



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Przyszłość testamentów szczególnych
w prawie polskim na tle porównawczym

dr Witold Borysiak



Prawo prywatne
Warszawa 2021

Spis treści

Wykaz skrótów	7
1. Źródła prawa	7
2. Kodeksy, inne regulacje normatywne oraz ich projekty	7
3. Organy władzy sądowej	9
4. Publikatory	9
5. Inne skróty (niestosowane powszechnie)	10
6. Założenia w zakresie cytowania literatury oraz orzecznictwa	10
Rozdział I. Wprowadzenie	11
1. Uwagi ogólne	11
2. Zakres badań prawnoporównawczych	14
3. U źródeł – regulacja prawa rzymskiego oraz epoki przedkodyfikacyjnej	16
Rozdział II. Testament ustny	19
1. Wprowadzenie – perspektywa polska	19
2. Niemcy	20
3. Francja	27
4. Austria	28
5. Szwajcaria	34
6. Holandia	37
7. Włochy	39
8. Hiszpania	41
Rozdział III. Testament podróżny	45
1. Wprowadzenie – perspektywa polska	45
2. Niemcy	47
3. Francja	50
4. Austria	52
5. Szwajcaria	53
6. Holandia	53
7. Włochy	55
8. Hiszpania	57
9. Podsumowanie	59

Rozdział IV. Testament wojskowy	61
1. Wprowadzenie – perspektywa polska	61
2. Niemcy	63
3. Francja	63
4. Austria	66
5. Szwajcaria	67
6. Holandia	68
7. Włochy	70
8. Hiszpania	72
9. Podsumowanie	74
Rozdział V. Testament audiowizualny	75
1. Wprowadzenie – perspektywa polska	75
2. Niemcy	76
3. Francja	78
4. Austria	79
5. Szwajcaria	80
6. Holandia	83
7. Włochy	84
8. Hiszpania	85
9. Inne systemy prawne (kraje common law, mieszane systemy prawne oraz Chiny)	85
9.1. Wprowadzenie	85
9.2. Anglia i Walia	85
9.3. Szkocja	86
9.4. Stany Zjednoczone	86
9.5. Australia i Nowa Zelandia	87
9.6. Republika Południowej Afryki	88
9.7. Chiny	88
10. Podsumowanie	89
Rozdział VI. Ocena aktualnego stanu prawa polskiego oraz uwagi de lege ferenda	90
1. Wprowadzenie	90
2. Testament ustny de lege ferenda	90
2.1. Wprowadzenie	90
2.2. Przegląd testamentu ustnego	92
2.3. Świadkowie i protokolant testamentu ustnego	94
2.4. Stwierdzenie treści testamentu ustnego	97
2.5. Podsumowanie – treść potencjalnego przepisu	100
3. Testament podróżny de lege ferenda	100

4. Testament wojskowy de lege ferenda	102
4.1. Wprowadzenie	102
4.2. Przesłanki testamentu wojskowego i podmioty uprawnione do jego sporządzenia	103
4.3. Forma i stwierdzenie treści testamentu wojskowego	104
4.4. Podsumowanie – treść potencjalnego przepisu	105
5. Testament audiowizualny de lege ferenda	106
5.1. Wprowadzenie	106
5.2. Przesłanki testamentu audiowizualnego	108
5.3. Sposób sporządzenia testamentu audiowizualnego	109
5.4. Stwierdzenie treści testamentu audiowizualnego	110
5.5. Podsumowanie – treść potencjalnego przepisu	113
Bibliografia	114

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

- C. – Kodeks Justyniana (Codex Iustinianus)
- D. – Digesta Justyniana (Digesta Iustiniani)
- G. – Instytucje Gaiusa
- I. – Instytucje Justyniana (Institutiones Iustiniani)

2. Kodeksy, inne regulacje normatywne oraz ich projekty

- ABGB – Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie z 1 czerwca 1811 r. [Austria]
- BGB – Bürgerliches Gesetzbuch z 18 sierpnia 1896 r. [Niemcy]
- BW – Burgerlijk Wetboek z 1992 r.¹ [Holandia]
- CCCh / kodeks cywilny Chin – Civil Code of the People's Republic of China z 28 maja 2020 r.² [Chiny]
- CCI – Codice Civile Italiano z 16 marca 1942 r. [Włochy]
- CCE – Código Civil z 24 lipca 1889 r. [Hiszpania]
- CCF / Code civil – Code civil des Français z 21 marca 1804 r. [Francja]
- Dienstreglement der Schweizerischen Armee – Dienstreglement der Schweizerischen Armee vom 22. Juni 1994, Nr 510.107.0 (Regulamin Służby Wojska Szwajcarskiego z 22 czerwca 1994 r.)³ [Szwajcaria]

¹ Kodeks obowiązujący od 1 stycznia 1992 r. Księga IV dotycząca prawa spadkowego obowiązuje od 1 stycznia 2003 r.

² Dostępny w angielskiej wersji językowej na stronie internetowej: www.npc.gov.cn/englishnpc/c23934/202012/f627aa3a4651475db936899d69419d1e/files/47c16489e186437eab3244495cb47d66.pdf

³ Dostępny w niemieckiej wersji językowej na stronie internetowej: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1995/170_170_170/20180101/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1995-170_170_170-20180101-de-pdf-a.pdf

- k.c. – ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
- Konwencja waszyngtońska – Konwencja waszyngtońska z 26 października 1973 r. w sprawie jednolitego prawa dotyczącego formy testamentu międzynarodowego (Convention providing a Uniform Law on the Form of an International Will / Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international)⁴
- k.p.c. – ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805)
- k.r.o. – ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
- Prawo o notariacie – ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.)
- Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht) – Rapport: Bundesamt für Justiz BJ. Direktionsbereich Privatrecht. 10 Mai 2017. Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht). Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens (Raport z 10 maja 2017 r. Federalnego Urzędu Sprawiedliwości. Resort Prawa Prywatnego. Zmiana Kodeksu cywilnego (prawo spadkowe). Raport z rezultatu procesu konsultacji)⁵ [Szwajcaria]
- rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 30 stycznia 1965 r. – rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych (Dz.U. Nr 7, poz. 38)
- ustawa z 16 czerwca 2015 r. (*Erbrechts-Änderungsgesetz 2015*) – Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015⁶ (ustawa z 16 czerwca 2015 r. o zmianie prawa spadkowego) [Austria]
- ustawa z 23 czerwca 2006 r., nr 2006-728 – Loi no 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités (ustawa z 23 czerwca 2006 r., nr 2006-728 odnosząca się do reformy spadków i szczodroblewości)⁷ [Francja]

⁴ Dostępna na stronie internetowej: <https://www.unidroit.org/instruments/international-will>. Konwencja nie została ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską.

⁵ Dostępny na stronie internetowej: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/ve-ber-d>.

⁶ Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015, Bundesgesetzblatt z 2015 r., część I, nr 87.

⁷ Dostępna na stronie internetowej: https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=tEcFb4Wbq_3DbiOZ-3kqyRHB0La5rYk6ys5dm_FwTPZs=

ustawa z 27 maja 2004 r. (*Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz*) – Familien- und Erbrechts-
s-Änderungsgesetz – FamErbRÄG 2004⁸ (ustawa z 27 maja 2004 r. nowelizująca
prawo rodzinne i spadkowe) [Austria]

ZGB – Schweizerisches Zivilgesetzbuch z 10 grudnia 1907 r. [Szwajcaria]

3. Organy władzy sądowej

BGH – Bundesgerichtshof [Niemcy]

OGH – Oberster Gerichtshof [Austria]

OLG – Oberlandesgericht [Niemcy]

SN – Sąd Najwyższy

SR – Sąd Rejonowy

TFS – Tribunal Fédéral (Suisse), Bundesgericht, Tribunale Federale [Szwajcaria]

4. Publikatory

AcP – Archiv für die Civilistische Praxis [Niemcy]

BGBL. – Bundesgesetzblatt [Niemcy, Austria]

BGE – Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts [Szwajcaria]

FamRZ – Zeitschrift für das gesamte Familienrecht [Niemcy]

Dz.U. – Dziennik Ustaw

G.U. – Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana [Włochy]

NJW-RR – Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht [Niemcy]

OSNAPiUS – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych

OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna

OSNCP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Pracy

OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich

OSPika – Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych

RGBl. – Reichsgesetzblatt [Niemcy]

RIS – Bundeskanzleramt: Rechtsinformationssystem [Austria]

ZErB – Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis [Niemcy]

⁸ Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz – FamErbRÄG 2004, Bundesgesetzblatt z 2004 r., część I, nr 58.

5. Inne skróty (niestosowane powszechnie)

Legalis	– System Informacji Prawnej Legalis
LEX	– System Informacji Prawnej LEX
nb	– numer brzegowy
nt	– numer tezy

6. Założenia w zakresie cytowania literatury oraz orzecznictwa

Wszystkie wykorzystane w opracowaniu materiały cytowane są przez podanie autora oraz pełnych danych bibliograficznych. Pełna, alfabetycznie uszeregowana bibliografia, znajduje się na końcu pracy.

W przypadku wielości odniesień bibliograficznych w przypisach najpierw cytowane są artykuły lub glosy w kolejności chronologicznej ich publikacji, potem prace o charakterze podręcznikowym, a następnie komentarze (także w kolejności chronologicznej ich publikacji). W przypadku publikacji pochodzących z jednego roku uszeregowano je alfabetycznie. Odstępstwa od wskazanych zasad są nieliczne i uzasadnione specjalnymi względami, które sprawiły, że autor niniejszego opracowania uznał w danej sytuacji takie odstępstwo za konieczne (np. w sytuacjach, w których cytowanych jest kilka pozycji tego samego autora).

Orzeczenia austriackiego OGH podane są w wersji ograniczonej do daty wydania orzeczenia oraz sygnatury. Jeżeli nic odmiennego nie jest wskazane w odnośniku bibliograficznym, orzeczenia te są cytowane za bazą orzecznictwa RIS dostępną na: www.ris.bka.gv.at, dział Judikatur/Justiz.

Orzeczenia Szwajcarskiego Trybunału Federalnego (niem.: *Bundesgericht*, fr.: *Tribunal Fédéral*, wł.: *Tribunale Federale*) z lat 1954–2021 cytowane są za bazą orzecznictwa dostępną na stronie internetowej: www.bger.ch. Dotyczy to w szczególności orzeczeń opublikowanych w oficjalnym zbiorze BGE. Roczniki BGE za lata 1875–1953 są cytowane za bazą orzecznictwa dostępną na stronie internetowej Uniwersytetu Berneńskiego (http://servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge00.html).

Dane bibliograficzne orzeczeń innych trybunałów oraz sądów polskich i zagranicznych są podane w wersji pełnej (zazwyczaj ze wskazaniem miejsca omówienia lub publikacji).

Rozdział I. Wprowadzenie

1. Uwagi ogólne

Przedmiotem opracowania będzie analiza prawnoporównawcza dotycząca zasadności i optymalnego sposobu uregulowania testamentów szczególnych (testamentu ustnego, podróznego oraz wojskowego) w polskim porządku prawnym. Obejmować będzie to w szczególności: (1) ewentualnej zmiany lub usunięcia z polskiego systemu prawnego regulacji testamentu ustnego oraz możliwości wprowadzenia w to miejsce formy testamentu w postaci nagrania audio-wideo (określanego w dalszej części opracowania jako testament w formie audiowizualnej albo „testament audiowizualny”⁹), a także (2) ewentualnej zmiany lub usunięcia z polskiego systemu prawnego testamentu możliwego do sporządzenia podczas podróży na polskim statku morskim lub powietrznym (określanego w dalszej części opracowania jako „testament podrózny”) oraz testamentów wojskowych. Analiza ma umożliwić określenie, które formy testamentów szczególnych znajdują obecnie zastosowanie w praktyce, dokonanie trafności odnoszących się do nich regulacji normatywnych, a także ich adekwatności społecznej (niejako „zapotrzebowania społecznego na nie”) po prawie 60 latach od chwili wejścia w życie Kodeksu cywilnego.

Poza wyjątkiem w postaci testamentu ustnego (por. rozdział II pkt 1 opracowania) w Polsce przez wiele lat nie toczyła się szersza dyskusja nad ewentualnymi zmianami uregulowanych w kodeksie cywilnym form testamentów szczególnych. Jeszcze na początku XXI wieku głosy w tym zakresie, choć występowały, były dość odosobnione¹⁰ i miały

⁹ Alternatywnie – dla uniknięcia powtórzeń – na określenie tej formy testamentu będzie używane występujące w doktrynie sformułowanie „videotestament” (występujące również w formie językowej „videotestament”).

¹⁰ Zob. K. Osajda, *Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu – rozważania de lege ferenda*, „Rejent” 2010, nr 5, s. 55–67; M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia videotestamentu do nowego Kodeksu cywilnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, t. 22, nr 2, s. 39–52. Por. też uwagi, które czynił F. Zoll (F. Zoll, *Testamentary Formalities in Poland*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 281).

często charakter publicystyczny¹¹. W ostatnich latach tematyka form testamentu, w tym testamentów szczególnych, staje się przedmiotem szerszego zainteresowania doktryny¹². Dotyczy to nie tylko najczęściej występującego w praktyce testamentu ustnego¹³, ale też testamentu podróznego¹⁴ oraz testamentu wojskowego¹⁵. Rozważane są również kwestie związane z wprowadzeniem do prawa polskiego testamentu w formie nagrania audio-wideo¹⁶. W związku z następującymi niezmiernie szybko zmianami technologicznymi oraz powszechną dostępnością telefonów komórkowych z wbudowanymi kamerami do wyobrażenia jest bowiem przyjęcie, że testament byłby sporządzany właśnie w „formie elektronicznej” polegającej na utrwaleniu ustnego oświadczenia woli testatora za pomocą

¹¹ Zob. K. Osajda, *Testamenty XXI wieku: mistyczny, elektroniczny, cyfrowy na CD lub DVD*, „Rzeczpospolita” z 31 października 2005 r. (nr 255/2005), dodatek „Prawo co Dnia”.

¹² Zob. J. Rudnicki, *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 2, s. 35–44; A. Pabin, *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 1, s. 91–125; M. Załucki, *Forma testamentu w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego. Czas na rewolucję?*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 3, s. 31–49; M. Załucki, *Uwagi w sprawie wykorzystania nowych technologii dla rozrządzeń na wypadek śmierci w trakcie zagrożenia życia w podróży*, [w:] *Prawne aspekty podróży i turystyki – historia i współczesność. Prace poświęcone pamięci profesora Janusza Sondla*, red. P. Cybula, Kraków 2018, s. 639–646; K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 269–289. Por. też uwagi, które czynią A. Pytel, *Testament w formie elektronicznego dokumentu opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 14, s. 761–773; K. Sikora, *Technologie biometryczne sposobem uwspółcześnienia przepisów o formie testamentu holograficznego*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2020, nr 2, s. 213–221.

¹³ Zob. W. Borysiak, *Testament ustny de lege ferenda w świetle badań empirycznych i prawno-porównawczych*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 21–44 oraz podaną tam literaturę. Por. też B. Kucia, *Przesłanka „istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2012, nr 12, s. 107–109 oraz K. Pol, *O przyszłości testamentu ustnego*, [w:] *Europeizacja prawa spadkowego – aktualne tendencje*, red. K.A. Dadańska, Szczecin 2016, s. 44–47.

¹⁴ Zob. P. Cybula, *Testament podróży de lege lata i de lege ferenda (zagadnienia wybrane)*, [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 385–399; K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 277–281 oraz M. Załucki, *Uwagi w sprawie wykorzystania nowych technologii dla rozrządzeń na wypadek śmierci w trakcie zagrożenia życia w podróży*, [w:] *Prawne aspekty podróży i turystyki – historia i współczesność. Prace poświęcone pamięci profesora Janusza Sondla*, red. P. Cybula, Kraków 2018, s. 644–646.

¹⁵ Zob. J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015; P. Budner, *Ewolucja testamentu wojskowego w prawie polskim*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 45–57; K. Jankowa, N. Tomczyk, *Testament wojskowy*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 135–145.

¹⁶ Por. M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia wideo testamentu do nowego Kodeksu cywilnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, t. 22, nr 2, s. 44–46; M. Załucki, *Kierunek zmian przepisów o formie testamentu w dobie nowych technologii na przykładzie Szwajcarii*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, nr 4, s. 16–25; M. Załucki, *Uwagi w sprawie wykorzystania nowych technologii dla rozrządzeń na wypadek śmierci w trakcie zagrożenia życia w podróży*, [w:] *Prawne aspekty podróży i turystyki – historia i współczesność. Prace poświęcone pamięci profesora Janusza Sondla*, red. P. Cybula, Kraków 2018, s. 644–646; M. Załucki, *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, Warszawa 2018, s. 233–248. Por. też K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 286 i 289.

metod wykształconych w toku rozwoju technologicznego, np. w postaci nagrania wideo lub utrwalenia głosu spadkodawcy¹⁷.

Postulaty uchylecia lub zmiany określonych instytucji prawnych powinny się opierać na wszechstronnej analizie danego zagadnienia, w tym na ocenie tego, jak są one uregulowane oraz jak funkcjonują w innych systemach prawnych. Pozwala to bowiem często na dokonanie wyważonej oceny niektórych postulatów zgłaszanych w doktrynie. Rozwiązania obcych porządków prawnych mogą być też cennym źródłem inspiracji dla takich zmian. Takie rozwiązania zagraniczne zostały już zresztą częściowo przedstawione na tle poprzednio prowadzonych badań¹⁸. Ponadto wartościowe może być odwołanie się do badań empirycznych (przeprowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w 2014 r.), które dotyczyły funkcjonowania w praktyce instytucji testamentu ustnego¹⁹.

Niniejsze opracowanie jest kontynuacją wskazanej powyżej pracy badawczej realizowanej na przełomie lat 2014 i 2015 w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości. Efektem przeprowadzonego badania były m.in. dwie publikacje naukowe: *Testamenty szczególne w formie ustnej w perspektywie porównawczej* (opublikowany w: „Prawo w Działaniu” 2016, nr 27, s. 108–121) oraz *Testament ustny de lege ferenda w świetle badań empirycznych i prawno-porównawczych* (opublikowany w: *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 21–44). W niniejszym opracowaniu będę wielokrotnie odwoływał się do poczynionych w nich rozważań, gdyż zachowują one w przeważającej części aktualność, a ponadto znaczna część analizowanych zagadnień z oczywistej konieczności się pokrywa. Te fragmenty, które zostały zaczerpnięte z tych publikacji, zostały dla porządku odnotowane w przypisach.

¹⁷ Zob. K. Osajda, *Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu – rozważania de lege ferenda*, „Rejent” 2010, nr 5, s. 55–56; M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia witeotestamentu do nowego Kodeksu cywilnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, t. 22, nr 2, s. 44–46; A. Pabin, *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 1, s. 123–125; K. Pol, *O przyszłości testamentu ustnego*, [w:] *Europeizacja prawa spadkowego – aktualne tendencje*, red. K.A. Dadańska, Szczecin 2016, s. 45–46. 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, nr 2, s. 29, przypis 75.

¹⁸ Co do analizy przykładowych regulacji ustawodawstw europejskich odnoszących się do testamentów szczególnych w formie ustnej zob. szerzej W. Borysiak, *Testamenty szczególne w formie ustnej w perspektywie porównawczej*, „Prawo w Działaniu” 2016, nr 27, s. 108–121. Por. też J. Rudnicki, *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 2, s. 38–41.

¹⁹ W. Borysiak, *Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzanego w formie ustnej (art. 952 k.c.)*, Warszawa 2014, s. 1–175. Opracowanie to dostępne jest na stronie internetowej Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości (<https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty/>). W ramach badania przeanalizowano próbę aktową 298 spraw.

2. Zakres badań prawnoporównawczych

Badanie dotyczyć będzie jedynie testamentów szczególnych w tym rozumieniu, jakie nadaje im prawo polskie. Oznacza to, że obejmie ono jedynie testamenty: (1) sporządzane w sytuacjach szczególnych w formie ustnej; (2) sporządzane podczas podróży na statku morskim lub powietrznym oraz (3) sporządzane przez osoby powiązane z Siłami Zbrojnymi w sytuacjach szczególnych (np. w czasie mobilizacji, wojny lub przebywania w niewoli). Za testamenty szczególne uważane będą więc jedynie te formy testamentów, których możliwość sporządzenia uzależniona jest w jakiś sposób od zaistnienia szczególnych okoliczności (zazwyczaj wtedy, kiedy następuje zagrożenie życia testatora lub istnieje niemożliwość bądź utrudnienia w sporządzeniu testamentu w formie zwykłej)²⁰. Są one zwykle subsydiarne w stosunku do zwykłych form testamentu (w tym znaczeniu, że możliwość ich sporządzenia istnieje, jeżeli testator wskutek zaistnienia takich szczególnych okoliczności jest pozbawiony możliwości testowania w jednej z form zwykłych). Ze względu na zamiar wprowadzenia do prawa polskiego nowej formy testamentu szczególnego w postaci testamentu audiowizualnego także ta forma została poddana analizie prawnoporównawczej (por. rozdział V opracowania).

W badaniu poza krótkimi wprowadzeniami odnoszącymi się do **prawa polskiego** (pkt 1 w rozdziałach II, III, IV oraz V) starano się opisać porządki prawne krajów, których rozwiązania prawne miały ze względów historycznych największy wpływ na prawo polskie – tzn. **prawo niemieckie** (pkt 2 w rozdziałach II, III, IV oraz V), **prawo francuskie** (pkt 3 w rozdziałach II, III, IV oraz V) oraz **prawo austriackie** (pkt 4 w rozdziałach II, III, IV oraz V). Ponadto zdecydowano się omówić szeroko dwa kraje o ugruntowanej pozycji w europejskiej tradycji prawnej łączące w sobie (tak jak prawo polskie) elementy tzw. germańskiego oraz romańskiego kręgu prawnego – tzn. **prawo szwajcarskie** (pkt 5 w rozdziałach II, III, IV oraz V) oraz **prawo holenderskie** (pkt 6 w rozdziałach II, III, IV oraz V), a także – dla porównania – dwa kraje z romańskiego porządku prawnego – **prawo włoskie** (pkt 7 w rozdziałach II, III, IV oraz V) oraz **prawo hiszpańskie** (pkt 8 w rozdziałach II, III, IV oraz V), jako że kraje te są największymi (poza powyżej wymienionymi – z wyłączeniem oczywiście Szwajcarii) kontynentalnymi porządkami prawnymi w ramach Unii Europejskiej oraz zawierają ciekawe rozwiązania dotyczące testamentów w formie podróźnej i wojskowej.

Zakres i głębokość badania porównawczego związane były również z tym, że największy wpływ na dotychczasową regulację prawa polskiego w omawianym zakresie miały prawa niemieckie,

²⁰ Wskazać można przy tym, że nie we wszystkich systemach prawnych forma ustna testamentu przesądza o tym, iż 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 allograficznego. Z tego też względu zostaną one generalnie pominięte w dalszych rozważaniach.

austriackie²¹ i szwajcarskie²², w mniejszym zaś zakresie prawo francuskie²³. Szersze rozważania poświęcono zwłaszcza regulacji austriackiej, która – jak się wydaje – miała najsilniejszy wpływ na ustawodawstwo polskie w zakresie form testamentów szczególnych (zwłaszcza testamentu ustnego oraz testamentu wojskowego). Jej omówienie jest tym bardziej wskazane, ponieważ uległa ona w pierwszej dekadzie XXI wieku istotnemu przeobrażeniu. Dla zrozumienia celu modyfikacji wskazane było też krótkie przedstawienie stanu prawnego istniejącego w Austrii przed zmianami ustawowymi. Na szersze omówienie zasługiwały jednak również rozwiązania tych innych europejskich porządków prawnych, które mogą być w przyszłości wzorem dla zmian prawa polskiego (np. prawa holenderskiego, jako mającego relatywnie nową regulację kodeksową).

W odniesieniu do ewentualnej regulacji w przyszłości w prawie polskim testamentu w formie audiowizualnej zdecydowano się również pokrótce wskazać (pkt 9 w rozdziale V) stanowisko krajów tradycji prawnej *common law* (Anglia, USA, Australia i Nowa Zelandia) oraz systemów mieszanych (Szkocja i Republika Południowej Afryki). Ich omówienie miało potwierdzić lub zaprzeczyć ogólnemu przeświadczeniu, że w systemach tych dopuszczalne jest sporządzanie testamentów w postaci nagrania wideo lub utrwalenia głosu spadkodawcy. Omawianie tych systemów prawnych w odniesieniu do pozostałych form testamentów szczególnych nie jest jednak wskazane z tej przyczyny, że zazwyczaj sądy mają w nich w toku postępowań spadkowych dużą dyskrejonalność w „zatwierdzaniu ważności” sporządzanych „testamentów”, które nie spełniałyby wymogów formalnych w rozumieniu prawa kontynentalnego²⁴. W wielu z nich nie ma też jednolitej regulacji odnoszącej się do formy testamentów, gdyż kwestie te regulowane są nie na „płaszczyźnie federalnej”, ale w legislacji stanowej (np. w Stanach Zjednoczonych czy Australii). Ponadto utrwaloną zasadą krajów tradycji prawnej *common law*, mającą wpływ również na formy testamentów w systemach mieszanych, jest sporządzanie testamentów jedynie w obecności świadków lub odpowiedniego urzędnika²⁵.

Ze względu na możliwość ewentualnej regulacji w przyszłości w prawie polskim testamentu w formie audiowizualnej zdecydowano się dodatkowo (w pkt 9.7 rozdziału V) wskazać rozwiązanie przewidziane w kodeksie cywilnym Chin z 28 maja 2020 r. Kodeks ten przewiduje bowiem unikatowe na skalę światową unormowanie umożliwiające testatorowi sporządzenie testamentu w postaci utrwalenia głosu lub nagrania wideo.

²¹ Na znaczny wpływ regulacji austriackiej na ustawodawstwo polskie w zakresie testamentu ustnego wskazuje m.in. J. Gwiazdomorski; zob. J. Gwiazdomorski, *Wykładnia przepisów o testamencie na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo” 1973, nr 6, s. 831.

²² 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, nr 8, s. 147) oraz E. Skowrońska (*Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 97–98).

²³ Nadmienić należy, że ze względu na archaiczność form testamentów szczególnych w prawie francuskim nie wydaje się, aby wywarły one wpływ na obecną polską regulację.

²⁴ Przykładowo w niektórych z nich przyjmuje się, że własnoręczny podpis testatora może być zastąpiony inną okolicznością wskazującą na pochodzenie testamentu od danej osoby, np. mailem czy nagraniem dźwiękowym.

²⁵ Por. szerzej R. Kerridge, *Succession*, [w:] *English Private Law*, vol. I, red. A. Burrows, Oxford 2013, s. 430–435.

W niniejszym opracowaniu – tam gdzie uznano to za niezbędne lub celowe – regulacje normatywne poszczególnych systemów prawnych tłumaczone będą na język polski łącznie z cytowaniem w przypisach – w miarę możliwości – ich oryginalnej wersji lub wersji w tłumaczeniu na język angielski bądź niemiecki²⁶. Tłumaczenia w tekście pochodzą od autora opracowania, chyba że coś innego wyraźnie zaznaczono.

Przepisy wspólne dla regulacji kilku form testamentów szczególnych (występujące np. w prawie francuskim, czy prawie holenderskim) zostały omówione w sposób pełny przy formie testamentu ustnego, a następnie w miarę możliwości przedstawiono je w skróconej formie przy pozostałych formach testamentu (wraz z odpowiednim odesłaniem lub niezbędnymi modyfikacjami).

3. U źródeł – regulacja prawa rzymskiego oraz epoki przedkodyfikacyjnej

Prawo rzymskie przewidywało w prawie poklasycznym wśród testamentów szczególnych formę testamentu sporządzanego w okresie zarazy (tzw. *testamentum tempore pestis* lub *testamentum pestis tempore conditum*). Testament ten został dopuszczony w 290 r. konstytucją cesarzy Dioklecjana i Maksymiliana (por. C. 6,23,8²⁷) i zakładał możliwość sporządzenia testamentu w formie ustnej wobec siedmiu świadków, którzy musieli następnie złożyć pieczęć i podpis na dokumencie potwierdzającym treść takiego testamentu, ale – w odróżnieniu od zwykłych form testamentu – nie zakładał konieczności ich jednoczesnej obecności (ewentualnie konieczności jednoczesnego złożenia przez nich pieczęci i podpisu na dokumencie)²⁸. Jako powód takiego właśnie rozwiązania wskazuje się na możliwe pozostawanie testatora lub jednego ze świadków (ewentualnie większej liczby świadków) w stanie choroby²⁹. Znaczenie

²⁶ W niektórych systemach prawnych na rządowych stronach internetowych dostępne są oficjalne tłumaczenia na język angielski kodeksów cywilnych lub ustaw odnoszących się do prawa spadkowego.

²⁷ Konstytucja stanowiła, że: „*Casus maioris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterret, aliquid de iure laxatum est: non tamen prorsus reliqua etiam testamentorum sollemnitas premissa est. 1. Testes enim huiusmodi morbo oppresso eo tempore iungi atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublate*” („Surowość prawa ulega złagodzeniu w przypadku, gdy testator, z powodu siły wyższej, zostaje zarażony chorobą zakaźną, która tworzy obawę świadków przed zarażeniem; jednak nie należy odstępować od pozostałych wymogów formalnych związanych ze sporządzeniem testamentu. 1. Świadkowie, są zwolnieni z obowiązku towarzyszenia sobie nawzajem przez ten czas; należy jednak przestrzegać przewidzianej prawem liczby świadków [testamentu]”).

²⁸ Zagadnienie tego, na czym polegało złagodzenie wymogów formalnych w wypadku opisywanej formy testamentu, bywa jednak sporne w literaturze – por. F. Longchamps de Brier, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011, s. 168 oraz M. Vinci, *Il testamento redatto in tempo di malattia contagiosa: radici romanistiche e letture attualizzanti*, „Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoja’” vol. 114 (2020 r.), s. 289 i 297.

²⁹ Por. S.P. Kurs, *Circumstances determining the preparation of a will in the event of a plague in roman law, [w:] Crisis as a Challenge for Human Rights*, red. I. Florek, A. Koroncziová, J.L. Zamora Manzano, Bratislava 2020, s. 211 oraz M. Vinci, *Il testamento redatto in tempo di malattia contagiosa: radici romanistiche e letture attualizzanti*, „Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoja’” vol. 114 (2020 r.), s. 290–295.

sformułowań zawartych w wyżej wymienionej konstytucji – ze względu na jej lakoniczność – wywołuje jednak spory w doktrynie³⁰. Wskazana forma testamentu występowała w prawie rzymskim przez cały okres prawa poklasycznego, a następnie została uznana w prawie justyniańskim. Taki testament występował następnie na terenie Europy również w średniowieczu³¹. Sporne w doktrynie są jednak wymogi formalne, które trzeba było zachować dla jego ważności (np. liczba wymaganych świadków)³². Zbliżoną formę testamentu znało również polskie prawo przedrozbiorowe miejskie i ziemskie³³.

Testamenty podróżne w dzisiejszym rozumieniu tego pojęcia nie były znane prawu rzymskiemu. Załączki takiej formy testamentu pojawiły się początkowo w XVIII wieku w formie postulatów zastosowania przez analogię złagodzonych wymogów formalnych do testamentów sporządzanych przez podróżujących kupców lub osób podróżujących na pokładzie statku³⁴. Właściwa forma testamentu podróżnego pojawiła się dopiero w nowożytnych kodyfikacjach (zwłaszcza w prawie francuskim i prawie austriackim) w związku z rozwojem żeglugi morskiej³⁵. Regulacje te zostały opisane poniżej w odniesieniu do poszczególnych porządków prawnych, które takie rozwiązania przyjęły (por. rozdział III opracowania).

Testament wojskowy wywodzi się z występującego w prawie rzymskim w okresie archaicznym testamentu sporządzanego w szyku bojowym (*testamentum in procinctu*)³⁶, a następnie możliwego do sporządzenia od okresu klasycznego testamentu żołnierskiego

³⁰ Por. za wielu M. Kaser, *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die Nachklassische Entwicklungen*, München 1975, s. 482, przypis 40; T. Rüfner, *Testamentary Formalities in Roman Law*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 23; S.P. Kurs, *Circumstances determining the preparation of a will in the event of a plague in roman law*, [w:] *Crisis as a Challenge for Human Rights*, red. I. Florek, A. Koroncziová, J.L. Zamora Manzano, Bratislava 2020, s. 209–215; M. Vinci, *Il testamento redatto in tempo di malattia contagiosa: radici romanistiche e letture attualizzanti*, „Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoja’” vol. 114 (2020 r.), s. 283–300 oraz C. Willems, *Zwischen Infektionsschutz und Schutz des Erblasserwillens: Das sogenannte testamentis tempore pestis conditum*, „Zeitschrift der Savigny Stiftung” 2021, nr 1, s. 616–634.

³¹ Por. R. Zimmermann, *Testamentsformen: »Willkur« oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2012, nr 3, s. 489.

³² Por. szerzej N. Jensen, *Testamentary Formalities in Early Modern Europe*, [w:] *Comparative succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 41 oraz 47–48.

³³ Por. szerzej J. Koredczuk, *Uprzywilejowane rozporządzenia ostatniej woli sporządzane podczas zarazy w prawie i orzecznictwie sądów byłego zaboru austriackiego w okresie międzywojennym*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2021, nr 2, s. 191–192 oraz tam wskazaną literaturę.

³⁴ Por. szerzej N. Jensen, *Testamentary Formalities in Early Modern Europe*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 41.

³⁵ Por. R. Zimmermann, *Testamentsformen: »Willkur« oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2012, nr 3, s. 490.

³⁶ G. 2,101. Co do tej formy testamentu w literaturze polskiej por. za wielu M. Jońca, *Forma i czas obowiązywania ‘testamentum in procinctu’ w prawie rzymskim*, „Prawo-Administracja-Kościół” 2004, nr 4, s. 35–43; J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 34–37; F. Longchamps de Brier, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 306.

(*testamentum militis*)³⁷. Tego ostatniego testamentu – ze względu na jego rozpowszechnienie w praktyce – dotyczyły liczne źródła³⁸. Mógł on być sporządzony przez żołnierzy oraz osoby towarzyszące wojsku³⁹ i cechował się wyższymi wymaganiami formalnymi niż inne formy testamentów oraz znacznym rozszerzeniem jego dopuszczalnej treści⁴⁰. W rozwoju historycznym należy przy tym rozróżnić **testament żołnierski** (mogący być określony jako przywilej przyznawany żołnierzom) od **testamentu wojskowego** (jako szczególnej formy testamentu, który mógł być sporządzony w okolicznościach trwających działań wojennych lub okolicznościach do nich zbliżonych)⁴¹. Ze względu na specyfikę funkcjonowania państwa rzymskiego w okresie klasycznym i poklasycznym testamenty żołnierskie z trudem można było kwalifikować jako testamenty szczególne w dzisiejszym rozumieniu tego pojęcia (miały one bowiem właśnie charakter przywileju przyznawanego specjalnej i dość dużej w praktyce grupie podmiotów). Modyfikacja tych rozwiązań prowadząca do wykształcenia się obecnej formy testamentu wojskowego nastąpiła dopiero w okresie justyniańskim i utrzymała się następnie w *ius commune*⁴².

³⁷ Co do tej formy testamentu w literaturze polskiej por. za wielu J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 37–54 oraz F. Longchamps de Bérrier, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 317–319. Zob. też F. Longchamps de Bérrier, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011, s. 170–175. Jak wskazuje się w literaturze, generalnie nie ma bezpośredniego związku między *testamentum in procinctu* a występującym następnie w okresie klasycznym testamentem żołnierskim – zob. T. Rüfner, *Testamentary Formalities in Roman Law*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 23; por. też W. Kunkel, H. Honsell, [w:] P. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger (opracowanie H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb), *Römisches Recht*, Berlin-Heidelberg-New York 1987, s. 453.

³⁸ Por. D. 29,1; C. 6,21; I. 2,11.

³⁹ Przywilej sporządzenia testamentu w tej formie przysługiwał od momentu wcielenia do chwili zwolnienia ze służby wszystkim, którzy należeli zarówno do floty, jak i do sił lądowych (D. 29,1,42; D. 29,1,38,1). Mogły z niego skorzystać również osoby towarzyszące wojsku i wraz z nim narażone na niebezpieczeństwa lub umierające w kraju nieprzyjacielskim; por. F. Longchamps de Bérrier, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 317.

⁴⁰ Oddawało to sformułowanie zawarte w Digestach (D. 29,1,1pr.), że: „[...] Faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris” („[...] Niech sporządzają testamenty w jakikolwiek sposób chcą, niech je robią, jak tylko potrafią, a niech wystarczy sama wola testatora dla rozrządzenia własnymi dobrami”).

⁴¹ Co do tego rozróżnienia por. J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 14–19; F. Longchamps de Bérrier, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 317–319; F. Longchamps de Bérrier, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011, s. 174–175.

⁴² Zob. szerzej za wielu F. Longchamps de Bérrier, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011, s. 174–175; J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 14–57.

Rozdział II. Testament ustny⁴³

1. Wprowadzenie – perspektywa polska

Testament ustny (art. 952 k.c.) jest najczęściej występującą w Polsce w praktyce formą testamentu szczególnego. Podkreśla się też w doktrynie, że jest to jednocześnie jedyny testament w formie szczególnej, który odgrywa w praktyce stosunkowo dużą rolę⁴⁴. Budzi on jednak rozliczne wątpliwości w orzecznictwie oraz jest przedmiotem wielu rozbieżnych wypowiedzi doktryny⁴⁵. Na podstawie obserwacji praktyki sądowej podnosi się w niej często, że przypadki fałszowania testamentów ustnych są o wiele częstsze niż innych testamentów⁴⁶. W doktrynie polskiej pojawiały się też stąd dość często w ostatnich latach głosy za uchyleniem lub istotną zmianą treści art. 952 k.c.⁴⁷

Spowodowało to, że w toku prac Zespołu Prawa Spadkowego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego nad wstępnym projektem przepisów nowego kodeksu cywilnego odnoszących

⁴³ Niniejszy rozdział jest zaktualizowaną o nowy stan prawny, literaturę i orzecznictwo wersja opracowania: W. Borysiak, *Testamenty szczególne w formie ustnej w perspektywie porównawczej*, „Prawo w Działaniu” 2016, nr 27, s. 108–121, które z kolei było rozszerzeniem analiz prawno-porównawczych zawartych w opracowaniu: W. Borysiak, *Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzanego w formie ustnej (art. 952 k.c.)*, Warszawa 2014, s. 3–10.

⁴⁴ Por. za wielu J. Gwiazdomorski, *Formy testamentu*, „Nowe Prawo” 1966, nr 6, s. 719; J. Gwiazdomorski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 6.03.1975 r.*, III CRN 450/74, OSPiKA 1976, nr 7–8, poz. 146, s. 334–335; S. Wójcik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10 października 2000 r.*, V CKN 970/00, OSP 2001, nr 11, poz. 161, s. 550; E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 105.

⁴⁵ Jak zauważa trafnie B. Kucia, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2019, art. 952, nb 2: „Testamenty ustne cieszą się znaczną popularnością, choć poświęcone im unormowanie wywołuje liczne spory interpretacyjne”.

⁴⁶ Por. J. Czerwiakowski, *Testament ustny w świetle praktyki*, „Palestra” 1987, nr 10–11, s. 46–51. Zob. też A. Fełtuś, *Testamenty. Popularno-naukowe studium kryminalistyczne*, Katowice 1996, s. 125–128 oraz E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 105. Zob. też przykłady, zaobserwowane w toku badania empirycznego – W. Borysiak, *Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzanego w formie ustnej (art. 952 k.c.)*, Warszawa 2014, s. 132–136.

⁴⁷ Zob. m.in. J. Czerwiakowski, *Testament ustny w świetle praktyki*, „Palestra” 1987, nr 10–11, s. 46 i n.; A. Gałakan-Halicka, *Stwierdzenie treści testamentu ustnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 16, s. 744–745; B. Pręda, *W sprawie przyszłości testamentu ustnego*, „Rejent” 2009, nr 5, s. 93–96; B. Kucia, *Prześlanka „istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2012, nr 12, s. 107–109; K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 289; K. Osajda, *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, [w:] Warszawa 2019, art. 952, nb 4–6.2, s. 479–480. 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, nr 13, s. 737.

się do formy testamentu kwestia zachowania testamentu ustnego wywołała kontrowersje. Większością jednego głosu zdecydowano o tym, aby nie przyjmować tej formy testamentu w przyszłej kodyfikacji. Rozważyć należy trafność takiego ewentualnego rozwiązania *de lege ferenda*. Niezależnie od pozytywnego albo negatywnego rozstrzygnięcia tej kwestii zasadna jest również dyskusja nad ewentualną modyfikacją przesłanek umożliwiających sporządzenie takiego testamentu oraz sposobów jego stwierdzenia. Została już ona zresztą podjęta w polskiej doktrynie przez kilku autorów⁴⁸.

2. Niemcy

Prawo niemieckie przewiduje dwie formy testamentów szczególnych w formie ustnej, które mogą być uznane za zbliżone do polskiego testamentu ustnego z art. 952 k.c. Pierwsza z nich określana jest jako testament szczególny przed burmistrzem (*Nottestament vor dem Bürgermeister* – § 2249 BGB), a druga jako testament szczególny w obecności trzech świadków (*Nottestament vor drei Zeugen* – § 2250 BGB).

Przesłanką pierwszej z dwóch wymienionych form testamentu jest to, że istnieje obawa, iż spadkodawca umrze, zanim zaistnieje możliwość sporządzenia przez niego testamentu przed

⁴⁸ Co do postulatów *de lege ferenda* odnoszących się do testamentu ustnego – zarówno w zakresie jego modyfikacji, jak i jego likwidacji – por. J. Czerwiakowski, *Testament ustny w świetle praktyki*, „Palestra” 1987, nr 10–11, s. 46–51; I. Kleniewska, *Testament ustny*, „Jurysta” 1993, nr 2, s. 30; J. Pietrzykowski, *Wybrane zagadnienia reformy prawa spadkowego*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, „Studia Iuridica”, t. 21, Warszawa 1994, s. 254–255; E. Skowrońska, *Testament ustny „de lege ferenda”*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, „Studia Iuridica”, t. 21, Warszawa 1994, s. 259–266; E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 103 i n.; A. Gałakan-Halicka, *Stwierdzenie treści testamentu ustnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 16, s. 745; P. Książak, *Przebaczenie w polskim prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11, s. 66, przypis 61; M. Pazdan, *Prawo spadkowe*, [w:] *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 193–194; J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 178–179; F. Zoll, *Das polnische Erbrecht im Wandel: die geplanten Reformen*, [w:] *Erbrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa*, red. R. Welser, Wien 2009, s. 36; F. Zoll, *Testamentary Formalities in Poland*, [w:] *Comparative Succession Law, vol. I, Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 279–280; B. Pręda, *W sprawie przyszłości testamentu ustnego*, „Rejent” 2009, nr 5, s. 87 i n., a zwłaszcza s. 93–96; B. Kucia, *Przesłanka „istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2012, nr 12, s. 107–109; M. Załucki, *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego*, [w:] *50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 361; M. Obrzut, *Testament ustny w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Rejent” 2015, nr 2, s. 84–85; A. Pabin, *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 1, s. 108; K. Pol, *O przyszłości testamentu ustnego*, [w:] *Europeizacja prawa spadkowego – aktualne tendencje*, red. K.A. Dadańska, Szczecin 2016, s. 31–47; K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 287–289; K. Osajda, *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, [w:] Warszawa 2019, art. 952, nb 4–6.2, s. 479–480. Zob. też co do ewentualnych zmian ustawowych M. Wróbel, *Główne założenia projektu Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 13, s. 737.

notariuszem (§ 2249 ust. 1 BGB)⁴⁹. Obawa śmierci spadkodawcy „w nieodległym czasie” musi polegać co najmniej na subiektywnym odczuciu burmistrza albo być uzasadniona wprost w sposób obiektywny⁵⁰. Dla ważności testamentu nie stanowi przeszkody okoliczność, że obiektywnie obawa śmierci okazała się następnie nieuzasadniona (§ 2249 ust. 2 zd. 2 BGB)⁵¹. Brak obawy śmierci spadkodawcy uzasadnionej zarówno obiektywnie, jak i subiektywnie powoduje nieważność testamentu⁵².

Niemożliwość dostępu do notariusza rozumie się w doktrynie niemieckiej w sposób wąski (np. nie wystarcza fakt, że w danej miejscowości nie ma kancelarii notarialnej)⁵³. Jednakże nie

⁴⁹ 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; 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. 212–216; W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2249, nb 1–9, s. 210–211.

⁵⁰ Zob. szerzej C.T. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, s. 129; E.I. Obergfell, [w:] *Handbuch des Erbrechts*, red. R. Hausmann, G. Hohloch, Berlin 2008, s. 535–536; K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 892 (autor podaje przy tym przykład sytuacji, w której obawa śmierci spadkodawcy miała prawo istnieć w subiektywnym odczuciu burmistrza w chwili testowania, ale następnie nie okazała się obiektywnie uzasadniona w świetle opinii lekarza); K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 92; H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht*, München 2018, s. 82; L. Michalski, J. Schmidt, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2019, s. 61; W. Hagen, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2249, nb 2, s. 1376; S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2249, nb 2, s. 6119; W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2249, nb 16, s. 213–214 oraz P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2249, nb 2. Jak podkreśla się w doktrynie niemieckiej, nie jest w tym zakresie wystarczające samo subiektywne przekonanie testatora lub świadków – zob. 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 oraz S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2249, nb 2, s. 6119.

⁵¹ Co co ratio legis tego rozwiązania K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 892–893.

⁵² S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2249, nb 7, s. 6120.

⁵³ Por. E.I. Obergfell, [w:] *Handbuch des Erbrechts*, red. R. Hausmann, G. Hohloch, Berlin 2008, s. 537; H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht*, München 2018, s. 82 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2249, nb 17, s. 214. Jak zauważa W. Hagen, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 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”. Z kolei P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2249, nb 5, zauważa, że z reguły można przyjąć, że w celu przeprowadzenia czynności notarialnych notariusz jest dostępny także w godzinach popołudniowych w dniu roboczym.

ma obowiązku podjęcia próby kontaktu z notariuszem (np. telefonicznie) już po godzinach zamknięcia kancelarii notarialnej⁵⁴.

Testament w opisywanej formie należy sporządzić przed burmistrzem tej gminy (*Bürgermeisters der Gemeinde*)⁵⁵, w której akurat testator przebywa, oraz dwoma świadkami. Świadkowie powinni być jednocześnie obecni przez cały czas składania oświadczenia woli przez testatora⁵⁶. Nieobecność jednego z nich choćby podczas wysłuchiwanie jednego z kilku fragmentów oświadczenia testatora prowadzi do nieważności testamentu⁵⁷.

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)⁵⁸. Protokół ten musi podpisać spadkodawca i świadkowie (por. § 2249 ust. 1 BGB), a skutkiem braku podpisu któregośkolwiek z nich jest nieważność testamentu⁵⁹. Po nowelizacji 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)⁶⁰.

⁵⁴ Tak przyjęto na tle regulacji § 2250 BGB w uzasadnieniu wyroku OLG w München z 12 maja 2015 r., 31 Wx 81/15, NJW-RR 2015, z. 17, s. 1034–1037. W doktrynie tak też S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2249, nb 2, s. 6119.

⁵⁵ Możliwe jest również sporządzenie testamentu przed osobą mającą uprawnienia do zastępowania burmistrza; por. § 2249 ust. 5 BGB. W doktrynie niemieckiej wskazuje się, że w takich przypadkach zarówno burmistrz jak i osoba mająca uprawnienie do jego zastępowania działają niejako „w zastępstwie notariusza” (*an die Stelle des Notars*) – por. C.T. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, s. 128.

⁵⁶ Wskazuje się stąd, że powinni być oni świadkami „współodpowiedzialności” za prawidłowe przekazanie treści woli spadkodawcy w protokole – P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2249, nb 22.

⁵⁷ Zob. H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht*, München 2018, s. 83; J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG*, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2249, nb 10, s. 531; W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2249, nb 45, s. 220; P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2249, nb 22.

⁵⁸ Zob. szerzej co do tej regulacji H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 391–392 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2249, nb 18, s. 214.

⁵⁹ Por. szeroko w tym zakresie za wielu W. Hagena, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2249, nb 23–30, s. 1380–1382 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2249, nb 40, s. 219. Podkreśla się zgodnie, że podpis ten może być złożony już po śmierci spadkodawcy – zob. za wielu E.I. Obergfell, [w:] *Handbuch des Erbrechts*, red. R. Hausmann, G. Hohloch, Berlin 2008, s. 542 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2249, nb 46, s. 220–221.

⁶⁰ Zob. co do tej regulacji H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 397. Niedopełnienie tego obowiązku może pociągnąć za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą danego podmiotu publicznego – P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2249, nb 18.

Interesującą regulacją jest § 2249 ust. 6 BGB⁶¹, 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 testatora⁶². 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.)⁶³.

Jak podkreśla się dość powszechnie w doktrynie, forma ta nie odgrywa w praktyce znaczącej roli⁶⁴. 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 problemem⁶⁵. Podkreśla się nawet, że dostępność notariusza jest znacznie większa niż burmistrza⁶⁶.

⁶¹ 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”.

⁶² Zob. do interpretacji tego przepisu por. szerzej E. I. Obergfell, [w:] *Handbuch des Erbrechts*, red. R. Hausmann, G. Hohloch, Berlin 2008, s. 542–543; K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 895–896; H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht*, München 2018, s. 83; J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2*, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2249, nb 15–16, s. 533–534; W. Hagen, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2249, nb 32, s. 1383; S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2249, nb 5–7, s. 6120; D. Weidlich, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2017, § 2249, nb 11, s. 2497; W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2249, nb 35–38, s. 218–219 oraz P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2249, nb 34.

⁶³ Zob. szerzej J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2*, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2249, nb 18, s. 534–535; S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2249, nb 8, s. 6120; D. Weidlich, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2017, § 2249, nb 6, s. 2496 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2249, nb 54, s. 223.

⁶⁴ Zob. m.in. K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 91; D. Olzen, D. Looschelders, *Erbrecht*, Berlin-Boston 2017, s. 63 i 88; J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2*, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2249, nb 2, s. 529 oraz S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2249, nb 1, s. 6119.

⁶⁵ K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 91; J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2*, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2249, nb 2, s. 529; S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2249, nb 1, s. 6119 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2249, nb 9d, s. 212.

⁶⁶ A. Röthel, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß? Gutachten A zum 68. Deutschen Juristentag*, München 2010, s. A66; K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 901; K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 91 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2249, nb 9d, s. 212.

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 świadków⁶⁷. Okoliczności uzasadniające sporządzenie testamentu w tej formie w postaci „odcięcia od innych” (*Absperrung*) muszą być obiektywnie uzasadnione⁶⁸. Nie są więc wystarczające jedynie subiektywne przekonania testatora⁶⁹. Wskazuje się tu takie sytuacje, jak powódź, lawina, kwarantanna z powodu epidemii czy przebywanie na terenie działań wojсковych lub policyjnych⁷⁰.

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. Takie niebezpieczeństwo musi być uzasadnione obiektywnymi okolicznościami albo występować w subiektywnym przekonaniu każdego ze świadków, w oparciu o ich doświadczenie życiowe

⁶⁷ Oświadczenie takie nie może być więc sporządzone na piśmie, a następnie jedynie przekazane świadkom – por. za wielu E.I. Obergfell, [w:] *Handbuch des Erbrechts*, red. R. Hausmann, G. Hohloch, Berlin 2008, s. 546; H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht*, München 2018, s. 84 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2250, nb 26, s. 231.

⁶⁸ K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 894; W. Hagen, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2250, nb 4, s. 1385; S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2250, nb 2, s. 6121 oraz P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2250, nb 5. Muszą też pozostawać w związku przyczynowym z niemożliwością lub znacznym utrudnieniem sporządzenia testamentu przed notariuszem (por. J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG*, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2250, nb 3, s. 536).

⁶⁹ K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 93; W. Hagen, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2250, nb 4, s. 1385; S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2250, nb 2, s. 6121 oraz D. Weidlich, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2017, § 2250, nb 1, s. 2497.

⁷⁰ Zob. za wielu C.T. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, s. 128; L. Michalski, J. Schmidt, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2019, s. 61; J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG*, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2250, nb 3, s. 536; W. Hagen, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2250, nb 4, s. 1385; S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2250, nb 2, s. 6121; W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2250, nb 17, s. 229 oraz P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2250, nb 5. 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*, red. R. Hausmann, G. Hohloch, Berlin 2008, s. 544.

i obiektywne okoliczności⁷¹. Świadkowie muszą też być przekonani (przy założeniu dochowania zasad należytej staranności) o występowaniu niebezpieczeństwa i niemożliwości sporządzenia testamentu przed notariuszem lub burmistrzem⁷². Niebezpieczeństwo takie może także istnieć w wyniku długotrwałego stanu w postaci choroby⁷³. Brak bezpośredniego niebezpieczeństwa śmierci spadkodawcy uzasadnionego zarówno obiektywnie, jak i subiektywnie powoduje nieważność testamentu⁷⁴.

W wypadku opisywanej formy testamentu trzech świadkowie muszą być jednocześnie obecni podczas całości aktu testowania⁷⁵. Muszą mieć też mieć zamiar i świadomość współuczestniczenia w sporządzaniu testamentu przez testatora⁷⁶. Osoba obecna jedynie przypadkowo

⁷¹ C.T. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, s. 129; E.I. Obergfell, [w:] *Handbuch des Erbrechts*, red. R. Hausmann, G. Hohloch, Berlin 2008, s. 544–545; K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 93; H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht*, München 2018, s. 84; L. Michalski, J. Schmidt, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2019, s. 61; J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2*, §§ 2064–2273, §§ 1–35 *BeurkG*, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2250, nb 3, s. 536; W. Hagen, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2250, nb 7, s. 1386; W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2250, nb 19, s. 229–230 oraz P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2250, nb 8.

⁷² Por. C.T. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, s. 129; W. Hagen, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2250, nb 7–8, s. 1386 oraz P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2250, nb 8. W doktrynie niemieckiej podkreśla się, że wynika to z faktu, iż zazwyczaj nie mają oni odpowiedniej wiedzy medycznej dla dokonania obiektywnej oceny danej sytuacji – por. W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2250, nb 20, s. 230.

⁷³ Por. J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2*, §§ 2064–2273, §§ 1–35 *BeurkG*, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2250, nb 6, s. 536 (wskazujący ponadto na zagrożenie utraty wówczas przez testatora zdolności testowania); W. Hagen, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2250, nb 7, s. 1386 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2250, nb 21–22, s. 230–231.

⁷⁴ Por. uzasadnienie wyroku OLG w Düsseldorf z 25 czerwca 2015 r., I-3 Wx 224/14, FamRZ 2016, z. 2, s. 166–167.

⁷⁵ C.T. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, s. 129; H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 395; K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 93; J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2*, §§ 2064–2273, §§ 1–35 *BeurkG*, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2250, nb 10, s. 538; W. Hagen, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2250, nb 10, s. 1387; S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2250, nb 3, s. 6121; W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2250, nb 30, s. 233; P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2250, nb 11.

⁷⁶ C.T. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, s. 129 („[...] die Absicht und das Bewußtsein haben, gemeinsam an der Errichtung eines Testaments mitzuwirken”). Tak też K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 93 oraz S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2250, nb 3, s. 6121.

w miejscu testowania, nie jest świadkiem, nawet jeśli może zeznawać następnie co do wypowiedzi spadkodawcy⁷⁷. Z oświadczenia testatora powinien zostać sporządzony protokół⁷⁸, który może być sporządzony w innym języku niż niemiecki, jeżeli znają go testator oraz świadkowie (§ 2250 ust. 3 BGB)⁷⁹.

Do opisywanej formy testamentu znajduje, przez odesłanie zawarte w § 2250 ust. 3 zd. 2 BGB, odpowiednie zastosowanie przedstawiony powyżej § 2249 ust. 6 BGB⁸⁰. W doktrynie zwraca się przy tym uwagę na zauważalne dążenie sądów niemieckich do utrzymania w mocy takiego testamentu – nawet kosztem jego wymogów formalnych⁸¹. Wynikać to może z faktu „skomplikowania normatywnego” regulacji § 2250 ust. 2 BGB w związku z odesłaniem zawartym w § 2250 ust. 3 BGB, które wydawać się może trudne do zrozumienia dla potencjalnych świadków (nie mających zazwyczaj wykształcenia prawniczego)⁸².

⁷⁷ Tak uzasadnienie wyroku OLG w Düsseldorf z 25 czerwca 2015 r., I-3 Wx 224/14, FamRZ 2016, z. 2, s. 166–167. Tak też w doktrynie S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2250, nb 3, s. 6121 oraz D. Weidlich, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2017, § 2250, nb 4, s. 2497.

⁷⁸ Co do jego obligatoryjnych elementów, którymi są m.in. podpisy testatora i świadków, por. za wielu W. Hagen, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2250, nb 14–16, s. 1388–1389 oraz P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2250, nb 15–17. W doktrynie niemieckiej zauważa się, że protokół ten może sporządzić także osoba trzecia – zob. J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG*, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2250, nb 11, s. 538 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2250, nb 27, s. 232 („Der Text der Niederschrift muss nicht von den Zeugen selbst, sondern kann von einem beliebigen Dritten geschrieben werden”).

⁷⁹ P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2250, nb 14. Nie może zostać jednak sporządzony przez tłumacza – tak np. W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2250, nb 26, s. 231, nb 38, s. 236.

⁸⁰ Zob. szerzej za wielu co różnych aspektów tego zagadnienia C.T. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, s. 129 (który wskazuje przykładowo na sytuację, w której protokół podpisał tylko jeden albo dwóch świadków testamentu, ale można przyjąć bez żadnych wątpliwości, że protokół prawidłowo odzwierciedla oświadczenie spadkodawcy); E.I. Obergfell, [w:] *Handbuch des Erbrechts*, red. R. Hausmann, G. Hohloch, Berlin 2008, s. 547–548; K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 93; J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG*, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2250, nb 14, s. 538; S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2250, nb 6–8, s. 6122 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2250, nb 23–25, s. 231.

⁸¹ Tak W. Hagen, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2250, nb 1, s. 1385. Tym niemniej wskazuje się, że testament musi pozostać bezskuteczny, jeżeli pewne minimalne wymogi przewidziane prawem nie zostaną spełnione – por. P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2250, nb 1.

⁸² Por. uwagi krytyczne, które czyni w tym zakresie K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 901. Na skomplikowanie regulacji normatywnej testamentu w tej formie zwraca też uwagę K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 92. Co do uwag *de lege ferenda* w tym zakresie por. A. Röthel, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß? Gutachten A zum 68. Deutschen Juristentag*, München 2010, s. A66.

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 (przewlekłe) chore⁸³.

Oba omówione powyżej testamenty ustne utrzymują swoją moc przez trzy miesiące od chwili ich sporządzenia, chyba że testator zmarł przed tą chwilą (§ 2252 ust. 1 BGB), przy czym termin taki ulega zawieszeniu na okres, przez który spadkodawca nie może udać się do notariusza (§ 2252 ust. 2 BGB)⁸⁴. Termin ten podlega przy tym w opisywanym okresie zawieszeniu także wówczas, jeżeli testator może w tym okresie sporządzić testament w formie własnoręcznej⁸⁵.

3. Francja

Prawo francuskie przewiduje wśród testamentów szczególnych formę wzorowaną na występującym w rzymskim prawie poklasycznym testamencie sporządzanym w okresie zarazy (tzw. *testamentum tempore pestis*). Artykuł 985 CCF 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 (*le juge du tribunal judiciaire*)⁸⁶ albo urzędnika gminy w obecności dwóch świadków⁸⁷.

⁸³ Por. E.I. Obergfell, [w:] *Handbuch des Erbrechts*, red. R. Hausmann, G. Hohloch, Berlin 2008, s. 544; K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 896 oraz 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. 216, przypis 346. Zob. też stan faktyczny wyroku OLG w München z 12 maja 2015 r., 31 Wx 81/15, NJW-RR 2015, z. 17, s. 1034–1037. W doktrynie wskazuje się zresztą, że podmioty te powinny organizacyjnie umożliwiać swoim pacjentom sporządzenie testamentów w formie szczególnej (pod groźbą odpowiedzialności cywilnej) – por. D. Weidlich, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2017, § 2249, nb 6, s. 2496.

⁸⁴ Co do tej regulacji por. szerzej C.T. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, s. 128; K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 892 (ze wskazaniem *ratio legis* tej regulacji); K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 91; J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2*, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2252, nb 3–4, s. 541–542; W. Hagen, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013, § 2252, nb 4, s. 1393–1394; W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2252, nb 5–6, s. 242–243 oraz P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2252, nb 4. W doktrynie wskazuje się niekiedy, że termin ten jest zbyt długi (por. 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. 217, przypis 352).

⁸⁵ Ebenroth C.T., *Erbrecht*, München 1992, s. 128.

⁸⁶ Treść art. 985 CCF w zakresie tego, przed jakim sędzią możliwe jest sporządzenie testamentu, została zmodyfikowana przez art. 36 Ordonansu z 18 września 2019 r. nr 2019-964, który wszedł w życie 1 stycznia 2020 r.

⁸⁷ Co do interpretacji tych przesłanek przed modyfikacjami ustawą z 23 czerwca 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.

Dokument potwierdzający treść ostatniej woli testatora powinien być (po jej spisaniu) podpisany przez testatora⁸⁸, osobę urzędową (sędziego albo urzędnika gminy), wobec której składane było oświadczenie, oraz świadków⁸⁹ (art. 997 CCF)⁹⁰. Osoba urzędowa musi poświadczyc w nim fakt przerwania komunikacji (art. 986 zd. 2 CCF). Przy czym treść art. 984, 987 i 994 CCF powinna być przy sporządzeniu testamentu odczytana testatorowi w obecności świadków, co również powinno zostać potwierdzone w jego treści (art. 996 CCF).

Testament ten traci 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). Brak dochowania wymogów formalnych powoduje nieważność takiego testamentu (por. art. 1001 CCF).

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 praktyce⁹¹, czego dowodem może być brak dotyczącego ich orzecznictwa oraz to, że część autorów praktycznie w ogóle nie poświęca im uwagi, omawiając szczegółowo pozostałe formy testamentu⁹², lub nawet pomija w swoich rozważaniach⁹³.

4. Austria

Tak jak wskazano w rozdziale I pkt 2 opracowania regulacja austriacka miała silny wpływ na ustawodawstwo polskie w zakresie form testamentu. Jej dogłębne omówienie jest wskazane także z tego względu, że regulacja testamentu ustnego w prawie austriackim uległa w pierwszej dekadzie XXI wieku istotnemu przeobrażeniu, polegającemu m.in. na zmianie jej kwalifikacji z testamentu zwykłego na testament szczególny. Dla zrozumienia celu tych

⁸⁸ 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).

⁸⁹ 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).

⁹⁰ Por. G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil. Les successions et les libéralités*, Paris 1983, s. 429.

⁹¹ 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 2014, s. 402. Od tego czasu testament ten nie stał się w doktrynie francuskiej przedmiotem szerszych rozważań.

⁹² 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. Les successions. Les libéralités*, Paris 2010, 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.

⁹³ Por. np. P. Malaurie, C. Brenner, *Les successions. Les libéralités*, Paris 2014, s. 268–269, którzy po omówieniu form zwykłych testamentu oraz form wynikających z Konwencji waszyngtońskiej z 26 października 1973 r. w sprawie jednolitego prawa dotyczącego formy testamentu międzynarodowego (*Convention providing a Uniform Law on the Form of an International Will / Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international*) w ogóle nie odnoszą się do pozostałych form testamentu.

zmian wskazane jest krótkie przedstawienie stanu prawnego istniejącego w Austrii przed nowelizacją⁹⁴.

Zgodnie z pierwotnym brzmieniem § 584 ABGB spadkodawca, który albo nie mógł, albo nie chciał zachować formalności wymaganych do sporządzenia testamentu w formie pisemnej, mógł sporządzić testament ustny⁹⁵. 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 poświadczyć, że nie występuje podstęp lub błąd co do osoby spadkodawcy⁹⁶. 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 świadków⁹⁷. W innym wypadku oświadczenie ostatniej woli spadkodawcy uznawano za bezskuteczne (§ 601 ABGB).

Z uwagi na problemy, jakie w praktyce stwarzała regulacja testamentu ustnego⁹⁸, i z powodu przypadków jego częstego fałszowania⁹⁹, ustawodawca austriacki zdecydował się ustawą

⁹⁴ Co do całościowego rozwoju ustawodawstwa austriackiego w tym zakresie oraz wpływu, jakie miało na międzywojenne prawo polskie por. też szerzej w literaturze polskiej J. Koredczuk, *Uprzywilejowane rozporządzenia ostatniej woli sporządzane podczas zarazy w prawie i orzecznictwie sądów byłego zaboru austriackiego w okresie międzywojennym*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2021, nr 2, s. 192–196 oraz 198–199.

⁹⁵ Zob. co do regulacji przed zmianami: 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. Welser, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, s. 861–863.

⁹⁶ Przy czym zgodnie z dawnym § 597 ABGB w wypadku zarazy testament można było sporządzić wobec dwóch świadków, a w razie niebezpieczeństwa zarażenia się świadków nie musieli być oni nawet jednocześnie obecni.

⁹⁷ Pismo stwierdzające treść testamentu ustnego traktowane było jedynie jako dowód faktu testowania (zob. E. Weiß, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. III Band. §§ 531–858*, red. H. Klang, Wien 1952, s. 327–328), a jedynym sposobem stwierdzenia treści takiego testamentu było złożenie przez świadków oświadczeń przed sądem (zob. m.in. E. Weiß, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. III Band. §§ 531–858*, red. H. Klang, Wien 1952, s. 327–328; W. Kralik, [w:] *Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 4. Buch. Das Erbrecht*, Wien 1983, s. 137–138).

⁹⁸ Jak zauważał R. Welser (*Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2007, s. 506): „Als ordentliche Testamentsform sind mündliche Verfügungen nicht mehr zulässig. Mündliche Testamente begegneten großem Mißtrauen, weil es bei Zusammenwirken von drei Personen relativ einfach war, dem Erblasser einen letzten Willen unterzuschreiben, weshalb sie das FamErbRÄG 2004 abgeschafft hat”.

⁹⁹ Por. R. Welser, 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 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. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 236, która wskazywała na podnoszony przez praktyków fakt łatwości namówienia trzech świadków na złożenie fałszywych zeznań. Zob. też współcześnie R. Welser, *Erbrechts-Kommentar: §§ 531–824 ABGB*, Wien 2019, § 584, nb 2, s. 114.

z 27 maja 2004 r., nowelizującą prawo rodzinne i spadkowe (*Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz*)¹⁰⁰, znacznie zmienić treść przepisów dotyczących tej instytucji. Skreślił między innymi § 584–586 ABGB (regulujące przed reformą testament ustny wśród testamentów w formie zwykłej) i od 1 stycznia 2005 r. przesunął tę instytucję z katalogu testamentów zwykłych do katalogu testamentów szczególnych. Zarazem zaostrzył przesłanki wymagane do jego sporządzenia. Testament ustny uregulowany został początkowo w § 597 ABGB i ograniczony jedynie do przypadków, gdy istnieje bezpośrednio (*unmittelbar*) niebezpieczeństwo, że spadkodawca umrze lub straci zdolność do sporządzenia (poświadczenia – *zu erklären vermag*) testamentu zawartego w innej formie¹⁰¹. Okoliczność uzasadniająca sporządzenie takiego testamentu powinna była występować w sposób obiektywny¹⁰². Nie wystarczyło więc samo subiektywne odczucie testatora, że sytuacja taka istnieje¹⁰³. Niemniej jednak od zasady tej czyniło się wyjątek, wówczas gdy jej subiektywne istnienie w świadomości testatora uzasadnione było obiektywnymi okolicznościami (*durch objektive Umstände begründeten Eindruck*)¹⁰⁴. Możliwość sporządzenia testamentu w tej formie nie była więc już zależna od woli samego testatora, bez względu na to, czy zostały spełnione inne przesłanki określone ustawowo¹⁰⁵. Podkreślano też, że sam podeszły wiek lub słabe zdrowie spadkodawcy nie jest powodem do uznania, że spadkodawca może sporządzić testament w formie ustnej¹⁰⁶.

Następnie – w wyniku reformy przepisów austriackiego prawa spadkowego przeprowadzonej ustawą z 16 czerwca 2015 r., nowelizującą prawo spadkowe (*Erbrechts-Änderungsgesetz*

¹⁰⁰ Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz – FamErbRÄG 2004, Bundesgesetzblatt z 2004 r., część I, nr 58.

¹⁰¹ Co do tej regulacji i zawartej w niej przesłanki zagrożenia życia por. C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 246; G. Knechtel, [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, Wien 2010, § 597, nb 4, s. 1114; B. Eccher, [w:] *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3. §§ 531–858*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2013, § 597, nb 3, s. 74 oraz P. Apathy, [w:] *Kurzkommentar 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. Welser, B. Zöchling-Jud, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2015, s. 573.

¹⁰² Por. R. Welser, B. Zöchling-Jud, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2015, s. 573; G. Knechtel, [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, Wien 2010, § 597, nb 4, s. 1114 oraz B. Eccher, [w:] *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3. §§ 531–858*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2013, § 597, nb 3, s. 74. W orzecznictwie tak wyroki austriackiego OGH z 23 kwietnia 2007 r., 4 Ob 27/07k oraz z 26 lipca 2011 r., 10b102/11y.

¹⁰³ Tak wyraźnie C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 246.

¹⁰⁴ Por. wyroki austriackiego OGH z 26 lipca 2011 r., 10b102/11y oraz z 8 listopada 2011 r., 30b174/11a. Pogląd ten generalnie zaaprobowali B. Eccher, [w:] *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3. §§ 531–858*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2013, § 597, nb 3, s. 74; C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 246 oraz G. Knechtel, [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, Wien 2010, § 597, nb 4, s. 1114, który wskazał, że spadkodawca może być w obiektywnie uzasadnionym błędzie co do występowania takiej okoliczności.

¹⁰⁵ Zagadnienie to zostało omówione szerzej w innej publikacji por. W. Borysiak, *Testamenty szczególne w formie ustnej w perspektywie porównawczej*, „Prawo w Działaniu” 2016, nr 27, s. 113–115.

¹⁰⁶ G. Knechtel, [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, Wien 2010, § 597, nb 3, s. 1114 oraz C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 246. Tak też po nowelizacji z 2015 r. C. Mondel, G. Knechtel, [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, rdb.at – Manz, edycja 1.04 (stan na 1.2.2020 r.), § 584, nb 3.

2015)¹⁰⁷ – wskazany § 597 ABGB został z dniem jej wejścia w życie (1 stycznia 2017 r.) skreślony, a jego treść przeniesiona do § 584 ABGB (zatytułowanego *Nottestament*)¹⁰⁸. Po nowelizacji ustawodawca austriacki nie zmodyfikował zmienionych już wcześniej przesłanek sporządzenia takiego testamentu, lecz zdecydował się jedynie podkreślić wyraźnie w treści przepisu, że niebezpieczeństwo śmierci spadkodawcy lub utraty przez niego zdolności do sporządzenia testamentu zawartego w innej formie musi być obiektywnie uzasadnione (*die begründete Gefahr*)¹⁰⁹. Zgodnie w wyraźnym wskazaniem w uzasadnieniu ustawy z 16 czerwca 2015 r. (*Erbrechts-Änderungsgesetz 2015*) aktualność zachowuje jednak wykładnia, zgodnie z którą wystarczające jest, aby subiektywne odczucie testatora co do istnienia takich okoliczności uzasadnione było w sposób obiektywny¹¹⁰. Stąd wskazuje się, że choć nie można wymagać istnienia „rzeczywistego” i dającego się udowodnić ponad wszelką wątpliwość zagrożenia życia testatora to sytuacja nadzwyczajna uzasadniająca sporządzenie testamentu w tej formie musi być jednak w jakiś sposób dostrzegalna dla osób trzecich¹¹¹. Sam podeszły wiek spadkodawcy nie jest w tym zakresie wystarczający¹¹².

¹⁰⁷ Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015, Bundesgesetzblatt z 2015 r., część I, nr 87.

¹⁰⁸ Przepis ten stanowi obecnie: „(1) Droht aus Sicht des letztwillig Verfügenden unmittelbar die begründete Gefahr, dass er stirbt oder die Testierfähigkeit verliert, bevor er seinen letzten Willen auf andere Weise zu erklären vermag, so kann er seinen letzten Willen in Gegenwart von zwei Zeugen fremdhändig (§ 579) oder mündlich erklären. Eine solche mündliche letztwillige Verfügung muss durch die übereinstimmenden Aussagen der Zeugen bestätigt werden, widrigenfalls diese Erklärung des letzten Willens ungültig ist. (2) Ein so erklärter letzter Wille verliert drei Monate nach Wegfall der Gefahr seine Gültigkeit und gilt als nicht errichtet. Im Zweifel ist damit auch der durch das Nottestament erfolgte Widerruf einer früheren letztwilligen Verfügung (§§ 713 und 714) aufgehoben”.

¹⁰⁹ Zob. co do regulacji § 584 ABGB w tym zakresie po nowelizacji U. Pesendorfer, *Die Erbrechtsreform im Überblick. Allgemeiner Teil – gewillkürte Erbfolge – gesetzliches Erbrecht – Erbschaftserwerb – Verjährung*, „iFamZ – Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht” 2015, nr 5, s. 232; M. Gruber, H. Sprohar-Heimlich, E. Scheuba, [w:] *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, red. M. Gruber, S. Kalss, K. Müller, M. Schauer, Wien 2018, s. 619–620; B. Eccher, *Die österreichische Erbrechtsreform. Alle Neuerungen auf einen Blick und praxisrelevante Kommentare*, Wien 2017, s. 59–60; A. Tschugguel, [w:] *Klang Kommentar. ABGB §§ 552 bis 646*, red. A. Fenyves, F. Kerschner, A. Vonkilch, Wien 2017, s. 270–271; K. Nemeth, [w:] *ABGB Praxiskommentar. Band 4. §§ 531–858 ABGB, AnerbG, Kärntner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018, § 584, nb 5, s. 120–121; R. Welser, *Erbrechts-Kommentar: §§ 531–824 ABGB*, Wien 2019, § 584, nb 4, s. 115; P. Apathy, M. Neumayr, [w:] *Kurzkomentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2020, § 584, nb 3, s. 638; C. Mondel, G. Knechtel, [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, rdb.at – Manz, edycja 1.04 (stan na 1.2.2020 r.), § 584, nb 4–5.

¹¹⁰ Por. M. Gruber, H. Sprohar-Heimlich, E. Scheuba, [w:] *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, red. M. Gruber, S. Kalss, K. Müller, M. Schauer, Wien 2018, s. 619–620; A. Tschugguel, [w:] *Klang Kommentar. ABGB §§ 552 bis 646*, red. A. Fenyves, F. Kerschner, A. Vonkilch, Wien 2017, s. 270–271; K. Nemeth, [w:] *ABGB Praxiskommentar. Band 4. §§ 531–858 ABGB, AnerbG, Kärntner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018, § 584, nb 5, s. 120–121; R. Welser, *Erbrechts-Kommentar: §§ 531–824 ABGB*, Wien 2019, § 584, nb 4, s. 115 oraz C. Mondel, G. Knechtel, [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, rdb.at – Manz, edycja 1.04 (stan na 1.2.2020 r.), § 584, nb 4 („Es ist also auf einen durch objektive Umstände begründeten subjektiven Maßstab abzustellen”).

¹¹¹ R. Welser, *Erbrechts-Kommentar: §§ 531–824 ABGB*, Wien 2019, § 584, nb 4, s. 115. Zob. też M. Gruber, H. Sprohar-Heimlich, E. Scheuba, [w:] *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, red. M. Gruber, S. Kalss, K. Müller, M. Schauer, Wien 2018, s. 619 wskazujący na fakt, że w praktyce punktem wyjścia do oceny spełnienia przesłanek z § 584 ABGB będzie zawsze subiektywne przekonanie testatora o ich istnieniu.

¹¹² K. Nemeth, [w:] *ABGB Praxiskommentar. Band 4. §§ 531–858 ABGB, AnerbG, Kärntner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018, § 584, nb 5, s. 121. Tak też M. Gruber, H. Sprohar-Heimlich, E. Scheuba, [w:] *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, red. M. Gruber, S. Kalss, K. Müller, M. Schauer, Wien 2018, s. 619, którzy zauważają ponadto, że jest tak nawet wówczas, gdy zaawansowanemu wiekowi spadkodawcy towarzyszy niedołęstwo.

Obecnie testament ustny powinien zostać sporządzony wobec dwóch świadków jednocześnie obecnych i mających zdolność do bycia nimi¹¹³. Po nowelizacji z 2015 r. wyraźnie przesądzono, że mogą być to osoby niepełnoletnie (por. § 587 zd. 2 ABGB)¹¹⁴. Zgodnie z wyrażanymi w doktrynie austriackiej poglądami świadkiem testamentu nie musi być osoba, która w sposób wyraźny została wezwana do pełnienia funkcji świadka przez samego spadkodawcę lub na jego polecenie¹¹⁵. Może to być więc osoba znajdująca się w danym miejscu przypadkowo¹¹⁶. Jednak musi być ona świadoma swej roli i gotowa do jej spełnienia, wreszcie musi rozumieć treść oświadczenia woli spadkodawcy¹¹⁷. Musi bowiem ona następnie przedstawić treść takiego oświadczenia przed sądem (nie jest bowiem wystarczające potwierdzenie w tym zakresie zeznań innego świadka)¹¹⁸. Nie może być więc świadkiem

¹¹³ Por. co do zdolności do bycia świadkiem w prawie austriackim za wielu: R. Welser, [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. Zob. też po zmianach wprowadzonych od 1 stycznia 2017 r. – A. Tschugguel, [w:] *Klang Kommentar. ABGB §§ 552 bis 646*, red. A. Fenyves, F. Kerschner, A. Vonkilch, Wien 2017, s. 270.

¹¹⁴ Są to obecnie tzw. *mündige Minderjährige* tzn. osoby między 14 a 18 rokiem życia (por. § 21 ust. 2 ABGB). Zob. w doktrynie U. Pesendorfer, *Die Erbrechtsreform im Überblick. Allgemeiner Teil – gewillkürte Erbfolge – gesetzliches Erbrecht – Erbschaftserwerb – Verjährung*, „iFamZ - Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht” 2015, nr 5, s. 232; P. Apathy, M. Neumayr, [w:] *Kurzkomentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2020, § 587, nb 1, s. 640. Co do toczonej wcześniej w prawie austriackim dyskusji co do tego, kto może być świadkiem testamentu (np. w zakresie osób niemających ukończonego 18 roku życia) – por. w literaturze polskiej W. Borysiak, *Recenzja: R. Welser, Die Reform des österreichischen Erbrechts: Gutachten, Bd II/1, 2009*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011, nr 2, s. 579.

¹¹⁵ B. Eccher, [w:] *Praxiskomentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3. §§ 531–858*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2013, § 597, nb 7, s. 75; R. Welser, [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, s. 69; K. Nemeth, [w:] *ABGB Praxiskomentar. Band 4. §§ 531–858 ABGB, AnerbG, Kärntner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018, § 584, nb 8, s. 121; P. Apathy, M. Neumayr, [w:] *Kurzkomentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2020, § 584, nb 2, s. 637. Przed zmianami ustawowymi por. też R. Welser, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, s. 862.

¹¹⁶ Por. B. Eccher, [w:] *Praxiskomentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3. §§ 531–858*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2013, § 597, nb 7, s. 75; K. Nemeth, [w:] *ABGB Praxiskomentar. Band 4. §§ 531–858 ABGB, AnerbG, Kärntner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018, § 584, nb 8, s. 121; P. Apathy, M. Neumayr, [w:] *Kurzkomentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2020, § 584, nb 2, s. 637.

¹¹⁷ Por. B. Eccher, [w:] *Praxiskomentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3. §§ 531–858*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2013, § 597, nb 7, s. 75; R. Welser, [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, s. 69; K. Nemeth, [w:] *ABGB Praxiskomentar. Band 4. §§ 531–858 ABGB, AnerbG, Kärntner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018, § 584, nb 8, s. 121; P. Apathy, M. Neumayr, [w:] *Kurzkomentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2020, § 584, nb 2, s. 637. Tak też przed nowelizacją m.in. R. Welser, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, s. 862.

¹¹⁸ P. Apathy, M. Neumayr, [w:] *Kurzkomentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2020, § 584, nb 1, s. 637.

testamentu osoba, która w chwili jego sporządzenia nie zdawała sobie sprawy z tego, że jest wobec niej sporządzany testament i że jest jego świadkiem¹¹⁹.

Ustawodawca pozostawił niezmienną formę stwierdzenia treści testamentu w formie ustnej w postaci konieczności złożenia zgodnych zeznań świadków¹²⁰ przed sądem (por. § 584 ust. 1 zd. 2 ABGB)¹²¹. Usunął też z treści przepisu sformułowanie, że powinno to nastąpić na żądanie osoby, która ma w tym interes prawny. Testament taki traci swoją moc trzy miesiące po chwili ustania stanu zagrożenia i jest traktowany jako niesporządzony (§ 584 ust. 2 zd. 1 ABGB)¹²². Okoliczność „ustania stanu zagrożenia” powinna być oceniana w sposób obiektywny¹²³. Po nowelizacji z 2015 r. wskazano też wyraźnie, że w razie wątpliwości swoją moc traci również zawarte w tym testamencie odwołanie wcześniejszego testamentu (§ 584 ust. 2 zd. 2 ABGB)¹²⁴.

¹¹⁹ Zob. B. Eccher, [w:] *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3. §§ 531–858*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2013, § 597, nb 7, s. 75 oraz P. Apathy, M. Neumayr, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2020, § 584, nb 2, s. 637; por. też co do świadomości świadków, że zobowiązani będą w przyszłości odtworzyć treść ostatniej woli spadkodawcy: R. Welser, [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, s. 69 oraz K. Nemeth, [w:] *ABGB Praxiskommentar. Band 4. §§ 531–858 ABGB, AnerbG, Kärntner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018, § 584, nb 8, s. 122. Zob. też C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 246, która wskazuje, że nie jest do końca pewne, w jakim zakresie zachowuje aktualność wcześniejsze orzecznictwo austriackiego OGH dotyczące świadków.

¹²⁰ Rozbieżność zeznań świadków nie powoduje jednak automatycznie nieważności testamentu, chyba że dotyczy kwestii istotnych np. ustanowienia spadkobiercy (por. wyrok austriackiego OGH z 10 lipca 1996 r., 3Ob2191/96v). Por. też w doktrynie P. Apathy, M. Neumayr, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2020, § 584, nb 6, s. 638.

¹²¹ Zob. szerzej B. Eccher, [w:] *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3. §§ 531–858*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2013, § 597, nb 10, s. 75; P. Apathy, M. Neumayr, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2020, § 584, nb 5–6, s. 638.

¹²² Co do biegu tego terminu por. C. Mondel, G. Knechtel, [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, rdb.at – Manz, edycja 1.04 (stan na 1.2.2020 r.), § 584, nb 7 oraz P. Apathy, M. Neumayr, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2020, § 584, nb 4, s. 638.

¹²³ Por. C. Mondel, G. Knechtel, [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, rdb.at – Manz, edycja 1.04 (stan na 1.2.2020 r.), § 584, nb 7. Autorzy ci wskazują przykładowo, że subiektywna obawa testatora przed ewentualnym nawrotem choroby lub utrzymujące się jego subiektywne poczucie zagrożenia życia, nie wpływa na bieg terminu z § 584 ust. 2 zd. 1 ABGB. W tym samym kierunku K. Nemeth, [w:] *ABGB Praxiskommentar. Band 4. §§ 531–858 ABGB, AnerbG, Kärntner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018, § 584, nb 9, s. 122. Za większym „zsubiektywizowaniem” tej okoliczności opowiadają się M. Gruber, H. Sprohar-Heimlich, E. Scheuba, [w:] *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, red. M. Gruber, S. Kalss, K. Müller, M. Schauer, Wien 2018, s. 620.

¹²⁴ Por. U. Pesendorfer, *Die Erbrechtsreform im Überblick. Allgemeiner Teil – gewillkürte Erbfolge – gesetzliches Erbrecht – Erbschaftserwerb – Verjährung*, „iFamZ - Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht” 2015, nr 5, s. 232; M. Gruber, H. Sprohar-Heimlich, E. Scheuba, [w:] *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, red. M. Gruber, S. Kalss, K. Müller, M. Schauer, Wien 2018, s. 620; K. Nemeth, [w:] *ABGB Praxiskommentar. Band 4. §§ 531–858 ABGB, AnerbG, Kärntner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018, § 584, nb 10, s. 122 oraz R. Welser, *Erbrechts-Kommentar: §§ 531–824 ABGB*, Wien 2019, § 584, nb 6, s. 115. Kwestie odwołania testamentu regulują w prawie austriackim § 713 i 714 ABGB, do których wprost odsyła obecnie § 584 ust. 2 zd. 2 ABGB. Co do regulacji po zmianie por. A. Tschugguel, [w:] *Klang Kommentar. ABGB §§ 552 bis 646*, red. A. Fenyves, F. Kerschner, A. Vonkilch, Wien 2017, s. 271–273 oraz C. Mondel, G. Knechtel, [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, rdb.at – Manz, edycja 1.04 (stan na 1.2.2020 r.), § 584, nb 8.1.

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 praktyce¹²⁵. 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 zagrożenia życia¹²⁶.

5. Szwajcaria

Według prawa szwajcarskiego, jeżeli spadkodawca nie jest w stanie sporządzić testamentu w innej formie wskutek nadzwyczajnych zewnętrznych okoliczności, takich jak: bezpośrednie zagrożenie śmiercią¹²⁷, przerwanie komunikacji (niem. *Verkehrssperre*, fr. *de communications interceptées*, wł. *comunicazioni interrotte*)¹²⁸, epidemia lub wojna – może sporządzić testament w formie ustnej (art. 506 ZGB)¹²⁹. Wyliczenie zawarte w tym artykule uważa się powszechnie za przykładowe¹³⁰. Przy ocenie spełnienia przesłanki niemożliwości sporządzenia przez testatora testamentu w zwykłej formie pod uwagę bierze się przede wszystkim jego subiektywne przekonanie w tym zakresie¹³¹. Wymaga się jednak, aby było ono oparte na okolicznościach obiektywnych, tzn. podlega ono uwzględnieniu jedynie w wypadkach istnienia po stronie testatora „dobrej wiary” co do rze-

¹²⁵ C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 226.

¹²⁶ Por. C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 248.

¹²⁷ Jak podkreśla się w doktrynie szwajcarskiej, jedynie ten wypadek określony w przepisach ZGB ma znaczenie w praktyce – por. J. Guinand, M. Stettler, A. Leuba, *Droit des successions* (art. 457–640 CC), Genève–Zürich–Bâle 2005, s. 142; A. Dorjee–Good, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Art. 457–640 ZGB*, red. P. Breitschmid, A. Jungo, Zürich–Basel–Genf 2016, art. 506–508, nb 3, s. 132 oraz P. Breitschmid, [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. T. Geiser, S. Wolf, Basel 2019, art. 506–508, nb 1, s. 327. Zob. przykładowo stany faktyczne wyroku szwajcarskiego TFS z 18 października 1951 r., BGE tom 77, cz. II, s. 216–224 oraz wyroku szwajcarskiego TFS z 11 grudnia 2017 r., 5A_236/2017.

¹²⁸ Na różnice w brzmieniu przepisu w poszczególnych jego wersjach językowych zwraca uwagę P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*, Berne 2006, s. 349, nb 701.

¹²⁹ Co do prac legislacyjnych nad wyliczeniem zawartym w art. 506 ZGB por. uzasadnienie wyroku szwajcarskiego TFS z 18 października 1951 r., BGE tom 77, cz. II, s. 218–220.

¹³⁰ Zob. za wielu uzasadnienie wyroku szwajcarskiego TFS z 11 grudnia 2017 r., 5A_236/2017; P. Piotet, *Schweizerisches Privatrecht. Band IV. Das Erbrecht. Erster Halbband*, Basel–Stuttgart 1978, s. 240; J. Guinand, M. Stettler, A. Leuba, *Droit des successions* (art. 457–640 CC), Genève–Zürich–Bâle 2005, s. 142; P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*, Berne 2006, s. 349, nb 701; S. Wolf, G.S. Genna, *Schweizerisches Privatrecht. IV/1. Erbrecht. Band 1*, red. S. Wolf, Basel 2012, s. 205; 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; S. Wolf, S. Hrubesch–Millauer, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern 2017, s. 130, nb 454.

¹³¹ Por. S. Wolf, S. Hrubesch–Millauer, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern 2017, s. 130, nb 454. W orzecznictwie zob. uzasadnienie wyroku szwajcarskiego TFS z 18 października 1951 r., BGE tom 77, cz. II, s. 221.

czywistego istnienia takiej niemożliwości¹³². Niemożliwość sporządzenia testamentu w formie zwykłej może oczywiście wynikać także z okoliczności obiektywnych, np. wypadku w górach¹³³, poddania intubacji w szpitalu¹³⁴, faktu ułomności fizycznej lub analfabetyzmu spadkodawcy¹³⁵. 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 notariusza¹³⁶. Z drugiej strony zauważa się, że w przypadku pacjentów nieuleczalnie chorych przebywających w szpitalach możliwe byłoby sporządzenie testamentu w tej formie, jednak niebezpieczeństwo śmierci musi być tak bliskie, że spadkodawca nie ma możliwości skorzystania z innej formy testamentu¹³⁷.

Spadkodawca powinien oświadczyć swoją wolę ustnie w obecności dwóch równocześnie obecnych świadków¹³⁸, którym powinien nakazać spisanie jej w dokumencie¹³⁹. Za skuteczne uznaje się przy tym spisanie tej woli w formie elektronicznej (np. w piśmie na notebooku) czy nagranie na telefon albo dyktafon¹⁴⁰. Do świadków odnoszą się te same regulacje, które

¹³² Tak w orzecznictwie uzasadnienie wyroku szwajcarskiego TFS z 18 października 1951 r., BGE tom 77, cz. II, s. 221, a w doktrynie P. Piotet, *Schweizerisches Privatrecht. Band IV. Das Erbrecht. Erster Halbband*, Basel–Stuttgart 1978, s. 240 („das Testator mit gutem Glauben der Überzeugung war, es bestehe eine solche Unmöglichkeit“) oraz P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*, Berne 2006, s. 349, nb 701a. Zob. też P. Breitschmid, [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. T. Geiser, S. Wolf, Basel 2019, art. 506–508, nb 1, s. 327. Szerzej natomiast interpretuje to pojęcie A. Dorjee-Good, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Art. 457–640 ZGB*, red. P. Breitschmid, A. Jungo, Zürich–Basel–Genf 2016, art. 506–508, nb 3, s. 132, której 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.

¹³³ Por. przykład, który podają S. Wolf, S. Hrubesch-Millauer, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern 2017, s. 130, nb 455.

¹³⁴ Por. stan faktyczny wyroku szwajcarskiego TFS z 11 grudnia 2017 r., 5A_236/2017.

¹³⁵ Por. P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*, Berne 2006, s. 349, nb 701 oraz J.N. Druey, *Grundriss des Erbrechts*, Bern 2002, s. 120.

¹³⁶ P. Breitschmid, [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. T. Geiser, S. Wolf, Basel 2019, art. 506–508, nb 2, s. 328.

¹³⁷ Por. S. Wolf, G.S. Genna, *Schweizerisches Privatrecht. IV/1. Erbrecht. Band 1*, red. S. Wolf, Basel 2012, s. 205, przypis 816. Zob. przykładowo stan faktyczny wyroku szwajcarskiego TFS z 11 grudnia 2017 r., 5A_236/2017, w którym z uwagi na szybkie pogarszanie się stanu zdrowia testatora w szpitalu oraz faktu, że notariusz, z którym się w tym celu skontaktowano, nie był w stanie przybyć do szpitala w ciągu dnia, TFS przyjął istnienie niemożliwości sporządzenia testamentu w innej formie. Podobny stan faktyczny był podstawą wyroku szwajcarskiego TFS z 15 czerwca 1978 r., BGE tom 104, cz. II, s. 68–75 (pielęgniarki bezskutecznie próbowały wezwać notariusza do znajdującej się w szpitalu testatorki, której stan zdrowia się pogorszył).

¹³⁸ Jednoczesna obecność świadków ma gwarantować uniknięcie rozbieżności, które mogłyby powstać w wyniku złożenia przez testatora dwóch różnych oświadczeń dwóm świadkom oddzielnie – por. wyrok szwajcarskiego TFS z 15 czerwca 1978 r., BGE tom 104, cz. II, s. 68–75; wyrok szwajcarskiego TFS z 11 grudnia 2017 r., 5A_236/2017 oraz S. Wolf, G.S. Genna, *Schweizerisches Privatrecht. IV/1. Erbrecht. Band 1*, red. S. Wolf, Basel 2012, s. 206.

¹³⁹ Por. szerzej P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*, Berne 2006, s. 350, nb 704 oraz P. Breitschmid, [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. T. Geiser, S. Wolf, Basel 2019, art. 506–508, nb 3, s. 328.

¹⁴⁰ Tak P. Breitschmid, [w:] *Basler Kommentar ZGB II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. H Honsell, N.P. Vogt, T. Geiser, Basel 2015, art. 506–508, nb 3, s. 310, a następnie P. Breitschmid, [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. T. Geiser, S. Wolf, Basel 2019, art. 506–508, nb 3, s. 328 (dodatkowo z powołaniem się na *ratio legis* założenia projektowanej do wprowadzenia w prawie szwajcarskim formy testamentu audiowizualnego). Podobnie co do braku ręcznego spisania tekstu: P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*, Berne 2006, s. 350, nb 704.

dotyczą świadków testamentu w formie publicznej (tzw. öffentliche letztwillige Verfügung¹⁴¹ – 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)¹⁴².

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)¹⁴³. Pojęcie niezwłoczności (niem. *ohne Verzug*, fr. *immédiatement*, wł. *immediatamente*), w odniesieniu do spisania treści testamentu ustnego, rozumie się restryktywnie¹⁴⁴, choć bierze się pod uwagę okoliczności danego stanu faktycznego i sytuację świadków (np. ich cechy psychiczno-intelektualne czy pozostawanie w szoku po danym zdarzeniu)¹⁴⁵. Okres czasu, który można uznać za „niezwłoczny”, jest bowiem określany przez sąd w ramach jego dyskrecyjnej władzy przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności danego wypadku¹⁴⁶. Podkreśla się, że w piśmie tym nie musi być umieszczony opis wyjątkowej sytuacji, w której znajdował się w chwili

¹⁴¹ Za jego odpowiednik może być uznana w prawie polskim forma allograficzna.

¹⁴² Co do pojęcia „świadka” w orzecznictwie szwajcarskim – zob. szerzej wyrok szwajcarskiego TFS z 15 czerwca 1978 r., BGE tom 104, cz. II, s. 68–75 (z szerokim opisaniem prac legislacyjnych w tym zakresie na s. 71–72). W doktrynie por. P. Piotet, *Schweizerisches Privatrecht. Band IV. Das Erbrecht. Erster Halbband*, Basel–Stuttgart 1978, s. 241; J.N. Druey, *Grundriss des Erbrechts*, Bern 2002, s. 119–120; J. Guinand, M. Stettler, A. Leuba, *Droit des successions (art. 457–640 CC)*, Genève–Zürich–Bâle 2005, s. 143; 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. 853.

¹⁴³ W orzecznictwie uznano nawet, że niewystarczające jest przesłanie treści oświadczenia woli przez środki transportu pocztowego – por. wyrok szwajcarskiego TFS z 22 marca 1922 r., BGE tom 48, cz. II, s. 31–37. Co do szerszego omówienia regulacji art. 507 ust. 1 ZGB zob. też za wielu P. Piotet, *Schweizerisches Privatrecht. Band IV. Das Erbrecht. Erster Halbband*, Basel–Stuttgart 1978, s. 241–242 oraz S. Wolf, G.S. Genna, *Schweizerisches Privatrecht. IV/1. Erbrecht. Band 1*, red. S. Wolf, Basel 2012, s. 206.

¹⁴⁴ W orzecznictwie uznano nawet, że termin trzydniowy jest już zbyt długi (zob. wyrok szwajcarskiego TFS z 4 grudnia 1919 r., BGE tom 45, cz. II, s. 527–531), choć sądy biorą tu pod uwagę okoliczności danego wypadku (por. wyrok szwajcarskiego TFS z 31 marca 1939 r., BGE tom 65, cz. II, s. 49–52). Por. szerzej w tym zakresie w doktrynie: J.N. Druey, *Grundriss des Erbrechts*, Bern 2002, s. 120; P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*, Berne 2006, s. 350, nb 706; 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; S. Wolf, G.S. Genna, *Schweizerisches Privatrecht. IV/1. Erbrecht. Band 1*, red. S. Wolf, Basel 2012, s. 206; S. Wolf, S. Hrubesch-Millauer, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern 2017, s. 130–131, nb 457 oraz A. Dorjee-Good, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Art. 457–640 ZGB*, red. P. Breitschmid, A. Jungo, Zürich–Basel–Genf 2016, art. 506–508, nb 5, s. 133.

¹⁴⁵ Zob. stan faktyczny i uzasadnienie wyroku szwajcarskiego TFS z 31 marca 1939 r., BGE tom 65, cz. II, s. 49–52; w doktrynie tak P. Breitschmid, [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. T. Geiser, S. Wolf, Basel 2019, art. 506–508, nb 6, s. 329. Zob. też S. Wolf, G.S. Genna, *Schweizerisches Privatrecht. IV/1. Erbrecht. Band 1*, red. S. Wolf, Basel 2012, s. 206 oraz S. Wolf, S. Hrubesch-Millauer, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern 2017, s. 130–131, nb 457 (których zdaniem należy brać pod uwagę „den Notwendigkeiten des praktischen Lebens”). Por. też bardziej restryktywną wykładnię, którą prezentuje A. Dorjee-Good, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Art. 457–640 ZGB*, red. P. Breitschmid, A. Jungo, Zürich–Basel–Genf 2016, art. 506–508, nb 5, s. 133.

¹⁴⁶ S. Wolf, G.S. Genna, *Schweizerisches Privatrecht. IV/1. Erbrecht. Band 1*, red. S. Wolf, Basel 2012, s. 206.

testowania testator¹⁴⁷. Świadkowie, którzy nie chcą sporządzić pisma stwierdzającego treść oświadczenia spadkodawcy, mogą (wedle swojego wyboru) także niezwłocznie złożyć przed sądem zeznania stwierdzające jego treść (art. 507 ust. 2 ZGB)¹⁴⁸. Jeśli spadkodawca dokonał ustnego rozrządzenia podczas służby wojskowej, sąd może zastąpić oficer w stopniu kapitana lub wyższym (art. 507 ust. 3 ZGB)¹⁴⁹.

Testament szczególny traci swoją moc 14 dni po chwili, w której testator odzyskał możliwość sporządzenia testamentu w formie zwykłej (art. 508 ZGB)¹⁵⁰.

W doktrynie podkreśla się, że ponieważ możliwość sporządzenia testamentu ustnego przewidziana jest jedynie w sytuacjach szczególnych¹⁵¹, jego znaczenie praktyczne jest niewielkie¹⁵².

6. Holandia

Testament ustny w prawie holenderskim jest jednym z trzech rodzajów testamentów w formie szczególnej uregulowanych w art. 4:98-4:110 BW¹⁵³. Okolicznością pozwalającą na testowanie w formie ustnej jest pozostawanie na terenie, na którym nie ma możliwości sporządzenia

¹⁴⁷ Tak A. Dorjee-Good, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Art. 457–640 ZGB*, red. P. Breitschmid, A. Jungo, Zürich-Basel-Genf 2016, art. 506–508, nb 6, s. 133. W tym też kierunku J.N. Druey, *Grundriss des Erbrechts*, Bern 2002, s. 120; odmiennie uzasadnienie wyroku szwajcarskiego TFS z 11 grudnia 2017 r., 5A_236/2017; 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 oraz P. Breitschmid, [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. T. Geiser, S. Wolf, Basel 2019, art. 506–508, nb 5, s. 329.

¹⁴⁸ Co do procedury w tym zakresie por. P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*, Berne 2006, s. 350–351, nb 705–706a oraz P. Breitschmid, [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. T. Geiser, S. Wolf, Basel 2019, art. 506–508, nb 6, s. 329.

¹⁴⁹ Por. rozdział IV pkt 5 opracowania.

¹⁵⁰ Sporne jest w literaturze szwajcarskiej to, czy jest on wówczas nieskuteczny, czy nieważny bezwzględnie – por. S. Wolf, S. Hrubesch-Millauer, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern 2017, s. 131, nb 460; A. Dorjee-Good, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Art. 457–640 ZGB*, red. P. Breitschmid, A. Jungo, Zürich-Basel-Genf 2016, art. 506–508, nb 7, s. 134 oraz P. Breitschmid, [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. T. Geiser, S. Wolf, Basel 2019, art. 506–508, nb 10, s. 330, a także podaną w tych pozycjach literaturę. Ten ostatni pogląd wyrażany jest w orzecznictwie – por. uzasadnienie wyroku szwajcarskiego TFS z 11 grudnia 2017 r., 5A_236/2017.

¹⁵¹ Ma więc on jedynie „charakter subsydiarny” – J. Guinand, M. Stettler, A. Leuba, *Droit des successions (art. 457–640 CC)*, Genève-Zürich-Bâle 2005, s. 143.

¹⁵² S. Wolf, G.S. Genna, *Schweizerisches Privatrecht. IV/1. Erbrecht. Band 1*, red. S. Wolf, Basel 2012, s. 205; A. Dorjee-Good, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Art. 457–640 ZGB*, red. P. Breitschmid, A. Jungo, Zürich-Basel-Genf 2016, art. 506–508, nb 1, s. 132.

¹⁵³ W doktrynie wskazuje się przy tym, że regulacja testamentów szczególnych jest oparta na przepisach obowiązujących w Holandii w okresie obowiązywania regulacji holenderskiego kodeksu cywilnego z 1838 r. – por. W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 159.

testamentu w formie zwykłej, a więc przed notariuszem lub konsulem (art. 4:102 BW)¹⁵⁴. Ustawodawca wskazuje przy tym przykładowe przyczyny takiej nadzwyczajnej sytuacji (np. klęska żywiołowa, działania wojenne, epidemia)¹⁵⁵.

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)¹⁵⁶.

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 art. 4:109 ust. 2 BW)¹⁵⁷. Przy czym, jeżeli testator lub jeden ze świadków zadeklarował, że nie jest w stanie podpisać dokumentu z powodu niewykształcenia¹⁵⁸ 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 wysłany tak szybko, jak jest to możliwe, w zamkniętej kopercie do Centralnego Rejestru Testamentów w Hadze (art. 4:106 ust. 1 BW)¹⁵⁹.

W wypadku jeżeli okaże się, że zostały spełnione wymogi formalne sporządzenia takiego testamentu w formie szczególnej, jednak nie zostały spełnione jego przesłanki materialne,

¹⁵⁴ Możliwe jest również sporządzenie w takich przypadkach testamentów szczególnych w tzw. formie tajnej (art. 4:104 ust. 1 w zw. z art. 4:102 BW), która jest w prawie holenderskim odpowiednikiem testamentu holograficznego oddawanego na przechowanie odpowiedniemu podmiotowi urzędowemu (co do tej formy testamentu zob. szerzej uwagi w rozdziale IV pkt 6 opracowania).

¹⁵⁵ Stąd W.D. Kolkman (*Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 159) określa te testamenty jako „disaster wills”.

¹⁵⁶ 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 wolę, 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.

¹⁵⁷ Naruszenie pozostałych wymogów formalnych (innych niż konieczność umieszczenia pod treścią 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).

¹⁵⁸ W tłumaczeniu przepisu na język angielski używane jest tu sformułowanie *ignorance*.

¹⁵⁹ 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. Por. też R. Süß, *Niederlande*, [w:] *AnwaltKommentar BGB. Band 5. Erbrecht*, red. L. Kroiß, Ch. Ann, J. Mayer, Bonn 2007, s. 1596 oraz A.R. van Maas de Bie, H.G.N. Slegt-Moens, *Niederlande*, [w:] *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2020, s. 1021.

nie jest on nieważny z mocy prawa, lecz jedynie wzruszalny¹⁶⁰ – dotyczy to jednak jedynie przypadku, gdy testator umrze w ciągu sześciu miesięcy od sporządzenia takiego testamentu (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)¹⁶¹. Niemniej jednak termin ten ulega przedłużeniu o miesiąc, jeżeli testator nie miał obiektywnie możliwości sporządzenia testamentu w ostatnim miesiącu upływającego terminu (por. art. 4:107 ust. 2 BW).

W doktrynie holenderskiej zadaje się pytanie, czy nawet ograniczone formalności związane z testamentami szczególnymi nadal nie stanowią nadmiernie wysokiego progu dla ich sporządzenia w sytuacji istnienia rzeczywistego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia testatora¹⁶². Ze względu na dość szczegółowe uregulowania art. 4:98 i n. BW wskazuje się, że całkiem możliwe w praktyce jest powstanie sytuacji, w której sąd odrzuci możliwość stwierdzenia nabycia spadku na podstawie sporządzonego w sytuacji szczególnej „testamentu”, który nie będzie spełniał wszystkich wymogów formalnych określonych w wyżej wskazanych artykułach¹⁶³. Stąd postuluje się rozważenie możliwości przyznania sądowi ogólnego uprawnienia do stwierdzenia ważności testamentu, sporządzonego ustnie lub na piśmie w nadzwyczajnych przypadkach, na kształt sytuacji, które występują w systemie prawnym *common law*¹⁶⁴.

7. Włochy

W prawie włoskim możliwość sporządzenia testamentu szczególnego w formie ustnej¹⁶⁵ (art. 609 ust. 1 CCI) istnieje, jeżeli testator nie może sporządzić testamentu w formie zwykłej

¹⁶⁰ 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.

¹⁶¹ Rozwiązanie takie jest uzasadniane tym, że testator powinien być świadomy szczególnego charakteru testamentu w tej formie, a więc powinien zastąpić go – skoro tylko nadejdzie taka możliwość – testamentem w formie zwykłej: por. W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 160.

¹⁶² W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 160.

¹⁶³ Por. W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 160, który powołuje się w tym zakresie na łacińską sentencję *inclusio est exclusio*, która oznacza, że gdy ustawa, umowa lub inny dokument prawny zawiera listę sytuacji należących do danej kategorii, włączenie pewnych sytuacji do niej powinno oznaczać, że wszelkie sytuacje wykluczone znajdują się celowo poza zakresem definicji danego pojęcia.

¹⁶⁴ W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 160.

¹⁶⁵ W polskiej literaturze zagadnienie to omawia również szerzej J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1, s. 257–260.

z powodu istniejącej na danym terenie choroby zakaźnej (*la malattia reputata contagiosa*)¹⁶⁶, powszechnej klęski żywiołowej (*pubblica calamità*)¹⁶⁷ lub wypadku (*infortunio*)¹⁶⁸.

Podkreśla się, że same specyficzne warunki psychofizyczne testatora nie umożliwiają mu *per se* sporządzenia testamentu na tej podstawie¹⁶⁹. 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 administracyjnej¹⁷⁰. Podobnie nie jest też konieczne zaistnienie obiektywnej niemożności sporządzenia testamentu w formie zwykłej, lecz wystarczające jest powstanie sytuacji, w której byłoby to niezwykle trudne¹⁷¹.

Testament w opisywanej formie może zostać sporządzony wobec notariusza, sędziego, burmistrza lub osoby go reprezentującej, a nawet duchownego (*ministro di culto*)¹⁷² w obecności dwóch świadków (art. 609 ust. 1 CCI)¹⁷³. Ustawowym wymogiem jest to, aby świadkowie ci mieli co najmniej 16 lat (art. 609 ust. 1 *in fine* CCI).

¹⁶⁶ 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 (Artt. 1–1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1159 oraz A. Braun, *Testamentary Formalities in Italy*, [w:] *Comparative Succession Law, vol. I, Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 135.

¹⁶⁷ Jako przykłady takich sytuacji podaje się trzęsienie ziemi, powódź, bombardowanie czy odcięcie miejsca zamieszkania testatora w górach podczas ciężkiej zimy w wyniku lawiny lub śnieżycy (por. A. Braun, *Testamentary Formalities in Italy*, [w:] *Comparative Succession Law, vol. I, Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 135; 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. 23 oraz G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, t. I, oprac. A. Ferucci, C. Ferrentino, Milano 2009, s. 864; w doktrynie polskiej zob. J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1, s. 258).

¹⁶⁸ 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 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. 24; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, t. I, oprac. A. Ferucci, C. Ferrentino, Milano 2009, s. 865; M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni*, vol. 1, *Costituzione e Quattro Codici*, Milano 2011, s. 1231; M. Vascellari, [w:] *Commentario breve al codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Milano 2016, s. 638 oraz E. Fonte, [w:] *Codice Civile. Tomo I (Artt. 1–1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1159. Niektórzy autorzy wskazują, że wypadek taki powinien, choć nie musi, mieć cechy podobne jak siła wyższa (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. 24 oraz M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni*, vol. 1, *Costituzione e Quattro Codici*, Milano 2011, s. 1231).

¹⁶⁹ E. Fonte, [w:] *Codice Civile. Tomo I (Artt. 1–1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1158.

¹⁷⁰ 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 oraz E. Fonte, [w:] *Codice Civile. Tomo I (Artt. 1–1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1158.

¹⁷¹ M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni*, vol. 1, *Costituzione e Quattro Codici*, Milano 2011, s. 1230.

¹⁷² Podkreśla się przy tym, że obojętny jest kościół lub związek wyznaniowy, którego członkiem jest taki duchowny (por. G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, t. I, oprac. A. Ferucci, C. Ferrentino, Milano 2009, s. 865; M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni*, vol. 1, *Costituzione e Quattro Codici*, Milano 2011, s. 1231 oraz M. Vascellari, [w:] *Commentario breve al codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Milano 2016, s. 638).

¹⁷³ Co do podmiotów, przed którymi możliwe jest złożenie takiego oświadczenia, zob. w literaturze polskiej J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1, s. 259.

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 Notarialnego¹⁷⁴. W doktrynie włoskiej podkreśla się jednak, że niezłożenie lub zwłoka ze złożeniem dokumentu potwierdzającego treść testamentu do archiwum nie wpływa na ważność testamentu¹⁷⁵.

8. Hiszpania

W prawie hiszpańskim¹⁷⁶ 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 CCE),

¹⁷⁴ W literaturze polskiej zagadnienie to opisuje szerzej J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1, s. 260, przypis 20.

¹⁷⁵ 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. 37–38 oraz M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni*, vol. 1, *Constituzione e Quattro Codici*, Milano 2011, s. 1233. Zob. też uwagi, które czyni w tym zakresie M. Vascellari, [w:] *Commentario breve al codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Milano 2016, s. 639.

¹⁷⁶ W dalszych rozważaniach pominięte będzie ustawodawstwo obowiązujące w hiszpańskich wspólnotach autonomicznych (np. w Katalonii lub Balearach). Co do ich generalnego omówienia por. A. Steinmetz, E. Huzel, R.G. Alcázar, *Spanien: Gemeinspanisches Recht*, [w:] *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2020, s. 1417–1421; co do szczególnych form testamentu obowiązujących w tych wspólnotach autonomicznych (np. sporządzanego przed duchownym) por. też szerzej O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 202–203 oraz 233–236.

lub przed trzema świadkami¹⁷⁷, w wypadku wystąpienia epidemii (art. 701 CCE)¹⁷⁸. Świadkowie muszą znać spadkodawcę i mieć pewność co do jego zdolności do testowania (por. art. 685 ust. 2 CCE).

Testament taki kwalifikowany jest w prawie hiszpańskim jako rodzaj zwykłej formy testamentu (por. art. 676–677 CCE), co odróżnia go od regulacji polskiej. Mimo takiej kwalifikacji tej formy testamentu 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)¹⁷⁹.

Ponadto testament taki może stać się bezskuteczny, jeżeli nie zostanie następnie zaprotokołowany przez notariusza w formie przewidzianej w ustawach odnoszących się do notariatu (art. 704 CCE)¹⁸⁰. Procedura ta służy potwierdzeniu istnienia i dokładnej treści testamentu, czyni sporządzony testament dokumentem publicznym oraz zapewnia jego archiwizację¹⁸¹.

W orzecznictwie hiszpańskiego Sądu Najwyższego przypadki bezpośredniego zagrożenia życia testatora określone w art. 700 CCE ocenia się przy uwzględnieniu charakteru choroby spadkodawcy¹⁸². Unika się jednak nadmiernej surowości w zakresie oceny tej sytuacji¹⁸³.

¹⁷⁷ W sytuacji określonej w tym artykule ustawodawca hiszpański obniżył również wiek wymagany dla świadków testamentu do 16 lat – por. O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 229 oraz A. Steinmetz, E. Huzel, R.G. Alcázar, *Spanien: Gemeinspanisches Recht*, [w:] *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2020, s. 1404.

¹⁷⁸ Przepisy te umiejscowione są w księdze III („Różne sposoby nabywania własności”) tytule III („Prawo spadkowe”) rozdziale 1 („O testamentach”), w jego sekcji 5 dotyczącej tzw. formy otwartej. Co do omówienia sytuacji sporządzenia testamentu publicznego przed świadkami por. szerzej E. Huzel, B. Löber, *Spanien*, [w:] *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2008, s. 1431; O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 228–229 oraz S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 81–82.

¹⁷⁹ Co do celu tej regulacji por. S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 81.

¹⁸⁰ Por. O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 230.

¹⁸¹ S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 81.

¹⁸² Jak więc wskazuje się w doktrynie, ocena dokonywana jest więc każdorazowo na podstawie okoliczności faktycznych danego przypadku – O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 228.

¹⁸³ Por. O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 228 oraz S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 81.

Testament pozostanie więc ważny nawet jeżeli okaże się *ex post*, że życie testatora nie było bezpośrednio zagrożone¹⁸⁴.

Jako epidemię w rozumieniu art. 701 CCE traktuje się chorobę o wysokiej śmiertelności i zaraźliwości oraz trudnej profilaktyce¹⁸⁵. Przeważający pogląd w doktrynie hiszpańskiej zakłada, że stan wystąpienia epidemii powinien być formalnie (urzędowo) stwierdzony¹⁸⁶. Wystarczające jest przy tym, aby spadkodawca przebywał na terenie nią objętym; nie musi być więc on sam zarażony¹⁸⁷.

Formę testamentu możliwego do sporządzenia w okresie epidemii krytykuje się w ustawodawstwie hiszpańskim jako anachroniczną i mającą zbyt wąski zakres zastosowania (jako nieobejmującą np. różnorodnych nagłych wypadków lub katastrof naturalnych). Stąd rozszerza się go niekiedy w drodze wykładni na katastrofy nuklearne lub wojnę bakteriologiczną¹⁸⁸.

9. Podsumowanie

Mimo rzadkiego zastosowania w praktyce – testament szczególny w formie ustnej budzi wciąż zainteresowanie w doktrynie prawa porównawczego¹⁸⁹. 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), lecz także do niemożliwości sporządzenia testamentu w formie zwykłej (por. np. prawo niemieckie, prawo austriackie, prawo szwajcarskie, prawo holenderskie czy prawo włoskie). Inne ustawodawstwa zazwyczaj o wiele bardziej rygorystycznie niż prawo polskie w art. 952 k.c. zakreslają też formalne przesłanki sporządzenia tych testamentów, sposoby stwierdzenia ich treści oraz czas utrzymywania się przez nie w mocy (por. np. prawo austriackie czy prawo szwajcarskie). Niekiedy wymagają uczestnictwa w ich sporządzaniu, poza świadkami, jeszcze określonej osoby urzędowej (np. burmistrza – por. prawo niemieckie czy prawo holenderskie).

¹⁸⁴ Por. O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 228.

¹⁸⁵ O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 229.

¹⁸⁶ O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 229.

¹⁸⁷ O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 229.

¹⁸⁸ Zob. S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 82; autor wskazuje jednak, że przeciwko tak liberalnej wykładni przemawia orzeczenie hiszpańskiego Sądu Najwyższego datowane jeszcze na 10 lipca 1944 r.

¹⁸⁹ Por. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 451–453. Zob. też H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 387–388.

Na koniec należy podkreślić, że w wielu z opisywanych systemów prawnych konstrukcja testamentów szczególnych zbliżonych do polskiego testamentu ustnego budzi podobne wątpliwości jak w Polsce i wskazuje się na konieczność zmian obowiązującej regulacji ustawowej¹⁹⁰. Wzorem dla potencjalnych zmian prawa polskiego mogą być te dokonane w Austrii (por. rozdział II pkt 4 opracowania).

¹⁹⁰ Co do prawa niemieckiego zob. zwłaszcza L. Michalski, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2006, nb 228, s. 71; K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 901–902; 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. 217–218 oraz tam wskazywaną literaturę. W prawie holenderskim por. W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 160.

Rozdział III. Testament podróżny

1. Wprowadzenie – perspektywa polska

Testament na statku morskim lub powietrznym, określany w dalszej części opracowania jako testament podróżny, uregulowany jest w prawie polskim w art. 953 k.c.

W doktrynie wskazuje się, że testament ten jest „praktycznie martwą instytucją”¹⁹¹ i nie występuje w praktyce¹⁹². Ponadto jest to forma dla potencjalnych testatorów niebezpieczna „ze względu na wątpliwości interpretacyjne” z nią związane¹⁹³. W doktrynie postuluje się stąd nawet nie tyle jego usunięcie¹⁹⁴, ile „jak najszybsze usunięcie”¹⁹⁵. Wskazuje się też, że osoba znajdującą się na statku morskim lub powietrznym praktycznie zawsze ma możliwość sporządzenia testamentu holograficznego¹⁹⁶.

Wskazuje się także, że uregulowanie tej formy testamentu szczególnego wynikało z przeświadczenia o podwyższonym niebezpieczeństwie związanym z podróżowaniem

¹⁹¹ K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 953, pkt I. Tak też J. Haberko, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, art. 953, nb 2.

¹⁹² M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia witeotestamentu do nowego Kodeksu cywilnego*, „*Roczniki Nauk Prawnych*” 2012, t. 22, nr 2, s. 41; P. Cybula, *Testament podróżny de lege lata i de lege ferenda (zagadnienia wybrane)*, [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 390; K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 279; P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 218, nb 237; K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 953, pkt I, art. 953, nt 23; M. Załucki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, art. 953, nb 5 („W praktyce nie jest to zresztą konstrukcja wykorzystywana”).

¹⁹³ K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 953, pkt I.

¹⁹⁴ Ewentualnie w doktrynie postulowane jest złagodzenie jego wymogów formalnych – por. J. Haberko, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, art. 953, nb 2.

¹⁹⁵ K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 953, pkt I. Por. też uwagi *de lege ferenda*, które czyni P. Cybula [w:] *Testament podróżny de lege lata i de lege ferenda (zagadnienia wybrane)*, [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 398–399.

¹⁹⁶ E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 117. W tym też kierunku J. Turłowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 192.

statkiem morskim lub powietrznym¹⁹⁷, a „we współczesnym, bardzo mobilnym świecie to *ratio legis* nie ma już sensu”¹⁹⁸. Zauważyć zresztą należy, że wśród przesłanek tego testamentu brak jest również zarówno obawy rychłej śmierci, jak i niemożności sporządzenia testamentu w formie zwykłej, co – zdaniem niektórych autorów – potwierdza zrównanie przez ustawodawcę uzasadnionej obawy rychłej śmierci z każdą podróżą statkiem morskim lub powietrznym¹⁹⁹. Takie założenie może być współcześnie uznane za anachronizm²⁰⁰. Rodzi to też złośliwe pytanie, dlaczego takiego testamentu nie może sporządzić osoba wsiadająca jako pasażer do autobusu jadącego w długą międzynarodową podróż albo nawet kierowca samochodu osobowego²⁰¹ lub ciężarowego udający się na taką samą trasę, skoro w obu tych przypadkach statystyczne ryzyko wypadku (i w wyniku tego śmierci) jest zdecydowanie większe niż w przypadku śmierci na statku morskim lub powietrznym.

¹⁹⁷ Jak wskazuje E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 115: „Podróż statkiem morskim lub powietrznym tradycyjnie łączona jest z pewnym zagrożeniem dla życia podróżującego. Pogląd ten może być obecnie poddany w wątpliwość, niemniej z przepisów prawa spadkowego wynika, że takie było założenie ustawodawcy”. Podobnie wskazała ta sama autorka w innej swojej publikacji – zob. E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 122. Zob. też M. Kijowski, *Kapitan polskiego statku morskiego wobec urodzenia, zgonu i małżeństwa*, „Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego” 2017, nr 2, s. 54.

¹⁹⁸ K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 953, pkt I. Podobnie E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 115; M. Kijowski, *Kapitan polskiego statku morskiego wobec urodzenia, zgonu i małżeństwa*, „Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego” 2017, nr 2, s. 54; M. Załucki, *Uwagi w sprawie wykorzystania nowych technologii dla rozrządzeń na wypadek śmierci w trakcie zagrożenia życia w podróży*, [w:] *Prawne aspekty podróży i turystyki – historia i współczesność. Prace poświęcone pamięci profesora Janusza Sondla*, red. P. Cybula, Kraków 2018, s. 640 i 643; M. Załucki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, art. 953, nb 5 oraz J. Haberko, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, art. 953, nb 2, która wskazuje, że: „Nie wydaje się celowe uznanie, że realia, które skłoniły ustawodawcę do włączenia testamentu podróżnego do grupy testamentów szczególnych, ciągle znajdują potwierdzenie”. W odmiennym kierunku B. Kucia, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2019, art. 953, nb 1.

¹⁹⁹ Zob. rozważania, które czyni P. Księżak (*Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 217, nb 237), w zakresie traktowania w świetle art. 953 zd. 3 k.c. każdej podróży statkiem morskim lub powietrznym jako spełniającej przesłanki testamentu ustnego (także ze względu na niemożliwość sporządzenia testamentu w innej formie). Zob. też J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 190–191; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2020, s. 103, nb 157; B. Kucia, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2019, art. 953, nb 6–7 oraz M. Załucki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, art. 953, nb 1–4.

²⁰⁰ Tak J. Haberko, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, art. 953, nb 2; K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 953, nt 12. Podobnie M. Załucki, *Uwagi w sprawie wykorzystania nowych technologii dla rozrządzeń na wypadek śmierci w trakcie zagrożenia życia w podróży*, [w:] *Prawne aspekty podróży i turystyki – historia i współczesność. Prace poświęcone pamięci profesora Janusza Sondla*, red. P. Cybula, Kraków 2018, s. 643.

²⁰¹ Por. wątpliwości, które w tym zakresie zgłasza E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 122, wskazując, że podróż statkiem morskim lub powietrznym wcale nie musi stwarzać większego zagrożenia dla życia podróżującego niż np. podróż samochodem.

2. Niemcy

Forma testamentu zbliżona do polskiego testamentu podróznego występuje również w prawie niemieckim (§ 2251 BGB). Testament w tej formie można sporządzić jedynie podczas podróży morskiej statkiem. Wyraźnie wyłącza się z zakresu omawianego przepisu podróże lotnicze np. balonem lub sterowcem²⁰². W doktrynie niemieckiej wyklucza się też jego zastosowanie do krótkich wycieczek rekreacyjnych lub sportowych²⁰³ oraz do sytuacji przebywania testatorów na platformach wiertniczych²⁰⁴. Powodem przyjęcia przez ustawodawcę niemieckiego tej formy testamentu było zrównanie podróży statkiem morskim ze stanem „odcięcia od innych” (*Absperrung*)²⁰⁵ i stąd niemożliwości skorzystania ze zwykłej formy testamentu²⁰⁶.

Zgodnie z § 2251 BGB osoba, która znajduje się w podróży morskiej na pokładzie niemieckiego statku przebywającego poza portem krajowym²⁰⁷, może sporządzić testament przez złożenie ustnego oświadczenia przed trzema świadkami w sposób określony w § 2250 ust. 3 BGB. Zastosowanie do tej formy testamentu znajdują więc wprost wymogi formalne opisane

²⁰² Por. W. Baumann, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (*Errichtung und Aufhebung eines Testaments*), red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 1, s. 238; autor ten wskazuje, że było to zamysłem twórców BGB, którzy celowo zamiast pojęcia „pojazd” użyli pojęcia „statek”, co miało na celu wskazanie, iż pojazdy poruszające się nad morzem (samoloty i sterowce) nie są objęte tą regulacją. Por. też H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 398; S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VbVG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2251, nb 1, s. 6123; D. Weidlich, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2017, § 2251, nb 1, s. 2499 oraz P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2251, nb 3.

²⁰³ Wskazuje się bowiem, że nie są one objęte pojęciem podróży (niem. *Reise*) – por. H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 398 oraz K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 900). Zob. też P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2251, nb 4.

²⁰⁴ W. Baumann, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (*Errichtung und Aufhebung eines Testaments*), red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 8, s. 240 oraz P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2251, nb 3.

²⁰⁵ Por. rozdział II pkt 2 opracowania.

²⁰⁶ W. Baumann, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (*Errichtung und Aufhebung eines Testaments*), red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 1, s. 238. Krytycznie do tego *ratio legis* odniósł się K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 900.

²⁰⁷ Takie sformułowanie ustawy oznacza, że testament w tej formie można sporządzić nawet podczas postoju w porcie zagranicznym – por. S. Kappler, T. Kappler, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VbVG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017, § 2251, nb 1, s. 6122; W. Baumann, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (*Errichtung und Aufhebung eines Testaments*), red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 9, s. 240 oraz P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2251, nb 5.

w rozdziale II pkt 2 niniejszego opracowania. Obecność notariusza na pokładzie statku nie uniemożliwia przy tym sporządzenia testamentu w tej formie²⁰⁸.

Testament podróżny utrzymuje swoją moc przez trzy miesiące²⁰⁹ od chwili jego sporządzenia, chyba że testator zmarł przed upływem tego terminu (§ 2252 ust. 1 BGB)²¹⁰. Przy czym początek biegu terminu uznaje się za wstrzymany lub bieg terminu uznaje się za zawieszony przez okres, w którym spadkodawca nie jest w stanie sporządzić testamentu przed notariuszem (§ 2252 ust. 2 BGB). Jeżeli spadkodawca po sporządzeniu testamentu w formie podróżnej podejmie nową podróż morską, to bieg terminu zostaje przerwany z tym skutkiem, że po zakończeniu nowej podróży bieg terminu liczony jest od początku (§ 2252 ust. 3 BGB)²¹¹. Jeżeli spadkodawca po upływie wskazanego terminu zostanie uznany za zmarłego lub chwila jego śmierci zostanie określona na ten okres na podstawie ustawy z 4 lipca 1939 r. o zaginięciu [*Verschollenheitsgesetz* (*VerschG*)²¹²], testament utrzymuje się w mocy, jeżeli taki termin nie upłynął do chwili, w której spadkodawca wedle istniejących wiadomości jeszcze żył (§ 2252 ust. 4 BGB)²¹³.

Testament podróżny określa się w doktrynie niemieckiej jako testament nadzwyczajny (*außerordentliches Testament*). Nie jest to jednak testament sporządzany w sytuacji szczególnej („testament sporządzany w stanie konieczności” – *Nottestament*), gdyż możliwość jego

²⁰⁸ D. Weidlich, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2017, § 2251, nb 1, s. 2498 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 4, s. 239. Jak wskazuje K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 900, istnienie tej formy testamentu nie uniemożliwia zresztą także „skorzystania z notariusza” przebywającego akurat na pokładzie. Sytuacje, w którym na pokładzie statku akurat będzie przebywała taka osoba urzędowa, zaistnieć mogą zresztą w praktyce jedynie sporadycznie – por. P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2251, nb 1.

²⁰⁹ W doktrynie niemieckiej wskazuje się niekiedy, że termin ten jest zbyt długi – por. 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. 217, przypis 352.

²¹⁰ Co do tej regulacji por. szerzej C.T. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, s. 128; H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht*, München 2018, s. 82; J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG*, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2252, nb 3–4, s. 541–542; W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2252, nb 5–6, s. 242–243 oraz P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2252, nb 4.

²¹¹ Obrazowy przykład takiej sytuacji podaje K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 901.

²¹² Pełna nazwa tej ustawy to: *Verschollenheitsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 401-6, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 182 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist*.

²¹³ Por. szerzej P. Sticherling, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, § 2252, nb 6.

sporządzenia nie jest ograniczona do sytuacji wyjątkowych²¹⁴. Jego sporządzenie nie jest więc uzależnione od istniejącego zagrożenia życia potencjalnego testatora²¹⁵.

W Niemczech wskazuje się na „wyjście z użycia” w praktyce testamentu podróżnego²¹⁶ oraz jego zbędność (*überflüssig*)²¹⁷. Stwierdza się też, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby spadkodawca sporządził testament w formie zwykłej (np. holograficznej lub notarialnej) jeszcze przed wejściem na pokład²¹⁸. Gdyby chciał zaś dokonać tego, już będąc na pokładzie, wciąż ma do dyspozycji formę testamentu własnoręcznego²¹⁹. Natomiast na wypadek, gdyby z formy tej nie mógł skorzystać, a rzeczywiście zaistniało zagrożenie jego życia, pozostanie mu możliwość sporządzenia testamentu ustnego na zasadach ogólnych²²⁰.

Krytykuje się też możliwość sporządzenia testamentu w tej formie podczas każdej podróży morskiej niezależnie od istniejącego realnie zagrożenia życia testatora²²¹. Zdaniem niektórych autorów w świetle przytaczanego powyżej *ratio legis* § 2251 BGB niezrozumiałe jest także, dlaczego taki testament nie może być sporządzony podczas podróży na statku powietrznym²²².

Na marginesie można również wskazać, że w doktrynie niemieckiej zauważa się, iż w rzeczywistości kryzysowych sytuacjach związanych z zatonięciem statku testament podróżny sporządzony na papierze w większości przypadków zostanie po prostu utracony. Rozwią-

²¹⁴ Jak zauważają H. Brox i W.-D. Walker (*Erbrecht*, München 2018, s. 82): „Dagegen ist das Seetestament zwar als außerordentliches, aber nicht als Nottestament zu bezeichnen; denn eine konkrete Notlage wird nicht vorausgesetzt”. W tym też kierunku C.T. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, s. 130 („Das Bestehen einer besonderen Gefahrenlage ist für die Errichtung nicht erforderlich; demzufolge handelt es sich bei dem Seetestament zwar um ein außerordentliches, nicht aber um ein Nottestament”); K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 900; K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 94 oraz D. Olzen, D. Looschelders, *Erbrecht*, Berlin-Boston 2017, s. 88.

²¹⁵ D. Leipold, *Erbrecht*, Tübingen 2014, s. 125.

²¹⁶ K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 91; W. Baumann, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. *Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 3, s. 238–239. Por. też D. Olzen, D. Looschelders, *Erbrecht*, Berlin-Boston 2017, s. 63 i 88.

²¹⁷ K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 901.

²¹⁸ Por. W. Baumann, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. *Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 3, s. 238.

²¹⁹ Por. W. Baumann, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. *Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 3, s. 238.

²²⁰ Tak 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. 218 oraz W. Baumann, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. *Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 3, s. 238.

²²¹ K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 900–901; W. Baumann, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. *Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 3, s. 238.

²²² K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 901.

zaniem tego problemu mogłoby być przyjęcie możliwości zdalnej transmisji treści takiego testamentu (np. drogą radiową) przez załogę statku podmiotom trzecim²²³.

3. Francja

W prawie francuskim forma testamentu na statku morskim uregulowana jest przede wszystkim w art. 988–994 CCF²²⁴. Zgodnie z art. 988 ust. 1 CCF²²⁵ taki testament można sporządzić podczas podróży morskiej (zarówno w jej trakcie, jak i podczas postoju w porcie), kiedy nie ma możliwości skomunikowania się z lądem lub jest to teren obcego państwa, na którym nie znajduje się francuskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub konsularne²²⁶. Osoby znajdujące się na okręcie francuskiej marynarki wojennej²²⁷ mogą sporządzić testament w tej formie w obecności dwóch świadków wobec urzędnika administracyjnego (*l'officier d'administration*) lub pod jego nieobecność przed dowódcą okrętu (*le commandant*) lub osobą pełniącą jego funkcje; a na innych statkach przed kapitanem (*le capitaine*), głównym oficerem (*maître*) lub zastępcą kapitana okrętu lub szyprem (*patron*) przy pomocy drugiego oficera (*second du navire*), lub, w przypadku ich nieobecności, przez tych, którzy ich zastępują. Ustęp drugi art. 988 CCF wskazuje, że w testamencie należy wskazać okoliczność, która uzasadniała sporządzenie testamentu w tej formie.

W przypadku okrętu francuskiej marynarki wojennej testament oficera administracyjnego może być sporządzony wobec dowódcy lub osoby pełniącej jego funkcję (art. 989 ust. 1 CCF). Jeżeli brak urzędnika administracyjnego, testament dowódcy okrętu może być odebrany przez osobę następującą po nim w kolejności służby (art. 989 ust. 1 CCF). Na innych statkach testament kapitana, głównego oficera, zastępcy kapitana okrętu (szypra) czy

²²³ W. Baumann, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (*Errichtung und Aufhebung eines Testaments*), red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 3, s. 238–239.

²²⁴ Regulacja ta również uległa nieznacznym zmianom od 1 stycznia 2007 r. na skutek wejścia w życie ustawy z 23 czerwca 2006 r., nr 2006-728.

²²⁵ Ustęp pierwszy tego artykułu stanowi w oryginale: „Au cours d'un voyage maritime, soit en route, soit pendant un arrêt dans un port, lorsqu'il y aura impossibilité de communiquer avec la terre ou lorsqu'il n'existera pas dans le port, si l'on est à l'étranger, d'agent diplomatique ou consulaire français investi des fonctions de notaire, les testaments des personnes présentes à bord seront reçus, en présence de deux témoins : sur les bâtiments de l'Etat, par l'officier d'administration ou, à son défaut, par le commandant ou celui qui en remplit les fonctions, et sur les autres bâtiments, par le capitaine, maître ou patron, assisté du second du navire, ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent”.

²²⁶ Wskazać należy również, że odrębny art. 986 CCF umożliwia sporządzenie testamentu w formie ustnej osobie znajdującej się na będącej terytorium francuskim wyspie, na której nie ma biura notariusza. Jak wskazano w orzecznictwie, nie obejmowało to – do zmiany ustawowej w 2015 r. – np. Polinezji Francuskiej; por. G. Venandet, P. Ancel, X. Henry, A. Tisserand-Martin, G. Wiederkehr, *Code Civil*, Paris 2015, s. 1303.

²²⁷ Zgodnie z regułami znaczeniowymi przyjętymi w języku ogólnym oraz terminologii wojskowej należy bowiem na potrzeby dalszych rozważań rozróżnić okręty (jednostki pływające należące do marynarki wojennej danego państwa) od statków (innych jednostek pływających, w tym przede wszystkim należących do marynarki handlowej danego państwa).

drugiego oficera może być sporządzony przed osobą następującą po nim w kolejności służby (art. 989 ust. 2 CCF).

We wszystkich przypadkach określonych w art. 988 i 989 CCF sporządza się drugi oryginał testamentu (art. 990 ust. 1 CCF). Jeżeli formalności tej nie można dopełnić ze względu na stan zdrowia spadkodawcy, zamiast drugiego oryginału testamentu sporządza się jego kopię („odpis”), która powinna być podpisana przez świadków i odpowiednich oficerów biorących udział w jej sporządzeniu. W kopii tej wzmiankuje się przyczyny, które uniemożliwiły sporządzenie drugiego oryginału testamentu (art. 990 ust. 2 CCF).

Dokument potwierdzający treść ostatniej woli testatora powinien być po jej spisaniu podpisany przez testatora²²⁸, osobę urzędową, wobec której składane było oświadczenie, oraz świadków (art. 997 CCF). 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). Treść art. 984, 987 i 994 CCF powinna być przy sporządzeniu testamentu odczytana testatorowi w obecności świadków, a fakt ten również powinien zostać potwierdzony w treści testamentu (art. 996 CCF). Brak dochowania wymogów formalnych tego testamentu powoduje jego nieważność (por. art. 1001 CCF)²²⁹.

Przy pierwszym postoju w porcie zagranicznym, w którym znajduje się francuski przedstawiciel dyplomatyczny lub konsularny, jeden z oryginałów lub urzędową kopię testamentu dostarcza się do jego rąk, w zamkniętej i opieczętowanej kopercie (art. 991 zd. 1 CCF). Urzędnik ten przekazuje tak zabezpieczony testament ministrowi właściwemu do spraw morskich (*ministre chargé de la mer*) w celu jego zdeponowania (art. 991 zd. 2 CCF)²³⁰.

Po przybyciu statku morskiego do portu na terytorium Francji oba oryginały testamentu bądź oryginał i jego urzędowa kopia, bądź oryginał testamentu, który pozostał²³¹, powinny zostać zdeponowane w zamkniętej i opieczętowanej kopercie. Powinno to nastąpić dla okrętów francuskiej marynarki wojennej u ministra właściwego do spraw obrony narodowej (*ministre chargé de la défense nationale*), a dla innych statków – w urzędzie ministra właściwego do spraw morza (art. 992 zd. 1 CCF). Każdy ze wspomnianych powyżej dokumentów powinien być wysłany odrębnym kurierem pocztowym do ministra właściwego do spraw morza (*ministre*

²²⁸ Jeżeli testator zadeklarował, że nie jest w stanie lub nie potrafi złożyć podpisu, fakt ten powinien zostać również stwierdzony w dokumencie z podaniem przyczyny uniemożliwiającego testatorowi złożenie podpisu (art. 998 zd. 1 CCF).

²²⁹ Na marginesie można też wskazać, że zgodnie z art. 995 CCF rozrządzenia dokonane w testamencie sporządzonym w trakcie podróży morskiej na rzecz oficerów danego statku innych niż ci, którzy są krewnymi lub powinowatymi spadkodawcy, są nieważne i to zarówno wówczas, gdy testament został sporządzony w formie określonej w art. 988 i n. CCF, jak i wówczas, gdy został on sporządzony w formie holograficznej. Co do tej regulacji por. szerzej I. Najjar, V. Brémond, *Libéralités: détermination et capacité des parties*, w: *Répertoire de droit civil* (stan na czerwiec 2011 r.), nb 327–331.

²³⁰ To ostatnie oznacza złożenie go u notariusza wskazanego przez spadkodawcę lub, w przypadku braku wskazania takiego notariusza przez testatora, u prezesa izby notarialnej okręgu ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy (art. 983 ust. 3 CCF).

²³¹ W przypadku przekazania drugiego oryginału odpowiedniemu przedstawicielowi dyplomatycznemu lub konsularnemu zgodnie z art. 991 zd. 1 CCF.

chargé de la mer), który powinien przesłać go dalej w celu jego zdeponowania zgodnie z art. 983 CCF (art. 992 zd. 2 CCF)²³². Informację o przekazaniu lub przesłaniu oryginału lub kopii testamentu odpowiedniemu przedstawicielowi dyplomatycznemu lub ministrowi należy odnotować w dzienniku okrętowym (*le livre de bord du bâtiment*) przy nazwisku testatora (art. 993 CCF)²³³.

Testament sporządzony w trakcie podróży morskiej zachowuje swoją ważność tylko wówczas, gdy spadkodawca umrze na pokładzie statku lub w ciągu sześciu miesięcy od chwili zejścia przez niego na ląd w miejscu, w którym mógłby on sporządzić testament w formie zwykłej (art. 994 ust. 1 CCF). Niemniej jednak, jeżeli spadkodawca wyruszy w nową podróż morską przed upływem tego okresu, testament zachowuje swoją ważność przez czas trwania tej podróży i przez kolejny okres sześciu miesięcy po ponownym zejściu spadkodawcy na ląd (art. 994 ust. 2 CCF).

Rozwiązania francuskiego systemu prawnego odnoszące się do testamentu podróźnego również mogą być uznane współcześnie za zdezaktualizowane. Forma ta w praktyce wyszła z użycia, czego dowodem może być brak dotyczącego go orzecznictwa oraz to, że część autorów praktycznie w ogóle nie poświęca mu uwagi, ograniczając się do skrótowego przytoczenia treści przepisów²³⁴ lub pomijając w swoich rozważaniach²³⁵.

4. Austria

Austriacki ustawodawca nie przewiduje formy testamentu podróźnego (możliwego do sporządzenia na statkach morskich i powietrznych). Nie są również prowadzone prace nad jego wprowadzeniem.

Do 31 grudnia 2004 r. regulacja odnosząca się do testamentów sporządzanych w podróży morskiej umiejscowiona była w § 597–599 ABGB²³⁶. Austriacki kodeks cywilny umożliwiał bowiem testowanie w formie ustnej w czasie żeglugi morskiej (dawny § 597 ABGB) wobec dwóch świadków (a więc mniejszej liczby świadków niż w przypadku pozostałych testamentów), co do których wystarczyło, aby ukończyli 14 rok życia (a więc nie musieli być pełnoletni) i choć jeden z nich mógł spisać testament. Przepis ten nie znajdował zastosowania ani do

²³² Zob. powyżej przypis 230.

²³³ Przepis ten został zmieniony przez art. 16 (V) ustawy z 20 czerwca 2016 r. nr 2016-816.

²³⁴ Por. F. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions, les libéralités*, Paris 2014, s. 402. Wcześniej tak np. G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil. Les successions et les libéralités*, Paris 1983, s. 430.

²³⁵ Tak czyni np. Ch. Jubault, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Paris 2010, s. 514, nb 548. Podobnie czynią P. Malaurie, C. Brenner, *Les successions. Les libéralités*, Paris 2014, s. 268–269, którzy po omówieniu form zwykłych testamentu oraz form wynikających z konwencji waszyngtońskiej w ogóle nie odnoszą się do pozostałych form testamentu.

²³⁶ Zob. co do regulacji przed zmianami W. Kralik, [w:] *Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 4. Buch. Das Erbrecht*, Wien 1983, s. 145–146; oraz R. Welser, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, s. 868.

podróży powietrznych (nawet przez analogię), ani do żeglugi śródlądowej²³⁷. Nie dotyczył także postępu statku w porcie²³⁸. Testament w tej formie tracił swoją moc sześć miesięcy po zakończonej żegludze (dawny § 599 ABGB)²³⁹.

Po I wojnie światowej wskazana forma testamentu – w związku z utratą przez Austrię dostępu do morza i wykładnią wykluczającą jego zastosowanie do przypadków podróży śródlądowych – straciła całkowicie na znaczeniu.

Tak jak wspomniano w rozdziale II pkt 4 opracowania, wskazana forma testamentu została zniesiona z dniem 31 grudnia 2004 r. ustawą z 27 maja 2004 r. (*Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz*) i niejako zastąpiona zmodyfikowaną formą testamentu szczególnego w postaci testamentu ustnego²⁴⁰.

5. Szwajcaria

Ustawodawca szwajcarski nie przewiduje formy testamentu podróжного (zarówno na statkach morskich, jak i na statkach powietrznych). Nie są również prowadzone prace nad jego wprowadzeniem. Takie rozwiązanie jest dość zrozumiałe, ponieważ Szwajcaria nie ma dostępu do morza (nie miała go zresztą także w chwili wejścia w życie ZGB).

6. Holandia

Ustawodawca holenderski uregulował formę testamentu podróжного w art. 4:101 BW²⁴¹. Zgodnie z nim możliwe jest sporządzenie takiego testamentu podczas podróży na statku morskim lub powietrznym przed kapitanem statku lub pilotem, ewentualnie pierwszym oficerem lub – jeżeli żadnej z tych osób nie ma – przed osobami je zastępującymi. Możliwe jest

²³⁷ W. Kralik, [w:] *Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 4. Buch. Das Erbrecht*, Wien 1983, s. 146 oraz R. Welser, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, s. 868.

²³⁸ W. Kralik, [w:] *Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 4. Buch. Das Erbrecht*, Wien 1983, s. 145.

²³⁹ Co do *ratio legis* tej regulacji por. W. Kralik, [w:] *Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 4. Buch. Das Erbrecht*, Wien 1983, s. 146.

²⁴⁰ Por. C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 226 i 237 oraz M. Gruber, H. Sprohar-Heimlich, E. Scheuba, [w:] *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, red. M. Gruber, S. Kalss, K. Müller, M. Schauer, Wien 2018, s. 618. Zob. też K. Nemeth, [w:] *ABGB Praxiskommentar. Band 4. §§ 531–858 ABGB, AnerbG, Kärntner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018, § 584, nb 2, s. 119, która wskazuje, że regulacja ta została uchylona „bez żadnego odpowiednika”.

²⁴¹ Na jego określenie w doktrynie użyto (zapewne złośliwie) sformułowania „Titanic Testament” – D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 159.

również sporządzenie w takich przypadkach testamentu w tzw. formie tajemnej (art. 4:104 ust. 1 w zw. z art. 4:101 BW)²⁴².

Testament w tej formie powinien zostać sporządzony w obecności dwóch świadków (art. 4:103 ust. 1 zd. 1 BW)²⁴³, a następnie spisany i podpisany przez testatora, osobę, wobec której składał on swoje oświadczenie woli oraz świadków (art. 4:103 ust. 1 zd. 2 BW). Testament ten cechuje się znacznym obniżeniem wymogów formalnych względem testamentu sporządzanego przed notariuszem, który jest uważany w prawie holenderskim za podstawową formę testamentu²⁴⁴. Tym niemniej – identycznie jak opisano to powyżej w odniesieniu do testamentu w formie ustnej (por. rozdział II pkt 6 opracowania) – brak podpisu testatora lub osoby urzędowej powoduje nieważność testamentu (por. art. 4:109 ust. 1 oraz art. 4:109 ust. 3 w zw. z art. 4:109 ust. 2 BW)²⁴⁵. Naruszenie pozostałych wymogów formalnych nie czyni testamentu nieważnym z mocy prawa, lecz jedynie umożliwia jego unieważnienie (por. art. 4:109 ust. 4 BW). Dokument taki powinien być ponadto wysłany tak szybko, jak jest to możliwe, w zamkniętej kopercie do Centralnego Rejestru Testamentów w Hadze (art. 4:106 ust. 1 BW).

Podobnie jak ma to miejsce w przypadku testamentu w formie ustnej (por. rozdział II pkt 6 opracowania), w przypadku gdy okaże się, że zostały spełnione wymogi formalne sporządzenia testamentu podrzędnego, jednak nie zostaną spełnione jego przesłanki materialne, nie jest on nieważny z mocy prawa, lecz jedynie wzruszalny. Zasada ta znajduje jednak zastosowanie jedynie wówczas, gdy testator umrze w ciągu sześciu miesięcy od sporządzenia testamentu w tej formie (por. art. 4:108 BW). Testament podrzędny może zostać również unieważniony, jeżeli testator umrze sześć miesięcy po ustaniu okoliczności, o których mowa w art. 4:101 BW (por. art. 4:107 ust. 1 BW)²⁴⁶. Termin sześciomiesięczny ulega każdorazowo przedłużeniu o miesiąc, jeżeli testator nie miał obiektywnie możliwości sporządzenia testamentu w ostatnim miesiącu upływającego terminu (por. art. 4:107 ust. 2 BW).

²⁴² W prawie holenderskim jest ona odpowiednikiem testamentu holograficznego oddawanego na przechowanie odpowiedniemu podmiotowi urzędowemu (co do tej formy testamentu zob. szerzej uwagi w rozdziale IV pkt 6 opracowania).

²⁴³ Co do tego, kto może być świadkiem takiego testamentu, zob. rozdział II pkt 6 opracowania.

²⁴⁴ D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 160.

²⁴⁵ Przy czym jeżeli testator lub jeden ze świadków zadeklarował, że nie jest w stanie podpisać dokumentu z powodu niewykształcenia 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) – por. rozdział II pkt 6 opracowania.

²⁴⁶ Tak jak wskazano w rozdziale II pkt 6 opracowania w odniesieniu do testamentu w formie ustnej, w doktrynie holenderskiej wskazuje się, że rozwiązanie takie jest uzasadniane tym, iż testator powinien być świadomy szczególnego charakteru testamentu w formie podrzędnej, a więc zastąpić go – skoro tylko nadejdzie taka możliwość – testamentem w formie zwykłej – por. W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 160.

7. Włochy

W prawie włoskim testament na statku morskim (*testamento a bordo di nave*)²⁴⁷ uregulowany jest w art. 611–615 CCI. Jednocześnie odrębny testament na statku powietrznym uregulowany został w art. 616 CCI²⁴⁸.

Zgodnie z art. 611 CCI podczas rejsu morskiego (*viaggio per mare*)²⁴⁹ testament może być sporządzony wobec kapitana statku²⁵⁰ (ust. 1), a sam kapitan statku może testować wobec osoby, która bezpośrednio następuje po nim rangą (ust. 2)²⁵¹. Testament w tej formie może sporządzić każda osoba znajdująca się na statku. Powinien on zostać sporządzony w obecności dwóch świadków w dwóch oryginałach i musi być podpisany przez spadkodawcę, osobę, która odebrała oświadczenie, a także przez świadków. Jeżeli spadkodawca lub świadkowie nie mogą się podpisać, należy wskazać przyczynę, która uniemożliwiła im złożenie podpisu (art. 612 ust. 1 CCI). Następnie taki testament jest przechowywany w dokumentach pokładowych i odnotowywany w rejestrze okrętowym (*giornale di bordo*) lub dzienniku pokładowym (*giornale nautico*) oraz na liście załogi (*ruolo d'equipaggio*) – art. 612 ust. 2 CCI.

Jeżeli statek zawinie do portu zagranicznego, w którym znajduje się odpowiednia włoska władza konsularna, kapitan jest obowiązany dostarczyć konsulowi jeden z oryginałów testamentu, kopię adnotacji dokonanej w rejestrze okrętowym lub dzienniku pokładowym oraz na liście załogi (art. 613 ust. 1 CCI). Gdy statek powróci do Włoch, dwa oryginały testamentu lub ten, który nie został zdeponowany podczas podróży, muszą zostać dostarczone do lokalnych władz morskich wraz z kopią właściwej adnotacji (art. 613 ust. 2 CCI)²⁵².

Lokalny organ władz morskich lub organ konsularny zobowiązany jest sporządzić raport z doręczenia im testamentu oraz przekazać go wraz z wszystkimi innymi dokumentami do Ministerstwa Obrony (*Ministero della difesa*) lub Ministerstwa Marynarki Handlowej (*Ministero della marina mercantile*), w zależności od tego, czy testament został sporządzony na

²⁴⁷ Zdaniem większości doktryny obejmuje to np. także łodzie rybackie, jeżeli jest na nich technicznie możliwe sporządzenie testamentu w tej formie – por. E. Fonte, [w:] *Codice Civile. Tomo I (Artt. 1–1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1164.

²⁴⁸ W polskiej literaturze zagadnienie formy testamentu podróжного w prawie włoskim omówiła J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1, s. 261–265.

²⁴⁹ Co do interpretacji tego pojęcia w literaturze włoskiej m.in. wykluczającej z tego zakresu żeglugę rzeczną lub turystyczną po jeziorach – zob. M. Vascellari, [w:] *Commentario breve al codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Milano 2016, s. 639 oraz E. Fonte, [w:] *Codice Civile. Tomo I (Artt. 1–1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1164; w literaturze polskiej por. J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1, s. 262.

²⁵⁰ Przez to pojęcie rozumie się każdą osobę dowodzącą w danym momencie statkiem, choćby na skutek choroby jej właściwego kapitana – M. Vascellari, [w:] *Commentario breve al codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Milano 2016, s. 639.

²⁵¹ W doktrynie włoskiej przyjmuje się jednak, że w przypadku obecności notariusza na pokładzie wykluczone jest sporządzenie testamentu w opisanej szczególnej formie – zob. J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1, s. 263.

²⁵² Z takiego przekazania sporządza się adnotację w odpowiednich dziennikach okrętowych przy odpowiednich wpisach (art. 613 ust. 3 CCI).

pokładzie okrętu marynarki wojennej albo na statku marynarki handlowej. Właściwe ministerstwo zarządza zdeponowanie jednego z oryginałów testamentu w swoim archiwum, a drugi przesyła do archiwum notarialnego miejsca zamieszkania lub ostatniego miejsca pobytu spadkodawcy (art. 614 CCI). Zdeponowanie oryginału pełni przy tym tylko funkcję dowodową, stąd jego brak nie jest przyczyną nieważności testamentu²⁵³.

Testament sporządzony podczas podróży drogą morską traci swoją skuteczność po upływie trzech miesięcy od zejścia spadkodawcy na ląd w miejscu, w którym możliwe jest sporządzenie testamentu w formie zwykłej (art. 615 CCI). Generalnie w doktrynie uznaje się, że jest to niezależne od tego, czy przed upływem tego terminu spadkodawca rozpocznie nową podróż morską²⁵⁴.

Zgodnie z art. 616 CCI wskazane regulacje dotyczące sporządzenia testamentu na statku morskim znajdują zastosowanie do testamentu sporządzonego na pokładzie statku powietrznego podczas podróży lotniczej²⁵⁵. Testament ten sporządzany jest wobec kapitana statku powietrznego w obecności jednego lub, jeśli to możliwe, dwóch świadków (art. 616 ust. 2 CCI). Treść testamentu zapisywana jest w dzienniku podróży (*giornale di rotta*; art. 616 ust. 4 CCI). W wypadku testamentu sporządzonego na statku powietrznym uprawnienia władz morskich – opisane powyżej – przypisane są do odpowiednich władz lotniczych (*autorità aeronautiche* – por. art. 616 ust. 3 CCI).

Brak sporządzenia odpowiedniego 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).

We włoskiej literaturze wskazuje się na wyjście z użycia w praktyce tej formy testamentu i postuluje się jej usunięcie²⁵⁶. Nie jest też ona przedmiotem pogłębionego zainteresowania doktryny²⁵⁷.

²⁵³ E. Fonte, [w:] *Codice Civile. Tomo I (Artt. 1-1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1166.

²⁵⁴ Por. M. Vascellari, [w:] *Commentario breve al codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Milano 2016, s. 639, który wskazuje jednak, że pogląd odmienny jest również reprezentowany w doktrynie.

²⁵⁵ Co do porównania testamentu sporządzonego na statku morskim do testamentu sporządzanego na statku powietrznym zob. w literaturze włoskiej E. Fonte, [w:] *Codice Civile. Tomo I (Artt. 1-1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1167, a w literaturze polskiej J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1, s. 262.

²⁵⁶ M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni*, vol. 1, *Costituzione e Quattro Codici*, Milano 2011, s. 1230.

²⁵⁷ Przykładowo wzmiankują jedynie jej występowanie A. Trabucchi, L. Bullo, [w:] *Istituzioni di diritto civile*, red. G. Trabucchi, Milani 2007, s. 448.

8. Hiszpania

W prawie hiszpańskim testament podróżny (*testamento el marítimo*) można sporządzić jedynie na pokładzie statku podczas podróży morskiej (art. 722–731 CCE)²⁵⁸. Nie jest przy tym konieczne, aby okręt wojenny lub statek znajdował się na pełnym morzu²⁵⁹. Można go sporządzić zarówno w formie podstawowej (określanej jako „forma otwarta” – *testamento abierto*)²⁶⁰, jak i w formie tajemnej (określanej jako „forma zamknięta” – *testamento cerrado*)²⁶¹. W doktrynie hiszpańskiej można spotkać przy tym poglądy obejmujące pojęciem „statku” również statki powietrzne²⁶².

W przypadku okrętów wojennych testament w formie podróżnej może być sporządzony w obecności dwóch świadków wobec księgowego okrętu (skarbnika – *contador*) lub osoby pełniącej jego obowiązki²⁶³, a następnie taki testament powinien zostać potwierdzony przez dowódcę okrętu (art. 722 ust. 1 i 2 CCE). W przypadku statków handlowych testament powinien być sporządzony w obecności dwóch świadków przed kapitanem statku lub osobą działającą w jego zastępstwie (art. 722 ust. 3 CCE). Testamenty sporządzane przez dowódcę okrętu wojennego i kapitana statku handlowego potwierdza osoba, która potencjalnie zastępowałaby ich na stanowisku (art. 723 CCE). Świadców powinni zostać wybrani generalnie spośród pasażerów okrętu wojennego lub statku (jeżeli są oni na nich akurat obecni)²⁶⁴.

Sporządzony testament jest przechowywany przez kapitana statku, a adnotację o jego sporządzeniu dokonuje się w dzienniku pokładowym (art. 724 CCE). W momencie zawinięcia statku do zagranicznego portu, w którym znajduje się przedstawicielstwo dyplomatyczne lub konsularne Hiszpanii, dowódca okrętu wojennego lub kapitan statku handlowego powinien doręczyć przedstawicielowi dyplomatycznemu lub konsularnemu kopię testamentu²⁶⁵ oraz adnotację z dziennika pokładowego (art. 725 ust. 1 CCE). Kopia testamentu musi zawierać takie same podpisy jak oryginał, jeżeli osoby, które go podpisały, żyją i znajdują się na pokładzie. W przeciwnym razie kopia testamentu powinna być potwierdzona przez

²⁵⁸ Przepisy te umiejscowione są w księdze III („Różne sposoby nabywania własności”) tytule III („Prawo spadkowe”) rozdziale 1 („O testamentach”), w jego sekcji 8.

²⁵⁹ O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 242.

²⁶⁰ W prawie hiszpańskim określa się w ten sposób urzędową formę testamentu, którą sporządza się przed notariuszem w obecności dwóch świadków (por. art. 694–705 CCE).

²⁶¹ Jest to forma testamentu zbliżona do tzw. testamentu mistycznego. Formę tę omawia w prawie hiszpańskim S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 82–83. Zob. też w literaturze porównawczej H.P. Schömmmer, [w:] H.P. Schömmmer, D. Gebel, *Internationales Erbrecht. Spanien*, München 2003, s. 109–110.

²⁶² Por. O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 242 oraz tam wskazaną literaturę.

²⁶³ Wymogiem, który ustawodawca hiszpański przewiduje wobec świadków, jest to, aby nie byli oni niewidomi oraz byli w stanie zrozumieć informacje przekazywane przez testatora.

²⁶⁴ Przy czym choć jeden z nich powinien móc się podpisać i powinien uczynić to za siebie oraz ewentualnie za spadkodawcę, jeżeli ten nie umie się podpisać lub nie jest w stanie tego zrobić (por. art. 722 ust. 4 CCE).

²⁶⁵ Ewentualnie dokument potwierdzający sporządzenie testamentu w formie tajemnej.

księgowego okrętu lub kapitana statku, wobec których został sporządzony testament, lub osobę działającą w ich zastępstwie, a także powinna być podpisana przez osoby, które brały udział w sporządzaniu testamentu, a znajdują się jeszcze w danej chwili na pokładzie statku (art. 725 ust. 2 CCE). Przedstawiciel dyplomatyczny lub konsularny Hiszpanii po zamknięciu i opieczętowaniu kopii testamentu przesyła go wraz adnotacją z dziennika pokładowego do Ministra Marynarki Wojennej, gdzie są deponowane w odpowiednim archiwum (art. 725 ust. 3 CCE). Dowódca okrętu wojennego lub kapitan statku handlowego, który dostarcza hiszpańskiemu przedstawicielowi dyplomatycznemu lub konsularnemu kopię testamentu, otrzymuje przy tym od jednego z nich zaświadczenie o przekazaniu kopii i odnotowuje ten fakt w dzienniku pokładowym (art. 725 ust. 4 CCE).

W momencie, w którym okręt wojenny lub statek handlowy zawiną do hiszpańskiego portu, dowódca okrętu wojennego lub kapitan statku handlowego ma obowiązek dostarczyć zapieczętowany oryginał testamentu odpowiedniej władzy morskiej wraz z kopią adnotacji z dziennika pokładowego (art. 726 ust. 1 CCE). Dowódca okrętu wojennego lub kapitan statku handlowego, który dostarcza oryginał testamentu, otrzymuje przy tym zaświadczenie o przekazaniu oryginału i odnotowuje ten fakt w dzienniku pokładowym (art. 726 ust. 2 w zw. z art. 725 ust. 4 CCE). Taka „odpowiednia władza morska” przekazuje następnie testament Ministrowi Marynarki Wojennej. W wypadku sporządzenia – na pokładzie hiszpańskiego statku – testamentu przez cudzoziemca Minister Marynarki Wojennej powinien przekazać go odpowiedniemu ministrowi, który przekazuje go władzom właściwego państwa drogą dyplomatyczną (art. 728 CCE).

Jeżeli testator zmarł podczas podróży morskiej, dowódca okrętu wojennego lub kapitan statku handlowego przechowuje testament, dokonując o tym adnotacji w dzienniku pokładowym, a następnie powinien przekazać go wraz z zaświadczeniem potwierdzającym zgon odpowiedniej władzy morskiej po dopłynięciu do jednego z hiszpańskich portów (art. 729 CCE)²⁶⁶.

W razie niebezpieczeństwa rozbicia statku do załogi i pasażerów okrętów wojennych lub statków handlowych zastosowanie może znaleźć art. 720 CCE regulujący formę testamentu wojskowego sporządzanego w niebezpieczeństwie śmierci (por. szerzej co do tej formy testamentu uwagi w rozdziale IV pkt 8 opracowania)²⁶⁷.

Testament podróżny traci swoją ważność z upływem czterech miesięcy, licząc od chwili, w której spadkodawca powinien wysiąść na ląd w miejscu, w którym jest w stanie sporządzić testament w formie zwykłej (art. 730 CCE).

²⁶⁶ W takim przypadku testament zamknięty staje się testamentem otwartym, z wszystkimi tego dalszymi konsekwencjami (por. art. 727 CCE).

²⁶⁷ Por. szerzej O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 242.

Testament podróżny zapewne rzadko występuje w praktyce sądów hiszpańskich, gdyż nie jest przedmiotem szerszego zainteresowania hiszpańskiej doktryny²⁶⁸. Wskazuje się zresztą, że ta forma testamentu nie ma współcześnie większego znaczenia wobec skróconego czasu trwania podróży morskich i zmniejszonego niebezpieczeństwa związanego z uczestnictwem w nich²⁶⁹.

9. Podsumowanie

Podobnie jak w prawie polskim w ustawodawstwach zagranicznych występują formy testamentów, których sporządzenie jest możliwe jedynie podczas podróży na statkach morskich lub powietrznych²⁷⁰. Generalnie (ze względu na czasy, w których przepisy je regulujące były tworzone) dotyczą one podróży na statkach morskich, a zdecydowanie rzadziej – tak jak w prawie polskim – podróży na statkach powietrznych (np. w prawie holenderskim i włoskim). W niektórych systemach prawnych testamenty w tej formie nie występują (np. w prawie szwajcarskim oraz prawie austriackim od 1 stycznia 2005 r.).

Generalnie ocena wskazanych form testamentów jest w prawie porównawczym negatywna²⁷¹. W doktrynie wskazuje się przykładowo, że może to być „nowa forma rozrywki” podczas lotu, gdyż znudzeni (lub przerażeni) pasażerowie mogą umilić sobie nudę długiego lotu, wzywając kapitana statku powietrznego do sporządzenia testamentu w takiej formie²⁷².

Wskazuje się też, że stworzenie możliwości sporządzenia testamentu w szczególnej formie dla osób podróżujących drogą morską lub powietrzną nie jest oczywista. Trafnie bowiem zauważono, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby podróżny sporządził taki testament na pokładzie w formie własnoręcznej, a gdyby chciał sporządzić testament w formie publicznej, udał się do

²⁶⁸ Przykładowo G.G. Cantero, J.R. Albesa, C. de Amunátegui Rodríguez, L.A. Anguita Villanueva, C. Lalana del Castillo, *Spain*, [w:] *International Encyclopaedia of Laws. Family and Succession Law*, red. W. Pintens (stan na listopad 2012 r.), s. 311–313, którzy jedynie dosłownie przytaczają treść tej regulacji, w jakikolwiek sposób jej nie omawiając. Pomijają go też – omawiając formy testamentu w prawie hiszpańskim – E. Huzel, B. Löber, *Spanien*, [w:] *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2008, s. 1430–1433.

²⁶⁹ O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 242.

²⁷⁰ Co do ich oceny na tle porównawczym por. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 453.

²⁷¹ K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 453. Zob. też R. Zimmermann, *Testamentsformen: »Willkur« oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2012, nr 3, s. 490.

²⁷² K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 453, przypis 200 („So is born a new form of in-flight entertainment: bored (or frightened) passengers can while away the tedium of a long flight by summoning the captain to make a will”).

notariusza „przed zapakowaniem toreb”²⁷³. Ponadto w wielu systemach prawnych podkreśla się fakt „wyjścia ich z użycia” w praktyce²⁷⁴, czego skutkiem jest nikłe zainteresowanie nimi doktryny (np. w prawie niemieckim, prawie francuskim czy prawie hiszpańskim). Zauważa się też, że w praktyce w rzeczywistości kryzysowych sytuacjach związanych z zatonięciem statku testament podróżny sporządzony na papierze w większości przypadków zostanie po prostu utracony²⁷⁵. Podobne uwagi można zresztą odnieść do testamentów sporządzanych na statkach powietrznych w wypadku ich ewentualnej katastrofy²⁷⁶.

²⁷³ K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 453, przypis 200 („Travellers suddenly infected by testamentary zeal can express their feelings by means of a private will; those who wish to make a public will should do so before packing their bags”).

²⁷⁴ Zob. np. uwagi, które czyni w prawie niemieckim W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 3, s. 238–239; podobnie K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 901; a w prawie włoskim M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni*, vol. 1, *Constituzione e Quattro Codici*, Milano 2011, s. 1230.

²⁷⁵ W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 3, s. 238–239.

²⁷⁶ Por. uwagi, które czyni na tle prawa polskiego K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 280–281.

Rozdział IV. Testament wojskowy

1. Wprowadzenie – perspektywa polska

W prawie polskim instytucja testamentu wojskowego uregulowana jest w art. 954 k.c. W doktrynie zauważa się, że „instytucja ta jest martwa”²⁷⁷, co zdaniem niektórych jej przedstawicieli „uzasadnia rozważenie celowości jej utrzymywania *de lege ferenda*”²⁷⁸. Rzadko jest ona również omawiana w literaturze (choć w ostatnich latach zdaje się to zmieniać)²⁷⁹. Wynika to przede wszystkim z faktu, że stosownie do § 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych²⁸⁰ testament w tej formie może być sporządzony wyłącznie w czasie mobilizacji lub wojny albo przebywania w niewoli, co oczy-

²⁷⁷ K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 954, pkt II. Autor ten zauważa również, że w praktyce spotyka się ją „niezwykle rzadko”. Nie wskazuje jednak, czy kiedykolwiek na tle przepisów Kodeksu cywilnego doszło do próby sporządzenia takiego testamentu wojskowego, skoro może być on sporządzony jedynie w okresie mobilizacji lub wojny albo przebywania w niewoli. Podobnie wskazała E. Skowrońska-Bocian (*Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 123): „W praktyce zatem, na szczęście, ta forma testamentu znajduje zastosowanie wyjątkowo”. Zob. też K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 276, który nie tylko stwierdza, że instytucja ta w rzeczywistości jest nieużywana i wobec tego martwa, ale wskazuje na poparcie tej tezy informacje uzyskane podczas rozmów z pracownikami sądów wojskowych.

²⁷⁸ K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 954, pkt II i nb 25. Autor ten wskazuje, że w sytuacjach nagłych testament taki można byłoby z powodzeniem zastąpić testamentem ustnym. Podobnie wskazuje M. Załucki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, art. 954, nb 4 („[...] nie jest to forma potrzebna”).

²⁷⁹ Por. jedynie T. Sójka, *Testamenty wojskowe*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1965, nr 1, s. 55–63; E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 117–119; W. Białogłowski, R. Dybka, *Kilka słów o testamentie wojskowym*, „Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis” 2008, nr 1, s. 79–92; J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 193–199; J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 82 i n.; P. Budner, *Ewolucja testamentu wojskowego w prawie polskim*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 55–57; K. Jankowa, N. Tomczyk, *Testament wojskowy*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 135–145; K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 273–276. Historyczne uwarunkowania związane z tą formą testamentu omówił także A. Piwowarski – zob. A. Piwowarski, *Historyczne uregulowania dotyczące testamentów wojskowych przed wejściem w życie Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2011, nr 2, s. 149–159; por. też w tym zakresie J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 79–84 oraz P. Budner, *Ewolucja testamentu wojskowego w prawie polskim*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 45–55.

²⁸⁰ Dz.U. Nr 7, poz. 38.

wieście w dwóch pierwszych przypadkach nie miało miejsca od chwili wejścia w życie Kodeksu cywilnego²⁸¹. W doktrynie jest z kolei sporne, czy można w drodze wykładni rozszerzającej umożliwić sporządzenie testamentu wojskowego w innych sytuacjach, zwłaszcza w przypadkach udziału polskich żołnierzy w operacjach pokojowych międzynarodowych sił zbrojnych czy operacjach wojskowych poza granicami kraju (np. Iraku bądź Afganistanie)²⁸². Zauważa się też, że zapewne wielu żołnierzy i cywilów wyjeżdżających na tereny objęte wojną – ze względu na świadomość związanego z tym ryzyka – „spisuje testament w formie tradycyjnej”²⁸³.

Wskazuje się również na wątpliwości związane ze zgodnością z Konstytucją unormowania tej formy testamentu w prawie polskim ze względu na fakt, że art. 954 k.c. ma nie spełniać wymagań, co do doprecyzowania treści rozporządzenia mającego regulować testamenty wojskowe (np. nie wskazuje on nawet w ogólności tego, w jakich okolicznościach powinno być dopuszczalne sporządzenie testamentu wojskowego w jednej z jego form)²⁸⁴.

²⁸¹ Jak wskazywała E. Skowrońska (*Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 167): „Sporządzanie testamentu wojskowego nie wchodziło zresztą dotychczas w rachubę z uwagi na to, że testament taki może być sporządzony jedynie w czasie wojny lub przebywania w niewoli”. Podobnie J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 194 i 199 oraz S. Wójcik, *O niektórych uregulowaniach w prawie spadkowym. Uwagi de lege ferenda*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1495 („[...] od kilku dziesięcioleci testament wojskowy nie ma u nas większego znaczenia praktycznego; tak się szczęśliwie składa, że od kilku dziesięcioleci nie powstają w Polsce okoliczności będące przesłankami sporządzania testamentu wojskowego”).

²⁸² Za wykładnią zwężającą opowiedzieli się W. Białogłowski, R. Dybka, *Kilka słów o testamencie wojskowym*, „Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis” 2008, nr 1, s. 86–87; J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 148–151. W odmiennym kierunku S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 391, nb 71: „Powstaje pytanie, czy pojęcie «wojny» w rozumieniu wskazanego przepisu ogranicza się jedynie do sytuacji, gdy została podjęta uchwała Sejmu lub odpowiednią decyzję podjął Prezydent w trybie, o którym mowa w art. 116 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, czy też jest możliwe szersze rozumienie tego pojęcia, obejmujące także sytuacje faktycznego zaangażowania Sił Zbrojnych w działania zbrojne, mimo że Rzeczpospolita formalnie nie znajduje się w stanie wojny. Należy opowiedzieć się za wskazaną szeroką interpretacją. Funkcją przepisów o testamentach wojskowych jest stworzenie możliwości sporządzenia testamentu w szczególnej sytuacji działań wojennych. Z punktu widzenia osoby znajdującej się na terenie objętym walkami okoliczność, czy podjęto określone akty prawne, formalnie wprowadzające stan wojny, ma raczej drugorzędne znaczenie. Uzasadnione jest tu raczej liberalne podejście”. W tym też kierunku J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 196; K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 274–275; P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 218, nb 238 oraz B. Kucia, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa 2019, art. 954, nb 2, który zauważa, że: „Za poglądem tym przemawia dodatkowo argument: potrzeba zapewnienia, w drodze wykładni, aktualności aktu prawnego liczącego ponad 50 lat w zmienionych realiach uczestnictwa wojsk polskich w konfliktach zbrojnych”.

²⁸³ K. Jankowa, N. Tomczyk, *Testament wojskowy*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 145.

²⁸⁴ Tak J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 232 oraz P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 218, nb 238. W tym też kierunku K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 954, nt 6–8 i 25 (wskazując, że może to wpływać na ewentualną ważność testamentów sporządzonych na podstawie rozporządzenia). Zob. też S. Wójcik, *O niektórych uregulowaniach w prawie spadkowym. Uwagi de lege ferenda*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1495 (autor wskazuje w ogólności na wadliwość uregulowania tej formy testamentu poza Kodeksem cywilnym); podobnie W. Białogłowski, R. Dybka, *Kilka słów o testamencie wojskowym*, „Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis” 2008, nr 1, s. 85.

2. Niemcy

Obecnie prawo niemieckie nie przewiduje regulacji testamentów wojskowych (określanych jako *Militär-Testament* lub *Soldatentestament*)²⁸⁵. W okresie III Rzeszy formę testamentów wojskowych regulowała ustawa z 24 kwietnia 1934 r. o postępowaniu niespornym i innych kwestiach prawnych w Wehrmachcie²⁸⁶. Regulacja zawarta w tej ustawie umożliwiała sporządzenie testamentów wojskowych przez żołnierzy Wehrmachtu i innych formacji zbrojnych oraz jeńców wojennych²⁸⁷. Po Anschlussie Austrii w 1938 r. obowiązywała ona zarówno w Austrii, jak i w Niemczech. Przepisy tej ustawy nigdy nie zostały w Niemczech formalnie uchylone, ale z racji likwidacji Wehrmachtu powszechnie uznaje się je w doktrynie niemieckiej za nieobowiązujące²⁸⁸. Po powołaniu Bundeswehry nie uchwalono nowych przepisów odnoszących się do testamentów wojskowych²⁸⁹. Do żołnierzy i innych osób zatrudnionych w siłach zbrojnych znajdują stąd zastosowanie jedynie ogólne przepisy odnoszące się do testamentów szczególnych (por. rozdział II pkt 2 oraz rozdział III pkt 2 opracowania)²⁹⁰.

3. Francja

W prawie francuskim testament wojskowy (*les testaments des militaires*)²⁹¹ uregulowany został w art. 981–983 CCF. Regulację tę uzupełnia art. 93 CCF, a ponadto odsyła do niej także francuski Kodeks wojskowy (*Code de la défense*)²⁹² w art. L4121–8²⁹³.

Przepisy francuskiego kodeksu cywilnego odnoszące się do testamentu wojskowego zostały zmodyfikowane ustawą z 23 czerwca 2006 r., nr 2006-728 (która weszła w życie

²⁸⁵ Zob. szeroko T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, Tübingen 1990, s. 206–208 oraz H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 402–405.

²⁸⁶ Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in der Wehrmacht – określany jako WehrmFGG 1934, (RGBl. I S. 355).

²⁸⁷ Dokładniej treść tej regulacji, wraz ze zmianami wprowadzonymi w 1943 r., opisują H. Bartholomeyczik, *Erbrecht*, München 1971, s. 104–105; T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, Tübingen 1990, s. 207–208 oraz H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 404.

²⁸⁸ Tak np. H. Bartholomeyczik, *Erbrecht*, München 1971, s. 105; W. Schlüter, *Erbrecht*, München 1986, s. 116 oraz H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 404–405. Por. też poglądy literatury, które przytaczają T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, Tübingen 1990, s. 208 (sami uznając to zagadnienie za sporne). Zagadnienie to opisuje szerzej w literaturze polskiej J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 66–67.

²⁸⁹ H. Bartholomeyczik, *Erbrecht*, München 1971, s. 105; T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, Tübingen 1990, s. 208; H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 404.

²⁹⁰ Por. W. Schlüter, *Erbrecht*, München 1986, s. 116 oraz H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 405.

²⁹¹ W dosłownym tłumaczeniu jest to „testament żołnierski”.

²⁹² Dostępny na stronie internetowej: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGI-TEXT000006071307/LEGISCTA000006166969/?anchor=LEGIARTI000006540250#LEGIARTI000006540250.

²⁹³ Artykuł ten stanowi: „Les règles relatives à la forme des testaments des militaires et des personnes employées à la suite des armées sont prévues aux articles 981 à 984 du code civil”.

1 stycznia 2007 r.), a następnie przez art. 3 Ordonansu z 10 lipca 2014 r., nr 2014-792. Nowelizacje te zmodyfikowały a następnie doprecyzowały katalog podmiotów, przed którymi można sporządzić testament wojskowy²⁹⁴. Ponadto pierwsza z nich przeniosła przesłanki sporządzania tego testamentu do obecnego art. 93 CCF. Modyfikacje te nie zmieniły jednak istoty testamentu wojskowego w prawie francuskim, który od czasu wejścia w życie *Code Civil* znacząco się nie zmienił²⁹⁵. Testament ten ma urzędowy charakter i formę oraz przypomina polski testament allograficzny²⁹⁶.

Przesłanki sporządzenia testamentu wojskowego w prawie francuskim wskazane są w art. 93 CCF. Określa on, w jakich sytuacjach akta stanu cywilnego (*actes de l'état civil*) żołnierzy i marynarzy powinny być prowadzone przez administrację wojskową. Zaistnienie takiej sytuacji jest jednocześnie przesłanką możliwości sporządzenia testamentu wojskowego. Przepis ten określa też zakres podmiotów, które mogą sporządzić testament w tej formie²⁹⁷.

Artykuł 93 ust. 2 CCF wskazuje, że w przypadku wojny, działań wojennych prowadzonych poza terytorium państwa francuskiego lub stacjonowania francuskich sił zbrojnych na terytorium innego państwa, na skutek okupacji lub na podstawie umów międzyrządowych²⁹⁸, akty stanu cywilnego mogą być również sporządzane przez oficerów wojskowych właściwych dla prowadzenia aktów stanu cywilnego (*les officiers de l'état civil militaires*), wyznaczonych na podstawie zarządzenia Ministra Obrony. Tacy „wojskowi urzędnicy stanu cywilnego” mogą sporządzać akta stanu cywilnego w stosunku do osób niewojskowych w przypadkach, gdy inne przepisy *Code civil* nie znajdują zastosowania do danej sytuacji. Na terytorium Francji metropolitalnej „wojskowi urzędnicy stanu cywilnego” mogą sporządzać akty stanu cywilnego dotyczące osób wojskowych i niewojskowych na tych częściach terytorium państwa francuskiego, w których z powodu mobilizacji lub oblężenia nie jest już regularnie zapewniany dostęp do usług zwykłego rejestru cywilnego (*le service de l'état civil n'est plus régulièrement assuré*). Takie rozwiązanie ma zapewniać każdemu żołnierzowi francuskiemu, który mógłby nie mieć dostępu do notariusza, możliwość sporządzenia testamentu w formie wojskowej.

²⁹⁴ W pierwotnej wersji art. 981 CCF funkcję urzędnika pełnili przede wszystkim dowódcy batalionu lub szwadronu, a więc pododdziałów – odpowiednio: w piechocie i kawalerii – odpowiedzialnych za znaczną część wojskowych czynności administracyjnych. Poza tym rolę urzędową mogli odgrywać komisarze wojenni, czyli specjaliści wojskowi urzędnicy administracyjni i aprowizacyjni (por. J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 173–174).

²⁹⁵ Jak wskazywał J. Rudnicki: „Zasadniczy kształt instytucji nie uległ [...] w prawie francuskim zmianom, a niedawna reforma najlepiej świadczy o tym, że ustawodawca traktuje tę instytucję jako wciąż ważną i aktualną” – J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 59.

²⁹⁶ Por. J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 58.

²⁹⁷ J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 213: „[...] zawarty w tym typie regulacji element przywileju testamentowego jest uzasadniony przede wszystkim charakterem służby wojskowej w dobie wykorzystywania armii przede wszystkim jako siły ekspedycyjnej, pozostającej w ciągłej gotowości do użycia poza granicami kraju”.

²⁹⁸ Jak wskazuje J. Rudnicki, artykuł ten „wyczerpująco, a zarazem bez zbędnej kazuistyki, wskazuje wszystkie możliwe formy zaangażowania armii w działania poza terytorium państwa oraz przypadki uzasadniające testowanie wojskowe w jego granicach” – J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 138.

Testament wojskowy jest więc w tym znaczeniu surogatem testamentu notarialnego, niezależnym od tego, czy państwo francuskie pozostaje w stanie wojny, czy też nie²⁹⁹.

Zgodnie z art. 981 ust. 1 CCF testamenty żołnierzy, marynarzy państwowych i osób zatrudnionych w siłach zbrojnych mogą być odebrane w przypadkach i na warunkach przewidzianych w art. 93 CCF albo przez przełożonego („wyższego oficera” – *un officier supérieur*) danej osoby w obecności dwóch świadków; albo przez dwóch komisarzy wojennych (*commissaires des armées*), ewentualnie jednej z tych osób w obecności dwóch świadków; lub wreszcie, w odizolowanym oddziale wojskowym, przez oficera dowodzącego tym oddziałem, w obecności dwóch świadków, jeśli w oddziale nie ma oficera wyższego rangą lub komisarza wojskowego. Jednocześnie art. 981 ust. 2 CCF wskazuje, że testament oficera dowodzącego odizolowanym oddziałem może odebrać oficer, który następuje po nim rangą służbową. Uprawnienie, o którym mowa w art. 981 CCF, mają również jeńcy wojenni znajdujący się w niewoli nieprzyjaciela (por. ust. 3 tego przepisu). Forma ta nie jest więc pomyślana jako możliwa do sporządzenia „w ogniu walki”, ale jako surogat braku dostępu do odpowiedniego urzędnika przed którym możliwe byłoby sporządzenie testamentu.

Z kolei art. 982 ust. 1 CCF przewiduje, że jeżeli testator jest chory lub ranny, testamenty wojskowe mogą być również sporządzane w szpitalach lub ambulatoriach wojskowych (*les formations sanitaires militaires*), których funkcjonowanie określone jest przez przepisy wojskowe, przez naczelnego lekarza (*le médecin-chef*), niezależnie od jego stopnia wojskowego, w asyście kierownika administracji wojskowej szpitala („oficera administracyjnego szpitala” – *de l'officier d'administration gestionnaire*). W przypadku nieobecności kierownika administracji wojskowej szpitala ustęp 2 tego przepisu przewiduje konieczność obecności przy sporządzaniu testamentu dwóch świadków.

We wszystkich przypadkach określonych w art. 981 i 982 CCF sporządza się drugi oryginał testamentu (por. art. 983 ust. 1 CCF). Jeżeli formalności tej nie można dopełnić ze względu na stan zdrowia spadkodawcy, zamiast drugiego oryginału testamentu sporządza się jego odpis, który powinien być podpisany przez świadków i odpowiednich funkcjonariuszy. W odpisie tym wzmiankuje się przyczyny, które uniemożliwiły sporządzenie drugiego oryginału testamentu (art. 983 ust. 2 CCF). Jak tylko będzie to możliwe, po przywróceniu komunikacji oba oryginały testamentu lub oryginał i jego odpis przesyła się osobnymi listami, w zamkniętej i zapieczętowanej kopercie, do ministra właściwego do spraw obrony narodowej lub ministra właściwego do spraw marynarki wojennej, aby złożyć je u notariusza wskazanego przez spadkodawcę lub, w przypadku braku wskazania takiego notariusza przez testatora, u prezesa izby notarialnej okręgu ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy (art. 983

²⁹⁹ Jak wskazuje J. Rudnicki: „Przesłanka przedmiotowa obejmuje swoim zakresem różne stany faktyczne; *de facto* można je określić zbiorczo jako sytuacje, w których żołnierz francuski – z uwagi na przebywanie za granicą czy też z powodu odcięcia od komunikacji – nie ma dostępu do notariusza i nie może skorzystać z najbezpieczniejszej formy testamentu, jaką niewątpliwie jest testament notarialny” – J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 212.

ust. 3 CCF). Sporządzenie dwóch oryginałów testamentu i ich osobne wysłanie ma zwiększyć pewność zabezpieczenia jego treści w warunkach konfliktu zbrojnego, kiedy komunikacja może być znacznie utrudniona³⁰⁰.

Testament sporządzony w formie wojskowej traci ważność po upływie sześciu miesięcy od dnia, w którym testator przybył do miejsca, w którym mógłby swobodnie sporządzić testament w formie zwykłej, chyba że przed upływem wskazanego terminu znalazł się on ponownie w jednej ze szczególnych sytuacji określonych w art. 93 CCF. W takim przypadku testament sporządzony w jednej z wyżej wskazanych form jest ważny przez cały czas trwania tej szczególnej sytuacji i przez okres kolejnych sześciu miesięcy po jej ustaniu (art. 984 CCF).

Testament wojskowy nie cieszy się zainteresowaniem doktryny francuskiej, czego dowodem może być to, że część autorów praktycznie w ogóle nie poświęca mu uwagi, ograniczając się do skrótowego przytoczenia treści przepisów odnoszących się do niego³⁰¹ lub pomijając w swoich rozważaniach³⁰².

4. Austria

Prawo austriackie nie przewiduje obecnie regulacji odnoszących się do testamentów wojskowych (określanych jako *Militär-Testamente*). Ustawowe odesłanie do możliwości sporządzenia takich testamentów znajdowało się do 31 grudnia 2004 r. wprost w ABGB. Jego § 600 stanowił bowiem, że: „Przywileje dla testamentów osób wojskowych zamieszczone są w ustawach wojskowych”³⁰³. Przepis ten miał charakter blankietowy i w chwili jego uchylecia odsyłał do regulacji obowiązujących na terenie Austrii po Anschlussie w 1938 r.³⁰⁴ Formę testamentów wojskowych regulowała opisywana wcześniej (w rozdziale IV pkt 2 opracowania) wydana w okresie III Rzeszy ustawa z 24 kwietnia 1934 r. o postępowaniu niespornym i innych kwestiach prawnych w Wehrmachcie – *Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in der Wehrmacht* (WehrmFGG 1934). Moc obowiązująca tej regulacji – podobnie jak niektórych innych regulacji, które objęły Austrię po 1938 r. – została podtrzymana przez ustawę szczególną z 12 grudnia 1946 r. o przywróceniu austriackiego prawa odnoszącego się do

³⁰⁰ Por. J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 176.

³⁰¹ Por. F. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions, les libéralités*, Paris 2014, s. 402. Wcześniej tak np. G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil. Les successions et les libéralités*, Paris 1983, s. 430.

³⁰² Tak czyni np. Ch. Jubault, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Paris 2010, s. 514, nb 548. Podobnie czynią P. Malaurie, C. Brenner, *Les successions. Les libéralités*, Paris 2014, s. 268–269, którzy po omówieniu form zwykłych testamentu oraz form wynikających z konwencji waszyngtońskiej, w ogóle nie odnoszą się do pozostałych form testamentu, w tym testamentu wojskowego.

³⁰³ W oryginale: „Die Begünstigungen der Militär-Testamente sind in den Militär-Gesetzen enthalten”.

³⁰⁴ Stąd też w doktrynie austriackiej wskazywano na jego potencjalne zastosowanie jedynie w okresie wojny – por. R. Welsch [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, s. 868. Często też pomijano go przy omawianiu innych form testamentów – zob. np. W. Kralik, [w:] *Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 4. Buch. Das Erbrecht*, Wien 1983, s. 127 i n.

testamentów (*Gesetz über die Wiederherstellung des österreichisches Testamentsrechtes*)³⁰⁵. Dotyczyło to jednak w praktyce jedynie stanów faktycznych zaistniałych w okresie II wojny światowej³⁰⁶. Instytucję tę uznawano stąd za „martwe prawo” (*totes Recht*)³⁰⁷. Regulacja ta została uchylona ustawą z 27 maja 2004 r. (*Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz*). Wraz z jej uchyceniem moc utraciły również przepisy wykonawcze do niej³⁰⁸.

5. Szwajcaria

W prawie szwajcarskim regulacja odnosząca się do testamentów wojskowych (*Soldaten-testament*) znajduje się w Regulaminie Służby Wojska Szwajcarskiego z 22 czerwca 1994 r. (*Dienstreglement der Schweizerischen Armee vom 22. Juni 1994*). Jego pkt 67 ust. 1 wskazuje, że każda osoba, która nie jest w stanie sporządzić testamentu w formie zwykłej wskutek wydarzeń wojennych (*Kriegsereignisse*) lub innych nadzwyczajnych okoliczności (*anderen ausserordentlichen Umständen*), ma prawo sporządzić testament szczególny w formie ustnej. Jednocześnie ten sam ustęp odwołuje się wprost do treści przepisów ZGB regulujących testament w tej formie (art. 503, 506–508 ZGB), kopiując faktycznie zdecydowaną większość jego treści (por. szerzej rozdział II pkt 5 opracowania)³⁰⁹. Jak wskazuje się w doktrynie, „to oryginalne *superfluum* jest uzasadnione chęcią kompleksowego ujęcia wszystkich zagadnień związanych z wojskiem w jednej ustawie”³¹⁰. Możliwość skorzystania w wyżej wskazanych sytuacjach z tej formy testamentu nie jest uzależniona od istnienia przesłanki podmiotowej – co oznacza, że w tej formie mogą więc testować w opisanych powyżej sytuacjach także inne podmioty niż żołnierze³¹¹.

Odwołanie do regulacji ZGB odnoszącej się do testamentu szczególnego w formie ustnej oznacza, że spadkodawca powinien oświadczyć swoją wolę ustnie w obecności dwóch równocześnie obecnych świadków (pkt 67 ust. 2 zd. 1 *Dienstreglement der Schweizerischen*

³⁰⁵ Bundesgesetzblatt (BGBl) z 22 lutego 1947 r., poz. 30.

³⁰⁶ R. Welser, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, s. 868.

³⁰⁷ Por. K. Nemeth, [w:] *ABGB Praxiskommentar. Band 4. §§ 531–858 ABGB, AnerbG, Kärntner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018, § 584, nb 2, s. 119.

³⁰⁸ Zagadnienie to opisuje szerzej w literaturze polskiej J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 67.

³⁰⁹ Stąd w doktrynie wskazuje się, że trudno jest „mówić o występowaniu w prawie szwajcarskim osobnego testamentu wojskowego”, gdyż „jest on raczej jednym z wariantów testamentu ustnego” – J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 60. Wskazuje na to wyrażenie art. 507 ust. 3 ZGB, zgodnie z którym, jeśli spadkodawca dokonuje ustnego rozrządzenia podczas służby wojskowej, organ sądowy może zastąpić officer w stopniu kapitana lub wyższym; por. J. Guinand, M. Stettler, A. Leuba, *Droit des successions (art. 457–640 CC)*, Genève–Zurich–Bâle 2005, s. 143, którzy stwierdzają nawet, że testament nazywany „wojskowym” jest po prostu szczególną wersją testamentu ustnego – „La testament dit «militaire» (art. 507 al. 3 CC) est une version particulière du testament oral”.

³¹⁰ J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 60.

³¹¹ J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 102.

Armee)³¹². Treść oświadczenia woli spadkodawcy powinna być spisana niezwłocznie przez jednego ze świadków, z podaniem daty i miejsca sporządzenia tego dokumentu i niezwłocznie dostarczona do odpowiedniego organu sądowego (niem. *Gerichtsbehörde*) lub oficera w stopniu co najmniej kapitana (pkt 67 ust. 3 Dienstreglement der Schweizerischen Armee). Uczestnictwo odpowiedniego oficera w akcie sporządzenia testamentu w tej formie nie jest więc konieczne³¹³.

Testament szczególny traci swoją moc 14 dni po chwili, w której testator odzyskał możliwość sporządzenia testamentu w formie zwykłej (pkt 67 ust. 4 Dienstreglement der Schweizerischen Armee).

6. Holandia

Testament wojskowy w prawie holenderskim uregulowany jest w art. 4:98 oraz art. 4:100 BW. Zastosowanie do niego znajdują także – omówione już częściowo w rozdziale II pkt 6 opracowania – art. 4:103 i n. BW.

Zgodnie z art. 4:98 ust. 1 BW żołnierze i inni członkowie sił zbrojnych mogą sporządzić przed oficerem sił zbrojnych testament wojskowy w przypadku wojny albo wojny domowej³¹⁴. Artykuł 4:98 ust. 2 BW wskazuje dodatkowe przypadki, w których – mimo braku istnienia stanu wojny albo wojny domowej – możliwe jest sporządzenie testamentu w tej formie. Są to sytuacje, w których jednostka wojskowa, do której należą takie osoby, została wyznaczona: (a) do udziału w ekspedycji wojskowej; (b) do udziału w walkach z „siłami nieprzyjaciela”; (c) do ochrony neutralności państwa; (d) do jakiegokolwiek akcji militarnej w indywidualnej lub sojuszniczej samoobronie, lub w celu zapewnienia lub przywrócenia międzynarodowego porządku lub bezpieczeństwa; (e) do wypełnienia rozkazów uprawnionych władz w przypadku zamieszek lub rebelii (*de facto* niepokojów społecznych). Ustęp trzeci tego przepisu wskazuje, że w sytuacji pozostawania żołnierza lub innego członka sił zbrojnych w niewoli oświadczenie jeńca może być złożone także wobec podoficera.

Artykuł 4:98 ust. 4 zd. 1 BW wskazuje, że oficerowie lub podoficerowie mogą uczestniczyć w sporządzeniu testamentu wojskowego jedynie wówczas, gdy testator nie może – w celu sporządzenia testamentu w jednej z form zwykłych – skontaktować się z notariuszem lub

³¹² Przepis ten jednocześnie określa, kto może być takim świadkiem i jakie korzyści nie mogą przyspaść osobom najbliższym takim świadkom.

³¹³ Wskazać należy jednak, że pkt 67 ust. 5 Dienstreglement der Schweizerischen Armee nakłada na dowódców jednostek wojskowych obowiązek, aby w odpowiednim czasie poinformowali przedstawicieli sił zbrojnych o brzmieniu tych przepisów.

³¹⁴ Ponadto w okresie działań wojennych (będących w świetle art. 4:102 BW nadzwyczajną sytuacją) możliwe jest sporządzenie przez każdy podmiot testamentu ustnego na podstawie art. 4:102 BW (por. rozdział II pkt 6 opracowania).

urzędnikiem konsularnym³¹⁵. Zarazem zdanie drugie tego ustępu wskazuje, że jeżeli dojdzie do naruszenia zasady wyrażonej w zdaniu pierwszym, nie wpływa to na ważność sporządzonego testamentu.

Zgodnie z art. 4:100 BW uprawnienie danej osoby do sporządzenia testamentu w opisanej formie wygasa: (1) w wypadku wojny lub wojny domowej w momencie wydania decyzji monarchy³¹⁶ o jej zakończeniu; (2) w pozostałych przypadkach wskazanych w art. 4:98 ust. 2 BW w momencie wydania decyzji przez odpowiedni organ państwowy o zakończeniu udziału przez daną jednostkę wojskową – do której przynależy żołnierz lub inny członek sił zbrojnych będący potencjalnym testatorem – w działaniach opisanych w tym przepisie.

Testament wojskowy powinien zostać sporządzony w obecności dwóch świadków (por. art. 4:103 ust. 1 zd. 1 BW, który odsyła w tym zakresie do art. 4:98 BW). 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 wolę, oraz był pełnoletni – to jednak wyłącza ten ostatni wymóg w odniesieniu do żołnierzy biorących udział w działaniach wojennych.

Podobnie jak to wskazano w rozdziale II pkt 6 opracowania, testament wojskowy powinien zostać spisany, a następnie podpisany przez testatora, osobę, wobec której składał on swoje oświadczenie woli, oraz przez świadków (art. 4:103 ust. 1 zd. 2 BW). Brak podpisu testatora lub osoby urzędowej powoduje nieważność testamentu (por. art. 4:109 ust. 3 oraz art. 4:109 ust. 1 w zw. z art. 4:109 ust. 2 BW)³¹⁷. Dokument taki powinien być ponadto wysłany tak szybko, jak jest to możliwe, w zamkniętej kopercie do Centralnego Rejestru Testamentów w Hadze (art. 4:106 ust. 1 BW).

Sporządzony we wskazanej formie testament może zostać unieważniony, jeżeli testator umrze sześć miesięcy po ustaniu okoliczności, o których mowa w art. 4:98 BW (por. art. 4:107 ust. 1 BW)³¹⁸. Termin sześciomiesięczny ulega każdorazowo przedłużeniu o miesiąc, jeżeli testator nie miał obiektywnie możliwości sporządzenia testamentu w ostatnim miesiącu upływającego terminu (por. art. 4:107 ust. 2 BW).

³¹⁵ Stąd w doktrynie wskazuje się, że kodeks holenderski traktuje testament wojskowy „jako surogat testamentu notarialnego” – J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 182.

³¹⁶ Faktycznie jest to decyzja rządu holenderskiego.

³¹⁷ Przy czym, jeżeli testator lub jeden ze świadków zadeklarował, że nie jest w stanie podpisać dokumentu z powodu niewykształcenia 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) – por. rozdział II pkt 6 opracowania.

³¹⁸ Tak jak wskazano w rozdziale II pkt 6 opracowania w odniesieniu do testamentu w formie ustnej rozwiązanie takie jest uzasadniane tym, że testator powinien być świadomy szczególnego charakteru testamentu w formie wojskowej, a więc powinien zastąpić go – skoro tylko nadejdzie taka możliwość – testamentem w formie zwykłej: por. W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 160.

Możliwe jest również sporządzenie testamentu wojskowego w formie tajemnej (art. 4:104 ust. 1 w zw. z art. 4:98 BW)³¹⁹. W sytuacji określonej w art. 4:98 BW możliwe jest bowiem spisanie przez testatora testamentu w formie holograficznej³²⁰ i następnie – w obecności dwóch świadków – złożenie go do depozytu osobie, która na podstawie art. 4:98 BW jest uprawniona do odebrania oświadczenia woli testatora³²¹. Osoba ta powinna na piśmie potwierdzić odebranie testamentu³²². Do testamentu tego znajdują odpowiednio zastosowanie art. 4:98 ust. 4 BW oraz art. 4:100 BW (por. wcześniejsze uwagi).

7. Włochy

Prawo włoskie również przewiduje formę testamentu wojskowego³²³. Uregulowany jest on w art. 617–618 CCI³²⁴. Regulacja ta wzorowana była na prawie francuskim³²⁵.

Krąg podmiotów, które mogą sporządzić testament wojskowy, określa art. 618 ust. 1 CCI. Wskazuje on, że mogą go sporządzić osoby będące członkami służb zmobilizowanych lub zaangażowanych w działania wojenne³²⁶, znajdujący się w strefie takich operacji wojskowych lub będący jeńcami wojennymi, a także osoby stacjonujące w garnizonach poza granicami państwa włoskiego lub w miejscach, z którymi łączność jest przerwana³²⁷. Z przepisu tego wynika więc, że aby dany podmiot mógł testować w tej formie nie jest konieczne, by Włochy

³¹⁹ W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 159.

³²⁰ Co nie jest generalnie możliwe w prawie holenderskim, gdyż nie jest to zwykła forma testamentu.

³²¹ Ciekawe rozwiązanie przewiduje przy tym art. 4:104 ust. 3 BW, zgodnie z którym to na osobie kwestionującej ważność testamentu holograficznego, który został oddany na przechowanie na podstawie tego przepisu, że spadkodawca nie podpisał go osobiście, spoczywa ciężar dowodu w tym zakresie.

³²² Wyjątkiem od tego jest sytuacja określona w art. 4:105 BW, gdy testament holograficzny został datowany i podpisany przez spadkodawcę, a ten zmarł bez przekazania go innej osobie zgodnie z przepisami wskazanymi powyżej. Wówczas testament taki zachowuje ważność (chyba że spadkodawca mógłby następnie sporządzić testament na podstawie innych przepisów prawa).

³²³ W dosłownym tłumaczeniu jest to „testament żołnierski” – *testamento dei militari e assimilati*.

³²⁴ W polskiej literaturze zagadnienie testamentu wojskowego w prawie włoskim omówiła J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1, s. 265–269.

³²⁵ Także ta forma testamentu nie jest przedmiotem pogłębionego zainteresowania doktryny – przykładowo wzmiankują jedynie jej występowanie A. Trabucchi, L. Bullo, [w:] *Istituzioni di diritto civile*, red. G. Trabucchi, Milani 2007, s. 448, a do jednego akapitu ogranicza omówienie M. Vascellari, [w:] *Commentario breve al codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Milano 2016, s. 640.

³²⁶ Obejmuje to również osoby cywilne, np. personel Czerwonego Krzyża czy korespondentów wojennych – zob. M. Vascellari, [w:] *Commentario breve al codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Milano 2016, s. 640 oraz E. Fonte, [w:] *Codice Civile. Tomo I (Artt. 1–1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1168. Autorzy Ci rozszerzają również wskazany krąg podmiotów na osoby związane z siłami zbrojnymi stosunkiem pracy lub wykonujące profesjonalne usługi na rzecz wojska, np. kucharzy, lekarzy, czy inżynierów; por. też w literaturze polskiej J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1, s. 266–267.

³²⁷ Obejmuje to również włoskie okręty i statki powietrzne. Testator ma wówczas prawo wyboru formy, w jakiej sporządzi testament (podróznej lub wojskowej) – E. Fonte, [w:] *Codice Civile. Tomo I (Artt. 1–1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1169.

znajdowały się w stanie wojny³²⁸. W doktrynie włoskiej przyjmuje się zarazem, że żołnierz może skorzystać z formy testamentu wojskowego jedynie wówczas, kiedy nie jest w stanie skorzystać ze zwykłych form testamentu³²⁹.

Zgodnie z art. 617 ust. 1 CCI oświadczenie ostatniej woli żołnierzy i osób towarzyszących siłom zbrojnym należy złożyć przed oficerem, kapłanem wojskowym³³⁰ lub funkcjonariuszem Czerwonego Krzyża, w obecności dwóch świadków³³¹. Po sporządzeniu testamentu w jego treści należy wskazać miejsce i czas jego sporządzenia oraz odczytać go wszystkim obecnym osobom³³². Taki testament powinien zostać podpisany przez spadkodawcę, osobę, przed którą oświadczenie zostało złożone, oraz przez świadków³³³. W przeciwieństwie do prawa francuskiego nie ma w tym zakresie wymogu sporządzenia dwóch oryginałów takiego testamentu³³⁴.

Testament wojskowy należy niezwłocznie przesłać do kwatery głównej dowództwa, a stamtąd do siedziby właściwego ministerstwa, które powinno zdeponować go w archiwum notarialnym miejsca zamieszkania lub ostatniego miejsca pobytu spadkodawcy (art. 617 ust. 2 CCI).

Zgodnie z art. 618 ust. 2 CCI testament wojskowy traci swoją skuteczność po upływie trzech miesięcy od powrotu testatora do miejsca, w którym możliwe jest sporządzenie przez niego testamentu w jednej z form zwykłych³³⁵.

Podobnie jak ma to miejsce w przypadku innych testamentów szczególnych, brak sporządzenia odpowiedniego dokumentu lub brak złożenia na nim podpisu przez testatora lub świadków powoduje nieważność takiego potencjalnego testamentu (art. 619 ust. 1 CCI)³³⁶.

³²⁸ W literaturze polskiej zagadnienie to przedstawiają W. Białogłowski, R. Dybka, *Kilka słów o testamencie wojskowym*, „Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis” 2008, nr 1, s. 86, przypis 30; J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 135 oraz J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1, s. 266.

³²⁹ A. Braun, *Testamentary Formalities in Italy*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 136.

³³⁰ Co nie obejmuje zdaniem doktryny „zwykłych księży”, niebędących kapłanami wojskowymi – E. Fonte, [w:] *Codice Civile. Tomo I (Artt. 1-1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1168.

³³¹ Analogicznie do funkcjonariuszy Czerwonego Krzyża należy traktować funkcjonariuszy Suwerennego Zakonu Maltańskiego, którzy pełnią przy wojsku podobne funkcje – zob. J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1, s. 267; J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 177.

³³² J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1, s. 268.

³³³ Jeżeli spadkodawca lub świadkowie nie mogą się podpisać, należy wskazać przyczynę uniemożliwiającą im złożenie podpisu.

³³⁴ J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 177.

³³⁵ E. Fonte, [w:] *Codice Civile. Tomo I (Artt. 1-1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1169, zauważa, że może być to np. uwolnienie z niewoli lub przywrócenie łączności z danym miejscem.

³³⁶ 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) – co do tej regulacji por. szerzej E. Fonte, [w:] *Codice Civile. Tomo I (Artt. 1-1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021, s. 1170.

8. Hiszpania

W prawie hiszpańskim testament wojskowy uregulowany jest w art. 716–721 CCE³³⁷. Może on występować w więcej niż jednej formie (por. uwagi poniżej)³³⁸. Zgodnie z art. 716 ust. 1 CCE testament ten może sporządzić w okresie wojny każdy członek sił zbrojnych biorących udział w działaniach wojennych, ochotnicy, zakładnicy, jeńcy wojenni oraz osoby fizyczne zatrudnione w siłach zbrojnych lub podążające za nimi³³⁹. Regulacja ta obejmuje też członków sił zbrojnych znajdujących się poza granicami Hiszpanii (art. 716 ust. 2 CCE). W doktrynie wskazuje się przy tym, że mimo iż literalnie ta forma testamentu znajduje zastosowanie tylko „w czasie wojny” lub podczas „działań wojennych”, to wystarczające jest, aby rzeczywiście dane działania zbrojne faktycznie miały miejsce (tzn. nawet przy braku formalnego wypowiedzenia wojny przez państwo hiszpańskie)³⁴⁰. Tak szeroka interpretacja rozszerzałaby też możliwość sporządzenia testamentu w tej formie na okres pozostawania przez osoby uprawnione na wojskowych misjach pomocy humanitarnej³⁴¹.

Testament wojskowy można sporządzić przed oficerem mającym co najmniej stopień kapitana (art. 716 ust. 1 CCE). Jeżeli testator jest przydzielony do wydzielonego oddziału, może testować także przed bezpośrednim dowódcą, któremu podlega (nawet jeżeli nie ma on stopnia kapitana; por. art. 716 ust. 4 CCE). Zarazem art. 716 ust. 3 CCE przewiduje, że jeżeli testator jest chory lub ranny, może sporządzić testament także przed kapłanem wojskowym lub lekarzem, który udziela mu pomocy. W każdym z takich przypadków konieczna jest jednoczesna obecność dwóch świadków (art. 716 ust. 5 CCE).

Testament wojskowy traci swoją moc cztery miesiące po tym, jak spadkodawca przestaje brać udział w działaniach wojennych (art. 719 CCE).

³³⁷ Przepisy te umiejscowione są w księdze III („Różne sposoby nabywania własności”) tytule III („Prawo spadkowe”) rozdziale 1 („O testamentach”), w jego sekcji 7.

³³⁸ Stąd zapewne w doktrynie polskiej regulację hiszpańskiego kodeksu cywilnego w zakresie testamentu wojskowego określono jako „nieco chaotyczną” – tak J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 178–179.

³³⁹ Wskazuje się więc, że testamenty wojskowe nie są na tyle „szczególne”, jak było to na początku obowiązywania CCE, gdyż krąg podmiotów mogących je sporządzić jest dość szeroki – S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 86.

³⁴⁰ S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 86. Tak też O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymienion kartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 241.

³⁴¹ S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 86.

Na podstawie art. 717 CCE możliwe jest również sporządzenie przez osoby uprawnione testamentu tajemnego przed komisarzem wojennym³⁴² oraz dwoma świadkami. Wszystkie te podmioty powinny podpisać dokument potwierdzający jego odebranie (art. 721 CCE).

Szczegółowe reguły postępowania z testamentem wojskowym przewiduje art. 718 CCE. Zgodnie z nim testamenty wojskowe powinny być przekazane niezwłocznie w pierwszej kolejności do dowództwa generalnego, a następnie do Ministerstwa Wojny (art. 718 ust. 1 CCE). Dalsze czynności z nimi określają art. 718 ust. 2 i 3 CCE, m.in. w wypadku śmierci spadkodawcy Minister Wojny powinien przekazać testament sędziemu ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy, a jeśli nie zna takiego miejsca zamieszkania, przewodniczącemu Sądu w Madrycie, w celu wezwania z urzędu do udziału w sprawie spadkowej spadkobierców zmarłego i inne osoby zainteresowane nabyciem spadku po nim³⁴³.

Dodatkową regulacją – niejako uzupełniającą podstawowy rodzaj testamentu wojskowego – jest forma określona w art. 720 CCE. Przewiduje on, że w czasie bitwy (*batalla*), szturmie (*asalto*), walki zbrojnej (*combate*) i w ogólności w sytuacjach, gdy istnieje bezpośrednie niebezpieczeństwo działań wojennych, testament wojskowy może być sporządzony ustnie w obecności dwóch świadków (art. 720 ust. 1 CCE). Testament ten traci moc od razu po tym, jak spadkodawca przeżyje niebezpieczeństwo uzasadniające jego sporządzenie (art. 720 ust. 2 CCE)³⁴⁴. Nawet jednak, jeżeli testator nie zostanie uratowany od wskazanego powyżej niebezpieczeństwa, taki testament będzie nieskuteczny, jeżeli nie zostanie poświadczony przez świadków przed odpowiednim urzędnikiem wojskowym (audytorem wojskowym – *el Auditor de guerra*) lub oficerem Ministerstwa Sprawiedliwości towarzyszącym siłom zbrojnym (wojskowym funkcjonariuszem wymiaru sprawiedliwości – *funcionario de justicia que siga al ejército*). Dalszą procedurę postępowania z takim testamentem określa wskazany powyżej art. 718 CCE. Forma ta jest więc bardzo odformalizowana i zbliżona do polskiego testamentu ustnego. Przewiduje ona również ciekawe rozwiązanie, w którym śmierć testatora podczas trwającego niebezpieczeństwa nie sprawia automatycznie, że testament staje się w pełni skuteczny, gdyż wymagane jest do tego potwierdzenie sporządzenia testamentu przed właściwym urzędnikiem.

³⁴² Taki komisarz wojenny spełnia w tym zakresie obowiązki notariusza w rozumieniu art. 706 i n. CCE (przepisów regulujących w prawie hiszpańskim formę testamentu tajemnego) – por. O.M. Hierneis, *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymienionkartkowa, stan na wrzesień 2011 r.), nb 241.

³⁴³ Przepis ten reguluje więc również *de facto* pewne elementy postępowania spadkowego.

³⁴⁴ Co do oceny tego rozwiązania w literaturze polskiej por. J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 180 i 205.

9. Podsumowanie

W perspektywie porównawczej szczególna forma testamentów przeznaczonych dla członków sił zbrojnych nie występuje we wszystkich z analizowanych systemów prawnych³⁴⁵. W niektórych z nich regulacje takie są uchylone lub uznawane za nieobowiązujące (np. w prawie niemieckim czy prawie austriackim). W niektórych funkcję testamentu wojskowego pełni zmodyfikowana wersja testamentu ustnego (np. w prawie szwajcarskim czy prawie holenderskim, podobnie zakwalifikować można jedną z form testamentu wojskowego w prawie hiszpańskim). W romańskich systemach prawnych testamenty wojskowe mają generalnie charakter testamentów urzędowych – allograficznych (w prawie francuskim, włoskim i hiszpańskim). Ponadto prawo hiszpańskie przewiduje formę testamentu wojskowego możliwą do sporządzenia podczas bezpośrednich działań bojowych i będącą odpowiednikiem polskiego testamentu ustnego.

Na uwagę zasługuje również, że te systemy prawne, które przewidują testamenty wojskowe, szeroko wyznaczają zakres ich potencjalnego zastosowania, obejmując nim inne sytuacje niż jedynie występujące w okresie formalnego wypowiedzenia wojny lub mobilizacji. Wynika to bądź z wyraźnego ich brzmienia (prawo francuskie, holenderskie czy włoskie), bądź z przyjmowanej w doktrynie i orzecznictwie wykładni (prawo hiszpańskie).

Analiza prawnoporównawcza wskazuje, że forma testamentu wojskowego nie jest zdezaktualizowana, co pokazują zmiany w prawie francuskim i pozostawienie tej formy w nowym holenderskim kodeksie cywilnym³⁴⁶. Wyjątkami są prawo niemieckie i prawo austriackie, ale jest to związane z uwarunkowaniami historycznymi tych systemów prawnych oraz obecną formalną neutralnością Austrii.

³⁴⁵ Por. uwagi, które czyni R. Zimmermann, *Testamentsformen: »Willkur« oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, „*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*” 2012, nr 3, s. 490.

³⁴⁶ Jak zauważa K. Ratowski, *Recenzja: J. Rudnicki, Testament żołnierski i testament wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, *Kraków 2015*, „*Państwo i Prawo*” 2018, nr 8, s. 115: „Zagadnienie testowania przez żołnierzy oraz problem, jak konkretnie uregulować owo zjawisko, stanowi skomplikowaną kwestię. Mnogość rozwiązań europejskich oraz bogactwo doświadczeń historycznych wydaje się potwierdzać wagę i aktualność tego tematu”.

Rozdział V. Testament audiowizualny

1. Wprowadzenie – perspektywa polska

Tak jak wskazywano w rozdziale I pkt 1 opracowania, przez wiele lat w prawie polskim nie toczyła się szersza dyskusja nad ewentualnymi zmianami form testamentu związanymi z postępem technologicznym, natomiast głosy w tym zakresie były odosobnione³⁴⁷, a niekiedy miały charakter publicystyczny³⁴⁸. Brak dyskusji wynikał zapewne z podświadomego założenia przedstawicieli doktryny o dużym zagrożeniu i łatwości fałszowania takich testamentów, a także zbędności takiej regulacji wobec możliwości swobodnego wyboru przez testatora jednej z form dotychczas już istniejących³⁴⁹. Obecnie istniejące formy testamentu wydawały się bowiem w wystarczający sposób umożliwiać testatorowi rozrządzenie majątkiem na wypadek śmierci. Zagadnienie to nie budziło również większych wątpliwości w toku prac Zespołu Prawa Spadkowego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego nad wstępnym projektem przepisów nowego kodeksu cywilnego odnoszących się do formy testamentu i nie było w tym zakresie szerzej rozważane³⁵⁰.

Ze względu na pojawiające się w różnych systemach prawnych 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

³⁴⁷ Zob. K. Osajda, Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu – rozważania *de lege ferenda*, „Rejent” 2010, nr 5, s. 50–67; M. Załucki, Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia wiedeotestamentu do nowego Kodeksu cywilnego, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, t. 12, nr 2, s. 23–52; A. Pabin, Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych, „Studia Prawnicze” 2016, nr 1, s. 123–125; K. Pol, O przyszłości testamentu ustnego, [w:] *Europeizacja prawa spadkowego – aktualne tendencje*, red. K.A. Dadańska, Szczecin 2016, s. 45–46; K.W. Rozum, Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 288–289. Krytycznie co do możliwości ich wprowadzenia do prawa polskiego wypowiedział się, jak się wydaje, F. Zoll, *Testamentary Formalities in Poland*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 281.

³⁴⁸ Por. K. Osajda, Testamenty XXI wieku: mistyczny, elektroniczny, cyfrowy na CD lub DVD, „Rzeczpospolita” z 31 października 2005 r. (nr 255/2005), dodatek „Prawo co Dnia”.

³⁴⁹ Por. szerzej W. Borysiak, Testament ustny *de lege ferenda* w świetle badań empirycznych i prawnoporównawczych, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 21–22 oraz K.W. Rozum, Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 289.

³⁵⁰ Por. F. Zoll, *Testamentary Formalities in Poland*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 281.

wideo lub utrwalenia głosu spadkodawcy), propozycje takich rozwiązań zaczęły się pojawiać również w Polsce (por. rozdział I pkt 1 opracowania). Do rozważenia pozostawać może to, czy nie powinny one zostać dopuszczone właśnie jedynie w sytuacjach szczególnych. Należy się zastanowić, jak tę kwestię uregulować, aby uniknąć – istniejącego zapewne nie tylko w teorii – zagrożenia w postaci potencjalnej łatwości ich fałszowania oraz prawdopodobnego ich nadużywania w praktyce (ewentualnie nikłego w niej zastosowania).

2. Niemcy

W Niemczech nie toczą się obecnie prace nad uregulowaniem testamentu audiowizualnego. Nie została również stworzona propozycja ustawowa mająca uregulować tę problematykę³⁵¹. W Niemczech nie ma bowiem „planów dostosowania” regulacji testamentowych do rozwoju nowych technologii przez wykorzystanie przy ich sporządzaniu nośników dźwięku lub wideo, bądź też innych urządzeń elektronicznych³⁵².

W doktrynie niemieckiej zdecydowanie przeważa pogląd, że *de lege lata* testament nie może zostać sporządzony w formie nagrania audiowizualnego lub dźwiękowego³⁵³. Wskazuje się, że decyzja o uznawaniu ważności takich testamentów musi być pozostawiona wyłącznie ustawodawcy i ze względu na pewność prawa spadkowego nie może być podjęta wyłącznie w drodze dalszego sądowego rozwoju prawa³⁵⁴. Tym niemniej wyrażane są niekiedy poglądy, że możliwe jest sporządzenie przy pomocy takich środków porozumiewania się na odległość testamentu szczególnego w formie ustnej wobec trzech świadków w sytuacjach przewidzianych w § 2250 ust. 1 i 2 BGB³⁵⁵. Za taką wykładnią przemawiać ma treść opisanego już powyżej w rozdziale II pkt 2 opracowania § 2249 ust. 6 BGB, który przewiduje, że błędy formalne powstałe przy sporządzaniu protokołu nie mają wpływu na ważność testamentu, jeżeli nie

³⁵¹ Por. jednak projekt ewentualnego przepisu (nowego § 2247a BGB) mającego zastąpić formę testamentu własnoręcznego, którego treść zaproponowała D. Ludwig, *Die Form des ordentlichen Privattestaments. Überlegungen zum Videotestament*, Frankfurt am Main 2019, s. 192.

³⁵² 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. 220. Por. też uwagi, które *de lege ferenda* czynią A. Röthel, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß? Gutachten A zum 68. Deutschen Juristentag*, München 2010, s. A65 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2247, nb 35, s. 162–163.

³⁵³ Por. za wielu W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2247, nb 34–35, s. 162–163.

³⁵⁴ W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2247, nb 34, s. 162.

³⁵⁵ Por. P. Scholz, *Digitales Testieren. Zur Verwendung digitaler Technologien beim eigenhändigen und Nottestament de lege lata et ferenda*, AcP 2019, nr 1, s. 115–136; P. Scholz, *Zulässigkeit und Grenzen der Verwendung digitaler Technologien beim Testieren*, „ErbR – Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis” 2019, nr 10, s. 618–620.

ma wątpliwości, że protokół zawiera treść ostatniej woli testatora³⁵⁶. W świetle tej koncepcji testament sporządzony przed trzema świadkami w formie nagrania audiowizualnego lub dźwiękowego jest skuteczny wówczas, gdy oświadczenie testatora zostało rzeczywiście złożone wobec trzech świadków, treści testamentu nie można udowodnić wyłącznie na podstawie ich zeznań oraz można z całą pewnością przyjąć, że testament zawiera wiarygodne odtworzenie treści oświadczenia spadkodawcy³⁵⁷.

W doktrynie niemieckiej pojawiają się niekiedy propozycje stworzenia *de lege ferenda* nowych form testamentu, które polegałyby na utrwaleniu ustnego oświadczenia woli testatora za pomocą metod wykształconych w toku rozwoju technologicznego (np. testamentu w postaci nagrania wideo lub utrwalenia głosu spadkodawcy)³⁵⁸, także w zakresie dopuszczenia takich potencjalnych form testamentu jedynie w sytuacjach szczególnych³⁵⁹. Idea taka „nie cieszy się jednak zauważalnym poparciem”³⁶⁰. Zwraca się bowiem uwagę na możliwe ryzyko fałszowania takich testamentów³⁶¹. Z drugiej strony wskazuje się, że konieczność odręcznego pisania i składania podpisów staje się w życiu codziennym coraz mniej powszechna. W wyniku tego coraz mniej osób będzie miało na tyle charakterystyczne pismo ręczne, że będzie można było bez wątpliwości ustalić, że testament holograficzny został rzeczywiście sporządzony przez danego spadkodawcę³⁶². Wprowadzenie do prawa niemieckiego testamentu w formie

³⁵⁶ P. Scholz, *Digitales Testieren. Zur Verwendung digitaler Technologien beim eigenhändigen und Nottestament de lege lata et ferenda*, AcP 2019, nr 1, s. 121–123; P. Scholz, *Zulässigkeit und Grenzen der Verwendung digitaler Technologien beim Testieren*, „ErbR – Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis” 2019, nr 10, s. 618–619. Co do innych argumentów mających przemawiać za tą wykładnią zob. P. Scholz, *Digitales Testieren. Zur Verwendung digitaler Technologien beim eigenhändigen und Nottestament de lege lata et ferenda*, AcP 2019, nr 1, s. 120–131.

³⁵⁷ P. Scholz, *Zulässigkeit und Grenzen der Verwendung digitaler Technologien beim Testieren*, „ErbR – Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis” 2019, nr 10, s. 619 i 620.

³⁵⁸ Tak zwłaszcza D. Ludwig, *Die Form des ordentlichen Privattestaments. Überlegungen zum Videotestament*, Frankfurt am Main 2019, s. 143–199 oraz A. Elsing, Recenzja: D. Ludwig, *Die Form des ordentlichen Privattestaments. Überlegungen zum Videotestament*, Frankfurt am Main 2019, „ZErb – Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis” 2019, nr 10, s. 276. Różne możliwe zastosowania nowych technologii do formy testamentu omawia w doktrynie niemieckiej najszerzej – F. Hartmann, *Moderne Kommunikationsmittel im Zivilrecht*, Hamburg 2006, s. 217 i n.; zob. też W. Baumann, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments), red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2247, nb 34–35, s. 162–163. Por. też P. Scholz, *Digitales Testieren. Zur Verwendung digitaler Technologien beim eigenhändigen und Nottestament de lege lata et ferenda*, AcP 2019, nr 1, s. 132–137.

³⁵⁹ Por. L. Michalski, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2006, nb 228, s. 71 (który wskazuje na możliwość sporządzenia testamentu w postaci nagrania głosu). Por. też uwagi, które czynią P. Scholz, *Digitales Testieren. Zur Verwendung digitaler Technologien beim eigenhändigen und Nottestament de lege lata et ferenda*, AcP 2019, nr 1, s. 136–137 oraz – na tle dyskusji w prawie austriackim – R. Welser, *Die Reform des österreichischen Erbrechts*, [w:] *Zivilrechtsgesetzgebung heute. Festschrift Gerhard Hopf zum 65. Geburtstag*, Wien 2007, s. 257–258.

³⁶⁰ Przeciwno niej opowiedziała się np. A. Röthel, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß? Gutachten A zum 68. Deutschen Juristentag*, München 2010, s. A65.

³⁶¹ A. Röthel, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß? Gutachten A zum 68. Deutschen Juristentag*, München 2010, s. A65 oraz W. Baumann, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments), red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2247, nb 35, s. 162. Odmienne D. Ludwig, *Die Form des ordentlichen Privattestaments. Überlegungen zum Videotestament*, Frankfurt am Main 2019, s. 184–186 i 198.

³⁶² D. Ludwig, *Die Form des ordentlichen Privattestaments. Überlegungen zum Videotestament*, Frankfurt am Main 2019, s. 52–56; A. Elsing, Recenzja: D. Ludwig, *Die Form des ordentlichen Privattestaments. Überlegungen zum Videotestament*, Frankfurt am Main 2019, „ZErb – Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis” 2019, nr 10, s. 276.

audiowizualnej umożliwiać też może – w szerszym zakresie niż w przypadku testamentu sporządzanego w formie własnoręcznej – ustalenie zdolności testowania danej osoby, w tym dokładniejsze ustalenie jej stanu zdrowia w chwili testowania, a także ustalenie ewentualnego wpływu na nią osób trzecich³⁶³.

3. Francja

We Francji nie toczą się obecnie prace nad uregulowaniem testamentu audiowizualnego. Nie została również stworzona oficjalna propozycja ustawowa mająca uregulować tę problematykę.

De lege lata w prawie francuskim testament nie może zostać sporządzony w formie nagrania audiowizualnego lub dźwiękowego. Tym niemniej na 117 Kongresie Notariuszy Francuskich, który odbył się w Nicei we wrześniu 2021 r., w toku dyskusji w podkomisji oraz na sesji plenarnej, poruszono kwestię ewentualnych nowych form testamentu³⁶⁴. W uchwale (zaaprobowanej przez 64% głosujących) zgłoszono propozycję, aby w wyjątkowych okolicznościach, które uniemożliwiają sporządzenie testamentu w formie zwykłej (takich jak np. zamach terrorystyczny lub klęska żywiołowa), dopuścić możliwość sporządzenia testamentu w formie szczególnej m.in. za pomocą środków komunikacji elektronicznej i nośników cyfrowych³⁶⁵. Ocena rzeczywistego wystąpienia takich okoliczności powinna pozostawać w gestii sądu. W uchwale zaproponowano dodanie do CCF nowego art. 1001-1, zgodnie z którym testament mógłby być sporządzony za pomocą „wszelkich środków komunikacji” (*tout moyen d'expression*), w tym środków cyfrowych, w razie zaistnienia wyjątkowych okoliczności uniemożliwiających sporządzenie testamentu w formach zwykłych przewidzianych w art. 969 CCF³⁶⁶. Po śmierci testatora testament w tej formie mógłby być dostarczany notariuszowi na przechowanie, a notariusz zobowiązany byłby dokonać transkrypcji oświadczenia testatora w sporządzanym przez siebie protokole, a następnie protokół ten przesłać do sekretarza sądu właściwego w sprawie spadkowej po spadkodawcy (por. proponowaną wersję art. 1007 CCF).

³⁶³ D. Ludwig, *Die Form des ordentlichen Privattestaments. Überlegungen zum Videotestament*, Frankfurt am Main 2019, s. 185–187; A. Elsing, *Recenzja: D. Ludwig, Die Form des ordentlichen Privattestaments. Überlegungen zum Videotestament, Frankfurt am Main 2019*, „ZErb – Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis” 2019, nr 10, s. 276.

³⁶⁴ Sprawozdanie z Kongresu wraz z uchwalonymi na nim propozycjami jest dostępne na stronie internetowej: <http://forum-famille.dalloz.fr/2021/09/27/117e-congres-des-notaires-quel-bilan/> (dostęp: 30 października 2021 r.).

³⁶⁵ W uzasadnieniu uchwały wskazano w oryginale: „Il se peut toutefois que des circonstances exceptionnelles telles un attentat ou une catastrophe naturelle puissent justifier l'usage d'outils et de supports numériques pour exprimer ses dernières volontés dans un contexte qui ne permet pas d'user des formes habituelles des testaments olographes ou authentiques. Il convient par conséquent d'assouplir le formalisme testamentaire lors de situations anormales, liées à un contexte exceptionnel qui demeurera à l'appréciation du juge le cas échéant”.

³⁶⁶ Propozycja przepisu brzmi w oryginale: „Le testament pourra être fait par tout moyen d'expression, y compris numérique, en cas de circonstances exceptionnelles empêchant de tester en les formes ordinaires de l'article 969 du Code civil”.

Uchwała Kongresu Notariuszy Francuskich nie przybrała jednak do chwili obecnej charakteru oficjalnego projektu ustawy. Podkreślenia wymaga również to, że w toku dyskusji na Kongresie wskazano, że dopuszczenie formy testamentu audiowizualnego w sytuacjach innych niż nadzwyczajne mogłoby wywoływać w praktyce więcej kontrowersji niż te, które obecnie występują w prawie francuskim na tle testamentu holograficznego³⁶⁷.

Komentując uchwały Kongresu Notariuszy Francuskich w doktrynie francuskiej zauważono, że w czasach, gdy praktycznie każda osoba może zarejestrować swoją wolę za pomocą telefonu, pojawia się pytanie, dlaczego nie zezwolić na sporządzanie w sytuacjach wyjątkowych testamentów w formie audiowizualnej³⁶⁸. Takie nagranie mogłoby być przechowywane przez testatora na swoim komputerze, tablecie lub telefonie. Można byłoby je jednak również wysłać zaufanej stronie trzeciej, a nawet przekazać notariuszowi, który przechowywałby je na dedykowanej temu i odpowiednio zabezpieczonej stronie internetowej³⁶⁹. Dzięki zarejestrowaniu obrazu i dźwięku ułatwiona byłaby kontrola autentyczności rozrządzeń testatora, a także ryzyko fałszerstwa testamentu sporządzonego w tej formie byłoby niższe niż w przypadku np. zwykłego SMS-a³⁷⁰ mogącego być wysłanym w wyjątkowych sytuacjach³⁷¹.

4. Austria

W Austrii nie toczą się obecnie prace ustawowe nad uregulowaniem w ABGB testamentu audiowizualnego, a także nie została stworzona potencjalna regulacja ustawowa, która normowałaby ten testament³⁷².

W doktrynie austriackiej wyrażono natomiast pogląd, że zdziwienie budzi fakt, iż nie toczy się publiczna dyskusja o tym, czy najnowsze możliwości techniczne można wyko-

³⁶⁷ Por. sprawozdanie z Kongresu Notariuszy Francuskich dostępne na stronie internetowej: <http://forum-famille.dalloz.fr/2021/09/27/117e-congres-des-notaires-quel-bilan/> (dostęp: 30 października 2021 r.).

³⁶⁸ M. Nicod, *Plaidoyer pour l'instauration d'un testament vidéo*, „Droit de la famille” 2021, nr 12, s. 2.

³⁶⁹ M. Nicod, *Plaidoyer pour l'instauration d'un testament vidéo*, „Droit de la famille” 2021, nr 12, s. 2.

³⁷⁰ Kwestia ta rozważana jest w prawie francuskim w związku z sytuacją, w której ofiary zamachów mających miejsce w Paryżu w dniu 13 listopada 2015 r., przekazywały przed śmiercią swoją ostatnią wolę rodzinom za pomocą SMS-ów, które – w ramach obowiązujących we Francji przepisów – nie mogły być traktowane jako ważnie sporządzony testament holograficzny. Zob. w tym zakresie orzeczenie Tribunal de grande instance w Metz z 17 sierpnia 2018 r., nr 17/01794 (dostępne na stronie internetowej: <https://www.doctrine.fr/d/TGI/Metz/2018/UFGA6A4AC662F1DC44698> – dostęp: 30 października 2021 r.), w którym wskazano, że rozwiązanie przewidziane w art. 970 CCF, które uniemożliwia sporządzenie ważnego testamentu w formie SMS, nie narusza konstytucyjnych praw i wolności obywateli francuskich w postaci prawa do rozrządzania swoją własnością na wypadek śmierci.

³⁷¹ Por. M. Nicod, *Plaidoyer pour l'instauration d'un testament vidéo*, „Droit de la famille” 2021, nr 12, s. 2.

³⁷² Por. U. Pesendorfer, *Die Erbrechtsreform im Überblick. Allgemeiner Teil – gewillkürte Erbfolge – gesetzliches Erbrecht – Erbschaftserwerb – Verjährung*, „iFamZ – Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht” 2015, nr 5, s. 232, który zwraca uwagę, że także po wejściu w życie ustawy z 16 czerwca 2015 r. (*Erbrechts-Änderungsgesetz 2015*) testamenty w formie audio lub wideo są nieważne. Tak też M. Gruber, H. Sprohar-Heimlich, E. Scheuba, [w:] *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, red. M. Gruber, S. Kalss, K. Müller, M. Schauer, Wien 2018, s. 612 („Nicht zulässig sind Video- oder Audiotestamente sowie elektronisch errichtete letztwillige Verfügungen”).

rzystać właśnie w zakresie nowych form rozrządzeń testamentowych³⁷³. Do rozważenia w prawie austriackim miałyby bowiem pozostawać to, czy możliwe jest stworzenie 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)³⁷⁴. Jako propozycję do rozważenia zgłoszono również możliwość ich wykorzystania *de lege lata* jako „materiału pomocniczego” (*Hilfsmittel*) do interpretacji już istniejących form testamentu i ich treści³⁷⁵. W doktrynie zdecydowanie przeważa jednak pogląd, że nie wydaje się potrzebne wprowadzenie takiej formy testamentu do prawa austriackiego³⁷⁶.

5. Szwajcaria

W prawie szwajcarskim, w toku prac nad reformą prawa spadkowego, pojawiła się propozycja uregulowania testamentu w formie audiowizualnej (*Audiovisuelles Nottestament*). Pierwotny projekt przewidywał wprowadzenie go do szwajcarskiego kodeksu cywilnego jako jednej z form testamentu szczególnego³⁷⁷. Regulacja ta miała uzupełnić treść dotychczasowego art. 506 ZGB (co do tej regulacji zob. szerzej rozdział II pkt 5 opracowania).

Sporządzenie testamentu w tej formie miało być możliwe wówczas, gdy testator nie mógłby sporządzić testamentu w innej formie wskutek nadzwyczajnych okoliczności zewnętrznych (niem. *ausserordentliche Umstände*, fr. *circonstances extraordinaires*), takich jak: bezpośrednie zagrożenie śmiercią, przerwanie komunikacji, epidemia lub wojna. Taki testament nie wymagałby obecności świadków, a jego treść miała zostać umieszczona na nagraniu wideo³⁷⁸, w którym „w miarę możliwości” zostałyby wskazane szczególne okoliczności uzasadniające sporządzenie takiego testamentu oraz jego ewentualna data, a także zawarte zostałyby

³⁷³ R. Welser, *Die Reform des österreichischen Erbrechts*, [w:] *Zivilrechtsgesetzgebung heute. Festschrift Gerhard Hopf zum 65. Geburtstag*, Wien 2007, s. 257; R. Welser, *Die Reform des österreichischen Erbrechts. Gutachten. Band II/1*, Wien 2009, s. 43.

³⁷⁴ Por. np. uwagi, które czyni – na tle poglądów wyrażanych w prawie niemieckim – R. Welser, *Die Reform des österreichischen Erbrechts*, [w:] *Zivilrechtsgesetzgebung heute. Festschrift Gerhard Hopf zum 65. Geburtstag*, Wien 2007, s. 257–258.

³⁷⁵ Przykładowo w celu ustalenia, kto był świadkiem testamentu lub w przypadku osobistego złożenia przez testatora nośnika zawierającego informacje dotyczące jego testamentu w sądzie lub u notariusza – por. R. Welser, *Die Reform des österreichischen Erbrechts* [w:] *Zivilrechtsgesetzgebung heute. Festschrift Gerhard Hopf zum 65. Geburtstag*, Wien 2007, s. 258.

³⁷⁶ R. Welser, *Die Reform des österreichischen Erbrechts. Gutachten. Band II/1*, Wien 2009, s. 43. W tym kierunku zmierza także C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 252.

³⁷⁷ Projekt dostępny jest na stronie internetowej: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/ve-ber-d.pdf> (dostęp: 30 października 2021 r.). Propozycja wprowadzenia do prawa szwajcarskiego testamentu w formie audiowizualnej opisana jest w pkt 5.15 projektu.

³⁷⁸ Jak wskazano w doktrynie szwajcarskiej ngranie to mogłoby być przy tym przekazywane bezpośrednio osobom trzecim on-line lub załączone od razu do wiadomości e-mail – S. Wolf, S. Hrubesch-Millauer, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern 2017, s. 132, nb 461.

odpowiednie rozrządzenia testatora³⁷⁹. Testament ten miał być ważny przez 14 dni od dnia, w którym spadkodawca mógłby skorzystać ze zwykłej formy testamentu. Każda osoba, która otrzymałaby testament w postaci nagrania audio-wideo, powinna niezwłocznie poinformować o tym sąd spadku, który zostałby zobowiązany do spisania protokołu z nagrania (proponowany art. 507 ust. 3 ZGB).

W uchwalonej 18 grudnia 2020 r. nowelizacji szwajcarskiego prawa spadkowego³⁸⁰ zrezygnowano z wprowadzenia takiej zmiany (mimo że w pierwotnej wersji spotkała się ona z dość dużym poparciem³⁸¹), skupiając się przede wszystkim na modyfikacji dotychczas obowiązującej w prawie szwajcarskim konstrukcji rezerwy³⁸². Ze względu na przedmiot niniejszego opracowania wskazane wydaje się zaprezentowanie szwajcarskiego projektu oraz dyskusji nad nim. W toku dyskusji zwrócono bowiem uwagę na aspekty zarówno pozytywne, jak i negatywne tego rozwiązania³⁸³.

Przeciwko przyjęciu opisywanego rozwiązania wskazywano, że brak konieczności obecności przy sporządzeniu takiego testamentu minimum dwóch świadków mógłby ułatwić osobom trzecim wymuszenie na testatorze groźbą sporządzenie go lub nawet sfałszowanie testamentu w tej formie. Podkreślano, że wielokrotnie nie będzie możliwe ustalenie, czy osoba sporządzająca taki testament nie była w „danej chwili” zagrożona zachowaniem osób trzecich lub pod ich wpływem. Stąd zaproponowano – po to, aby móc wykazać ewentualne fałszerstwo – aby urządzenie rejestrujące z oryginałem testamentu szczególnego było urzędowo zabezpieczane. Zauważono, że proponowana zmiana może doprowadzić do wzrostu liczby sporządzanych testamentów szczególnych i stąd także postępowań sądowych w tym

³⁷⁹ Testament w tej formie można byłoby sporządzić zarówno na kamerze wideo, jak i na smartfonie – zob. T. Somary, L.L. Sciamanna, *Modernisierung des schweizer Erbrechts: die wichtigsten Reformvorschläge des Bundesrates im Überblick*, artykuł z 13 września 2016 r. (dostępny na stronie internetowej: <https://cms.law.de/che/publication/modernisierung-des-schweizer-erbrechts> – dostęp: 30 października 2021 r.). Por. też S. Wolf, S. Hrubesch-Millauer, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern 2017, s. 132, nb 461.

³⁸⁰ Ustawa z 18 grudnia 2020 r. jest dostępna na stronie internetowej: <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2018/20180069/Schlussabstimmungstext%201%20SN%20D.pdf> (dostęp: 30 października 2021 r.).

³⁸¹ Całość prac nad nowelizacją jest dostępna na stronie internetowej: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html> (dostęp: 30 października 2021 r.).

³⁸² Od wprowadzenia opisanej zmiany odstąpiono już w 2017 r. – por. przebieg prac nad nowelizacją dostępny na stronie: <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2017/2017-05-10.html> (dostęp: 30 października 2021 r.). Zob. też uwagi, które czyni P. Breitschmid, [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. T. Geiser, S. Wolf, Basel 2019, art. 506–508, nb 3, s. 328–329, określającą zaprezentowaną w projekcie zmianę jako „niepolityczną” i jedynie „techniczną”.

³⁸³ Dyskusja ta dostępna jest w opracowaniu *Rapport: Bundesamt für Justiz BJ. Direktionsbereich Privatrecht. 10 Mai 2017. Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht). Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens [Raport z 10 maja 2017 r. Federalnego Urzędu Sprawiedliwości. Resort Prawa Prywatnego. Zmiana Kodeksu cywilnego (prawo spadkowe). Raport z rezultatu procesu konsultacji]* – dalej jako *Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht)* – dostępnym na <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html> (dostęp: 30 października 2021 r.). W literaturze polskiej zagadnienie to omówił w ogólny sposób M. Załucki – zob. M. Załucki, *Kierunek zmian przepisów o formie testamentu w dobie nowych technologii na przykładzie Szwajcarii*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, nr 4, s. 21–22 oraz M. Załucki, *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, Warszawa 2018, s. 65–66 oraz s. 216–218.

zakresie³⁸⁴. Wskazywano też, że obowiązek zaprotokołowania testamentu w formie audiowizualnej będzie wiązał się dla sądów z dodatkowym nakładem pracy i kosztów³⁸⁵.

Krytykowano też nienumeratywne wyliczenie w przepisie nadzwyczajnych okoliczności zewnętrznych umożliwiających sporządzenie takiego testamentu, postulując wprowadzenie w to miejsce przesłanki o charakterze ogólnym, która mogłaby być następnie doprecyzowywana przez orzecznictwo³⁸⁶.

Wskazywano też na konieczność rozszerzenia proponowanej formy testamentu i umożliwienie testatorowi w sytuacjach szczególnych sporządzenia testamentu przy użyciu wszystkich dostępnych mu nowoczesnych środków komunikacji, w tym nagrania dźwiękowego³⁸⁷.

Wiele kwestii podniesionych w toku konsultacji społecznych uznano w Raporcie za „otwarte” i konieczne do dalszej dyskusji. Wśród zagadnień do dyskusji o charakterze technicznym i organizacyjnym zwrócono szczególnie uwagę na: udowodnienie tego, kiedy sporządzono testament; sposób przekazania przez testatora testamentu osobom trzecim; sposób przekazania oryginału nośnika, na którym sporządzono taki testament, w depozyt właściwemu podmiotowi oraz przechowywanie oryginału lub kopii takiego testamentu³⁸⁸.

Zasugerowano, że testament w planowanej formie powinien być sporządzany w obecności dwóch świadków. Powinni być oni przy tym możliwi do rozpoznania na nagraniu. Mogliby też oni następnie – w razie konieczności – przekazać tak sporządzony testament sądowi po śmierci testatora. W ten sposób można byłoby bowiem rzeczywiście wykazać, że treść nagranego oświadczenia odpowiada rzeczywistej woli zmarłego i uniknąć ewentualnych fałszerstw³⁸⁹.

Sugerowano też, aby do osób, które otrzymałyby od testatora nagranie testamentu i zobowiązane byłyby niezwłocznie poinformować o tym sąd spadku, stosować przepisy o świadkach testamentu (co np. uniemożliwiłoby im oraz osobom im najbliższym nabycie na podstawie takiego testamentu jakichkolwiek korzyści)³⁹⁰.

Aby uniknąć konieczności składania przez ewentualnych „świadków”³⁹¹ testamentu sporządzonego w formie audiowizualnej oryginału nośnika w sądzie ostatniego miejsca zamieszkania osoby zmarłej, zasugerowano, aby wystarczające było złożenie przez nich nośnika z testamentem w miejscu zamieszkania jednego z nich³⁹².

W toku dyskusji pojawiły się też rozbieżne opinie co do konieczności wskazania w planowanym testamencie w formie audiowizualnej daty. Z jednej strony wskazywano, że data

³⁸⁴ Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 64 i 65.

³⁸⁵ Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 64.

³⁸⁶ Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 65.

³⁸⁷ Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 65.

³⁸⁸ Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 65.

³⁸⁹ Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 64.

³⁹⁰ Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 65.

³⁹¹ Przez to pojęcie zapewne rozumiano osoby, które otrzymałyby od testatora nagranie testamentu lub dysponujące nim w wyniku innego zdarzenia.

³⁹² Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 64.

powinna być wymagana, aby można było ocenić, czy w momencie sporządzenia testamentu w tej formie miały miejsce nadzwyczajne okoliczności wskazane w przepisie³⁹³. Z drugiej strony wskazywano, że wzmiankę o dacie należałoby usunąć z projektowanego przepisu, gdyż za wystarczający powinien być uznany kod czasowy nagrania (*Timecode der Aufnahme*)³⁹⁴. Wskazywano, że do takiego testamentu powinien również znajdować odpowiednie zastosowanie art. 520a ZBG³⁹⁵, który określa skutki braku daty lub wpisania niewłaściwej daty w testamencie własnoręcznym³⁹⁶.

W dyskusji wskazywano też, że testament w formie audiowizualnej po upływie 14 dni od ustania przyczyn jego sporządzenia nie powinien być nieważny z mocy prawa, lecz być wzruszalny na drodze sądowej (niem. *gerichtlich aufgehoben*)³⁹⁷.

W zakresie rozwiązań o charakterze techniczno-organizacyjnym zasugerowano, aby rejestracja sporządzonych w tej formie testamentów szczególnych pozostawała w kompetencji notariuszy³⁹⁸. Wskazano również, że ustawodawca powinien rozstrzygnąć, czy byłoby wystarczające doręczenie do sądu nośnika z nagraniem testamentu pocztą, czy ewentualni świadkowie musieliby osobiście złożyć w sądzie taki nośnik zawierający testament³⁹⁹.

Na podkreślenie zasługuje również fakt, że w toku dyskusji parlamentarnej nad projektem zauważono, iż brak testamentu audiowizualnego w prawie szwajcarskim jest dyskryminujący dla osób niepełnosprawnych, które pozbawione są w ten sposób często możliwości sporządzenia testamentu w formie prywatnej (a więc innej niż forma notarialna)⁴⁰⁰.

6. Holandia

W Holandii nie toczą się obecnie prace nad formą testamentu audiowizualnego ani nie została stworzona propozycja ustawowa, która miałyby uregulować taki testament.

³⁹³ Zasugerowano stąd usunięcie z treści proponowanego przepisu sformułowania „w miarę możliwości”, gdyż uznano, że data i szczególne okoliczności uzasadniające sporządzenie takiego testamentu powinny być zawsze możliwe do wykazania na podstawie treści nagrania – Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 65.

³⁹⁴ Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 65.

³⁹⁵ Przewiduje on, że testament własnoręczny pozbawiony daty lub z niewłaściwą datą można uznać za nieważny tylko wtedy, gdy niezbędne informacje o dacie jego sporządzenia nie mogą być określone w inny sposób, a data konieczna jest do określenia zdolności do testowania testatora, kolejności sporządzenia kilku testamentów lub do rozwiązania innych wątpliwości dotyczących ważności testamentu i jego poszczególnych rozrządzeń.

³⁹⁶ Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 65.

³⁹⁷ Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 64. Jedynie na marginesie można wskazać, że rozróżnienie to ma daleko idące znaczenie w prawie szwajcarskim. Omówienie tej problematyki przekraczałoby jednak ramy opracowania.

³⁹⁸ Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 65.

³⁹⁹ Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), s. 65.

⁴⁰⁰ Por. postulat nr 20.3797 dostępny na stronie internetowej: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20203797> (dostęp: 30 października 2021 r.).

W doktrynie podkreśla się też, że *de lege lata* testamenty sporządzone w formie audiowizualnej (określone jako *video-taped wills*) nie spełniają wymogów formalnych przewidzianych w prawie holenderskim⁴⁰¹.

7. Włochy

We Włoszech nie toczą się obecnie prace nad uregulowaniem testamentu w formie audiowizualnej ani nie została stworzona propozycja ustawowa w tym zakresie⁴⁰². Wskazuje się jednak, że – także w związku z trwającą pandemią – należałoby rozważyć *de lege ferenda* możliwość wykorzystania formy audiowizualnej do utrwalenia ostatniej woli spadkodawcy⁴⁰³. Za koniecznością takich zmian podaje się również argument, że prawo włoskie umożliwia pacjentom znajdującym się w określonym stanie zdrowia składanie oświadczeń *pro futuro* (potocznie określanych jako tzw. „testament życia”) także w formie audiowizualnej („za pomocą nagrania wideo lub innych urządzeń umożliwiających takiej osobie komunikację”)⁴⁰⁴. Powinno więc również umożliwiać takim osobom sporządzenie w takiej samej lub zbliżonej formie testamentu, w którym rozrządzałyby ono swoim majątkiem na wypadek śmierci⁴⁰⁵.

W doktrynie włoskiej nie ulega wątpliwości, że *de lege lata* testament nie może zostać sporządzony w formie nagrania audiowizualnego lub dźwiękowego⁴⁰⁶. Pogląd taki podzielanym jest w orzecznictwie⁴⁰⁷. W doktrynie włoskiej dyskutowano jedynie możliwość zarejestrowania ostatniej woli spadkodawcy w formie audiowizualnej, a następnie zdeponowanie

⁴⁰¹ W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 166–167.

⁴⁰² Por. S. Aceto di Capriglia, *Testamento elettronico: poche luci e molte ombre. L'esperienza pionieristica statunitense*, „Diritto delle successioni e della famiglia” 2021, nr 2, s. 733–734.

⁴⁰³ S. Aceto di Capriglia, *Testamento elettronico: poche luci e molte ombre. L'esperienza pionieristica statunitense*, „Diritto delle successioni e della famiglia” 2021, nr 2, s. 733. Propozycję taką zgłaszała również jeszcze przed pandemią I. Sasso, *Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks*, „The Italian Law Journal” 2018, nr 1, s. 189–191.

⁴⁰⁴ Por. art. 4 ust. 6 ustawy z 22 grudnia 2017 r., nr 219 – *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento* (G.U. z 2018 r., nr 12, s. 1–3) – zob. szerzej I. Sasso, *Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks*, „The Italian Law Journal” 2018, nr 1, s. 191.

⁴⁰⁵ I. Sasso, *Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks*, „The Italian Law Journal” 2018, nr 1, s. 191.

⁴⁰⁶ S. Patti, *Il Testamento olografo nell'era digitale*, „Rivista di diritto civile” 2014, nr 5, s. 1009. Por. też uwagi, które czyni C. Verde, *Testamento epistolare e nuove tecnologie*, „Rivista di diritto privato” 2016, nr 3, s. 364.

⁴⁰⁷ Por. uzasadnienie i stan faktyczny orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji w Varese (Tribunale Varese) z 12 marca 2012 r. (dostępnego na stronie internetowej: <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/7051> – dostęp: 30 października 2021 r.). W stanie faktycznym orzeczenia podmiot upoważniony prawnie do wsparcia osoby cierpiącej na stwardnienie zanikowe boczne zwrócił się do sądu opiekuńczego o możliwość zarejestrowania rozrządzeń takiej osoby za pomocą urządzenia nagrywającego obraz i dźwięk, a następnie sporządzenia na podstawie takiego nagrania testamentu w formie holograficznej. Podobną kwestię rozpatrywał również Sąd Pierwszej Instancji w Mediolanie (Tribunale Milano) w orzeczeniu z 24 lutego 2015 r., Nr. 11965/2011 V.G (dostępnego na stronie internetowej: <https://www.aisla.it/wp-content/uploads/2018/05/Giudice-Tutelare-Milano-SLA.pdf>. – dostęp: 30 października 2021 r.).

go na nośniku USB u notariusza jako tzw. testamentu tajemnego (por. art. 604–605 CCI)⁴⁰⁸. Wymagałoby to rozszerzającej (o ile nie analogicznej) interpretacji obecnie obowiązujących przepisów włoskiego kodeksu cywilnego, co – jak wskazuje się w doktrynie – niekoniecznie byłoby do zaakceptowania przez sądy⁴⁰⁹.

8. Hiszpania

Kwestia wprowadzenia do prawa hiszpańskiego testamentu audiowizualnego nie jest przedmiotem zainteresowania doktryny. Nie toczą się również żadne prace ustawowe nad jego uregulowaniem, ani nie zostały złożone w tej materii żadne propozycje ustawowe.

9. Inne systemy prawne (kraje common law, mieszane systemy prawne oraz Chiny)

9.1. Wprowadzenie

Nowe formy testamentów są najczęściej wspominane w kontekście rozwiązań krajów tradycji prawnej *common law*. W większości sytuacji rozważa się je jednak w kontekście istniejącej w tym systemie prawnym formy testamentu holograficznego, do którego sporządzenia nie jest jedynie konieczne własnoręczne sporządzenie i podpisanie testamentu przez testatora, lecz także obecność i podpisy świadków lub odpowiedniego urzędnika⁴¹⁰. Zagadnienie istnienia nagrania obrazu lub dźwięku z aktu testowania rozważane jest więc przede wszystkim w kontekście dowodów na to, czy dany testament o określonej treści został sporządzony przez testatora oraz czy nastąpiło to osobiście.

9.2. Anglia i Walia

Od wejścia w życie Wills Act z 1837 r.⁴¹¹ w Anglii i Walii sporządzenie testamentu wymaga obecności dwóch świadków. W związku z pandemią w okresie od stycznia 2020 r. do stycz-

⁴⁰⁸ Por. S. Aceto di Capriglia, *Testamento elettronico: poche luci e molte ombre. L'esperienza pionieristica statunitense*, „Diritto delle successioni e della famiglia” 2021, nr 2, s. 726 oraz podane tam poglądy prezentowane w literaturze.

⁴⁰⁹ Por. S. Aceto di Capriglia, *Testamento elettronico: poche luci e molte ombre. L'esperienza pionieristica statunitense*, „Diritto delle successioni e della famiglia” 2021, nr 2, s. 727.

⁴¹⁰ Zestawienie poglądów wyrażanych w systemach prawnych *common law* zawiera opracowanie K. Martin, *Technology and Wills – The Dawn of a New Era*, STEP – The Digital Assets Special Interest Group 2020, s. 3–70 (dostępne na stronie internetowej: https://www.step.org/sites/default/files/media/files/2020-08/Technology-and-Wills_The-Dawn-of-a-New-Era.pdf?fbclid=IwAR2AOBem_3Qrp8qXiuDy6TBMSvVkrqYnOyVBHxD1EpFE-xAUDhGUn8MQB7Ck – dostęp: 30 października 2021 r.)

⁴¹¹ Ustawa dostępna na stronie internetowej: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Will4and1Vict/7/26/contents>.

nia 2022 r. wprowadzono możliwość zdalnej obecności świadków na skutek zastosowania transmisji lub nagrania wideo⁴¹². Niemniej jednak w Anglii i Walii nie są prowadzone prace nad testamentem audiowizualnym w znaczeniu, w jakim jest on rozważany w niniejszym opracowaniu⁴¹³.

9.3. Szkocja

Dyskusja nad wprowadzeniem do prawa spadkowego testamentu w formie audiowizualnej nie toczy się również w Szkocji. Taka potencjalna forma testamentu została odrzucona w toku prac Scottish Law Commission (Szkockiej Komisji Reformy Prawa) odpowiadającej za nowelizację prawa w tym zakresie⁴¹⁴.

9.4. Stany Zjednoczone

Na wstępie należy podkreślić, że omawianie amerykańskiej regulacji odnoszącej się do prawa spadkowego jest utrudnione, gdyż nie ma ona charakteru jednolitego – kwestie formy testamentu regulowane są bowiem na płaszczyźnie stanowej. Trudno jest więc mówić o jakiegokolwiek systemowej regulacji w tym zakresie.

W amerykańskim systemie prawnym sposób sporządzania testamentu holograficznego jest zbliżony do prawa Anglii i Walii – wymaga podpisu oraz obecności dwóch świadków. Od wielu lat przeważa jednak w orzecznictwie stanowisko o dopuszczalności tzw. *ethical will* także m.in. w postaci nagrania audiowizualnego⁴¹⁵. Wskazuje się, że elektroniczne nagranie może spełniać takie same cele i funkcje jak pismo, stąd może być ono dopuszczone jako jego zamiennik⁴¹⁶. Dopuszczono więc dowody z nagrania audio-wideo ceremonii sporządzenia testamentu w celu ewentualnego wykazania zgodności danego testamentu z wymaganiami

⁴¹² Zob. szerzej: <https://www.gov.uk/government/news/video-witnessed-wills-to-be-made-legal-during-coronavirus-pandemic> (dostęp: 30 października 2021 r.).

⁴¹³ Por. informacje dostępne na oficjalnej stronie internetowej: <https://www.gov.uk/guidance/guidance-on-making-wills-using-video-conferencing> (dostęp: 30 października 2021 r.).

⁴¹⁴ K.G.C. Reid, *Testamentary Formalities in Scotland*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 421.

⁴¹⁵ Por. Z.M. Hicks, *Is your (ethical) will in order?*, „ACTEC Journal” 2008, nr 3, s. 154, 155, 163–164. Zob. też szerzej co do samej koncepcji tzw. *ethical will* z perspektywy porównawczej – F. Swennen, R. Barbaix, *Ethical Wills – A Continental Law Perspective*, „Oñati Socio-Legal Series” 2014, nr 2, s. 323–344.

⁴¹⁶ Por. J. Lindgren, *The Fall of Formalism*, „Albany Law Review” 1992, nr 4, s. 1020–1024 i wskazana tam w przypisie 54 literatura; G.W. Beyer, C.G. Hargrove, *Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution?*, „Ohio Northern University Law Review” 2007, nr 3, s. 885–886 oraz R.J. Scalise Jr, *Testamentary Formalities in the United States of America*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 365.

formalnymi⁴¹⁷. Podobnie jak ma to miejsce w Anglii i Walii w chwili obecnej z powodu pandemii dopuszczono sporządzanie testamentów on-line i opatrzenie ich podpisem elektronicznym (na podstawie Uniform Electronic Wills Act z 17 lipca 2019 r.)⁴¹⁸. Takie rozwiązanie przyjmowane jest w kilku stanach⁴¹⁹. Jednakże cały czas podkreśla się, że efektem działania testatora i świadków ma być testament sporządzony w formie pisemnej, a więc samo nagranie audio-wideo nie jest wystarczające, aby uznać je za testament⁴²⁰.

9.5. Australia i Nowa Zelandia

Prawo spadkowe w Australii nie ma charakteru jednolitego – kwestie dotyczące tej gałęzi prawa są bowiem regulowane na płaszczyźnie stanowej⁴²¹. Podobnie jak było to wskazywane w odniesieniu do prawa Stanów Zjednoczonych, trudno jest więc mówić o jakiegokolwiek systemowej regulacji w tym zakresie.

Omawianie systemu Australii i Nowej Zelandii jest też o tyle utrudnione, że ich legislacja daje sądom swobodę zatwierdzania w toku procedury tzw. likwidacji i podziału spadku (tzw. *probate*) testamentów, które nie spełniają wymogów ustawowych⁴²². Przykładowo w toku wykładni sądowej poszerzono znaczenie słowa „dokument” w taki sposób, aby uwzględnić jego zakresem nowoczesne formy komunikacji⁴²³. Przykładowo utrwalenie testamentu w formie nagrania audio jest dopuszczalne w prawie australijskim jako dowód zachowania odpowied-

⁴¹⁷ Zob. np. uwagi, które czynią G.W. Beyer, C.G. Hargrove, *Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution?*, „Ohio Northern University Law Review” 2007, nr 3, s. 883–886; G.W. Beyer, *Video-Recording the Will Execution Ceremony*, „Estate Planning Studies” April 2010, s. 1–8 (dostępny na stronie internetowej: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1609462 – dostęp: 30 października 2021 r.) oraz R.J. Scalise Jr, *Testamentary Formalities in the United States of America*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 365. Por. też sytuacje, które opisuje S. Aceto di Capriglia, *Testamento elettronico: poche luci e molte ombre. L'esperienza pionieristica statunitense*, „Diritto delle successioni e della famiglia” 2021, nr 2, s. 715–722.

⁴¹⁸ Zob. co do omówienia tych zmian m.in. <https://www.signable.co.uk/ultimate-legal-guide-to-electronic-wills-in-the-us/> (dostęp: 30 października 2021 r.).

⁴¹⁹ Co do listy takich stanów zob. <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1c0e051fc71> (dostęp: 30 października 2021 r.).

⁴²⁰ Por. <https://harvardlawreview.org/2018/04/what-is-an-electronic-will/> (dostęp: 30 października 2021 r.).

⁴²¹ Australia dzieli się administracyjnie na stany i terytoria. Na określenie prawa obowiązującego w poszczególnych jednostkach terytorialnych Australii używane będzie w niniejszym opracowaniu sformułowanie „prawo stanowe”.

⁴²² Zob. N. Peart, *Testamentary Formalities in Australia and New Zealand*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 340.

⁴²³ N. Peart, *Testamentary Formalities in Australia and New Zealand*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 340. Zob. też N. Peart, *Where There is a Will, There is a Way – A New Wills Act for New Zealand*, „Waikato Law Review” 2007, nr 4, s. 33.

niej formy⁴²⁴. Ponadto w związku z pandemią w większości praw stanowych wprowadzono możliwość zdalnej obecności świadków (poprzez zastosowanie transmisji wideo)⁴²⁵.

Odminną wykładnię przyjmuje się natomiast w Nowej Zelandii, gdyż zgodnie z Wills Act z 2007 r. nagrania wideo nie kwalifikuje się jako dokumentu na piśmie⁴²⁶. Jeżeli więc takie nagranie nie ma formy spisanej, nie może być uznane za dokument w rozumieniu tej ustawy⁴²⁷.

9.6. Republika Południowej Afryki

W systemie prawnym Republiki Południowej Afryki nie są dopuszczalne testamenty w formie nagrania audio-wideo⁴²⁸. Wskazują na to wyraźnie prace Południowoafrykańskiej Komisji Reformy Prawa (*South African Law Commission*)⁴²⁹. Wynika to też z wyraźnego wskazania ustawy (*Wills Act*), ponieważ dany akt ma być podpisany zarówno przez testatora, jak i świadków. W doktrynie pogląd ten jest podzielany, choć spotkać można również głosy mu przeciwnie⁴³⁰.

9.7. Chiny

W dniu 1 stycznia 2021 r. wszedł w życie kodeks cywilny Chin uchwalony w dniu 28 maja 2020 r. Przewiduje on w rozdziale III („Dziedziczenie testamentowe i darowizna na wypadek śmierci”) księgi szóstej („Prawo spadkowe”) unikatowe na skalę światową rozwiązanie w postaci przyjęcia formy testamentu audiowizualnego.

⁴²⁴ W tym zakresie wskazuje się na orzeczenie *Treacey v Edwards* (2000) 49 NSWLR 739, w którym sąd podkreślił co prawda swoje zaniepokojenie co do utrwalania w formacie audio-wideo testamentów ustnych, jednakże wskazał, że dla niektórych testatorów nagranie ich woli rozrządzenia majątkiem w tej formie może być łatwiejsze niż jej spisanie. W razie zaistnienia wady testamentu uznał, że ewentualne nagranie może być również dopuszczone (w ramach tzw. doktryny inkorporacji) jako dowód sporządzenia testamentu, ponieważ istniał testament pisemny, do którego odnosiła się w danym przypadku taśma audio. Zob. też N. Peart, *Where There is a Will, There is a Way – A New Wills Act for New Zealand*, „Waikato Law Review” 2007, nr 4, s. 33. W innym orzeczeniu uznano jednak, że nagranie wideo wyjaśniające jedynie treść testamentu pisemnego samo nie jest testamentem (*Estate of Cassie* [2007] NSWSC 481). Orzecznictwo to wskazuje w literaturze polskiej B. Kucia, *Forma testamentu w systemach common law*, Warszawa 2016, s. 115.

⁴²⁵ Por. rozwiązania poszczególnych praw stanowych Australii, które omawia K. Martin, *Technology and Wills – The Dawn of a New Era*, STEP – The Digital Assets Special Interest Group 2020, s. 44–51 (dostępne na stronie internetowej: https://www.step.org/sites/default/files/media/files/2020-08/Technology-and-Wills_The-Dawn-of-a-New-Era.pdf?fbclid=IwAR2AOBem_3Qrp8qXiuDy6TBMSvVkrGynOyVBHxD1EpExAUDhGUN8MQB7Ck – dostęp: 30 października 2021 r.)

⁴²⁶ Por. N. Peart, *Testamentary Formalities in Australia and New Zealand*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 351 oraz B. Kucia, *Forma testamentu w systemach common law*, Warszawa 2016, s. 115, przypis 233.

⁴²⁷ N. Peart, *Where There is a Will, There is a Way – A New Wills Act for New Zealand*, „Waikato Law Review” 2007, nr 4, s. 33–34.

⁴²⁸ M.J. de Waal, *Testamentary Formalities in South Africa*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 387.

⁴²⁹ Report on Project 22: „Review of the Law of Succession” z 1991 r., pkt 2.167.

⁴³⁰ Zob. szerokie rozważania, które czynił J.C. Sonnekus, *Video-testamente naas Skriflike Testamente*, „Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg/Journal of South African Law” 1990, nr 1, s. 114–133.

Zgodnie z art. 1137 KCCh testament sporządzony w formie nagrania audio lub wideo powinien być poświadczony przez dwóch lub większą liczbę świadków. Testator oraz świadkowie powinni utrwalić na nagraniu swoje nazwiska lub wizerunek oraz wskazać rok, miesiąc i dzień sporządzenia takiego nagrania⁴³¹. Sporządzenie testamentu w postaci utrwalenia głosu lub nagrania wideo powinno więc każdorazowo następować w obecności świadków. Zgodnie z art. 1140 KCCh świadkiem testamentu nie może być przy tym: (1) osoba nieposiadająca zdolności do czynności prawnych lub posiadająca ją w ograniczonym zakresie albo osoba z innych względów niezdolna do poświadczenia testamentu; (2) spadkobierca lub beneficjent testamentowy (*donee-by-will*); (3) osoba powiązana ze spadkobiercą lub beneficjentem testamentu⁴³².

10. Podsumowanie

W przeprowadzonej analizie wynika, że generalnie w europejskich systemach prawnych brak jest odpowiednika dla formy testamentu audiowizualnego przewidywanej do wprowadzenia w prawie polskim. Za taki odpowiednik może być jednak uznana forma wskazana w projekcie nowelizacji szwajcarskiego prawa spadkowego. Analiza przygotowanego projektu i dyskusji nad nim wskazuje na wielość problemów, z którymi twórcy takiej regulacji musieliby się na tle prawa polskiego polskim zmierzyć. Zostaną one omówione szerzej w rozdziale VI pkt 5 opracowania.

⁴³¹ W oficjalnym tłumaczeniu przepis ten brzmi: „A will made in the form of an audio or video recording shall be attested by two or more witnesses. The testator and the witnesses shall record their names or likeness in the recording and specify the year, month, and day of its making”.

⁴³² W oficjalnym tłumaczeniu przepis ten brzmi: „None of the following persons is eligible to act as a witness to a will: (1) a person with no or limited capacity for performing civil juristic acts, or a person otherwise incompetent to attest a will; (2) a successor or a donee-by-will; or (3) a person having an interest with a successor or a donee-by-will”.

Rozdział VI. Ocena aktualnego stanu prawa polskiego oraz uwagi de lege ferenda

1. Wprowadzenie

Ze wszystkich form testamentów szczególnych istniejących w polskim porządku prawnym największe znaczenie ma niewątpliwie testament ustny. Obserwacja praktyki – zwłaszcza w świetle wskazywanych już wcześniej badań aktowych – wskazuje, że wynika to m.in. z faktu ewidentnej niechęci spadkodawców do sporządzania testamentu w formach zwykłych (notarialnej i holograficznej) oraz odraczania aktu testowania „na ostatnią chwilę życia”⁴³³. Z kolei testamenty podróżny i wojskowy nie odgrywają w praktyce jakiegokolwiek znaczenia. Otwiera to pytanie o zakres możliwych zmian formy testamentów szczególnych w tym zakresie. Rozważenia wymaga również ewentualne wprowadzenie do prawa polskiego – jako jednej z możliwych form testamentu szczególnego – testamentu audiowizualnego.

2. Testament ustny de lege ferenda⁴³⁴

2.1. Wprowadzenie

Truizmem jest stwierdzenie, że testament ustny jest najczęściej występującą w praktyce formą testamentu szczególnego. Jest to powszechnie podkreślane w doktrynie, w której wskazuje się ponadto, że jest jednocześnie jedynym testamentem w formie szczególnej,

⁴³³ W. Borysiak, *Testament ustny de lege ferenda w świetle badań empirycznych i prawnoporównawczych*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 24 i 28.

⁴³⁴ Niniejszy podrozdział jest częściowo skróconą oraz zaktualizowaną o nową literaturę i orzecznictwo wersją opracowania: W. Borysiak, *Testament ustny de lege ferenda w świetle badań empirycznych i prawnoporównawczych*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 21–44, które z kolei było rozszerzeniem analiz zawartych w opracowaniu W. Borysiak, *Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzanego w formie ustnej (art. 952 k.c.)*, Warszawa 2014, s. 139–147.

który odgrywa w praktyce jakiegokolwiek znaczenie⁴³⁵. Wspomniana wcześniej analiza aktowa przeprowadzona w 2014 r. wskazuje też, że mimo jego szczególnego charakteru wypadki jego sporządzenia są częstsze niż sporadyczne. Można więc zakładać, że corocznie w skali kraju sporządza się albo „tworzy” niezgodnie z prawem po śmierci spadkodawcy zapewne kilkaset takich testamentów. Jak już wspomniano, za zmianą testamentu ustnego przemawia więc przede wszystkim zapobieżenie ewentualnym fałszerstwom.

Na wstępie należy opowiedzieć się za utrzymaniem w prawie polskim formy testamentu ustnego jako jednego z testamentów szczególnych. Możliwość jego sporządzenia (por. uwagi poniżej) powinna być ograniczona jedynie do sytuacji szczególnych, tzn. wyłączających całkowicie lub utrudniających w stopniu znaczącym możliwość sporządzenia testamentu w formie zwykłej⁴³⁶. Za takim rozwiązaniem przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, wśród testatorów istnieje niechęć do sporządzania testamentów w jakiegokolwiek formie zwykłej, co powoduje, że często podejmują decyzje o jego sporządzeniu faktycznie w ostatnich chwilach swojego życia⁴³⁷. Trudno im wówczas odmówić sporządzenia ich ostatniej woli w tej właśnie „formie uproszczonej” w wypadku całkowitego braku możliwości zachowania innych form.

Po drugie, ustawodawca powinien umożliwić sporządzenie testamentu osobie znajdującej się w sytuacji nagłej i zagrażającej jej życiu (np. rannej w wypadku samochodowym albo doświadczającej zawału serca). Brak jest wtedy bowiem możliwości skorzystania ze zwykłych form testamentu. Niemniej jednak należy podkreślić, że w badaniu empirycznym nie zaobserwowano takich „podręcznikowych przykładów” testatorów, co jednak nie oznacza, że sytuacje takie nie mogą zaistnieć. Być może jednak obecnie trwający okres pandemii wpłynął potencjalnie znacząco na liczbę takich sytuacji⁴³⁸.

⁴³⁵ Por. za wielu J. Gwiazdomorski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 6 marca 1975 r., III CRN 450/74*, OSPiKA 1976, nr 7-8, poz. 146, s. 334-335; S. Wójcik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10 października 2000 r., V CKN 970/00*, OSP 2001, nr 11, poz. 161, s. 550; E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 105; J.St. Piątkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, nb 215, s. 112-113; B. Kucia, *Przesłanka „istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2012, nr 12, s. 87; K. Kamińska, *Problemy powstające przy sporządzaniu testamentu ustnego*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2015, nr 1, s. 34 i 42; B. Kucia, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki* (art. 922-1088), red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2019, art. 952, nb 2 oraz S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 377, nb 51.

⁴³⁶ Tak też m.in. E. Skowrońska, *Testament ustny „de lege ferenda”*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, „Studia Iuridica”, t. 21, Warszawa 1994, s. 265; A. Gałakan-Halicka, *Stwierdzenie treści testamentu ustnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 16, s. 745; F. Zoll, *Testamentary Formalities in Poland*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 280 oraz K. Osajda, *Świadek testamentu*, [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 1038-1039.

⁴³⁷ Fakt ten zauważa również K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 952, pkt I, s. 477.

⁴³⁸ Trwający okres pandemii przemawia zresztą przeciwko usuwaniu form testamentów, które mogą być sporządzane w sytuacjach nadzwyczajnych. Por. też uwagi, które czyni D.J. Walczak, *Sporządzenie testamentu ustnego przy pomocy środków porozumiewania się na odległość*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 19, s. 1020.

Za likwidacją testamentu ustnego nie przemawia przy tym samo istnienie form zwykłych, a zwłaszcza form holograficznej i notarialnej. Zaistnieć mogą bowiem sytuacje niemożliwości sporządzenia testamentu w formie holograficznej przez wzgląd na fakt choroby spadkodawcy⁴³⁹ lub wspomnianą nagłość powstania okoliczności faktycznych danego wypadku (np. wypadek samochodowy, stan przedzawałowy przed przyjazdem karetki). Może też zaistnieć sytuacja niemożliwości sporządzenia testamentu w formie aktu notarialnego (np. brak notariusza w danej miejscowości, brak zgody notariusza, by udać się do ciężko chorego spadkodawcy przebywającego w szpitalu, lub odstąpienie przez niego od sporządzenia testamentu w tej formie)⁴⁴⁰.

Tak jak zostało to wspomniane (por. rozdział II pkt 4 opracowania), mimo istniejących wcześniej nadużyć w toku reformy prawa spadkowego w Austrii nie zdecydowano się na całkowite zlikwidowanie formy testamentu ustnego. Mimo że w doktrynie wskazuje się, iż brak jest danych co do tego, jak wiele osób korzysta obecnie z tej formy testamentu i w jaki sposób funkcjonuje on w praktyce, podkreśla się, że konieczność istnienia takiej regulacji jest niewątpliwa, gdyż przemawia za tym umożliwienie jak największej liczbie osób testowania w sytuacji grożącego im niebezpieczeństwa utraty życia⁴⁴¹.

2.2. Przesłanki testamentu ustnego

Korekty wymagają przede wszystkim przesłanki testamentu ustnego. Ze względu na fakt, że chodzi tu o testament szczególny, którego autentyczność jest zagrożona w większym stopniu niż w przypadku testamentów zwykłych, możliwość sporządzenia testamentu w tej formie powinna być uwarunkowana wystąpieniem takich okoliczności szczególnych, które w znacznym stopniu utrudniają lub całkowicie uniemożliwiają skorzystanie z formy testamentu zwykłego⁴⁴². Wśród tych okoliczności powinna występować także obawa rychłej śmierci spadkodawcy (np. na skutek odniesienia przez niego ran w wypadku i niemożliwości

⁴³⁹ Sytuacje takie zaobserwowano w badaniu aktowym – np. były to: zwyrodnienie stawów, choroba Parkinsona, niedowład ręki, paraliż górnej części ciała – por. szerzej W. Borysiak, *Testament ustny de lege ferenda w świetle badań empirycznych i prawnoporównawczych*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 28–29.

⁴⁴⁰ W badaniu aktowym zaobserwowano bowiem, że – w odniesieniu do testamentu, który miałby być sporządzony w tej formie – w pojedynczych wypadkach notariusze albo nie przybywali na umówione spotkanie, albo odmawiali udania się do szpitala do ciężko chorego spadkodawcy. Z badania aktowego wynikało też, że zazwyczaj sytuacje takie miały miejsce w okresie weekendowym lub świątecznym. Z reguły było to jednak połączone z faktem przekazania „osobom posłanym” do notariuszy informacji o sposobie sporządzenia testamentu w formie ustnej – por. W. Borysiak, *Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzanego w formie ustnej* (art. 952 k.c.), Warszawa 2014, s. 141.

⁴⁴¹ C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 248.

⁴⁴² Można też przyjąć *de lege ferenda*, że ustawodawca mógłby ograniczyć się nawet do przyjęcia jedynie drugiej z tych przesłanek. Z kolei K. Osajda proponował, aby jako dodatkową przesłankę sporządzenia testamentu w tej formie (obok niemożliwości lub znacznego trudnienia sporządzenia testamentu w formie zwykłej) traktować to, że stan taki powstał „nagle i niespodziewanie dla testatora” – K. Osajda, *Świadek testamentu*, [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 1039, przypis 112.

sporządzenia testamentu w formie pisemnej zwykłej lub wezwania notariusza)⁴⁴³. W treści przepisu ustawodawca powinien wskazać, że istnienie takiej obawy powinno być określane w sposób obiektywny⁴⁴⁴ (co przyjmowane jest zazwyczaj w doktrynie i orzecznictwie także w innych systemach prawnych, np. na tle § 2250 BGB w doktrynie niemieckiej⁴⁴⁵, § 584 ABGB w doktrynie austriackiej⁴⁴⁶ czy art. 506 ZGB w doktrynie szwajcarskiej⁴⁴⁷) lub w ogóle zrezygnować z przykładowego wyliczania okoliczności szczególnych umożliwiających sporządzenie testamentu w opisywanej formie⁴⁴⁸. Postulowane rozwiązanie ograniczy zakres możliwości sporządzenia testamentu ustnego (i w ten sposób jego potencjalnego sfabrykowania) w porównaniu ze stanem prawnym obowiązującym obecnie. Takie rozwiązanie występowało już zresztą w polskim porządku prawnym w jego rozwoju dziejowym⁴⁴⁹.

Nawet ewentualna zmiana przepisu i uzależnienie sporządzenia testamentu w formie ustnej od niemożliwości sporządzenia go w formie pisemnej zwykłej, allograficznej lub w formie aktu notarialnego, może nie rozwiązać w całości problemu testamentów, które sporządzane są w szpitalach, hospicjach lub domach pomocy społecznej. W świetle badań aktowych są bowiem one niewątpliwie najczęstszym w praktyce miejscem sporządzania testamentów w formie ustnej⁴⁵⁰. Także jak podkreśla się – na podstawie obserwacji empirycznej – w nauce niemieckiej⁴⁵¹,

⁴⁴³ Co do interpretacji tego zwrotu *de lege lata* – por. E. Skowrońska-Bocian, *Obawa rychłej śmierci jako przesłanka sporządzenia testamentu ustnego*, [w:] *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 239–244.

⁴⁴⁴ Już J. Pietrzykowski postulował, aby do Kodeksu cywilnego wprost wprowadzić regulacje przesadzające, że obawa rychłej śmierci ma charakter obiektywny – zob. J. Pietrzykowski, *Wybrane zagadnienia reformy prawa spadkowego*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, „*Studia Iuridica*”, t. 21, Warszawa 1994, s. 255. Tak też A. Gałakan-Halicka, *Stwierdzenie treści testamentu ustnego*, „*Monitor Prawniczy*” 2004, nr 16, s. 745 oraz B. Kucia, *Przesłanka „istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „*Rejent*” 2012, nr 12, s. 107–109. Por. też uwagi, które czynił J. Kosik, *Przesłanki sporządzenia testamentu ustnego*, „*Studia Cywilistyczne*” 1969, t. 13–14, s. 205–206.

⁴⁴⁵ Zob. rozdział II pkt 2 opracowania.

⁴⁴⁶ Zob. rozdział II pkt 4 opracowania.

⁴⁴⁷ Zob. rozdział II pkt 5 opracowania.

⁴⁴⁸ Zbędne jest w tym miejscu rozważanie tego, czy za taką okoliczność szczególną można byłoby uważać nieważność testamentu allograficznego spowodowaną niezachowaniem jego wymagań formalnych ze względu na fakt, że taka forma testamentu zwykłego powinna być docelowo z przyszłej kodyfikacji usunięta.

⁴⁴⁹ Art. 82 zd. 1 dekretu z 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe (Dz.U. Nr 60, poz. 328 ze zm.) stanowił, że: „Jeżeli wskutek szczególnych okoliczności, jako to: przerwania komunikacji, epidemii, działań wojennych, choroby spadkodawcy albo jego nieszczęśliwego wypadku, uzasadniających obawę rychłej jego śmierci, sporządzenie testamentu zwykłego byłoby niemożliwe lub bardzo utrudnione, spadkodawca może sporządzić testament ustny przez podanie swej woli do wiadomości trzech równocześnie obecnych świadków”.

⁴⁵⁰ Por. W. Borysiak, *Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzanego w formie ustnej (art. 952 k.c.)*, Warszawa 2014, s. 119. Zob. też stan faktyczny postanowienia SN z 21 marca 2018 r., V CSK 254/17, OSNC 2019, nr 3, poz. 32 z glosami P. Sobańskiego, „*Rejent*” 2019, nr 2, s. 114–124 oraz G. Wolaka, „*Rejent*” 2019, nr 10, s. 108–126.

⁴⁵¹ E.I. Obergfell, [w:] *Handbuch des Erbrechts*, red. R. Hausmann, G. Hohloch, Berlin 2008, s. 544; K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 896 oraz 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. 216, przypis 346. Zob. też R. Zimmermann, *Testamentsformen: »Willkur« oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, „*Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*” 2012, nr 3, s. 488.

austriackiej⁴⁵² i szwajcarskiej⁴⁵³ sporządzanie w tych miejscach testamentów w formie szczególnej jest najczęstsze w praktyce, mimo że prawie zawsze istnieje wówczas teoretyczna możliwość wezwania do testatora notariusza. Oceny tego typu sytuacji trzeba będzie dokonywać każdorazowo *ad casu*. Mogą zaistnieć przypadki, w których z powodu stanu zdrowia spadkodawcy nie będzie zarówno możliwości sporządzenia testamentu w formie własnoręcznej, jak i wezwania do niego przed chwilą jego śmierci notariusza. Ponadto środkiem ochrony rzeczywistej woli testatora powinno być dokładne badanie przez sąd jego stanu świadomości i swobody z chwili testowania.

2.3. Świadkowie i protokolant testamentu ustnego

Modyfikacji powinien podlegać katalog podmiotów objętych wyłączeniem od bycia świadkiem na podstawie art. 957 k.c.⁴⁵⁴ Zasadne wydaje się bowiem zakreślenie szerszego kręgu osób, które nie mogą być świadkami testamentu ustnego.

Postulować należy wyłączenie z możliwości bycia świadkiem osoby pozostającej w faktycznym związku z osobą otrzymującą jakąkolwiek korzyść z testamentu (konkubiny lub konkubenta beneficjenta spadku)⁴⁵⁵. Przypadki takie odnotowano kilkakrotnie w badaniu empirycznym⁴⁵⁶. Do rozważenia pozostaje też kwestia ewentualnego objęcia wyłączeniem z art. 957 k.c. osób, których nie można wprost określić jako konkubenta/konkubentkę otrzymującego/otrzymującą korzyść ze spadku, które jednak pozostają z beneficjentem w silnej więzi uczuciowej (np. narzeczoney lub narzeczonej). Aczkolwiek tak daleko idące wykluczenie wydaje się zbyt nieostre, aby mogło być podstawą do wykluczenia danej osoby z kręgu potencjalnych świadków.

Ponadto obecny krąg osób wyłączonych z bycia świadkiem, nieobejmujący rodzeństwa rodziców beneficjenta spadku (tzw. wujostwa), ich małżonków (ciotki, wuja spadkobiercy) oraz ich dzieci (rodzeństwa ciotecznego danego beneficjenta spadku), wydaje się – w świetle badania aktowego – zbyt wąski⁴⁵⁷. Stwarza to liczne wątpliwości co do bezstronności tych osób jako świadków testamentu.

⁴⁵² Zob. C. Mondel, G. Knechtel, [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, rdb.at – Manz, edycja 1.04 (stan na 1.2.2020 r.), § 584, nb 4.

⁴⁵³ S. Wolf, G.S. Genna, *Schweizerisches Privatrecht. IV/1. Erbrecht. Band 1*, red. S. Wolf, Basel 2012, s. 205 oraz P. Breitschmid, [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. T. Geiser, S. Wolf, Basel 2019, art. 506–508, nb 2, s. 328.

⁴⁵⁴ Katalog podmiotów objętych art. 956 k.c. w zasadzie nie wymaga bowiem większych zmian.

⁴⁵⁵ Postulat taki zgłaszany był już w doktrynie – por. E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 167.

⁴⁵⁶ Por. sytuacje opisane w opracowaniu W. Borysiak, *Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzanego w formie ustnej (art. 952 k.c.)*, Warszawa 2014, s. 116, 136 oraz 142–143.

⁴⁵⁷ Por. przykłady, które podane są w innej publikacji – W. Borysiak, *Testament ustny de lege ferenda w świetle badań empirycznych i prawnoporównawczych*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 35, przypis 40.

W badaniu aktowym zauważono w kilku przypadkach, że świadkami testamentu były osoby ściśle ze sobą związane więzami rodzinnymi⁴⁵⁸. Sytuacje takie – mimo że dopuszczone w sposób wyraźny przez ustawodawcę – wymagają wnikliwej oceny co do rzeczywistego istnienia testamentu ustnego i jego treści. Nie wydaje się jednak wskazane *de lege ferenda* wykluczenie możliwości bycia świadkami przez osoby ściśle związane ze sobą więzami pokrewieństwa (np. trójkę braci), przez wzgląd na wielość sytuacji faktycznych mogących powstać w praktyce.

Możliwa do przyjęcia *de lege ferenda* wydaje się także zmiana przepisów dotyczących świadków testamentu co do wymaganego od nich wieku. Wątpliwości wzbudza m.in. to, czy świadkowie tacy rzeczywiście muszą być osobami pełnoletnimi, skoro pełnienie przez nich tej funkcji nie polega na złożeniu przez nich oświadczenia woli, lecz na odebraniu treści takiego oświadczenia od innej osoby. Wystarczające wydaje się więc zakreślenie najniższego wieku świadka testamentu na 14 lub 15 lat⁴⁵⁹. Nie wydaje się, żeby za odmienną wykładnią mogła przemawiać obawa, że osoby takie nie będą ewentualnie ponosiły odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania przez wzgląd na swój wiek (por. art. 10 § 1 w zw. z art. 233 k.k.). Możliwe jest zresztą *de lege ferenda* uczynienie w tym zakresie wyjątku od zasad ogólnych wynikających z Kodeksu karnego.

De lege ferenda szczególne problemy rodzi próba wskazania tego, kto jest wyłączony z bycia świadkiem testamentu w sytuacji, gdy określone przysporzenie ze spadku miałyby otrzymać osoba prawna: czy byłyby to osoby będące jedynie członkami organów takich osób prawnych, czy też np. ich „wysoko postawionymi” pracownikami lub wyłącznymi udziałowcami. Zagadnienie to w doktrynie jest *de lege lata* sporne⁴⁶⁰. Ustawodawca powinien wskazać – choćby

⁴⁵⁸ Przykładowo 1) małżonkowie – krewni spadkodawczyni – i mieszkający z nimi ich 20 letni syn (sprawa przed Sądem Rejonowym w Ostródzie, I Ns 899/09); 2) dwie siostry – ciotki spadkobierczyni (sprawa przed Sądem Rejonowym w Nysie, I Ns 808/10); 3) siostra babci spadkobierczyni, jej bliska krewna i jej narzeczony (sprawa przed Sądem Rejonowym w Kartuzach, I Ns 310/12).

⁴⁵⁹ Wzorem w tym zakresie mogłoby być rozwiązanie przyjęte w prawie austriackim, w którym świadkami testamentu ustnego mogą być wyjątkowo osoby, które ukończyły 14 rok życia (tzw. *mündige Minderjährige* – por. § 587 zd. 2 ABGB w zw. z § 21 ust. 2 ABGB). Por. w doktrynie U. Pesendorfer, *Die Erbrechtsreform im Überblick. Allgemeiner Teil – gewillkürte Erbfolge – gesetzliches Erbrecht – Erbschaftserwerb – Verjährung*, „iFamZ - Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht” 2015, nr 5, s. 232; P. Apathy, M. Neumayr, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2020, § 587, nb 1, s. 640.

⁴⁶⁰ Zob. postanowienie SN z 7 maja 1976 r., III CRN 9/76, LEX nr 7825 oraz postanowienie SN z 16 października 2014 r., III CSK 301/13, OSP 2015, nr 12, poz. 117 z tezą: „Członek organu osoby prawnej w zasadzie może być świadkiem przy sporządzeniu testamentu, w którym została przewidziana dla tej osoby jakakolwiek korzyść. Podobnie w zasadzie może być świadkiem przy sporządzeniu testamentu członek korporacyjnej osoby prawnej, dla której została przewidziana korzyść w testamencie”, a także glosy krytyczne do tego orzeczenia K. Duszyńskiej-Misarko i P. Księżaka (OSP 2015, nr 12, poz. 117, s. 1730–1734) oraz M. Niedośpiąła („Palestra” 2017, nr 4, s. 100–108). W doktrynie zob. m.in. E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 132; P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, nb 248, s. 226–227; E. Niezbecka, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015, art. 957, nb 3, s. 165; K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 957, nb 10–17, s. 540–541; B. Kucia, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Habbas, M. Frasz, Warszawa 2019, art. 957, nb 7; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, art. 957, nb 2; J. Kremis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, art. 957, nb 13, s. 1762; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 957, pkt 21 oraz S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 397–398, nb 80–81.

jako minimum – że osoby będące członkami organów osób prawnych nie mogą być świadkami sporządzonego testamentu, w którym taka osoba prawna otrzymuje korzyść na swoją rzecz⁴⁶¹.

Ustawodawca powinien przesądzić (w odpowiedniku art. 952 § 2 k.c. lub w przepisach o świadkach testamentu), że przepisy o świadkach testamentu stosuje się odpowiednio do protokolanta testamentu ustnego. Obecnie wynika to jedynie z orzecznictwa⁴⁶², jednakże może ono nie być znane potencjalnym świadkom oraz samemu protokolantowi co prowadzić może do nieważności testamentu⁴⁶³. Zastosowanie do protokolanta przepisów o wyłączeniu świadków testamentu pozwoliłoby uniknąć wątpliwości co do jego bezstronności.

Sama możliwość spisania treści testamentu ustnego przez osobę trzecią jest jednak rozwiązaniem co najmniej kontrowersyjnym⁴⁶⁴. Postulować należy więc wyłączenie możliwości spisania pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego przez osobę trzecią, która nie brała w żaden sposób udziału w akcie testowania. Istnieją tu dwie możliwości: bądź wyłączenie od sporządzenia pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego osoby trzeciej, która nie

⁴⁶¹ Por. M. Niedośpiał, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16 października 2014 r., III CSK 301/13*, „Palestra” 2017, nr 4, s. 104. W tym kontekście pomocna może być dyskusja toczona w prawie austriackim co do tego, kto może być świadkiem testamentu w sytuacji, w której testament przyznaje korzyści osobie prawnej – por. w tym zakresie w literaturze polskiej W. Borysiak, *Recenzja: R. Welser, Die Reform des österreichischen Erbrechts: Gutachten, Bd II/1*, 2009, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011, nr 2, s. 579.

⁴⁶² Tak przyjęto w uchwale składu siedmiu sędziów SN z 23 listopada 2001 r., III CZP 54/01, OSNC 2002, 7-8, poz. 84 z glosą krytyczną M. Niedośpiał, „Państwo i Prawo” 2003, nr 9, s. 126–130 oraz glosą aprobującą W. Borysiaka, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2005, nr 2, s. 117–127. Uchwała ta została generalnie zaaprobowana w doktrynie – por. A. Gałakan-Halicka, *Stwierdzenie treści testamentu ustnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 16, s. 743; J. Ignaczewski, *Prawo spadkowe. Art. 922–1088 k.c. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 148–149; E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 115–116; P. Książak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 212, nb 230; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2020, s. 101–102, nb 154; M. Sychowicz, [w:] *Kodeks cywilny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, t. 2, Art. 353–1088, Warszawa 2005, s. 848–849; E. Niezbecka, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015, art. 952, nb 16, s. 154; J. Kremis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, art. 952, nb 28–30, s. 1755; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 952, pkt 28; B. Kucia, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa 2019, art. 952, nb 37; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, art. 952, nb 22–23; J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, art. 952, nb 13; S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 384–385, nb 60. Odmienne M. Niedośpiał, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 23 listopada 2001 r., III CZP 54/01*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 9, s. 126–130; M. Niedośpiał, *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993, s. 206; M. Niedośpiał, *Testament allograficzny (administracyjny)*, Bielsko-Biała 2004, s. 235–253 oraz J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 158–165. Niejasno K. Osajda, *Sposoby stwierdzenia treści testamentu ustnego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 9, s. 469; K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 952, nb 123–133.1., s. 499–501 oraz art. 957, nb 20–24.1, s. 542–543.

⁴⁶³ Jak zauważa B. Kucia, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa 2019, art. 952, nb 37, znaczna liczba orzeczeń wydanych na tym tle świadczy o doniosłości praktycznej tego zagadnienia.

⁴⁶⁴ Por. J. St. Piątkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 116, nb 220; B. Kordasiewicz, *Testamentowe dziedziczenie gospodarstw rolnych*, Ossolineum 1978, s. 74 oraz J. Haberko, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, art. 952, nb 23. Dla przykładu można wskazać, że jeżeli protokolant ma wykształcenie prawnicze, stwarza to zagrożenie wprowadzenia przez niego do treści testamentu takich zmian, które będą powodować nieważność testamentu lub zmianę zakresu osób powołanych do dziedziczenia.

brała udziału w takim akcie testowania, bądź wyłączenie od sporządzenia takiego pisma wszystkich osób trzecich. Za ostatnim rozwiązaniem przemawia to, że treść ostatniej woli spadkodawcy może po prostu spisać jeden ze świadków (który musi być osobą mogącą czytać i pisać – por. art. 956 pkt 3 k.c.)⁴⁶⁵. Takie rozwiązanie przewiduje przykładowo prawo szwajcarskie (art. 507 ust. 1 ZGB)⁴⁶⁶. Brak jest przy tym racjonalnych powodów ku temu, aby pismo stwierdzające treść testamentu ustnego spisywała osoba, która nie była świadkiem testamentu i nie uczestniczyła w akcie testowania.

2.4. Stwierdzenie treści testamentu ustnego

Postulować należy skrócenie terminów do stwierdzenia treści testamentu ustnego⁴⁶⁷. Sporządzenie pisma stwierdzającego treść oświadczenia spadkodawcy powinno nastąpić niezwłocznie po chwili, kiedy stanie się to możliwe⁴⁶⁸ lub – w przypadku odrzucenia takiego rozwiązania – nie później niż miesiąc od chwili złożenia takiego oświadczenia. Za wzór w tym zakresie może być uznane prawo szwajcarskie (por. rozdział II pkt 5 opracowania). Zgodnie z art. 507 ust. 1 ZGB treść oświadczenia woli spadkodawcy powinna być spisana niezwłocznie przez jednego ze świadków, z podaniem daty i miejsca sporządzenia tego dokumentu, i jak najszybciej dostarczona do urzędnika sądowego. Świadkowie, którzy nie chcą sporządzać pisma stwierdzającego treść oświadczenia spadkodawcy, mogą (wedle swojego wyboru) także bez zwłoki złożyć przed sądem zeznania stwierdzające jego treść (art. 507 ust. 2 ZGB). Podobne rozwiązanie na tle § 2250 BGB przyjmowane jest w prawie niemieckim⁴⁶⁹. Rozważyć należy przy tym to, czy w piśmie stwierdzającym treść testamentu ustnego nie powinien być umieszczany obligatoryjnie przez świadków opis wyjątkowej sytuacji, w której testator znajdował się w chwili testowania⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ Tak L. Żyżyłewski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22 marca 1989 r., III CZP 22/89*, „Nowe Prawo” 1991, nr 1–3, s. 172 oraz B. Kordasiewicz, *Testamentowe dziedziczenie gospodarstw rolnych*, Ossolineum 1978, s. 74. W tym też kierunku J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 165.

⁴⁶⁶ Zob. rozdział II pkt 5 opracowania. Niemniej podkreślić należy, że np. w prawie niemieckim na tle § 2250 BGB przyjmowany jest pogląd, że protokół testamentu ustnego może sporządzić także osoba trzecia – zob. rozdział II pkt 2 opracowania.

⁴⁶⁷ Postulowane było to już w doktrynie – jak wskazuje E. Skowrońska (*Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 166), termin przewidziany w § 2 art. 952 k.c. (dla sporządzenia pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego) powinien ulec skróceniu do sześciu miesięcy, natomiast przewidziany § 3 art. 952 k.c. (dla przesłuchania świadków testamentu ustnego) do trzech miesięcy. W tym też kierunku J. Pietrzykowski, *Wybrane zagadnienia reformy prawa spadkowego*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, „Studia Iuridica”, t. 21, Warszawa 1994, s. 255 oraz J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 185. Por. też W. Żywicki, *Testamenty ustne w świetle orzecznictwa*, „Nowe Prawo” 1971, nr 1, s. 115.

⁴⁶⁸ Proponuje to *de lege ferenda* także M. Obrzut, *Testament ustny w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Rejent” 2015, nr 2, s. 85.

⁴⁶⁹ Wynika to z faktu, że protokół taki powinien zostać podpisany przez testatora – por. w doktrynie niemieckiej J. Mayer, [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG*, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2250, nb 11, s. 538 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2250, nb 27, s. 232.

⁴⁷⁰ Tak przyjmuje się niekiedy w doktrynie szwajcarskiej – por. rozdział II pkt 5 opracowania.

Przesłanie do sądu danych koniecznych do przesłuchania świadków testamentu ustnego powinno nastąpić nie później niż trzy miesiące od chwili śmierci spadkodawcy. Przyjęcie krótszego niż trzy miesiące terminu nie wydaje się jednak wskazane, ponieważ potencjalni wnioskodawcy powinni mieć czas, by dowiedzieć się o sporządzonym testamencie ustnym i przygotować dokumenty konieczne do stwierdzenia nabycia spadku (np. ustalenie adresów świadków) w okresie, który może być dla nich trudny z powodów uczuciowych (śmierć i pogrzeb osoby zazwyczaj im bardzo bliskiej). W przepisie należałoby też – aby uniknąć wątpliwości – potwierdzić to, że wystarczające dla zachowania terminu jest przesłanie w tym terminie do sądu danych świadków umożliwiających ich przesłuchanie, a samo ich przesłuchanie może nastąpić już po upływie tego terminu. W judykaturze i doktrynie bardzo liberalnie podchodzi się bowiem obecnie do terminu określonego w art. 952 § 3 k.c., argumentując, że określone tam wymagania są zachowane nawet wówczas, gdy przed upływem wskazanego w tym przepisie terminu świadkowie nie zostaną przesłuchani, jednak sąd zostanie zawiadomiony o potrzebie stwierdzenia w tym trybie treści testamentu ustnego⁴⁷¹. Wykładnia taka – choć funkcjonalnie uzasadniona – jest jednak sprzeczna z literalnym brzmieniem przepisu⁴⁷². *De lege ferenda* w przepisie można również wyraźnie przesądzić to, że jeżeli świadków testamentu było więcej niż trzech, a przesłuchanie więcej niż jednego z nich nie jest możliwe lub napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody, sąd może poprzestać na zgodnych zeznaniach minimalnie dwóch świadków⁴⁷³.

⁴⁷¹ Tak uchwała SN z 27 czerwca 1969 r., III CZP 31/69, OSNAPiUS 1970, nr 2, poz. 23 z aprobowaną glosą B. Dobrzańskiego, OSPiKA 1970, nr 4, poz. 87, s. 180–183; uchwała SN z 3 października 1969 r., III CZP 75/69, LEX nr 6574; postanowienie SN z 14 grudnia 2000 r., I CKN 668/00, OSNC 2001, nr 10, poz. 151 z uwagami aprobowanymi w głosie M. Niedośpiała, „Państwo i Prawo” 2002, nr 6, s. 95–98; wyrok SN z 13 maja 2003 r., V CKN 186/01, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 121; a w doktrynie za wielu: M. Niedośpiały, *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993, s. 208; E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 119–120; J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 173–174; P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 215–216, nb 235; J. Kremis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, art. 952, nb 37, s. 1757; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 952, pkt 47; B. Kucia, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa 2019, art. 952, nb 56; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, art. 952, nb 34; J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, art. 952, nb 17; K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 952, nb 145–146, s. 503–504 oraz S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 385–386, nb 61.

⁴⁷² Tak też J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 173.

⁴⁷³ *De lege lata* zagadnienie to jest sporne w doktrynie por. B. Dobrzański, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 czerwca 1969 r., III CZP 31/69*, OSPiKA 1970, nr 4, poz. 87, s. 183; A. Gałakan-Halicka, *Stwierdzenie treści testamentu ustnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 16, s. 741; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2020, s. 102, nb 155; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 952, pkt 44; J. Haberko, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, art. 952, nb 32; B. Kucia, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa 2019, art. 952, nb 53; K. Osajda, *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 952, nb 142–143, s. 503; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, art. 952, nb 33; J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, art. 952, nb 19; S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 385–386, nb 61. Zob. też co do uwag *de lege ferenda* – E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 166.

Odrzucić należy – przyjętą w orzecznictwie⁴⁷⁴ – możliwość stwierdzenia treści testamentu ustnego przez sporządzenie pisma stwierdzającego treść oświadczenia testatora także po jego śmierci⁴⁷⁵. W takich sytuacjach wystarczające jest przesłuchanie świadków w trybie przewidzianym w art. 952 § 3 k.c. Wykładnia przyjęta w orzecznictwie sprawia, że osoby chcące sfałszować treść testamentu ustnego mają wręcz nieograniczone czasowo możliwości uczynienia tego przez sporządzenie i antydatowanie takiego pisma. Z badania empirycznego wynika, że w ok. 85% sytuacji, w których sporządzono pismo stwierdzające treść testamentu ustnego, nastąpiło to po śmierci spadkodawcy⁴⁷⁶. W pozostałych sprawach jedynie w sześciu przypadkach było ono podpisane przez samego testatora oraz wszystkich świadków. Z badań aktowych wynika ponadto, że jeżeli świadkowie testamentu sporządzają pismo stwierdzające treść testamentu ustnego dopiero po kilku miesiącach od chwili, w której spadkodawca testował, a nawet kilka miesięcy po jego śmierci, może to sugerować, że testament został sfałszowany⁴⁷⁷. Nawet jeżeli ustne oświadczenie woli przez spadkodawcę zostało jednak rzeczywiście złożone, zwiększa się również wówczas ryzyko błędnego przekazania rzeczywistej woli spadkodawcy.

Odmowa uznania sporządzonego przez świadków pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego na podstawie art. 952 § 2 k.c. już po śmierci spadkodawcy nie powinna powodować zamknięcia drogi do stwierdzenia treści ostatniej woli spadkodawcy na podstawie przesłuchania świadków (art. 952 § 3 k.c.). To drugie rozwiązanie jest pewniejsze, *de lege ferenda* powinno być szybsze (por. uwagi wcześniejsze) i będzie zabezpieczać przed próbami fałszowania testamentów ustnych, np. przez sporządzenie antydatowanego pisma, na którym nie będzie podpisu spadkodawcy. Nawet więc wówczas, gdy spadkodawca

⁴⁷⁴ Tak uchwała składu siedmiu sędziów SN z 13 lutego 1980 r., III CZP 69/79, OSNCP 1980, nr 9, poz. 154 z glosą B. Kordasiewicza, „Państwo i Prawo” 1981, nr 8, s. 144–147.

⁴⁷⁵ Tak *de lege ferenda* E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 166; J. Pietrzykowski, *Wybrane zagadnienia reformy prawa spadkowego*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, „Studia Iuridica”, t. 21, Warszawa 1994, s. 255; A. Mączyński, *Nieważność testamentu sporządzonego pod wpływem wady oświadczenia woli*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990, s. 416, przypis 24 oraz M. Obrzut, *Testament ustny w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Rejent” 2015, nr 2, s. 85. *De lege lata* dominującą w orzecznictwie wykładnią odrzucają F. Zoll, *Testamentary Formalities in Poland*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 279; J.St. Piątkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 115, nb 218 oraz S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 382–383, nb 57. Zob. też A. Gałakan-Halicka, *Stwierdzenie treści testamentu ustnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 16, s. 740 i 745 oraz E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2020, s. 103, nb 156.

⁴⁷⁶ W. Borysiak, *Testament ustny de lege ferenda w świetle badań empirycznych i prawoporównawczych*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 42.

⁴⁷⁷ Przykładowo w sprawie przed Sądem Rejonowym w Łańcucie, I Ns 387/12, spadkobierczyni ustawowa czekała cztery lata na zgłoszenie się do sądu z pismem stwierdzającym treść testamentu ustnego, mimo że pismo to miało być sporządzone niewiele ponad tydzień po dacie sporządzenia testamentu przez spadkodawcę. Pismo to zostało sporządzone na komputerze. Sąd stwierdził nabycie spadku na rzecz spadkobierców powołanych do dziedziczenia w testamencie ustnym. Analizę sprawy i toku rozumowania sądu utrudnia brak uzasadnienia postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku – zob. W. Borysiak, *Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzonego w formie ustnej (art. 952 k.c.)*, Warszawa 2014, s. 93.

umrze tuż po przekazaniu swojej ostatniej woli świadkom i przed podpisaniem pisma, będą oni mogli bez żadnego problemu w okresie trzech miesięcy od chwili śmierci spadkodawcy zgłosić się do sądu z żądaniem stwierdzenia treści testamentu ustnego przez ich przesłuchanie.

2.5. Podsumowanie – treść potencjalnego przepisu

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy wskazać, że docelowo przepis odnoszący się do formy testamentu ustnego mógłby przykładowo brzmieć:

§ 1. Jeżeli wskutek szczególnych i nagłych okoliczności zachowanie zwykłej formy testamentu jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, spadkodawca może oświadczyć ostatnią wolę ustnie przy jednoczesnej obecności co najmniej trzech świadków.

§ 2. Treść testamentu ustnego powinna być stwierdzona niezwłocznie w ten sposób, że jeden ze świadków spíše oświadczenie spadkodawcy, z podaniem miejsca i daty oświadczenia, miejsca i daty sporządzenia pisma oraz ze wskazaniem okoliczności, o których mowa w § 1, a pismo to podpiszą spadkodawca i dwaj świadkowie albo wszyscy świadkowie.

§ 3. W wypadku gdy treść testamentu ustnego nie została w powyższy sposób stwierdzona przed chwilą otwarcia spadku, można ją stwierdzić w ciągu trzech miesięcy od tej chwili przez zgodne zeznania świadków złożone przed sądem. Do zachowania powyższego terminu wystarczy złożenie przed jego upływem do sądu spadku wniosku o przesłuchanie świadków wraz z danymi umożliwiającymi ich przesłuchanie. Jeżeli przesłuchanie jednego lub większej liczby świadków nie jest możliwe lub napotyka trudne do przewyciężenia przeszkody, sąd może poprzestać na zgodnych zeznaniach dwóch świadków.

Nowe unormowanie art. 952 k.c. powinno zapobiec traktowaniu w społeczeństwie testamentu ustnego jako testamentu zwykłego i przeciwdziałać częstym próbom jego fałszowania (całkowite bowiem wykluczenie takich przypadków nie jest możliwe).

3. Testament podróżny de lege ferenda

Tak jak wskazano w rozdziale III pkt 9 opracowania analiza porównawcza wskazuje, że stworzenie możliwości sporządzenia testamentu w szczególnej formie dla osób podróżujących drogą morską lub powietrzną nie jest oczywiste. Nic nie stoi bowiem na przeszkodzie temu, aby podróżny sporządził taki testament na pokładzie statku morskiego lub powietrznego w formie własnoręcznej, a gdyby chciał sporządzić testament w formie publicznej, udał się do notariusza przed wyruszeniem w podróż. W wypadkach zaś nagłych nie jest wyłączone sporządzenie przez takie osoby testamentu szczególnego w formie ustnej. Ponadto

w literaturze porównawczej podkreśla się fakt „wyjścia z użycia” w praktyce testamentu w tej formie⁴⁷⁸.

Za usunięciem opisywanej formy testamentu z Kodeksu cywilnego przemawia nie tylko brak zastosowania jej w praktyce, ale nawet standardy postępowania polskich przewoźników. W badaniu przeprowadzonym przez P. Cybulę, który wysłał oficjalne zapytanie do różnych linii morskich i lotniczych o możliwość sporządzenia testamentu podróznego przed kapitanem ich linii, wynika, że możliwość taka faktycznie nie występuje⁴⁷⁹. Autor ten otrzymał nawet od polskiego przewoźnika lotniczego PLL LOT formalną odpowiedź, że sporządzenie testamentu w tej formie nie jest możliwe⁴⁸⁰. Identyczną oficjalną odpowiedź – wskazującą ponadto na to, że „w przeszłości dowódcy statków PLL LOT nie sporządzali takich testamentów” – otrzymał również K.W. Rozum⁴⁸¹. W odpowiedzi tej wskazano także, że w braku oficjalnych wytycznych operatora lotniczego kapitan statku nie mógłby wziąć udziału w sporządzeniu takiego testamentu⁴⁸². Oznacza to, że pasażer chcący sporządzić taki testament podczas podróży polskim statkiem powietrznym spotka się z odmową⁴⁸³. Ponadto duże wątpliwości może budzić ustalenie listy statków morskich i powietrznych, które byłyby objęte kodeksowym pojęciem „polskie statki morskie lub powietrzne”⁴⁸⁴.

Przeciwko utrzymywaniu tej formy testamentu w prawie polskim *de lege ferenda* przemawiają również argumenty odwołujące się do ekonomicznej racjonalności tego rozwiązania. W doktrynie zauważono, że utrzymywanie tej formy testamentu w polskim systemie prawnym potencjalnie wymaga od przewoźników morskich i lotniczych przeprowadzenia szkoleń kapitanów w zakresie sposobu sporządzania takiego testamentu, a także ubezpieczenia się od odpowiedzialności związanej z tym, że akt ostatniej woli zostanie sporządzony

⁴⁷⁸ Zob. np. uwagi, które czynią w prawie niemieckim: W. Baumann, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments), red. Ch. Baldus, Berlin 2018, § 2251, nb 3, s. 238–239; a w prawie włoskim M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni*, vol. 1, *Costituzione e Quattro Codici*, Milano 2011, s. 1230.

⁴⁷⁹ P. Cybula, *Testament podrózny de lege lata i de lege ferenda (zagadnienia wybrane)*, [w:] 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 397. Tak też P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 217, nb 237.

⁴⁸⁰ P. Cybula, *Testament podrózny de lege lata i de lege ferenda (zagadnienia wybrane)*, [w:] 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 397.

⁴⁸¹ K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 279.

⁴⁸² K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 280.

⁴⁸³ Taka odmowa będzie tym bardziej uzasadniona, jeżeli w danym przypadku przemawiać będą za nią względy związane z bezpieczeństwem danego lotu – por. uwagi, które czyni M. Załucki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, art. 953, nb 3–5.

⁴⁸⁴ Por. rozważania, które czyni P. Cybula [w:] *Testament podrózny de lege lata i de lege ferenda (zagadnienia wybrane)*, [w:] 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 397–398. Podobnie K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 280.

nieprawidłowo, a przez to będzie nieważny⁴⁸⁵. Koszty te mogą jednak w łatwy sposób zostać pominięte przez usunięcie tej formy testamentu z Kodeksu cywilnego.

4. Testament wojskowy de lege ferenda

4.1. Wprowadzenie

Obecna regulacja polska, jeżeli chodzi o technikę legislacyjną, jest oparta przede wszystkim na wzorach z ustawodawstwa austriackiego i niemieckiego. Za źródło bezpośredniej inspiracji dla ustawodawstwa polskiego może być uznany – nieobowiązujący już – § 600 ABGB.

Na wstępie należy opowiedzieć się za utrzymaniem w prawie polskim formy (form) testamentu wojskowego jako jednego z testamentów szczególnych. Możliwość sporządzenia go powinna istnieć w przypadkach zaistnienia działań zbrojnych lub w sytuacjach do nich zbliżonych. Jego sporządzenie powinno być możliwe zarówno przed urzędnikiem wojskowym (np. sędzią wojskowym), jak i – w sytuacjach szczególnych – w formie ustnej przed świadkami. Za takim rozwiązaniem przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, wynika to z funkcji, jaką przedstawiciele sił zbrojnych spełniają w strukturze państwa i celów, jakie są im wyznaczane. Jak zauważa się trafnie w doktrynie: „Żołnierze cały czas pozostają tymi, którzy na rozkaz Rzeczypospolitej Polskiej narażają swoje zdrowie i życie w obronie jej interesów. Nie istnieje obecnie żadna inna, łatwo definiowalna grupa ludzi, którą wysyłano by za granicę w podobnych celach i w której istotę działania byłoby wpisane podobne ryzyko ani wreszcie której rolę z definicji byłoby narażanie życia dla dobra wspólnego”⁴⁸⁶. Ze względu więc na fakt, że Rzeczypospolita Polska może nakazać członkom sił zbrojnych udział w działaniach bojowych zagrażających ich życiu lub zdrowiu (w tym działań poza granicami państwa), wydaje się wskazane, aby mieli oni możliwość sporządzenia testamentu w formie zapewniającej im bezpieczeństwo testowania (w sytuacji braku dostępu do notariusza) lub mogli sporządzić testament w sposób odformalizowany w sytuacji bezpośredniego zagrożenia dla ich życia lub zdrowia (np. udziału w działaniach wojennych, odniesienia rany na polu bitwy), gdyż ryzyko to jest większe niż w przypadku innych podmiotów. Potencjalna forma testamentu powinna być więc w takich przypadkach złagodzona nawet bardziej niż miałoby to miejsce w przy testamencie ustnym (por. rozdział VI pkt 2 opracowania).

Za likwidacją testamentu wojskowego nie przemawia przy tym samo istnienie form zwykłych, a zwłaszcza formy pisemnej i notarialnej, a także testamentu ustnego. Oprócz oczywistych przypadków niemożliwości sporządzenia testamentu w formie notarialnej

⁴⁸⁵ Zob. P. Cybula, *Testament podróży de lege lata i de lege ferenda (zagadnienia wybrane)*, [w:] 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 394–395. Pogląd ten podzielił K. Osajda, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4a, Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 953, nt 24.

⁴⁸⁶ J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 230.

(np. podczas pobytu na misji bojowej za granicą) mogą także zaistnieć sytuacje niemożliwości sporządzenia testamentu w formie holograficznej przez wzgląd na trwające działania wojenne, rany odniesione przez potencjalnego testatora lub wspomnianą już nagłość powstania okoliczności faktycznych danego wypadku.

Podkreślić należy, że także w większości europejskich systemów prawnych występują testamenty szczególne, które mogą być sporządzone przez osoby będące przedstawicielami sił zbrojnych lub osoby związane z nimi. Tak jak zostało to wspomniane, w toku reformy prawa spadkowego we Francji nie zdecydowano się na całkowite zlikwidowanie formy testamentu wojskowego. Wprowadzono go również do nowego kodeksu cywilnego Holandii. Mimo że brak jest danych dotyczących tego, jak wiele osób chciałoby potencjalnie skorzystać z tej formy testamentu, przydatność potencjalnego istnienia takiej regulacji jest niewątpliwa. Mimo więc, że Polska nie znajdowała się od końca drugiej wojny światowej w stanie wojny, istnienie ewentualnych ułatwień na wypadek zaistnienia takich okoliczności lub okoliczności zbliżonych nie powinno być kwestionowane.

4.2. Przesłanki testamentu wojskowego i podmioty uprawnione do jego sporządzenia

Możliwość sporządzenia testamentu wojskowego powinna być rozszerzona na wszelką działalność sił zbrojnych, zarówno na terenie państwa polskiego, jak i poza nim, a więc objąć także międzynarodowe interwencje zbrojne w ramach sił NATO (np. te, które miały miejsce w Afganistanie i Iraku), czy międzynarodowe misje pokojowe niezwiązane z faktem wypowiedzenia wojny lub mobilizacji. Wzorem dla takiej regulacji mogłoby być prawo holenderskie oraz francuskie.

Krąg osób, które powinny móc sporządzić testament wojskowy, powinien być szeroki⁴⁸⁷. Podobnie jak ma to miejsce obecnie na tle § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 30 stycznia 1965 r., możliwość sporządzenia testamentu wojskowego powinni mieć zarówno żołnierze sił zbrojnych pełniący czynną służbę wojskową, jak i pracownicy cywilni zatrudnieni w siłach zbrojnych oraz osoby cywilne towarzyszące wojsku (np. członkowie służb pomocniczych, duszpasterze)⁴⁸⁸. Możliwość taką należy również rozszerzyć na wszystkie osoby cywilne znajdujące się na obszarze pod wyłącznym zarządem organów wojskowych albo na jednostce pływającej Marynarki Wojennej, albo na statku powietrznym należącym do polskich Sił Zbrojnych (por. § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 30 stycznia 1965 r.).

⁴⁸⁷ Por. uwagi, które czynił T. Sójka, *Testamenty wojskowe*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1965, nr 1, s. 59–60 oraz wskazaną tam listę podmiotów mogących być potencjalnie uprawnionymi do sporządzenia testamentu wojskowego.

⁴⁸⁸ *De lege lata* również zresztą podkreśla się w doktrynie, że pojęcie zatrudnienia w Siłach Zbrojnych obejmuje wykonywanie pracy w ramach jakiegokolwiek stosunku prawnego (nie tylko stosunku pracy) – por. B. Kucia, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2019, art. 954, nb 3.

4.3. Forma i stwierdzenie treści testamentu wojskowego

Optymalna regulacja powinna przewidywać kilka form testamentu wojskowego, w tym zarówno formę urzędową, spełniającą funkcję surogatu testamentu notarialnego, jak i formę ustną przewidzianą na wypadek bezpośredniego zagrożenia życia testatora w związku z działaniami zbrojnymi, której wymogi formalne powinny być niższe niż przedstawione powyżej w rozdział VI pkt 2 opracowania wymogi formy testamentu ustnego (po proponowanych zmianach).

Odpowiednim funkcjonariuszem wojskowym, przed którym taki testament wojskowy w formie urzędowej mógłby być sporządzany, jest niewątpliwie sędzia wojskowy (jako podmiot znający prawo)⁴⁸⁹. Możliwość taką należałoby dopuścić z tego względu, że podmiot ten występowałby w takim przypadku jako substytut – nieosiągalnego w danym przypadku – „funkcjonariusza publicznego” przed którym sporządza się testament w formie publicznej (a więc notariusza lub urzędnika państwowego, przed którym możliwe jest sporządzenie testamentu allograficznego). Zapewne sytuacje sporządzenia przed nim testamentu wojskowego byłyby jednak marginalne. Stąd ponadto należy dopuścić sporządzenie testamentu przed świadkami: minimum dwoma (jeżeli spadkodawca może podpisać się na sporządzonym dokumencie poświadczającym treść jego testamentu) oraz minimum trzema (jeżeli spadkodawca nie mógłby podpisać się na sporządzonym dokumencie poświadczającym treść testamentu). Od bycia świadkiem takiego testamentu powinny być wyłączone te same osoby, które będą wyłączone od bycia świadkiem testamentu ustnego. Rozdzielić należy również – precyzyjniej niż jest to uregulowane *de lege lata* – okoliczności wpływające na sporządzenie testamentu w tej formie od okoliczności będących elementami stwierdzenia treści takiego testamentu⁴⁹⁰.

W sytuacjach nagłych należy dopuścić możliwość złożenia przez testatora oświadczenia woli wobec dwóch świadków, choćby niejednocześnie obecnych. Stan, w którym możliwe byłoby sporządzenie takiego testamentu, można określić tradycyjnie jako stan „obawy rychłej śmierci” spadkodawcy.

Stwierdzenie treści testamentu wojskowego sporządzanego w sytuacjach obawy rychłej śmierci spadkodawcy powinno następować w sposób przewidziany w art. 952 § 2 i § 3 k.c. (w brzmieniu po ich nowelizacji – por. rozdział VI pkt 2 opracowania). Pojęcie „niezwłocznego” spisania oświadczenie spadkodawcy, którym posługiwać się będzie projektowany art. 952 § 2 k.c., w praktyce będzie bowiem zapewne intepretowane w sposób liberalny i dostosowany do specyficznych warunków wojennych, w jakich dany testament został spo-

⁴⁸⁹ Zob. też jednak uwagi krytyczne, które czynią w tym zakresie J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s.196 oraz T. Sójka, *Testamenty wojskowe*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1965, nr 1, s. 61, który zauważa, że: „[...] wydaje się wątpliwe, by na terenie operacyjnym a nawet i poza nim można było podczas wojny obciążać sprawami testamentów sądy wojskowe i sędziów”.

⁴⁹⁰ Por. uwagi, które czyni J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 197.

rządzony. Potencjalnie rozważyć można natomiast ewentualne przedłużenie w stosunku do stwierdzenia treści testamentu wojskowego terminu określonego w art. 952 § 3 k.c. (np. do sześciu miesięcy lub roku). Wydaje się jednak, że współczesne środki komunikowania się powinny umożliwiać złożenie w terminie trzech miesięcy od chwili śmierci spadkodawcy (która często pokrywać się będzie z datą testowania) do sądu spadku wniosku o przesłuchanie świadków testamentu wraz z danymi umożliwiającymi ich przesłuchanie.

4.4. Podsumowanie – treść potencjalnego przepisu

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy wskazać, że docelowo poszczególne formy testamentu wojskowego powinny zostać pozostawione bez większych zmian. Sama regulacja formy tego testamentu powinna zostać jednak przeniesiona do Kodeksu cywilnego. Pozostałe kwestie (przesłanki umożliwiające sporządzenie takiego testamentu oraz krąg podmiotów mogących go sporządzić) mogłyby być dookreślone w rozporządzeniu. Potencjalny przepis mógłby brzmieć.

§ 1.

1. Testament wojskowy może być sporządzony według jednej z następujących form:

- 1) spadkodawca oświadcza swą ostatnią wolę ustnie sędziemu wojskowemu, który spisuje ją w protokole z podaniem miejsca i daty jego sporządzenia, a następnie odczytuje protokół spadkodawcy, sporządzając o tym wzmiankę w treści protokołu; następnie protokół podpisują spadkodawca i sędzia; jeżeli spadkodawca nie może się podpisać, sędzia powinien wyjaśnić w protokole powód braku złożenia przez spadkodawcę podpisu;
- 2) spadkodawca oświadcza swą ostatnią wolę ustnie w obecności dwóch jednocześnie obecnych świadków, z których jeden spisuje wolę spadkodawcy, podając miejsce i datę jej spisania, a następnie pismo to podpisują spadkodawca i dwaj świadkowie;
- 3) jeżeli spadkodawca nie może się podpisać, oświadcza ustnie swą ostatnią wolę w obecności trzech jednocześnie obecnych świadków, z których jeden spisuje wolę spadkodawcy, podając miejsce i datę jej spisania wraz z wyjaśnieniem powodu braku podpisu spadkodawcy; tak sporządzone pismo po odczytaniu go spadkodawcy i dokonaniu o tym wzmianki w treści pisma podpisują wszyscy trzej świadkowie.

§ 2. W razie obawy rychłej śmierci spadkodawcy wskutek odniesionych ran lub choroby, testament wojskowy może być sporządzony również w tej formie, że spadkodawca oświadcza swą ostatnią wolę ustnie wobec dwóch świadków, choćby niejednocześnie obecnych. Stwierdzenie treści takiego testamentu może nastąpić w sposób przewidziany w art. 952 § 2 i § 3 Kodeksu cywilnego.

§ 3. Krąg podmiotów, które mogą sporządzić testament wojskowy oraz przesłanki jego sporządzenia określa w rozporządzeniu minister właściwy do spraw obrony narodowej, biorąc pod uwagę związek takich podmiotów z siłami zbrojnymi oraz charakter podejmowanych przez nie działań.

5. Testament audiowizualny de lege ferenda

5.1. Wprowadzenie

Przy zawężeniu możliwości sporządzenia obecnie obowiązującego testamentu ustnego do sytuacji, w których nie jest możliwe sporządzenie testamentu w innej formie zwykłej, można rozważyć wprowadzenie do prawa polskiego testamentu w formie audiowizualnej (jako dodatkowej formy szczególnej). Wzorem dla ustawodawstwa polskiego mogłyby być tu prace legislacyjne i dyskusja nad nimi, która zaistniała w Szwajcarii (por. rozdział V pkt 5 opracowania), a także wstępne dyskusje w Niemczech. Możliwość sporządzenia testamentu w takiej nowej formie powinna być ograniczona jedynie do sytuacji szczególnych, tzn. takich, w których całkowicie jest wyłączone lub w znaczącym stopniu jest utrudnione sporządzenie testamentu w formie zwykłej. W praktyce dotyczyć to powinno sytuacji zagrożenia życia i zdrowia testatora. Za takim rozwiązaniem przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, tak jak wielokrotnie wspomniano w opracowaniu, wśród testatorów istnieje niechęć do sporządzania testamentów w jakiegokolwiek formie zwykłej, co powoduje, że często podejmują decyzje o jego sporządzeniu faktycznie w ostatnich chwilach swojego życia. Wątpliwe byłoby zaś całkowite uniemożliwienie im w takich przypadkach testowania. Obecne osiągnięcia rozwoju technologicznego stwarzają zaś środki do tego, aby możliwe było utrwalenie, a następnie odtworzenie tej woli także w przypadku całkowitego braku możliwości zachowania innych form testamentu, w tym testamentu zwykłego w formie holograficznej lub testamentu szczególnego w formie ustnej (np. w braku odpowiedniej liczby świadków).

Po drugie, ustawodawca powinien umożliwić sporządzenie testamentu osobie znajdującej się w sytuacji nagłej i zagrażającej jej życiu (np. rannej w wypadku samochodowym albo doświadczającej zawału serca), nawet jeżeli brak jest świadków, którzy mogliby zapamiętać i w danym momencie lub następnie utrwalić treść takiego testamentu. W takich sytuacjach brak jest bowiem możliwości skorzystania przez testatora ze zwykłych form testamentu, jak też utrudniona może być możliwość sporządzenia testamentu ustnego⁴⁹¹.

Za niewprowadzaniem do prawa polskiego testamentu audiowizualnego nie przemawia przy tym samo istnienie form zwykłych, a zwłaszcza formy pisemnej i notarialnej, a także dotychczasowych form testamentów szczególnych (zwłaszcza testamentu ustnego). Zaistnieć mogą bowiem sytuacje niemożliwości sporządzenia testamentu w formie pisemnej zwykłej

⁴⁹¹ Jak zauważa D.J. Walczak, *Sporządzenie testamentu ustnego przy pomocy środków porozumiewania się na odległość*, Monitor Prawniczy 2021, nr 19, s. 1020: „[...] w przypadku istnienia obawy rychłej śmierci, testator często prędzej uzyska dostęp do urządzenia służącego do porozumiewania się na odległość, aniżeli do trzech osób «fizycznie» będących w jego otoczeniu i spełniających określone dla świadka wymogi”.

przez wzgląd na fakt choroby spadkodawcy lub wspomnianą już nagłość powstania okoliczności faktycznych danego wypadku.

Po trzecie, za wprowadzeniem takiej regulacji do prawa polskiego przemawia umożliwienie jak największej liczbie osób testowania w sytuacji grożącego im niebezpieczeństwa utraty życia. Jeżeli bowiem dopuszczamy możliwość sporządzenia w takiej sytuacji testamentu w formie ustnej wobec trzech świadków, a więc z minimalnymi wymogami formalnymi, to tym bardziej wskazane wydaje się dopuszczenie, aby takie oświadczenie testatora zostało utrwalone na nośniku umożliwiającym jego odtworzenie nawet mimo braku trzech jednocześnie obecnych świadków. Im bowiem więcej będzie istniało form testamentów, z których testator będzie mógł skorzystać w sytuacjach szczególnych, tym wydaje się to lepsze z punktu widzenia realizacji jego autonomii. Rozwój środków technicznych rejestracji dźwięku i obrazu uzasadnia więc w przypadkach analogicznych do testowania ustnego posłużenie się nimi przez testatora w celu utrwalenia jego ostatniej woli. Trwający okres pandemii przemawia zresztą za wprowadzaniem takich form testamentów, które mogą być sporządzane w sytuacjach nadzwyczajnych, a nie wymagają koniecznej obecności świadków.

Podkreślić należy też, że obecnie obywatel prawie każdego kraju europejskiego częściej będzie mieć przy sobie w sytuacji nadzwyczajnej smartfon lub inne urządzenie z kamerą i możliwością nagrywania niż kartkę papieru i długopis, aby sporządzić testament holograficzny. Ponadto za wprowadzeniem tej formy testamentu w sytuacjach nadzwyczajnych może przemawiać to, że zniszczenie testamentu własnoręcznego w takim przypadku mogłoby być bardziej niż prawdopodobne.

W doktrynie podnoszone jest zagrożenie związane z możliwym fałszerstwem takich testamentów (zwłaszcza w drodze technologii tzw. *deep fake*)⁴⁹². Stąd zdecydowanie należy odpowiedzieć się przeciwko możliwości zakwalifikowania takiej ewentualnej formy testamentu audiowizualnego do form testamentów zwykłych⁴⁹³. Środkiem ochrony rzeczywistej woli testatora powinno być – na zasadach ogólnych – dokładne badanie przez sąd jego stanu świadomości i swobody z chwili testowania (co niekiedy łatwiej będzie odtworzyć

⁴⁹² J. Rudnicki, *Rzymski wzorzec w prawie spadkowym oraz plusy i minusy wideotestamentu*, „Forum Prawnicze” 2020, nr 4, s. 92–93. Por. też K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 289.

⁴⁹³ Odmiennie i nietrafnie M. Załucki, *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, Warszawa 2018, s. 236 i 238. Por. też stan faktyczny i uzasadnienie wyrok SR w Radzynie Podlaskim z 19 kwietnia 2019 r., I Ns 121/17, LEX nr 2763905, na którego tle widać niektóre ewentualne zagrożenia i wątpliwości, które związane byłyby z możliwością zakwalifikowania *de lege ferenda* takiej ewentualnej formy testamentu audiowizualnego do form testamentów zwykłych.

na podstawie nagrania obrazu i dźwięku niż na podstawie zeznań świadków⁴⁹⁴), a także badanie okoliczności sporządzenia takiego testamentu⁴⁹⁵ oraz technicznego sposobu jego sporządzenia.

Uregulowanie tej formy testamentu wśród testamentów szczególnych uzasadnione jest również tym, że brak jest przykładów ustawodawstw zagranicznych, które przyjęłyby już takie rozwiązania, a więc ich praktyka mogłaby zweryfikować możliwe obawy związane z zagrożeniem ich fałszerstwa. Ostrożności wymagałoby więc uregulowanie takich zagadnień jak: (1) przesłanki sporządzenia takiego testamentu; (2) sposób jego sporządzenia; (3) procedura po sporządzeniu testamentu, a więc przede wszystkim: komu i w jakim trybie spadkodawca miałby przekazać taki testament, sposób i miejsce jego zarejestrowania (np. w sądzie spadku lub o notariusza), zabezpieczenie nagrania z testamentem na odpowiednim nośniku; (4) termin ważności takiego testamentu; (5) skutki wynikające z uszkodzenia nośnika i braku obiektywnych możliwości dotarcia do sporządzonego w ten sposób testamentu.

5.2. Przesłanki testamentu audiowizualnego

Na wstępie określenia wymagają przesłanki testamentu audiowizualnego. Ponieważ miałyby to być testamenty szczególne, którego autentyczność byłaby zwykle zagrożona w większym stopniu niż w przypadku testamentów zwykłych, a istnienie *animus testandi* podawane niekiedy w wątpliwość⁴⁹⁶, możliwość sporządzenia testamentu w tej formie powinna być uwarunkowana wystąpieniem takich okoliczności szczególnych, które w znacznym stopniu utrudniają lub całkowicie uniemożliwiają skorzystanie z jednej z form testamentu zwykłego. Okoliczności te powinny być oceniane w sposób obiektywny. Ustawodawca powinien przy tym zrezygnować z przykładowego ich wyliczania.

Uzależnienie sporządzenia testamentu w formie audiowizualnej od niemożliwości sporządzenia go w formie holograficznej, allograficznej lub formie aktu notarialnego nie stwarza

⁴⁹⁴ Por. uwagi, które czynią w odniesieniu do prawa niemieckiego D. Ludwig, *Die Form des ordentlichen Privattestaments. Überlegungen zum Videotestament*, Frankfurt am Main 2019, s. 198; prawa Republiki Południowej Afryki J.C. Sonnekus, *Videotestamente naas Skriftelike Testamente*, „Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg/Journal of South African Law” 1990, nr 1, s. 133 (angielskie podsumowanie) oraz do prawa amerykańskiego G.W. Beyer, *Video-Recording the Will Execution Ceremony*, „Estate Planning Studies” April 2010, s. 1-2 (dostępny na stronie internetowej: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1609462 – dostęp: 30 października 2021 r.). Jak zauważa na tle prawa amerykańskiego J. Lindgren, *The Fall of Formalism*, „Albany Law Review” 1992, nr 4, s. 1021 nagrania audio-video zapewniają lepszy kontekst do oceny ważności testamentu, okoliczności jego sporządzenia, czy zdolności spadkodawcy do testowania („[...] videotape supplies a better context for assessing the validity of a will, the circumstances of execution, the capacity of the testator, and the like”).

⁴⁹⁵ Przykładowo tego, czy na zachowanie testatora nie miały bezpośredniego wpływu osoby trzecie – por. D. Ludwig, *Die Form des ordentlichen Privattestaments. Überlegungen zum Videotestament*, Frankfurt am Main 2019, s. 184–186 oraz I. Sasso, *Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks*, „The Italian Law Journal” 2018, nr 1, s. 189.

⁴⁹⁶ Por. J. Rudnicki, *Rzymski wzorzec w prawie spadkowym oraz plusy i minusy wideotestamentu*, „Forum Prawnicze” 2020, nr 4, s. 92–94.

też tak daleko idących wątpliwości, jak ma to miejsce w przypadku testamentów ustnych, w odniesieniu do testamentów sporządzanych w szpitalach, hospicjach lub domach pomocy społecznej. W tych bowiem przypadkach mniej wątpliwości może budzić testowanie przez daną osobę w formie audiowizualnej (np. nagranie przez pielęgniarki danego oświadczenia) niż sporządzenie przez nią testamentu w formie ustnej (choć nie są oczywiście w praktyce wykluczone przypadki odwrotne).

5.3. Sposób sporządzenia testamentu audiowizualnego

Z punktu widzenia technicznego sporządzenie testamentu audiowizualnego powinno być uzależnione jedynie od możliwości zastosowania urządzenia rejestrującego dźwięk i obraz oraz następnie umieszczenia takiego nagrania na trwałym nośniku⁴⁹⁷. Nie jest przy tym wskazane odwoływanie się do pojęcia trwałego nośnika lub definiowanie go, gdyż pojęcie to występuje w ustawach szczególnych, które definiują je na różne sposoby, nadając mu w ten sposób różne zakresy znaczeniowe⁴⁹⁸. Brak jest także konieczności definiowania tego, na czym polega zarejestrowanie dźwięku i obrazu, gdyż sądy powinny mieć tu możliwość elastycznej oceny danego przypadku.

Zarejestrowania dźwięku i obrazu powinien móc dokonać zarówno sam testator, jak i osoby wobec niego trzecie. Powinno ono nie tylko umożliwić rzecz najważniejszą, a więc ustalenie *animus testandi* testatora i treść jego rozrządzeń, lecz także określenie okoliczności szczególnych, które uniemożliwiały lub znacznie utrudniały sporządzenie testamentu w formie zwykłej. Ta ostatnia okoliczność powinna być zawsze możliwa do doprecyzowania przez osoby dokonujące rejestracji dźwięku i obrazu oraz ewentualnych świadków.

Na podstawie zarejestrowanego dźwięku i obrazu powinno być możliwe określenie daty testowania⁴⁹⁹. W zdecydowanej większości przypadków będzie to możliwe o odtworzenia na podstawie tzw. kodu czasowego nagrania. W razie jakichkolwiek wątpliwości z tym zakresie

⁴⁹⁷ W tym też kierunku M. Załucki, *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, Warszawa 2018, s. 238.

⁴⁹⁸ Przykładowo art. 3 pkt 9 ustawy z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1445) definiuje „trwały nośnik informacji” jako „materiał lub urządzenie umożliwiające przechowywanie przez czas niezbędny, wynikający z charakteru informacji oraz celu ich sporządzenia lub przekazania, zawartych na nim informacji w sposób uniemożliwiający ich zmianę lub pozwalający na odtworzenie informacji w wersji i formie, w jakiej zostały sporządzone lub przekazane”. W ustawie z 16 września 2011 r. o timeshare (Dz.U. Nr 230, poz. 1370) wskazuje się, że „trwały nośnik informacji” to „materiał lub urządzenie służące do przechowywania i odczytywania informacji [...] przez czas odpowiedni do celów, jakim informacje te służą oraz pozwalające na odtworzenie tych informacji w niezmienionej postaci” (art. 6 pkt 5 ustawy). Zgodnie z art. 2 pkt 30 ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1907): „trwały nośnik informacji” to „nośnik umożliwiający użytkownikowi przechowywanie adresowanych do niego informacji w sposób umożliwiający dostęp do nich przez okres odpowiedni do celów sporządzenia tych informacji i pozwalający na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci”. Pojęcie to występuje także w ustawach finansowych i administracyjnych oraz kilku dyrektywach unijnych.

⁴⁹⁹ Por. uwagi, które czyni I. Sasso, *Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks*, „The Italian Law Journal” 2018, nr 1, s. 189.

można uznać – podobnie jak ma to miejsce na tle art. 949 k.c., że brak daty nie pociąga za sobą nieważności testamentu, jeżeli nie wywołuje wątpliwości co do zdolności spadkodawcy do sporządzenia testamentu, co do treści testamentu lub co do wzajemnego stosunku kilku testamentów. Problem ten może być jednak uznany za wątpliwy do wystąpienia w praktyce, skoro zarejestrowanie dźwięku i obrazu powinno wskazywać – choćby pośrednio – okoliczności szczególne uniemożliwiające sporządzenie testamentu w danym miejscu i czasie (np. wewnątrz szpitalu, miejsce wypadku etc.), a ich zaistnienie powinno być przecież możliwe do dokładnego określenia na linii czasu⁵⁰⁰.

Nie wydaje się konieczne, aby sporządzenie testamentu w formie audiowizualnej wymagało jakichkolwiek świadków⁵⁰¹. Problemem mogłaby być natomiast sytuacja, w której osoba dokonująca rejestracji obrazu i dźwięku lub otrzymująca takie nagranie od testatora miałaby otrzymać w tak sporządzonym testamencie jakąkolwiek korzyść majątkową. Podkreślić należy, że w praktyce taki testament w formie audiowizualnej będzie zapewne wysyłany w sytuacji nadzwyczajnej przez testatora do osób mu najbliższych, które traktować będzie zarazem jako beneficjentów swoich rozrządzeń. Ze względu na mniejsze ryzyko nadużyć niż w przypadku testamentu ustnego taką możliwość należy jednak dopuścić. Niemniej jednak to sąd powinien wówczas ocenić, czy nie występuje jedna z sytuacji określonych w art. 945 k.c., a więc przede wszystkim brak świadomości i swobody lub groźba, a także czy nie doszło do próby technologicznego sfałszowania takiego testamentu.

5.4. Stwierdzenie treści testamentu audiowizualnego

Tak jak wspomniano, w sytuacjach szczególnych testator albo sam zarejestruje swoje oświadczenie woli, albo dokona tego za niego osoba trzecia (np. pielęgniarz przy łóżku chorego spadkodawcy, ratownik medyczny w karetce). Do rozważania pozostają więc dwie sytuacje: (1) sytuacja – w praktyce zapewne zdecydowanie rzadsza – przekazania takiego oświadczenia odpowiedniej instytucji lub podmiotowi jeszcze za życia spadkodawcy oraz (2) sytuacja przekazania takiego oświadczenia odpowiedniej instytucji lub podmiotowi po śmierci spadkodawcy.

Ad 1) W praktyce oświadczenie testatora zostanie zarejestrowane na jego urządzeniu rejestrującym dźwięk i obraz. Następnie, jeżeli spadkodawca wciąż żyje (np. jest w stanie śpiączki powstałej już po dokonaniu nagrania), powinien istnieć podmiot, któremu osoba trzecia mogłaby przekazać nośnik z nagraniem oświadczeniem, aby mogło być ono prze-

⁵⁰⁰ Por. też uwagi, które czyni w tym zakresie *de lege lata* w odniesieniu do potencjalnego sporządzenia testamentu ustnego za pomocą środków porozumiewania się na odległość D.J. Walczak, *Sporządzenie testamentu ustnego przy pomocy środków porozumiewania się na odległość*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 19, s. 1024.

⁵⁰¹ W odmiennym kierunku K.W. Rozum, *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018, s. 289. Por. też rozważania, które czyni *de lege lata* w odniesieniu do testamentu ustnego sporządzanego w obecności świadków D.J. Walczak, *Sporządzenie testamentu ustnego przy pomocy środków porozumiewania się na odległość*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 19, s. 1019–1020.

chowane do chwili ewentualnej śmierci testatora. Jak się wydaje, do przechowania nośnika takiego testamentu należałoby w sposób wyraźny upoważnić notariuszy⁵⁰², którzy powinni sporządzać z przyjęcia na przechowanie testamentu protokoły (por. obecnie obowiązujący art. 107 § 2 w zw. z art. 107 § 1 Prawa o notariacie) i zarejestrować fakt jego sporządzenia w Notarialnym Rejestrze Testamentów. Koszty tej czynności powinny obciążać majątek testatora⁵⁰³. Nośnik z nagraniem oświadczeniem powinien być zabezpieczony w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z jego treścią (por. obecnie obowiązujący art. 106 § 2 Prawa o notariacie). Notariusz powinien od razu pouczyć taką osobę o przepisach ustanawiających terminy, na podstawie których testament taki traci moc (por. uwagi poniżej).

Niewątpliwie powinna istnieć także możliwość, aby testator mógł przekazać taki testament osobiście przed śmiercią jakiemuś podmiotowi urzędowemu (np. oczekując na ratunek w sytuacji odcięcia w górach). Możliwe jest więc np. stworzenie skrzynki poczty elektronicznej w Ministerstwie Sprawiedliwości, na którą takie oświadczenia byłyby wysyłane w sytuacjach nagłych w celu ich zarejestrowania. Powstaje jednak pytanie o sensowność regulacji takiego zagadnienia, skoro wypadek tego typu jest wyjątkowo wątpliwy do wystąpienia w praktyce⁵⁰⁴. Z kolei możliwość osobistego kontaktu testatora z notariuszem wyłączy zazwyczaj możliwość przyjęcia, że nie mógł on w danej sytuacji sporządzić testamentu w formie zwykłej.

Ad 2) Najczęściej w praktyce oświadczenie testatora zostanie zarejestrowane na odpowiednim urządzeniu rejestrującym dźwięk i obraz przez osobę trzecią lub przesłane jej przez testatora przed śmiercią. Wskazane wydaje się stąd nałożenie na każdą osobę posiadającą dostęp do oświadczenia spadkodawcy obowiązku umieszczenia takiego nagrania (zazwyczaj w postaci nagranego pliku) na trwałym nośniku (USB, płyta CD) i przekazanie do sądu spadku już po śmierci spadkodawcy. Powinna być do tego zobligowana zarówno osoba, której spadkodawca przesłał przed śmiercią takie oświadczenie, jak i każda inna osoba, która je posiada. Powinno to obciążać także notariusza, który otrzymał nośnik z testamentem lub plik z jego treścią przed śmiercią testatora (por. uwagi powyżej).

Otwarcia i ogłoszenia testamentu w formie audiowizualnej powinien dokonywać sąd spadku poprzez jego odtworzenie z trwałego nośnika informacji, na którym został on mu dostarczony. Dla celów ułatwienia dalszego postępowania z odtworzenia takiego testamen-

⁵⁰² Należy zresztą wskazać, że już obecnie na podstawie art. 79 pkt 6 w zw. z art. 106 ust. 2 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.) notariusz może przyjmować na przechowanie nie tylko pieniądze, papiery wartościowe, czy dokumenty, ale też dane na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w przepisach ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 670 ze zm.). Wskazane byłoby jednak *de lege ferenda* dokładne wskazanie takiej możliwości w przepisie w połączeniu z obowiązkiem zarejestrowania faktu sporządzenia takiego testamentu w Notarialnym Rejestrze Testamentów.

⁵⁰³ Oznacza to przykładowo, że osoby, które uiściłyby odpowiedzialną opłatę notarialną, miałyby roszczenie o jej zwrot względem żyjącego testatora lub jego spadkobierców.

⁵⁰⁴ Na marginesie można wyobrazić sobie również ataki hakerów lub celowe zasypywanie takiej skrzynki poczty elektronicznej tzw. spamem przez osoby lub instytucje chcące zakłócić jej działanie (traktujące takie postępowanie np. jako formę protestu lub zabawy).

tu zapisanego na trwałym nośniku powinno się sporządzić protokół z podaniem imienia i nazwiska spadkodawcy, jego numeru PESEL, ostatniego miejsca zamieszkania oraz treści rozrządzeń spadkodawcy. Możliwe jest również ewentualne wskazanie w protokole szczególnej sytuacji, w której znajdował się testator, uniemożliwiającej mu sporządzenie testamentu w formie ustnej oraz daty sporządzenia testamentu wynikającej z zarejestrowanego nagrania.

Nośnik z zarejestrowanym testamentem powinien być przechowywany po jego otwarciu i ogłoszeniu tak samo jak każdy inny testament sporządzony w formie pisemnej (w kasie pancernej sądu spadku)⁵⁰⁵.

W przypadku uszkodzenia nośnika treść testamentu powinna móc być dowodzona na zasadach ogólnych wszystkimi środkami dowodowymi (tak jak ma to miejsce np. w przypadku testamentu holograficznego)⁵⁰⁶. Ze względu na charakter techniczny wskazanego testamentu można założyć, że w praktyce w takim przypadku podstawową rolę odgrywać będą biegli z zakresu rejestracji obrazu i dźwięku.

Testament w formie audiowizualnej powinien tracić swoją moc w krótkim czasie po ustaniu okoliczności szczególnych uniemożliwiających lub znacznie utrudniających testatorowi sporządzenie testamentu w formie zwykłej. Taki testament nie powinien zachowywać swojej mocy dłużej niż 14 dni (ewentualnie miesiąc) od chwili, w której ustaną okoliczności uniemożliwiające danej osobie sporządzenie testamentu w formie zwykłej, chyba że testator zmarł przed tą datą⁵⁰⁷.

Postulować należy określenie bardzo krótkich terminów do stwierdzenia treści testamentu audiowizualnego. Przekazanie nośnika stwierdzającego treść oświadczenia spadkodawcy do sądu powinno nastąpić nie później niż trzy miesiące od chwili śmierci spadkodawcy. Przyjęcie krótszego terminu nie wydaje się wskazane, ponieważ potencjalni wnioskodawcy powinni mieć czas, by przygotować choćby podstawową dokumentację związaną ze śmiercią spadkodawcy (np. akt zgonu) w okresie, który może być dla nich trudny z powodów uczuciowych (śmierć i pogrzeb osoby zazwyczaj im bardzo bliskiej). W przepisie należałoby też – aby uniknąć wątpliwości – potwierdzić to, że wystarczające dla zachowania terminu jest

⁵⁰⁵ Por. § 193 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2046) w zw. z art. 653 k.p.c.

⁵⁰⁶ Por. uchwałę SN z 29 maja 1987 r., III CZP 25/87, OSNCP 1988, nr 9, poz. 117, z tezą: „Treść zaginionego testamentu własnoręcznego oraz fakt sporządzenia tego testamentu w przepisanej formie ustala – na podstawie wszelkich środków dowodowych – sąd spadku, jako przesłankę rozstrzygnięcia o dziedziczeniu, w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku albo w postępowaniu o uchylenie lub zmianę stwierdzenia nabycia spadku” oraz postanowienie SN z 16 kwietnia 1999 r., II CKN 255/98, OSNC 1999, nr 11, poz. 194, z tezą: „Podstawę dziedziczenia może stanowić testament własnoręczny, który zaginął. Fakt jego sporządzenia, ważność oraz treść rozporządzeń musi zostać udowodniona w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku”; por. też uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 13 listopada 1992 r., III CZP 120/92, OSNCP 1993, nr 3, poz. 26, z tezą: „W sprawie o stwierdzenie nabycia spadku dopuszczalne jest ustalenie treści pisma stwierdzającego treść zaginionego lub zniszczonego testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.) także po upływie terminów określonych w art. 952 § 2 i 3 k.c.”.

⁵⁰⁷ Stąd też w opisywanej powyżej sytuacji testatora, który zapadł w stan wegetatywny (śpiączkę), należy uznawać, że rozpoczęcie biegu tego terminu jest wstrzymane aż do chwili, w której odzyska on przytomność i będzie miał możliwość sporządzenia testamentu w jednej z form zwykłych (a więc ustaną zarazem inne utrudnienia w sporządzeniu testamentu w jednej z tych form).

przesłanie w tym terminie do sądu nośnika z zarejestrowanym oświadczeniem spadkodawcy umożliwiającym jego odtworzenie, a samo odtworzenie i sporządzenie protokołu może nastąpić już po upływie tego terminu. Oznacza to, że między chwilą sporządzenia takiego testamentu a przesłaniem go do sądu nie powinno minąć więcej niż np. cztery miesiące.

5.5. Podsumowanie – treść potencjalnego przepisu

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy wskazać, że docelowo przepis odnoszący się do formy testamentu audiowizualnego mógłby przykładowo brzmieć:

§ 1. Jeżeli wskutek szczególnych i nagłych okoliczności zachowanie zwykłej formy testamentu jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, spadkodawca może sporządzić testament w ten sposób, że swoje ustne oświadczenie utrwali za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk i obraz na nośniku informacji umożliwiającym ich odtworzenie (testament audiowizualny). Utrwalenia ustnego oświadczenia spadkodawcy może dokonać także osoba trzecia.

§ 2. Testament audiowizualny traci moc z upływem 14 dni od ustania okoliczności, które uzasadniały niezachowanie formy testamentu zwykłego, chyba że spadkodawca zmarł przed upływem tego terminu.

§ 3. Treść testamentu audiowizualnego może być stwierdzona w ten sposób, że oświadczenie spadkodawcy zostanie przekazane na nośniku do sądu spadku nie później niż w terminie trzech miesięcy od dnia otwarcia spadku.

Bibliografia

- Aceto di Capriglia S., *Testamento elettronico: poche luci e molte ombre. L'esperienza pionieristica statunitense*, „Diritto delle successioni e della famiglia” 2021, nr 2.
- Apathy P., [w:] *Kurzkomentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2014.
- Apathy P., Neumayr M., [w:] *Kurzkomentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2020.
- Bartholomeyczik H., *Erbrecht*, München 1971.
- Baumann W., [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2229–2264 (Errichtung und Aufhebung eines Testaments)*, red. Ch. Baldus, Berlin 2018.
- Beyer G.W., *Video-Recording the Will Execution Ceremony*, „Estate Planning Studies” April 2010.
- Beyer G.W., Hargrove C.G., *Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution?*, „Ohio Northern University Law Review” 2007, nr 3.
- Białogłowski W., Dybka R., *Kilka słów o testamencie wojskowym*, „Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis” 2008, nr 1.
- Borysiak W., *Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzanego w formie ustnej (art. 952 k.c.)*, Warszawa 2014 (raport IWS).
- Borysiak W., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 23 listopada 2001 roku, III CZP 54/01*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2005, nr 2.
- Borysiak W., *Recenzja: R. Welser, Die Reform des österreichischen Erbrechts: Gutachten, Bd II/1*, 2009, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011, nr 2.
- Borysiak W., *Testamenty szczególne w formie ustnej w perspektywie porównawczej*, „Prawo w Działaniu” 2016, nr 27.
- Borysiak W., *Testament ustny de lege ferenda w świetle badań empirycznych i prawno-porównawczych*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018.
- Branca G., [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.

- Braun A., *Testamentary Formalities in Italy*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Breitschmid P., [w:] *Basler Kommentar ZGB II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. H. Honsell, N.P. Vogt, T. Geiser, Basel 2015.
- Breitschmid P., [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchIT ZGB)*, red. T. Geiser, S. Wolf, Basel 2019.
- Brox H., Walker W.-D., *Erbrecht*, München 2018.
- Budner P., *Ewolucja testamentu wojskowego w prawie polskim*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018.
- Cantero G.G., Albesa J.R., de Amunátegui Rodríguez C., Anguita Villanueva L.A., Lalana del Castillo C., *Spain*, [w:] *International Encyclopaedia of Laws. Family and Succession Law*, red. W. Pintens (stan na listopad 2012).
- Capozzi G., *Successioni e donazioni*, t. I, oprac. A. Ferucci, C. Ferrentino, Milano 2009.
- Cybula P., *Testament podróżny de lege lata i de lege ferenda (zagadnienia wybrane)*, [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015.
- Czerwiakowski J., *Testament ustny w świetle praktyki*, „Palestra” 1987, nr 10–11.
- Dittrich R., Tades H., Hopf G., Kathrein G., Stabentheiner J., *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch – ABGB*, Wien 1999.
- Dobrzański B., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 czerwca 1969 r., III CZP 31/69*, OSPiKA 1970, nr 4, poz. 87.
- Dorjee-Good A., [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Art. 457–640 ZGB*, red. P. Breitschmid, A. Jungo, Zürich-Basel-Genf 2016.
- Druey J.N., *Grundriss des Erbrechts*, Bern 2002.
- Duszyńska-Misarko K., Księżak P., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16 października 2014 r., III CSK 301/13*, OSP 2015, nr 12, poz. 117.
- Ebenroth C.T., *Erbrecht*, München 1992.
- Eccher B., *Die österreichische Erbrechtsreform. Alle Neuerungen auf einen Blick und praxisrelevante Kommentare*, Wien 2017.
- Eccher B., [w:] *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3. §§ 531–858*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2013.
- Elsing A., *Recenzja: D. Ludwig, Die Form des ordentlichen Privattestaments. Überlegungen zum Videotestament*, Frankfurt am Main 2019, „ZErb – Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis” 2019, nr 10.
- Feluś A., *Testamenty. Popularno-naukowe studium kryminalistyczne*, Katowice 1996.

- Ferid M., Sonnenberger H.J., *Das Französische Zivilrecht, Band 3: Familienrecht, Erbrecht*, Heidelberg 1987.
- Fonte E., [w:] *Codice Civile. Tomo I (Artt. 1-1702)*, red. P. Rescigno, Milano 2021.
- Gałąkan-Halicka A., *Stwierdzenie treści testamentu ustnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 16.
- Gruber M., Sprohar-Heimlich H., Scheuba E., [w:] *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, red. M. Gruber, S. Kalss, K. Müller, M. Schauer, Wien 2018;
- Guinand J., Stettler M., Leuba A., *Droit des successions (art. 457-640 CC)*, Genève-Zurich-Bâle 2005.
- Gwiazdomorski J., *Formy testamentu*, „Nowe Prawo” 1966, nr 6.
- Gwiazdomorski J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 6 marca 1975 r., III CRN 450/74*, OSPiKA 1976, nr 7-8, poz. 146.
- Gwiazdomorski J., *Wykładnia przepisów o testamencie na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo” 1973, nr 6.
- Haberko J., [w:] *Kodeks cywilny, t. 3, Komentarz. Art. 627-1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.
- Hagena W., [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2013.
- Hartmann F., *Moderne Kommunikationsmittel im Zivilrecht*, Hamburg 2006.
- Hicks Z.M., *Is your (ethical) will in order?*, „ACTEC Journal” 2008, nr 3.
- Hierneis O.M., *Spanien*, [w:] *Internationales Erbrecht*, red. M. Ferid, K. Firsching, H. Döner, R. Hausmann, München (publikacja wymiennokartkowa, stan na wrzesień 2011 r.).
- Huzel E., Löber B., *Spanien*, [w:] *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2008.
- Ignaczewski J., *Prawo spadkowe. Art. 922-1088 k.c. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Jankowa K., Tomczyk N., *Testament wojskowy*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018.
- Jensen N., *Testamentary Formalities in Early Modern Europe*, [w:] *Comparative Succession Law, vol. I, Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Jońca M., *Forma i czas obowiązywania ‘testamentum in procinctu’ w prawie rzymskim*, „Prawo-Administracja-Kościół” 2004, nr 4.
- Jubault Ch., *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Paris 2010.
- Kamińska K., *Problemy powstające przy sporządzaniu testamentu ustnego*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2015, nr 1.
- Kappler S., Kappler T., [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VbVG, VersAusglG und WEG. Band II*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2017.

- Kaser M., *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die Nachklassische Entwicklungen*, München 1975.
- Kerridge R., *Succession*, [w:] *English Private Law*, vol. I, red. A. Burrows, Oxford 2013.
- Kijowski M., *Kapitan polskiego statku morskiego wobec urodzenia, zgonu i małżeństwa*, „Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego” 2017, nr 2.
- Kipp T., Coing H., *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, Tübingen 1990.
- Kleniewska I., *Testament ustny*, „Jurysta” 1993, nr 2.
- Knechtel G., [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, Wien 2010.
- Kolkman W.D., *Testamentary Formalities in Netherlands*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Kordasiewicz B., *Glosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 13 lutego 1980 r.*, II CZP 69/79, „Państwo i Prawo” 1981, nr 8.
- Kordasiewicz B., *Testamentowe dziedziczenie gospodarstw rolnych*, Ossolineum 1978.
- Koredczuk J., *Uprzywilejowane rozporządzenia ostatniej woli sporządzane podczas zarazy w prawie i orzecznictwie sądów byłego zaboru austriackiego w okresie międzywojennym*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2021, nr 2.
- Kosik J., *Przesłanki sporządzenia testamentu ustnego*, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. 13–14.
- Kralik W., [w:] *Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 4. Buch. Das Erbrecht*, Wien 1983.
- Kremis J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016.
- Księżak P., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017.
- Księżak P., *Przebaczenie w polskim prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11.
- Kucia B., *Forma testamentu w systemach common law*, Warszawa 2016.
- Kucia B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2019.
- Kucia B., *Przesłanka „istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2012, nr 12.
- Kucia B., *Skutki niedopełnienia wymagań dotyczących stwierdzenia treści testamentu ustnego (art. 952 § 2–3 k.c.)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2013, nr 2.
- Kunkel W., Honsell H., [w:] P. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger (opracowanie H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb), *Römisches Recht*, Berlin-Heidelberg-New York 1987.
- Kursa S.P., *Circumstances determining the preparation of a will in the event of a plague in roman law*, [w:] *Crisis as a Challenge for Human Rights*, red. I. Florek, A. Koroncziová, J.L. Zamora Manzano, Bratislava 2020.

- Kuźmicka-Sulikowska J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.
- Lange H., Kuchinke K., *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001.
- Lange K.W., *Erbrecht*, München 2017.
- Lapiente S.C., *Testamentary Formalities in Spain*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Leipold D., *Erbrecht*, Tübingen 2014.
- Lindgren J., *The Fall of Formalism*, „Albany Law Review” 1992, nr 4.
- Longchamps de Bérier F., *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011.
- Longchamps de Bérier F., [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
- Ludwig D., *Die Form des ordentlichen Privattestaments. Überlegungen zum Videotestament*, Frankfurt am Main 2019.
- van Maas de Bie A.R., Slegt-Moens H.G.N., *Niederlande*, [w:] *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2020.
- Malaurie P., Brenner C., *Les successions. Les libéralités*, Paris 2014.
- Martin K., *Technology and Wills – The Dawn of a New Era*, STEP – The Digital Assets Special Interest Group 2020.
- Marty G., Raynaud P., *Droit civil. Les successions et les libéralités*, Paris 1983.
- Mayer J., [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG*, red. J. Damrau, Stuttgart 2003.
- Mazeaud H., Mazeaud L., Mazeaud J., Chabas F., Leveneur L., Mazeaud-Leveneur S., *Leçons de droit civil*, t. IV, vol. 2, Paris 1999.
- Mączyński A., *Nieważność testamentu sporządzonego pod wpływem wady oświadczenia woli*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990.
- Michalski L., *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2006.
- Michalski L., Schmidt J., *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2019.
- Mondel C., Knechtel G., [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, rdb.at – Manz, edycja 1.04 (stan na 1.2.2020 r.).
- Muscheler K., *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010.
- Najjar I., Brémond V., *Libéralités: détermination et capacité des parties*, w: *Répertoire de droit civil* (stan na czerwiec 2011 r.).

- Nemeth K., [w:] *ABGB Praxiskommentar. Band 4. §§ 531-858 ABGB, AnerbG, Kärtner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG*, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2018.
- Nicod M., *Plaidoyer pour l'instauration d'un testament vidéo*, „Droit de la famille” 2021, nr 12.
- Niedośpiał M., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16 października 2014 r., III CSK 301/13*, „Palestra” 2017, nr 4.
- Niedośpiał M., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2000 r., I CKN 668/00*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 6.
- Niedośpiał M., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 23 listopada 2001 r., III CZP 54/01*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 9.
- Niedośpiał M., *Testament allograficzny (administracyjny)*, Bielsko-Biała 2004.
- Niedośpiał M., *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków-Poznań 1993.
- Niedośpiał M., *Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków-Poznań 1993.
- Niezsche E., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 4, Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015.
- Obergfell E.I., [w:] *Handbuch des Erbrechts*, red. R. Hausmann, G. Hohloch, Berlin 2008.
- Obrzut M., *Testament ustny w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Rejent” 2015, nr 2.
- Olzen D., Looschelders D., *Erbrecht*, Berlin-Boston 2017.
- Osajda K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Spadki (art. 922-1088 KC)*, red. K. Osajda, Warszawa 2013.
- Osajda K., [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego, t. 4a, Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019.
- Osajda K., *Sposoby stwierdzenia treści testamentu ustnego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 9.
- Osajda K., *Świadek testamentu*, [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016.
- Osajda K., *Testamenty XXI wieku: mistyczny, elektroniczny, cyfrowy na CD lub DVD*, „Rzeczpospolita” z 31 października 2005 r. (nr 255/2005), dodatek „Prawo co dnia”.
- Osajda K., *Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu – rozważania de lege ferenda*, „Rejent” 2010, nr 5.
- Pabin A., *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 1.
- Patti S., *Il Testamento olografo nell'era digitale*, „Rivista di diritto civile” 2014, nr 5.
- Pesendorfer U., *Die Erbrechtsreform im Überblick. Allgemeiner Teil – gewillkürte Erbfolge – gesetzliches Erbrecht – Erbschaftserwerb – Verjährung*, „iFamZ - Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht” 2015, nr 5.

- Pazdan M., [w:] *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021.
- Pazdan M., *Prawo spadkowe*, [w:] *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006.
- Peart N., *Testamentary Formalities in Australia and New Zealand*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Peart N., *Where There is a Will, There is a Way – A New Wills Act for New Zealand*, „*Waikato Law Review*” 2007, nr 4.
- Perrick S., [w:] *Introduction to Dutch Law*, red. J. Chorus, E. Hondius, W. Voermans, Alphen aan den Rijn 2016.
- Piątowski J.St., Kordasiewicz B., *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2011.
- Pietrzykowski J., *Wybrane zagadnienia reformy prawa spadkowego*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, „*Studia Iuridica*”, t. 21, Warszawa 1994.
- Piotet P., *Schweizerisches Privatrecht. Band IV. Das Erbrecht. Erster Halbband*, Basel–Stuttgart 1978.
- Piwowarski A., *Historyczne uregulowania dotyczące testamentów wojskowych przed wejściem w życie Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych*, „*Roczniki Nauk Prawnych*” 2011, nr 2.
- Pol K., *O przyszłości testamentu ustnego*, [w:] *Europeizacja prawa spadkowego – aktualne tendencje*, red. K.A. Dadańska, Szczecin 2016.
- Pręda B., *W sprawie przyszłości testamentu ustnego*, „*Rejent*” 2009, nr 5.
- Pytel A., *Testament w formie elektronicznego dokumentu opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym*, „*Monitor Prawniczy*” 2018, nr 14.
- Ratowski K., *Recenzja: J. Rudnicki, Testament żołnierski i testament wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, „*Państwo i Prawo*” 2018, nr 8.
- Reid K.G.C., *Testamentary Formalities in Scotland*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Reid K.G.C., de Waal M.J., Zimmermann R., *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Röthel A., *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß? Gutachten A zum 68. Deutschen Juristentag*, München 2010.
- Rozum K.W., *Testamenty szczególne pięćdziesiąt lat po ich wprowadzeniu – pytanie o konieczność rewizji norm*, [w:] *Testament w prawie polskim – wybrane problemy*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2018.

- Rudnicki J., *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 2.
- Rudnicki J., *Rzymski wzorzec w prawie spadkowym oraz plusy i minusy videotestamentu*, „Forum Prawnicze” 2020, nr 4.
- Rudnicki J., *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015.
- Rüfner T., *Testamentary Formalities in Roman Law*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Sasso I., *Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks*, „The Italian Law Journal” 2018, nr 1.
- Scalise Jr R.J., *Testamentary Formalities in the United States of America*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Schlüter W., *Erbrecht*, München 1986.
- Scholz P., *Digitales Testieren. Zur Verwendung digitaler Technologien beim eigenhändigen und Nottestament de lege lata et ferenda*, „Archiv für die civilistische Praxis” 2019, nr 1.
- Scholz P., *Zulässigkeit und Grenzen der Verwendung digitaler Technologien beim Testieren*, „ErbR – Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis” 2019, nr 10.
- Schömmmer H.P., [w:] H.P. Schömmmer, D. Gebel, *Internationales Erbrecht*. Spanien, München 2003.
- Sesta M., *Codice delle successioni e donazioni*, vol. 1, *Costituzione e Quattro Codici*, Milano 2011.
- Sikora K., *Technologie biometryczne sposobem uwspółcześnienia przepisów o formie testamentu holograficznego*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2020, nr 2;
- Skowrońska E., *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991.
- Skowrońska E., *Testament ustny de lege ferenda*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, „Studia Iuridica”, t. 21, Warszawa 1994.
- Skowrońska-Bocian E., *Obawa rychłej śmierci jako przesłanka sporządzenia testamentu ustnego*, [w:] *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005.
- Skowrońska-Bocian E., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2020.
- Skowrońska-Bocian E., *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004.
- Skowrońska-Bocian E., Wierciński J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017.
- Sobański P., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 21 marca 2018 r., V CSK 254/17*, „Rejent” 2019, nr 2.
- Sonnekus J.C., *Videotestamente naas Skriftelike Testamente*, „Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg/Journal of South African Law” 1990, nr 1.

- Sójka T., *Testamenty wojskowe*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1965, nr 1.
- Steinauer P.-H., *Le droit des successions*, Berne 2006.
- Steinmetz A., Huzel E., Alcázar R.G., *Spanien: Gemeinspanisches Recht*, [w:] *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2020;
- Sticherling P., [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020.
- Süß R., *Niederlande*, [w:] *AnwaltKommentar BGB. Band 5. Erbrecht*, red. L. Kroiß, Ch. Ann, J. Mayer, Bonn 2007.
- Swennen F., Barbaix R., *Ethical Wills – A Continental Law Perspective*, „Oñati Socio-Legal Series” 2014, nr 2.
- Sychowicz M., [w:] *Kodeks cywilny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, t. 2, Art. 353–1088, Warszawa 2005.
- Terré F., Lequette Y., *Les successions, les libéralités*, Paris 1997.
- Terré F., Lequette Y., Gaudemet S., *Droit civil. Les successions, les libéralités*, Paris 2014.
- Trabucchi A., Bullo L., [w:] *Istituzioni di diritto civile*, red. G. Trabucchi, Milani 2007.
- Tschugguel A., [w:] *Klang Kommentar. ABGB §§ 552 bis 646*, red. A. Fenyves, F. Kerschner, A. Vonkilch, Wien 2017.
- Tuor P., Schnyder B., Rumo-Jungo A., [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich–Genf–Basel 2015.
- Turłukowski J., *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009.
- Vascellari M., [w:] *Commentario breve al codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Milano 2016.
- Verde C., *Testamento epistolare e nuove tecnologie*, „Rivista di diritto privato” 2016, nr 3.
- Venandet G., Ancel P., Henry X., Tisserand-Martin A., Wiederkehr G., *Code Civil*, Paris 2015.
- Vinci M., *Il testamento redatto in tempo di malattia contagiosa: radici romanistiche e letture attualizzanti*, „Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoja’” vol. 114 (2020 r.).
- de Waal M.J., *Testamentary Formalities in South Africa*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Walczak D.J., *Sporządzenie testamentu ustnego przy pomocy środków porozumiewania się na odległość*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 19.
- Warendorf H., Thomas R., Curry-Summer I., *The Civil Code of the Netherlands*, Alphen aan den Rijn 2013.
- Waszczuk J., *Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 1.
- Weidlich D., [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2017.

- Weiß E., [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. III Band. §§ 531–858*, red. H. Klang, Wien 1952.
- Welser R., *Die Reform des österreichischen Erbrechts*, [w:] *Zivilrechtsgesetzgebung heute. Festschrift Gerhard Hopf zum 65. Geburtstag*, Wien 2007.
- Welser R., *Die Reform des österreichischen Erbrechts. Gutachten. Band II/1*, Wien 2009.
- Welser R., *Erbrechts-Kommentar: §§ 531–824 ABGB*, Wien 2019.
- Welser R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2007.
- Welser R., [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000.
- Welser R. [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit wichtigen Nebengesetzen und EU-Verordnungen. Teilband §§ 531–824 ABGB (Erbrecht)*, red. P. Rummel, M. Lukas, Wien 2014.
- Welser R., Zöchling-Jud B., *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2015.
- Wendehorst C.C., *Testamentary Formalities in Austria*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Willems C., *Zwischen Infektionsschutz und Schutz des Erblasserwillens: Das sogenannte testamentis tempore pestis conditum*, „Zeitschrift der Savigny Stiftung” 2021, nr 1.
- Wolak G., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 21 marca 2018 r., V CSK 254/17, „Rejent”* 2019, nr 10.
- Wolf S., Genna G.S., *Schweizerisches Privatrecht. IV/1. Erbrecht. Band 1*, red. S. Wolf, Basel 2012.
- Wolf S., Hrubesch-Millauer S., *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern 2017.
- Wróbel M., *Główne założenia projektu Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 13.
- Wójcik S., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10 października 2000 r., V CKN 970/00*, OSP 2001, nr 11, poz. 161.
- Wójcik S., *O niektórych uregulowaniach w prawie spadkowym. Uwagi de lege ferenda*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005;
- Wójcik S., Zoll F., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015.
- Załużcki M., *Forma testamentu w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego. Czas na rewolucję?*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 3.
- Załużcki M., *Kierunek zmian przepisów o formie testamentu w dobie nowych technologii na przykładzie Szwajcarii*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, nr 4.

- Załużcki M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załużcki, Warszawa 2020.
- Załużcki M., *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego*, [w:] *50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załużcki, Warszawa 2015.
- Załużcki M., *Uwagi w sprawie wykorzystania nowych technologii dla rozrządzeń na wypadek śmierci w trakcie zagrożenia życia w podróży*, [w:] *Prawne aspekty podróży i turystyki – historia i współczesność. Prace poświęcone pamięci profesora Janusza Sondla*, red. P. Cybula, Kraków 2018.
- Załużcki M., *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, Warszawa 2018.
- Załużcki M., *Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego - czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia videotestamentu do nowego Kodeksu cywilnego*, „*Roczniki Nauk Prawnych*” 2012, t. 22, nr 2.
- Zimmermann R., *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.
- Zimmermann R., *Testamentsformen: »Willkur« oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, „*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*” 2012, nr 3.
- Zoll F., *Das polnische Erbrecht im Wandel: die geplanten Reformen*, [w:] *Erbrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa*, red. R. Welser, Wien 2009.
- Zoll F., *Testamentary Formalities in Poland*, [w:] *Comparative Succession Law*, vol. I, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Żywicki F., *Testamenty ustne w świetle orzecznictwa*, „*Nowe Prawo*” 1971, nr 1.
- Żyżylewski L., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22 marca 1989 r., III CZP 22/89*, „*Nowe Prawo*” 1991, nr 1–3.