



Mariusz Załucki*

Potrzeba metamorfozy polskich przepisów o formie testamentu¹

[Need for a Metamorphosis of Polish Provisions on the Form of a Will]

Abstract

Succession law in Poland is regarded as a stable area. Nevertheless, for some time now, particularly in the area of the form of a will, its shortcomings have been recognised and the need for changes has been suggested. Similar occurrences have also taken place in other countries which have already seen a transformation of the provisions on the form of a will. For this reason the author looks at selected foreign solutions and doctrinal views, postulating against their background the need for changes in the Polish law. The purpose of the article is to indicate a possible future path of changes, as well as to provoke a broader scientific discussion concerning this area.

Keywords: last will, form of a will, succession law.

Kwestia formalności testamentowych to problem, który pojawia się w literaturze prawniczej co jakiś czas, nieprzerwanie co najmniej od kilkudziesięciu lat². Różni naukowcy, a w ślad za nimi różni ustawodawcy wielokrotnie rozważali zmiany znanych od dawna rozwiązań. Uproszczenie systemu, jego uszczelnienie, wprowadzenie mechanizmów pośredniczących – to tylko niektóre z propozycji, które pojawiały się na przestrzeni

* **Mariusz Załucki** – prof. zw. dr hab. nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne, kierownik Katedry Prawa Cywilnego Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, sędzia Sądu Najwyższego orzekający w Izbie Cywilnej; ORCID 0000-0002-3338-3832.

¹ Artykuł jest częścią projektu finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki, umowa nr UMO-2018/29/B/HS5/00361.

² Zob. np. D. Hayton, *By-Passing Testamentary Formalities*, „Cambridge Law Journal”, 1987, 46, s. 215; P. Breitschmid, *Revision der Formvorschriften des Testaments – Bemerkungen zur Umsetzung der „Initiative Guinand”*, „Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins”, 1995, 3, s. 179; R. Zimmermann, *Testamentsformen: »Willkür« oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht”, 2012, 76, s. 471; F. Cristiani, *Nuove tecnologie e testamento: presente e futuro*, „Diritto dell’informazione e dell’informatica”, 2013, 29, 3, s. 559; F. du Toit, *Testamentary Rescue: An Analysis of the Intention Requirement in Australia and South Africa*, „Australian Property Law Journal”, 2014, 23, s. 56; A. Vaquer Aloy, *La relajación de las solemnidades del testamento*, „Revista de Derecho Civil”, 2016, 3, 4, s. 9.

lat. Dyskusja ta bynajmniej się nie zakończyła i nadal – z różną intensywnością – pojawiają się rozmaite jej kontynuacje. Jednym z przejawów ciągłego zainteresowania nauk prawnych tym obszarem są wypowiedzi spotykane ostatnio m.in. w literaturze amerykańskiej i australijskiej, uwzględniające nowe i elastyczne podejście do tej problematyki³. Dyskurs ten poszerzył następnie swoje pole ze względu na pandemię COVID-19 i pojawiające się w praktyce problemy ze sporządzaniem w tym okresie ważnych testamentów⁴ – co w przestrzeni naukowej doprowadziło m.in. do starcia angloamerykańskich i kontynentalnych koncepcji naukowych. W tych pierwszych – jak wiadomo – wypracowano powszechnie znane narzędzia naprawiania niewinnych błędów testatora popełnionych przy sporządzaniu testamentu (oparte na tzw. doktrynie *substantial compliance* i jej odmianach)⁵. W tych drugich dominuje doktryna *strict compliance*, według której⁶ nawet drobne uchybienia w zakresie formy testamentu popełnione przy jego sporządzaniu skutkują nieważnością.

Przyglądając się tendencjom panującym w tej mierze na świecie i konfrontując je z obecnym polskim ustawodawstwem, gdzie mimo dwóch poważnych nowelizacji materii prawa spadkowego dokonanych w roku 2023⁷ nie wprowadzono jakichkolwiek zmian w zakresie przepisów o formie testamentu, nie sposób nie dostrzec inspiracji płynących z państw obcych, w tym choćby ze Stanów Zjednoczonych Ameryki czy Austri-

³ Zob. B.J. Crawford, *Wills Formalities in the Twenty-First Century*, „Wisconsin Law Review”, 2019, s. 269; K. Purser, T. Cockburn, *Wills Formalities in the Twenty-First Century – Promoting Testamentary Intention in the Face of Societal Change and Advancements in Technology: An Australian Response to Professor Crawford*, „Wisconsin Law Review Forward”, 2019, 4, s. 46. Zob. także M. Załucki, *About the Need to Adjust the Regulations Regarding the Form of Will to the Modern Requirements*, „European Journal of Economics, Law and Politics”, 2019, 2, ss. 1–13.

⁴ K. Purser, T. Cockburn, B.J. Crawford, *Wills Formalities Beyond COVID-19: An Australian-United States Perspective*, „UNSW Law Journal Forum”, 2020, 5, s. 1; B.J. Crawford, K. Purser, T. Cockburn, *Wills Formalities in a Post-Pandemic World: A Research Agenda*, „University of Chicago Legal Forum”, 2021, 4; D. Horton, R.K. Weisbord, *COVID-19 and Formal Wills*, „Stanford Law Review Online”, 2020, 73, s. 1; M. Załucki, *Solving the „Problem” of Wills Formalities in the Modern Post-Pandemic Society: Can the Endless Discussion Be Concluded?*, „Studia Iuridica”, 2021, 87, ss. 526–552.

⁵ Por. J.H. Langbein, *Substantial Compliance with the Wills Act*, „Harvard Law Review”, 1975, 88, s. 489; J.H. Langbein, *Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills: A Report on Australia’s Tranquil Revolution in Probate Law*, „Columbia Law Review”, 1987, 87, s. 1; J.H. Langbein, *Absorbing South Australia’s Wills Act Dispensing Power in the United States: Emulation, Resistance, Expansion*, „Adelaide Law Review”, 2017, 38, s. 1.

⁶ Zob. np. I. Sasso, *Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks*, „Italian Law Journal”, 2018, 4, s. 169; M. Tampieri, *Formalismo testamentario e testamento olografo*, „Rivista del Notariato”, 1998, 52, s. 119.

⁷ Chodzi tutaj o ustawę z 26 stycznia 2023 r. o fundacji rodzinnej oraz ustawę z 16 czerwca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2977).

lii. Podnoszone tam argumenty – jak się wydaje – mogą stanowić cenne źródło także dla prawa polskiego i jego dalszego rozwoju. Prawo polskie bowiem, co wielokrotnie sugerowałem, również w tej materii wymaga przeobrażeń. Dlatego w niniejszej wypowiedzi, przypominając niektóre twierdzenia wyrażane w literaturze obcej – podejmę problem, czy obecnie sformułowane przepisy o formie testamentu są w prawie polskim obszarem, w którym konieczna jest liberalizacja obowiązujących zasad sporządzania testamentów⁸.

Forma testamentu współcześnie

Dalsze rozważania poprzedzić należy obserwacją, że regulacje dotyczące formy testamentu ewoluowały na przestrzeni lat, zasadniczo od czasów starorzymskich. Przypomnieć tu można⁹, iż obecnie to głównie ustawodawstwo francuskie, niemieckie i austriackie – jak również regulacje angielskie – wywarły znaczący wpływ na kształt aktów prawnych dotyczących dziedziczenia testamentowego w innych krajach¹⁰. Francuski kodeks cywilny obowiązywał lub był brany za wzór przy tworzeniu własnych kodyfikacji w wielu krajach europejskich, a także w Ameryce, Afryce czy Azji. Regulacje niemieckie i austriackie są obowiązkową lekturą wszelkich studiów porównawczych nad kształtem prawa prywatnego w wielu systemach europejskich; wielu ustawodawców od dawna czerpie z tych wzorców. Z kolei rozwiązania angielskie znalazły swoje miejsce na obszarach kolonialnych, w tym na obecnym obszarze Stanów Zjednoczonych Ameryki, a z pewnymi różnicami przyjęły się również w innych państwach *common law* (czy w systemach mieszanych), w szczególności w Australii, Nowej Zelandii i Republice Południowej Afryki. Obraz, jaki wyłania się z analizy obecnych rozwiązań dotyczących formy testamentu w wielu współczesnych państwach, *prima facie* prowadzi do wniosku, że większość ustawodawstw charakteryzuje się bardzo tradycyjnym podejściem do tej

⁸ Zob. jednak: K. Purser, T. Cockburn, *Wills Formalities...*, s. 64.

⁹ Wskazywałem już na to wcześniej, zob. M. Załucki, *A Few Remarks About the Future of Provisions on Making a Will Contrary to the Testamentary Formalities Law*, „*Cadernos de Dereito Actual*”, 2020, 13, ss. 20–31.

¹⁰ Zob. K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, *Comparative Succession Law. Testamentary Formalities*, Oxford University Press 2011, *passim*; A. Pabin, *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, „*Studia Prawnicze*”, 2016, 1, s. 91.

kwestii. Pomimo szeregu różnic charakteryzujących poszczególne rozwiązania ustawowe najczęściej spotykanymi formami testamentów są testamenty holograficzne, testamenty z udziałem świadków oraz testamenty publiczne, w których ostatnia wola spadkodawcy ogłaszana jest w obecności urzędnika¹¹.

Znany w Polsce testament holograficzny (art. 949 k.c.) występuje więc m.in. we Francji (art. 970 francuskiego kodeksu cywilnego), w Niemczech (§ 2231 niemieckiego kodeksu cywilnego) czy Austrii (§ 578 austriackiego kodeksu cywilnego), ale także np. we Włoszech (art. 602 włoskiego kodeksu cywilnego), Hiszpanii (art. 688 hiszpańskiego kodeksu cywilnego), kilku stanowych ustawodawstwach Stanów Zjednoczonych Ameryki (§ 2-502 Uniform Probate Code), krajach Europy Środkowej i Wschodniej (art. 1041 rumuńskiego kodeksu cywilnego, § 1533 czeskiego kodeksu cywilnego lub art. 7:15 i nn. węgierskiego kodeksu cywilnego). Elementem charakteryzującym tę formę testamentu jest pismo ręczne spadkodawcy i jego podpis. Zazwyczaj spadkodawca może sporządzić taki testament w dowolnym języku, w tym tajnym szyfrem. Dopuszczalne jest również użycie przez spadkodawcę nogi zamiast ręki czy też pisanie narzędziem pisarskim trzymany w ustach. Nie ma przy tym znaczenia ani narzędzie spadkodawcy, ani nośnik, na którym zachowało się jego rozrządzenie. Coraz częściej za ważny uznaje się również testament sporządzony w pewnej części z użyciem mechanicznych środków pisarskich. W wielu systemach testamenty holograficzne zmierzają w kierunku testamentów pisemnych, tj. takich, w których co do zasady koniecznym wymogiem wydaje się jedynie własnoręczny podpis spadkodawcy, choć nie jest to wcale takie oczywiste. Na przestrzeni lat w różnych państwach pojawiła się tendencja do łagodzenia wymogów formalnych tego testamentu, co dotyczyło m.in. miejsca i charakteru podpisu, nośnika, datowania czy zasady *unitas actus*. Liberalizacja zasad dotyczących pisma ręcznego i podpisu spadkodawcy w testamencie holograficznym miała miejsce np. w Belgii i Francji, w Niemczech zrezygnowano natomiast z wymagania datowania testamentu własnoręcznego¹². Z kolei w naszym kraju w ostatnich latach – mimo różnych propozycji doktryny – forma ta nadal pozostaje niezmienną.

¹¹ Por. M. Załucki, Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii, Warszawa 2018, ss. 56–66.

¹² Zob. K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, Comparative Succession Law..., *passim*.

Prawo polskie zna także testament sporządzany w obecności świadków (jako testament szczególny – art. 952 k.c.)¹³, który jest formą testamentu ujmowaną zazwyczaj jako dokonane w obecności innych osób ustne oświadczenie woli spadkodawcy lub potwierdzenie rozrządzenia dokonanego wcześniej na piśmie. Taki testament często sporządzany jest przez osobę dysponującą wiedzą prawniczą, która po wysłuchaniu woli spadkodawcy opisuje jego intencje w terminologii prawniczej. Formę opartą na tej konstrukcji można obecnie znaleźć również w prawie angielskim (§ 9 Wills Act 1837), niektórych ustawach stanowych USA (§ 2-502 Uniform Probate Code), Australii, Republice Południowej Afryki czy Nowej Zelandii. Najczęściej taka forma testamentu ma charakter prywatny.

W praktyce prawa spadkowego istnieją ponadto testamenty sporządzone w obecności osoby urzędowej, a w tym zakresie najczęściej istotną rolę odgrywa notariusz (jak w prawie polskim – stosownie do art. 950 k.c.)¹⁴. Taka forma testamentu występuje m.in. w obecnym prawie francuskim (art. 971 francuskiego kodeksu cywilnego), austriackim (§ 581–583 austriackiego kodeksu cywilnego) czy niemieckim (§ 2232 niemieckiego kodeksu cywilnego), ale też np. w prawie niderlandzkim (art. 4:94 niderlandzkiego kodeksu cywilnego), węgierskim (§ 7:14 węgierskiego kodeksu cywilnego) czy rumuńskim (art. 1043 rumuńskiego kodeksu cywilnego). Ta forma testamentu może być ukształtowana na co najmniej dwa sposoby. Po pierwsze, może polegać na ustnym oświadczeniu przed urzędnikiem, który następnie sporządza odpowiedni dokument. Po drugie, może polegać wyłącznie na złożeniu urzędnikowi wcześniej przygotowanego dokumentu. Obecność urzędnika jest przede wszystkim gwarancją autentyczności testamentu, jednak może mieć i szersze znaczenie. Jak wiadomo, testament to akt prawny, który może być sporządzony wyłącznie przez osobę mającą tzw. zdolność testowania. Osoba urzędowa może zatem również zapewnić, że spadkodawca pozostaje świadomy znaczenia swojego działania, co nie zawsze jest możliwe w przypadku testamentów prywatnych¹⁵. W zasadzie do tego rodzaju form testamentu można by też zaliczyć znany w Polsce testament allograficzny (art. 951 k.c.), sporządzany z udziałem urzędnika samorządowego i w obecności świadków (co czyni tę

¹³ Zob. W. Borysiak, *Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzanego w formie ustnej (art. 952 k.c.)*, Warszawa 2014, *passim*.

¹⁴ Zob. A. Ripoll Sole, *Hacia Un Nuevo Modelo De Planificación Sucesoria Notarial: La Professio Iuris*, „*Revista de Derecho Civil*”, 2016, 3, s. 23.

¹⁵ K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, *Comparative Succession Law...*, *passim*.

formę swego rodzaju hybrydą) – choć polska praktyka pokazuje, że urządnik, przed którym spadkodawca składa oświadczenie ostatniej woli, ma zazwyczaj wątpliwe kompetencje w tej mierze.

Powyższe formy testamentu należą zazwyczaj do tzw. testamentów zwykłych, co oznacza dopuszczalność ich sporządzenia niemal zawsze, gdy spadkodawca ma zdolność testowania. W tym kontekście warto wspomnieć, że w krajach europejskich – także w Polsce – istotną rolę odgrywają testamenty prywatne, często określane w doktrynie anglosaskiej mianem „do-it-yourself”¹⁶. Stąd też największą popularnością cieszą się tutaj testamenty holograficzne. Z kolei w krajach *common law* wykształciła się kultura sporządzania testamentów z udziałem osoby w tym zakresie wyspecjalizowanej. One właśnie stanowią zdecydowaną większość testamentów tworzonych w Stanach Zjednoczonych Ameryki czy Australii; takim testamentem jest też zyskujący w Polsce na popularności testament notarialny.

Te tradycyjne formy testamentów nie zawsze jednak idą w parze z potrzebami społeczeństwa. Prawodawcy powoli stają przed problemem, czy mechanizmy znane jeszcze z czasów rzymskich mogą dziś należycie spełniać swoją funkcję. Na świecie od pewnego czasu dyskutuje się o potrzebie unowocześnienia obecnych form testamentu¹⁷. Należy zauważyć, że pewna zmiana w postrzeganiu dziedziczenia testamentowego nastąpiła w drugiej połowie XX wieku, w szczególności w państwach *common law*, gdzie często sugerowano, że rygorystyczne wymogi formalne dotyczące rozrządzeń majątkiem na wypadek śmierci, stosowane w sposób literalny, wypaczały główny cel testamentu – przekazanie majątku osobom wskazanym jako spadkobiercy zgodnie z wolą spadkodawcy¹⁸. Tendencja ta, aktualna do dziś, ewoluowała na przestrzeni lat i doprowadziła do wprowadzenia do niektórych aktów prawnych rozwiązań umożliwiających korygowanie rozrządzeń niespełniających wszystkich ustawowych kryteriów, a także wprowadzenia form testamentów odpowiadających wyzwaniom czasów, w których żyjemy. W tym ostatnim obszarze (nowych form testamentów) można mówić np. o testamentach elektronicznych (np.

¹⁶ Por. D. Horton, *Do-It-Yourself Wills*, „University of California Davis Law Review”, 2020, 53, s. 2357.

¹⁷ Zob. np. J.A. Dorman, *Stop Frustrating the Testator’s Intent: Why the Connecticut Legislature Should Adopt the Harmless Error Rule*, „Quinnipiac Probate Law Journal”, 2016, nr 30, s. 36.

¹⁸ J.B. Baron, *Irresolute Testators, Clear and Convincing Wills Law*, „Washington & Lee Law Review”, 2016, 73, 1, s. 733.

Nevada, Floryda, Arizona, Indiana)¹⁹ czy odformalizowanych testamentach pisemnych (m.in. Australia, Nowa Zelandia, RPA)²⁰. Paradygmat ten pojawił się również w innych systemach prawnych, a dziś stanowi podstawę dyskusji nad przyszłym kształtem prawa spadkowego w wielu jurysdykcjach. Zmiany legislacyjne następują jednak bardzo powoli, ostrożnie, bez zbędnego pośpiechu. Przykładem tego rodzaju prac legislacyjnych, w których m.in. szeroko analizowano obecną potrzebę nowelizacji prawa o formie testamentu w kontekście wymagań współczesności, jest Law Reform Commission kanadyjskiej prowincji Saskatchewan z 2004 roku²¹, dorobek austriackiej Komisji Prawa ogłoszony w 2009 roku²² czy konsultacje przeprowadzone w australijskim stanie Victoria w roku 2013²³. Wnioski płynące z tych dokumentów – jak również innych źródeł – nawet jeśli nie zawierają gotowych propozycji legislacyjnych, uzasadniają potrzebę nowego spojrzenia na tradycyjne instrumenty prawa spadkowego²⁴. Jest to obecnie powszechna tendencja, wspierana przez doktrynę wielu państw, w zasadzie na wszystkich kontynentach. Można zatem z całą stanowczością stwierdzić, że prawo spadkowe w kwestii formy testamentu przechodzi obecnie transformację²⁵. Przykładem takiej transformacji były doraźne zmiany dokonywane przez niektórych ustawodawców w związku z pojawieniem się pandemii COVID-19 oraz reakcja na problemy izolacji społecznej, a także trudności w korzystaniu z tradycyjnych mechanizmów testowania w tym okresie²⁶. Potrzeby takiej transformacji, przynajmniej na razie, nie dostrzegł ustawodawca polski, choć było to wielokrotnie sugerowane w nauce prawa, gdzie postulowano przede wszystkim liberalizację istniejących form testamentu bądź wprowadzenie nowych²⁷.

¹⁹ Zob. A.J. Hirsch, *Technology Adrift: In Search of a Role for Electronic Wills*, „Boston College Law Review”, 2020, 61, s. 828.

²⁰ Zob. G. Ponath, *Die Beschränkungen der Testierfreiheit durch das Testamentsrecht*, Frankfurt–Mannheim, 2006, *passim*.

²¹ Law Reform Commission of Saskatchewan, *Report on Electronic Wills*, 2004.

²² R. Welser, *Die Reform des österreichischen Erbrechts*, „Österreichische Notariat Zeitung”, 2012, 144, s. 249.

²³ Victorian Law Reform Commission, *Succession Laws*, 2013.

²⁴ Por. A. Röthel, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?*, München 2010, *passim*.

²⁵ Zob. także K. Osajda, *Prawo spadkowe (w) przyszłości. Perspektywy rozwoju prawa spadkowego*, MoP, 2019, 2, s. 66.

²⁶ M. Załucki, *Solving the „Problem” of Wills Formalities...*, *passim*.

²⁷ Ostatnio w tym zakresie wypowiedział się np. P. Dzienis, *Testament sądowy. Głos w dyskusji de lege ferenda*, PiP, 2023, 5, ss. 109–122.

Konsekwencje niedopełnienia formalności testamentowych

Niespełnienie przez spadkodawcę wymogów formalnych dotyczących sporządzania testamentu skutkuje co do zasady nieważnością rozrządzenia ostatniej woli. Jest to typowa sankcja spotykana w poszczególnych systemach prawnych. Jako przykład można tu wskazać prawo polskie, gdzie przepis art. 958 k.c. stanowi jednoznacznie, że testament sporządzony z naruszeniem przepisów o formie testamentu jest nieważny. Porównywalne rozwiązanie pojawia się np. w rumuńskim kodeksie cywilnym (art. 1041 rumuńskiego k.c. wspomina o „bezwzględnej nieważności”)²⁸. Podobną drogą podąża prawo austriackie, które (w § 601 austriackiego kodeksu cywilnego) stanowi, że jeżeli przy sporządzaniu testamentu nie spełniono obowiązkowego wymogu formalnego, testament jest nieważny²⁹. Odpowiedni przepis znajduje się i w hiszpańskim kodeksie cywilnym: testament, w którym nie dopełniono odpowiednio ustanowionych formalności, jest nieważny (art. 687 hiszpańskiego kodeksu cywilnego)³⁰. Również w prawie niemieckim testament sporządzony wbrew wymogom formalnym jest nieważny (§ 125 niemieckiego kodeksu cywilnego)³¹. Tego rodzaju rozwiązanie znane jest ponadto w prawie angielskim (wskazuje na to treść § 9 Wills Act: „testament nie będzie ważny, chyba że...”). Sądy w tych krajach z reguły nie są władne utrzymywać w mocy takich testamentów – z wyłączeniem sytuacji, gdy znają one mechanizm tzw. konwersji testamentów, tj. uznania, że nieważny testament spełnia ustawowe wymogi innej formy testamentu³². Dlatego też koncepcje prawa spadkowego tych państw określane są mianem *strict compliance*, ze względu na ścisłe przestrzeganie testamentowych wymagań formalnych. Gdyby zatem spadkodawca sporządził testament np. w formie nagrania wideo, co np. w okresie pandemii (według niektórych źródeł³³) zdarzało się wie-

²⁸ M.M. Tudoraşcu, *The Testament under Romanian Civil Law Provisions*, „AGORA International Journal of Juridical Sciences”, 2016, 2, s. 53.

²⁹ H. Heiss, *Formmängel Und Ihre Sanktionen: Eine Privatrechtsvergleichende Untersuchung*, Tübingen 1999, s. 22.

³⁰ S.J. Olis Robleda, *La Nulidad Del Acto Jurídico*, „Revista general de legislación y jurisprudencia”, 1965, 6, s. 111.

³¹ D. Giesen, *BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre*, Berlin 1995, s. 95.

³² Konwersja nie jest jednak mechanizmem znanym we wszystkich systemach prawnych.

³³ H. Siddique, *Video Witnessing of Wills to Be Made Legal in England and Wales during Pandemic*, „The Guardian”, 2020, July 25.

lokrotnie, to zgodnie z powyższymi regulacjami prawnymi, mimo że jego zamiar sporządzenia testamentu był oczywisty i w sprawie istniałby niepodważalny dowód jego działania z *animus testandi*, taki testament – bez zastosowania szczególnych mechanizmów, takich jak konwersja czy przyjazna wykładnia oparta na doktrynie *substantial compliance* – najprawdopodobniej w każdym z tych państw okazałby się nieważny.

Złagodzenie formalności testamentowych

Prawo spadkowe, jak niektórzy mogliby się spodziewać, zmierza jednak obecnie w przeciwnym kierunku. Wymogi formalne są łagodzone, a ostatnia wola spadkodawcy zachowuje ważność. Świadczą o tym chociażby wspomniane rozwiązania, które zostały wdrożone w czasie pandemii na kontynencie amerykańskim i australijskim. Przejawem takiego podejścia w Europie jest m.in. prawo niderlandzkie, które co do zasady przewiduje nieważność testamentów sporządzonych z naruszeniem wymogów ustawowych, ale dotyczy to tylko niektórych z nich (brak podpisu spadkodawcy lub notariusza), w przypadku zaś innych wymogów niezachowanie przepisów o formie testamentu nie skutkuje automatycznie nieważnością testamentu – jest on wtedy jedynie bezskuteczny (zob. art. 4:109.4 niderlandzkiego kodeksu cywilnego: „nieprzestrzeganie innych wymogów formalnych określonych przez prawo dla ważności testamentu powoduje jego nieważność”)³⁴. Rozwiązanie to ma zastosowanie niezależnie od pandemii i w tym systemie wspomniany testament wideo mógłby pozostać ważny. W niektórych innych krajach regulacje ustawowe pozwalałyby na osiągnięcie podobnego skutku, również niezależnie od tymczasowych rozwiązań wprowadzonych w związku z pandemią. Przykładem takich rozwiązań jest choćby przepis sekcji 8 prawa spadkowego z 2006 r. stanu Nowa Południowa Walia w Australii („dokument lub część dokumentu stanowi testament zmarłej osoby, jeżeli sąd jest przekonany, że dana osoba zamierzała, aby stanowił on jej testament”)³⁵, przepis art. 714 kodeksu cywilnego Quebecu („testament, który nie spełnia wszystkich wymogów tej formy, jest jednak ważny, jeżeli spełnia jej podstawowe wymogi

³⁴ K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, *Comparative Succession Law...*, *passim*.

³⁵ Por. J.H. Langbein, *Absorbing South Australia's...*, ss. 1–11.

i jeżeli w sposób niewątpliwy i jednoznaczny zawiera ostatnią wolę zmarłego”³⁶ lub sekcja 2-503 Uniform Probate Code, modelowego aktu w Stanach Zjednoczonych Ameryki, zgodnie z którym „choćby dokument lub pismo dodane do dokumentu nie zostało wykonane zgodnie z sekcją 2-502 [testamenty świadków lub holograficzne], dokument lub pismo jest traktowane tak, jakby zostało wykonane zgodnie z tą sekcją, jeżeli wnioskodawca dokumentu lub pisma wykaże jasnymi i przekonującymi dowodami, że spadkodawca zamierzał, aby dokument lub pismo stanowiły: 1) testament zmarłego, 2) częściowe lub całkowite odwołanie testamentu, 3) uzupełnienie lub zmianę testamentu, lub 4) częściowe lub całkowite odnowienie wcześniej odwołanego testamentu lub wcześniej odwołanej części testamentu”³⁷. Przy stosowaniu powyższych przepisów opartych na doktrynie *substantial compliance* – wedle której wypełnienie woli testatora jest najważniejsze, w związku z czym należy dążyć do poszanowania jego zamierzeń i intencji pomimo zaistnienia w testamencie pewnych uchybień formalnych³⁸ – nie byłoby raczej wątpliwości co do ważności testamentu sporządzonego w formie wideo, wbrew ustawowym wymogom formalnym. Takie same wydają się również oczekiwania społeczeństwa. Jak można sądzić, testament wyrażony w sposób nieformalny, który zdaje się zawierać ostatnią wolę spadkodawcy, powinien pozostać w mocy nawet wówczas, gdy został sporządzony wbrew wymogom formalnym odnoszącym się do testamentu, o ile został zachowany w sposób umożliwiający odtworzenie woli spadkodawcy po jego śmierci.

Przypomnieć trzeba, że możliwości utrzymania testamentu w mocy, które daje powyższa koncepcja, oparte są na obserwacjach orzecznictwa³⁹ i niektórych rozwiązań normatywnych państw obcych (zwłaszcza

³⁶ Por. S. van Erp, *New Developments in Succession Law*, „Electronic Journal of Comparative Law”, 2007, 11, s. 13.

³⁷ R.K. Weisbord, D. Horton, S.K. Urice, *Wills, Trusts and Estates. The Essentials*, Boston 2018, s. 113.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Już w 1853 r. w USA Sąd Najwyższy stanu Victoria, analizując nieformalny testament, uzasadniał swoje orzeczenie: „Upon the whole, there had been a reasonable substantial, if not a literal, compliance with the requirements of the statute shown in this case, sufficient for all practical purposes, and which in favor of the testamentary right ought to be sustained. To reject the will, would be, to sacrifice substance to form, and this ends of justice to the means by which they are to be accomplished”. Zob. *Sturdivant v. Birchett*, [1853] 51 Virginia Supreme Court (10 Gratt.), 67.

Izraela⁴⁰, Niemiec⁴¹ i oczywiście Australii)⁴². Zostały na szeroką skalę przedstawione w nauce prawa spadkowego już w 1975 roku przez J.H. Langbeina. Obecnie koncepcja ta pojawia się w niektórych systemach prawnych jako podstawa rozwiązań normatywnych chroniących ostatnią wolę spadkodawcy, pozwalających w sposób znamieny na jej pełniejsze odzwierciedlenie. To u jej podstaw leży odwoływanie się przez wybranych ustawodawców do konstrukcji „niewinnego błędu” testatora (*harmless error*) czy „jasnych i przekonujących dowodów” (*clear and convincing evidence*) pozostawienia przez niego ostatniej woli⁴³. Rozwiązania te oscylują wokół intencji spadkodawcy, który chciał rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci, nie potrafił jednak dokonać tego w sposób dyktowany przepisami obowiązującego prawa. Tego rodzaju konstrukcje występują zaś przede wszystkim w systemach *common law* – co wynika najprawdopodobniej z faktu, iż poszczególne ustawodawstwa z tego kręgu jeszcze do niedawna podchodziły do wymogów formalnych testamentów bardzo rygorystycznie⁴⁴.

W świetle powyższego należy zauważyć, że wiele jurysdykcji, posługując się koncepcją opartą na doktrynie *substantial compliance*, dopuści stwierdzenie nabycia spadku na podstawie dokumentu nieformalnego, jeśli jest on w znacznym stopniu zgodny z wymogami formalnymi wynikającymi z ustawy. Aby spełnić standard tego rodzaju zgodności, najczęściej wskazuje się, że:

1) muszą istnieć jasne i przekonujące dowody na to, że spadkodawca zamierzał, aby sporządzony dokument był jego ostatnią wolą, oraz

2) dokument ten jest zasadniczo zgodny z formalnymi wymaganiami wynikającymi z ustawy.

Podobna doktryna, będąca wariacją (odmianą) doktryny *substantial compliance*, zwana doktryną „niewinnego błędu” (*harmless error*), daje sądom jeszcze większą swobodę w zakresie zmiany testamentu, wymagając jedynie, aby w zamiarze spadkodawcy dokument ten był jego ostatnią

⁴⁰ *Gitah*, Estate 39/70, [1971] 76 P.M. 156 (Dist. Ct.); *Koenig v. Cohen* [1982] 36(3), Israeli Supreme Court 701.

⁴¹ LG Hamburg, 27.11.1937, *Deutsche Juristenzeitung* 1938, 199; KG, 3.02.1938, *Deutsche Juristenzeitung* 1938, 428; Burkhard Hess, *Intertemporales Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 1998, s. 101; L. Gruchmann, *Die Entstehung des Testamentss-gesetzes vom 31. Juli 1938. Nationalsozialistische „Rechtserneuerung” und Reformkontinuität*, ZNR, 1985, 7, ss. 53–63.

⁴² Zamiast wielu zob. M. Załucki, *Solving the „Problem” of Wills Formalities...*, *passim*.

⁴³ S. Waldeck, *The Relationship Between Substantial Compliance and Harmless Error*, *Concurring Opinions*, 2013, March, 27.

⁴⁴ J.B. Baron, *Irresolute Testators...*, s. 10.

wolą. Nie wymaga się natomiast, aby ów dokument był w znacznym stopniu zgodny z wymogami formalnymi wynikającymi z ustawy o testamentach. Jest to również nazywane „uprawnieniem do odstąpienia” (*dispensing power*), ponieważ pozwala sądom odstąpić od ścisłych formalności ustawowych, o ile istnieją jasne i przekonujące dowody na zastosowanie środka zaradczego⁴⁵. Podczas gdy poprzednie odstępstwa koncentrowały się na tym, czy dany dokument pozostawał w „istotnej zgodności” z formalnymi wymogami testamentowymi, doktryna „niewinnego błędu” koncentruje się na intencjach spadkodawcy. Na przykład kalifornijski kodeks spadkowy, sekcja 6110 (c) (2) – stanowi, co następuje: „Jeżeli testament nie został sporządzony zgodnie z paragrafem (1), testament będzie traktowany tak, jakby został sporządzony zgodnie z tym paragrafem, jeżeli zwolennik testamentu wykaże na podstawie jasnych i przekonujących dowodów, że w momencie podpisywania testamentu spadkodawca zamierzał, aby testament stanowił jego ostatnią wolę”. Wydaje się, że od tego rodzaju tendencji w prawie spadkowym nie ma już odwrotu.

Obecne polskie rozwiązania

Na takim tle wątpliwe wydaje się rozwiązanie obowiązujące w prawie polskim, a wynikające z treści wspomnianego powyżej art. 958 k.c. Sprowadza się ono do tego, że każdy testament sporządzony w sposób nieformalny, bez względu na przyczynę i poziom uchybień wymogom formalnym, jest bezwzględnie nieważny. Zasadniczo więc każde uchybienie przy sporządzaniu testamentu przez spadkodawcę wymogom formalnym opisanym w przepisach prawa (w testamentach zwykłych chodzi więc o art. 949, 950 i 951 k.c.) odniesie taki skutek, że spowoduje dziedziczenie z pominięciem tego testamentu. Jedyne wyjątek stanowi sytuacja opisana w art. 949 § 2 k.c. – a więc uchybienie co do daty sporządzenia testamentu.

Za uzasadnieniem tak rygorystycznego podejścia w literaturze przedmiotu mogą stać rozmaite koncepcje. Sprowadzają się one do wskazania, że służy to ochronie obrotu i samego spadkodawcy. Niewielu autorów zwraca przy tym uwagę na wszystkie funkcje przepisów o formie testamentu

⁴⁵ J. Uzcategui, *Application of the Harmless Error Doctrine in California and Beyond*, „California Trusts & Estates Quarterly”, 2015, 21, s. 1.

(bądź przynajmniej nie wskazuje tego w sposób jednoznaczny). Jak się zaś wydaje, to właśnie wypełnienie przez ustawę funkcji przepisów o formie winno być punktem wyjścia do dalszej dyskusji o możliwych przemianach prawa spadkowego. W tym obszarze będą to przede wszystkim funkcje: dowodowa, ochronna, ostrzegawcza i standaryzacyjna – z których zasadniczo każda ma pewne znaczenie dla właściwego odzwierciedlenia procesu testowania⁴⁶. Współczesne i – jak można sądzić – zarazem nowoczesne podejście do tych funkcji nie oznacza jednak, że konieczny jest surowy rygoryzm formalny. Jest wręcz przeciwnie, zwłaszcza że zdaniem wielu reguła *favor testamenti* to najważniejsza wytyczna prawa spadkowego. Dlatego należy przyjąć, że uelastycznienie przepisów o formie testamentu w duchu realizacji tej zasady, z jednoczesnym wypełnieniem funkcji przepisów o formie, zdaje się optymalną drogą dalszego rozwoju tej dziedziny prawa – także w warunkach polskich.

Zamiast konkluzji

Przedstawione doświadczenia obce w konfrontacji z obecnym brzmieniem polskiej ustawy prawnośpadkowej sugerują co najmniej potrzebę dyskusji, jeśli nie potrzebę zmian. Taka dyskusja, mimo kilku wypowiedzi do niej zachęcających, w zasadzie na szeroką skalę jeszcze się w Polsce nie toczyła. Tymczasem dopiero po jej odbyciu możliwe byłoby dokonanie ewentualnych zmian ustawodawczych. Ponieważ – jak sądzę – zmiany te są niezbędne, o czym wspominałem już wielokrotnie, wciąż mam nadzieję na rozwinięcie się takiej szerszej dyskusji. Mogłaby się ona rozpocząć od wyjaśnienia kilku kwestii:

1. Czy istniejące w prawie polskim rygorystyczne przepisy o formie testamentu mają jeszcze sens?
2. Czy rację ma np. amerykańska profesor – pisząc, że przepisy o formie testamentu dotyczą wyłącznie uwierzytelnienia spadkodawcy?⁴⁷
3. Czy ewentualne dalsze propozycje uwspółcześniania form testamentu i rozbudowania formalności testamentowych są niezbędne, czy też wystarczające byłoby umożliwienie w polskim prawie spadkowym kon-

⁴⁶ Zob. M. Załucki, *Evidentiary Function of the Provisions on the Form of Wills in the Contemporary Succession Law: Is the Complete Abandonment of Formalism Possible?*, „Trust & Trustees”, 2020, 8–9, ss. 814–825.

⁴⁷ B.J. Crawford, *Wills Formalities...*, s. 269.

frontacji nieformalnych testamentów z regulacjami wzorowanymi na doktrynie *substantial compliance* (bądź którejś z jej wariacji)?

4. Czy brak rygorystycznych przepisów o formie testamentu – jak twierdzą niektórzy uczeni⁴⁸ – może być jednak bardzo kosztowny i z tego powodu należy zaniechać przeprowadzania jakichkolwiek zmian?

Abstrakt

Prawo spadkowe w Polsce uchodzi za obszar stabilny, niemniej jednak od pewnego czasu, zwłaszcza w zakresie formy testamentu, dostrzegane są jego niedostatki i sugerowana potrzeba zmian. Podobne zdarzenia miały też miejsce w innych państwach, które przeobrażenia przepisów o formie testamentu mają już za sobą. Z tego powodu autor przygląda się wybranym obcym rozwiązaniom i poglądom doktryny, postulując na ich tle potrzebę zmian ustawy polskiej. Celem artykułu jest wskazanie możliwej przyszłej ścieżki zmian, a także sprowokowanie szerszej dyskusji naukowej dotyczącej tego obszaru.

Słowa kluczowe: testament, forma testamentu, prawo spadkowe.

BIBLIOGRAFIA

Baron J.B., *Irresolute Testators, Clear and Convincing Wills Law*, „Washington & Lee Law Review”, 2016, 73, 1.

Borysiak W., *Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzanego w formie ustnej (art. 952 k.c.)*, Warszawa 2014.

Breitschmid P., *Revision der Formvorschriften des Testaments – Bemerkungen zur Umsetzung der »Initiative Guinand«*, „Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins”, 1995, 3.

Burkhard Hess, *Intertemporales Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 1998.

Crawford B.J., *Wills Formalities in the Twenty-First Century*, „Wisconsin Law Review”, 2019.

Crawford B.J., Purser K., Cockburn T., *Wills Formalities in a Post-Pandemic World: A Research Agenda*, „University of Chicago Legal Forum”, 2021, 4.

Cristiani F., *Nuove tecnologie e testamento: presente e futuro*, „Diritto dell'informazione e dell'informatica”, 2013, 29, 3.

Dorman J.A., *Stop Frustrating the Testator's Intent: Why the Connecticut Legislature Should Adopt the Harmless Error Rule*, „Quinnipiac Probate Law Journal”, 2016, 30.

⁴⁸ K. Purser, T. Cockburn, *Wills Formalities...*, s. 64.

Dzienia P., Testament sądowy. Głos w dyskusji de lege ferenda, „Państwo i Prawo”, 2023, 5.

Erp S. van, *New Developments in Succession Law*, „Electronic Journal of Comparative Law”, 2007, 11.

Giesen D., *BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre*, Berlin 1995.

Gitah, Estate 39/70, [1971] 76 P.M. 156 (Dist. Ct.).

Gruchmann L., *Die Entstehung des Testamentss-gesetzes vom 31. Juli 1938. Nationalsozialistische „Rechtserneuerung” und Reformkontinuität*, ZNR, 1985, 7.

Hayton D., *By-Passing Testamentary Formalities*, „Cambridge Law Journal”, 1987, 46.

Heiss H., *Formmängel Und Ihre Sanktionen: Eine Privatrechtsvergleichende Untersuchung*, Tübingen 1999.

Hirsch A.J., *Technology Adrift: In Search of a Role for Electronic Wills*, „Boston College Law Review”, 2020, 61.

Horton D., *Do-It-Yourself Wills*, „University of California Davis Law Review”, 2020, 53.

Horton D., Weisbord R.K., *COVID-19 and Formal Wills*, „Stanford Law Review Online”, 2020, 73.

KG, 3.02.1938, *Deutsche Juristenzeitung* 1938, 428.

Koenig v. Cohen [1982] 36(3), *Israeli Supreme Court* 701.

Langbein J.H., *Substantial Compliance with the Wills Act*, „Harvard Law Review”, 1975, 88.

Langbein J.H., *Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills: A Report on Australia’s Tranquil Revolution in Probate Law*, „Columbia Law Review”, 1987, 87.

Langbein J.H., *Absorbing South Australia’s Wills Act Dispensing Power in the United States: Emulation, Resistance, Expansion*, „Adelaide Law Review”, 2017, 38.

Law Reform Commission of Saskatchewan, *Report on Electronic Wills*, 2004.

LG Hamburg, 27.11.1937, *Deutsche Juristenzeitung* 1938, 199.

Olis Robleda S.J., *La Nulidad Del Acto Juridico*, „Revista general de legislación y jurisprudencia”, 1965, 6.

Osajda K., *Prawo spadkowe (w) przyszłości. Perspektywy rozwoju prawa spadkowego*, „Monitor Prawniczy”, 2019, 2.

Pabin A., *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, „Studia Prawnicze”, 2016, 1.

Ponath G., *Die Beschränkungen der Testierfreiheit durch das Testamentsrecht*, Frankfurt–Mannheim 2006.

Purser K., Cockburn T., *Wills Formalities in the Twenty-First Century – Promoting Testamentary Intention in the Face of Societal Change and Advancements in Technology: An Australian Response to Professor Crawford*, „Wisconsin Law Review Forward”, 2019, 4.

Purser K., Cockburn T., Crawford B.J., *Wills Formalities Beyond COVID-19: An Australian-United States Perspective*, „UNSW Law Journal Forum”, 2020, 5.

Reid K.G.C., De Waal M.J., Zimmermann R., *Comparative Succession Law. Testamentary Formalities*, Oxford University Press 2011.

- Ripoll Sole A., *Hacia Un Nuevo Modelo De Planificación Sucesoria Notarial: La Profesio Iuris*, „Revista de Derecho Civil”, 2016, 3.
- Röthel A., *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?*, München 2010.
- Siddique H., *Video Witnessing of Wills to Be Made Legal in England and Wales during Pandemic*, „The Guardian”, 2020, July, 25.
- Sasso I., *Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks*, „Italian Law Journal”, 2018, 4.
- Sturdivant v. Birchett, [1853] 51 Virginia Supreme Court (10 Gratt.), 67.
- Uzcategui J., *Application of the Harmless Error Doctrine in California and Beyond*, „California Trusts & Estates Quarterly”, 2015, 21.
- Tampieri M., *Formalismo testamentario e testamento olografo*, „Rivista del Notariato”, 1998, 52.
- Toit F. du, *Testamentary Rescue: An Analysis of the Intention Requirement in Australia and South Africa*, „Australian Property Law Journal”, 2014, 23.
- Tudorașcu M.M., *The Testament under Romanian Civil Law Provisions*, „AGORA International Journal of Juridical Sciences”, 2016, 2.
- Vaquer Aloy A., *La relajación de las solemnidades del testamento*, „Revista de Derecho Civil”, 2016, 3, 4.
- Victorian Law Reform Commission, *Succession Laws*, 2013.
- Waldeck S., *The Relationship Between Substantial Compliance and Harmless Error*, *Concurring Opinions*, 2013, March, 27.
- Weisbord R.K., Horton D., Urice S.K., *Wills, Trusts and Estates. The Essentials*, Boston 2018.
- Welser R., *Die Reform des österreichischen Erbrechts*, „Österreichische Notariat Zeitung”, 2012, 144.
- Załużcki M., *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, Warszawa 2018.
- Załużcki M., *About the Need to Adjust the Regulations Regarding the Form of Will to the Modern Requirements*, „European Journal of Economics, Law and Politics”, 2019, 2.
- Załużcki M., *A Few Remarks About the Future of Provisions on Making a Will Contrary to the Testamentary Formalities Law*, „Cadernos de Dereito Actual”, 2020, 13.
- Załużcki M., *Evidentiary Function of the Provisions on the Form of Wills in the Contemporary Succession Law: Is the Complete Abandonment of Formalism Possible?*, „Trust & Trustees”, 2020, 8–9.
- Załużcki M., *Solving the „Problem” of Wills Formalities in the Modern Post-Pandemic Society: Can the Endless Discussion Be Concluded?*, „Studia Iuridica”, 2021, 87.
- Zimmermann R., *Testamentsformen: »Willkür« oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht”, 2012, 76.