

# Rzymski wzorzec w prawie spadkowym oraz plusy i minusy videotestamentu



## Jan Rudnicki

Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Europejskiej Tradycji Prawnej WPiA UW. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się przede wszystkim na tradycjach prawnych, prawie rzymskim i historii prawa oraz porównawczym prawie prywatnym.

✉ [j.rudnicki@wpia.uw.edu.pl](mailto:j.rudnicki@wpia.uw.edu.pl)

<https://orcid.org/0000-0003-3017-0222>

## **“Roman Model” in the Law of Succession and the Advantages and Disadvantages of Videotestament**

This paper is a polemic with some theses of an interesting monograph by Mariusz Załucki “Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii” (“Videotestament. Law of succession in the face of modern technologies”). The main thesis of the polemic concerns the real meaning of the popular understanding that contemporary forms of last will are based on “Roman model”. It is shown that the category of Roman legal framework is much more precise and useful in explaining the relation between modern succession law and its Roman sources. The videotestament, whatever form it could eventually take, would always fit in this framework perfectly. Further part of the paper discusses some notions about possible advantages of the videotestament putting forward a thesis that it does not have to be safer than traditional forms and that the widespread use of recording devices seriously threatens the possibility of determining if an author of a video really had animus testandi. However, all the critical remarks of this paper are primarily aimed at developing the discussion on the important topic raised in Mariusz Załucki’s monograph.

**Słowa kluczowe:** videotestament, testament elektroniczny, prawo spadkowe, rzymska siatka pojęciowa

**Key words:** videotestament, electronic will, law of succession, Roman legal framework

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i4\(60\).329](https://doi.org/10.32082/fp.v0i4(60).329)

Monografia pióra Mariusza Załuckiego *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*<sup>1</sup>, wydana jako podsumo-

wanie badań przeprowadzonych w ramach grantu finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki<sup>2</sup>, jest niewątpliwie jedną z ciekaw-

1 M. Załucki, *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, „Monografie Prawnicze”, Warszawa 2018, stron 255.

2 Projekt nr 2013/11/B/HS5/03792 pt. *VIDEOTESTAMENT – prawo spadkowe wobec nowych technologii. Analiza prawno-porównawcza*.

szych pozycji poświęconych prawu spadkowemu w literaturze polskiej ostatnich lat. Autor prezentuje czytelnikowi szeroką panoramę zagadnień związanych z formą przypisywaną przez prawo rozrządzeniom ostatniej woli, łącząc wszystkie wątki wokół tytułowego zagadnienia, które – czego zresztą dowodzi sama treść pracy – jest obecnie bardzo popularne i szeroko dyskutowane w wielu krajach<sup>3</sup>. Teza pracy od samego początku jest dla czytelnika jasna: prawo spadkowe, zwłaszcza w obszarze regulacji formy testamentu, powinno sięgnąć po możliwości oferowane przez powszechnie dziś używane nowe technologie informatyczne. Podsumowaniem wywodów jest konkretna propozycja kształtu przepisów kodeksu cywilnego, regulujących wideotestament jako sporządzony „ustnie, a oświadczenie to zostanie utrwalone za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie i zapoznanie się z jego treścią”<sup>4</sup>.

Lekturę monografii M. Załuckiego należy polecić każdemu, kto interesuje się zarówno prawem spadkowym, jak i szeroko rozumianym prawem porównawczym. Imponuje ona bogactwem przedstawionych informacji i jasnością wyciąganych z nich wniosków. Czystą przyjemnością jest na przykład zapoznawanie się z ustaleniami na temat anglosaskich bojów o wykorzystanie nowoczesnych technologii w testowaniu. Sam autor w zakończeniu wyraźnie wzywa do debaty na temat przedstawionych przezeń postulatów<sup>5</sup>. Z uwagi na społeczną wagę, jak i znaczenie teoretyczne problematyki poruszanej w pracy debata taka na pewno jest potrzebna i przede wszystkim dlatego na łamach tego artykułu chciałbym podjąć polemikę z kilkoma tezami stawianymi na jej kartach. Polemika ta będzie miała

charakter dwojaki. Po pierwsze, chciałbym wskazać na te elementy wywodów M. Załuckiego, które oparte są – moim zdaniem – na niedociągnięciach natury merytorycznej. Po drugie, pragnę również odnieść się do niektórych z wskazywanych autorem wideotestamentu oraz zastanowić się nad tezą z zakresu polityki prawa – podkreślaną w książce kilkakrotnie.

### 1. Czym jest rzymski wzorzec formy testamentu?

Tezą, która pierwsza rzuca się w oczy czytającemu przedmiotową pracę historykowi prawa jest dosyć jednoznaczne wskazanie, że modernizacja prawa o formach testamentu poprzez dodanie do ich katalogu możliwości rejestracji oświadczenia ostatniej woli w formie audio-wideo stanowić będzie odejście od tzw. rzymskiego wzorca. Mariusz Załucki już na wstępie stwierdza, że współczesne nam formy testamentu to „instrumenty tradycyjne, oparte na rzymskich wzorcach”<sup>6</sup>, aby później postawić pytanie, czy owe „mechanizmy znane jeszcze z czasów rzymskich mogą we właściwy sposób spełniać swoją funkcję obecnie”<sup>7</sup>. Ewentualne wątpliwości co do tego, co uznawane jest tutaj za ów „rzymski wzorzec” zostają rozwiązane, gdy autor wskazuje, że „eksploracja [nowoczesnych ustawodawstw] (...) pozwala na wskazanie, iż regulacje dotyczące formy testamentu w nich zaproponowane stanowią zmodyfikowane narzędzia znane w większości jurystom rzymskim”<sup>8</sup>, lub też wyraźnie określa testament holograficzny mianem „rozwiązania rzymskiego”<sup>9</sup>. Tymczasem historia form testamentu jest nieco bardziej skomplikowana, niż sugerowałoby to bardzo proste ich ujęcie, co w konsekwencji każe zastanowić się nad trafnością tezy o „odrzućeniu rzymskiego wzorca”.

Przed wszystkim można odnieść wrażenie, że autor spłaszcza trochę w ten sposób wielowiekową perspektywę prawa rzymskiego, w zasadzie nie wyciągając wniosków z przedstawionych także przez siebie faktów dotyczących historii testowania w Rzymie<sup>10</sup>.

3 Już po opublikowaniu monografii M. Załuckiego ukazały się chociażby: B.J. Crawford, *Wills Formalities in the Twenty-First Century*, „Wisconsin Law Review” 2019, s. 269–294; D. Klasiček, *21<sup>st</sup> Century Wills*, „Pravni Vjesnik” 2019, r. 35, nr 2, s. 29–48; J.V. Protasio, *The Future of Wills: Concept, Issues, Application of Electronic Wills in the Philippines*, „University of Asia and the Pacific Law Journal” 2018, vol. 1, s. 142–167; R. Świrgoń-Skok, *Wpływ nowych technologii na zagadnienie form testamentu w polskim prawie spadkowym*, „Zeszyty Prawnicze” 2019, t. 19, nr 1, s. 135–151.

4 M. Załucki, *Wideotestament...*, s. 238.

5 Tamże, s. 251.

6 Tamże, s. 3.

7 Tamże, s. 59.

8 Tamże, s. 55.

9 Tamże, s. 78.

10 Tamże, rozdz. II, § 2, „Forma testamentu w prawie rzymskim”, s. 38–44.

Tymczasem nietrudno zauważyć, że sposoby testowania znane rzymskiemu prawu klasycznemu, a więc właśnie wskazanym „rzymskim jurystom”, nie miały – w aspektach czysto technicznych – wiele wspólnego z testowaniem znanym nowoczesnym porządkom prawa cywilnego. Testament mancyacyjny, dokonywany za pomocą spiżu i wagi, ustny, a jednocześnie dalece sformalizowany, u swego zarania nie był ani czynnością jednostronną, ani nawet dokonywaną na wypadek śmierci. Mimo to jednak właśnie to ta czynność wyznacza początek koncepcji testowania, którą

własnoręczna, wprowadzona konstytucją Walentyniana III z 446 r.<sup>15</sup>, choć bez wątpienia powinna być uznana za znaczne osiągnięcie koncepcyjne prawa epoki późnorzymskiej, nie zrobiła początkowo zbyt dużej kariery. Dość powiedzieć, że jednoznacznie odrzucili ją prawnicy Justyniana, preferujący formy bardziej złożone i pewniejsze<sup>16</sup>. A zatem testament holograficzny, którego w ogóle nie uświadczymy na kartach ogromnej justyniańskiej kompilacji prawa rzymskiego, zrobił oszałamiającą karierę po części tylko dzięki recepcji prawa rzymskiego.



## Rzymski wzorzec funkcjonuje na metapoziomie.

znamy po dziś dzień, gdyż właśnie za jej sprawą „Rzymianom udało się wyeliminować publiczny charakter aktu”<sup>11</sup>. Testament pretorski, stanowiący uproszczenie mancyacyjnego<sup>12</sup>, stał się *de facto* pierwszym testamentem w pełnym tego słowa znaczeniu – dzięki wyraźnej już jednostronności i skutkowi *mortis causa* – ale jako czynność dosyć złożona (wymóg pisma oraz pieczęci siedmiu świadków) również nie znajduje prostego odpowiednika wśród szerokiego katalogu form testamentu znanych współczesnemu prawu cywilnemu. Natomiast zarówno testament holograficzny<sup>13</sup>, jak i urzędowe formy *apud acta* i *principi oblatum*<sup>14</sup>, dalekie pierwowzory naszych testamentów urzędowych i notarialnych, pojawiły się w czasach, gdy jurysprudencja rzymska należała już do przeszłości. Forma

Reasumując, współczesne formy testamentu odbiegają w szczegółach dosyć dalece od rzymskich oświadczeń ostatniej woli zarówno czasów prawa klasycznego, jak i preferowanych przez Justyniana, wykazując za to większe podobieństwo (lub wręcz tożsamość, jak w przypadku holograficznego) do form okresu prawa zwulgaryzowanego. Czym zatem tak naprawdę jest ów rzymski wzorzec formy testamentu i czy jest do dzisiaj odzwierciedlany przez przepisy prawa spadkowego? Na pewno nie ma sensu upatrywać go w kwestiach czysto technicznych, tzn. porównywać udogodnień co do formy przewidzianych przez cesarzy na czas epidemii do tych, które dziś stosujemy w obawie rychłej śmierci, ani też rozchodzić się nad różnicami między późnorzymskim złożeniem testamentu do akt sądowych a współczesnym testamentem mistycznym. Rzymski wzorzec funkcjonuje na metapoziomie. Jak wskazuje w swoich tekstach Franciszek Longchamps de Bériér, istnieje uniwersalna siatka pojęciowa prawa prywatnego, będąca wytworem i częścią dziedzictwa wielowiekowej tradycji romanistycznej<sup>17</sup>, „uniwersalna jako język mówienia zwłaszcza o prawie spadkowym,

11 F. Longchamps de Bériér, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011, s. 154.

12 O relacji między testamentem mancyacyjnym a pretorskim zob. M. Nowak, *Mancipatio and Its Life in Late-Roman Law*, „Journal of Juristic Papyrology” 2011, vol. 41, s. 103–122.

13 O jego późnorzymskich początkach i dalszej historii zob. M. Kuryłowicz, *Testamentum holographum*, „Krytyka Prawa” 2015, t. 7, nr 5, s. 219–227.

14 Odnośnie do rozwoju tych form, zob. J.L. Zamora Manzano, *La fe pública administrativa en la recepción de la voluntad del testador en el Bajo Imperio*, „Glossae. European Journal of Legal History” 2017, nr 14, s. 994–1007.

15 Nov. Val. 21.2.

16 F. Longchamps de Bériér, *Law...*, s. 164.

17 F. Longchamps de Bériér, *Rzymska siatka pojęciowa prawa spadkowego a ograniczenie odpowiedzialności za długi*, „Rejent” 2017, r. 27, nr 9 (317), s. 43–63.

tak bogatym w Rzymie<sup>18</sup>. Terminy i podziały, które ją tworzą, niekoniecznie wywodzą się bezpośrednio z praktyki prawnej czasów antycznych, ale rozwijały się także „przez wieki na kanwie osiągnięć prawa rzymskiego<sup>19</sup>. Siatka ta wyczerpuje chyba wszystkie możliwe warianty i sposoby myślenia o testamentie i jego formie wewnętrznej. Patrząc na rzymskie pomysły na formę testowania, dostrzegamy w całej rozciągłości, że testament może być sporządzony albo czysto prywatnie (jak pretorski czy holograficzny), albo też z udziałem czynnika urzędowego (*apud acta i principii oblatum*). W zasadzie od zawsze niektóre formy testamentu wymagają świadków. Z podstawowych

nienia co do formy mogą też zostać uzależnione od spełnienia określonej przesłanki podmiotowej (testament żołnierski<sup>22</sup>). Treść oświadczenia może wreszcie zostać przekazana ustnie (testament mancypanyjny, częstokroć żołnierski) lub też musi zostać utrwalona za pomocą pisma (testament pretorski, holograficzny, justyniański *testamentum tripertitum*). Bardzo podobnie ujmuje ten problem Renata Świrgoń-Skok, wskazując, że „rzymskim dziedzictwem pozostaje także podział form testamentu na formy publiczne i prywatne oraz ustne i pisemne<sup>23</sup>, a także F. Longchamps de Bérier, podkreślając, że „całość unormowań [o formie testamentu] daje się stosunkowo łatwo opisać

## Wszystkie istniejące i praktykowane współcześnie formy testamentu bez najmniejszego problemu możemy umieścić na rzymskiej siatce pojęciowej, odróżniając testamenty ogólne i szczególne, prywatne i urzędowe, ustne i utrwalone za pomocą środków technicznych.

wariantów skorzystać możemy zawsze, ale inne, prostsze formy dozwolone są jedynie przy wystąpieniu okoliczności szczególnych (testament w czasie epidemii<sup>20</sup>, testament sporządzony na wsi<sup>21</sup>). Udogod-

i zrozumieć dzięki siatce pojęciowej ukształtowanej w Rzymie<sup>24</sup>. Wszystkie istniejące i praktykowane współcześnie formy testamentu bez najmniejszego problemu możemy umieścić na takiej właśnie siatce, odróżniając testamenty ogólne i szczególne, prywatne i urzędowe, ustne i utrwalone za pomocą środków technicznych. To samo możemy zrobić z wideotestamentem, niezależnie od tego, który z jego możliwych wariantów wzięlibyśmy pod uwagę. Mariusz Załucki proponuje testament będący formą prywatną (bez udziału osoby urzędowej), ogólną (możliwą do użycia

18 F. Longchamps de Bérier, *Stalość a zmienność szczegółowych regulacji prawa spadkowego Niepodległej*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 2 (48), s. 5.

19 F. Longchamps de Bérier, *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: argumenty historyczny, dogmatyczny i prawnoporównawczy na przykładzie darowizny na wypadek śmierci oraz zapisu windykacyjnego (w): Polska komparatystryka prawa. Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. A. Wudarski, Warszawa 2016, s. 290.

20 C. 6,23,8.

21 C. 6,23,31. Zob. M. Kuryłowicz, *Rusticus i rusticitas. Wies i wieśniacy w tekstach prawa rzymskiego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2012, t. 10, s. 19–36.

22 Traktują o nim liczne źródła. Zob. J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, zwłaszcza s. 37–54.

23 R. Świrgoń-Skok, *Wpływ...*, s. 135–136.

24 F. Longchamps de Bérier, *Stalość...*, s. 15.

zawsze, a nie tylko w szczególnych okolicznościach) i utrwaloną; co prawda nie za pomocą tradycyjnego pisma, ale relatywnie nowego środka technicznego. W opisanym na kartach monografii wariacie pro-

nowych typów kontraktów<sup>28</sup> czy sformułowania generalnej klauzuli deliktowej. Trudno o lepszy przykład braku możliwości dokonania realnej rewolucji na obszarze spadków niż wprowadzenie do prawa pol-



## Na tle wielu innych dziedzin prawa prywatnego prawo spadkowe jawi się wręcz jako niewzruszona, antyczna marmurowa kolumna.

ponowanym obecnie w Szwajcarii wideotestament byłby zaś formą szczególną. Wskazana i rozważana jako inna możliwość forma, polegająca na utrwaleniu w formacie audio-wideo dokonywania czynności u notariusza, z łatwością byłaby zaliczona do testamentów urzędowych. Innymi słowy, romanistyczna siatka możliwości czy też „wzorzec” pozostaną w stu procentach aktualne niezależnie od tego, jakie środki techniczne zostaną zaprzęgnięte do czynności sporządzenia oświadczenia ostatniej woli.

Mariusz Załucki wskazuje, że „prawo spadkowe (...) uważane jest – błędnie – za ustawodawstwo stabilne”<sup>25</sup>. Jeśli mielibyśmy rozumieć to jako tezę opisującą cały historyczny rozwój zasad i reguł prawnych rządzących spadkobraniami, to byłaby ona trudna do obrony<sup>26</sup>. Przeciwnie: na tle wielu innych dziedzin prawa prywatnego prawo spadkowe jawi się wręcz jako niewzruszona, antyczna marmurowa kolumna. Jego główne zasady, wszystkie podstawowe pojęcia, instytucje i założenia powstały w zasadniczej większości jeszcze w czasach rzymskich. Dalsze wieki nie przyniosły tu żadnych rewolucyjnych innowacji, jakie dostrzec możemy z łatwością w porzymskiej historii choćby prawa zobowiązań, które w czasach nowożytnych doświadczyło ostatecznego wykrystalizowania się zasady swobody umów<sup>27</sup>, powstania całego szeregu

skiego zapisu windykacyjnego, ogłoszonego od razu „nową instytucją prawa spadkowego”<sup>29</sup>. W kontekście faktu, że zapisy tego typu znane były rzymskiej praktyce w zasadzie od samego początku idei testowania, sformułowania takie wydać się mogą dosyć zabawne<sup>30</sup>;

---

kontraktowego. O kształtowaniu się swobody umów zob. W. Dajczak (w.): W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 466–469; tenże, *Derecho Romano de obligaciones. Continuación y modificaciones en la tradición jurídica europea*, Santiago de Compostela 2018, s. 37–42, a także rozprawa doktorska P. Alexandrowicz, *Kanonistyczne uzasadnienie swobody umów w zachodniej tradycji prawnej*, Poznań 2019, która ukaże się nakładem Wydawnictwa Naukowego UAM.

28 Z drugiej strony można jednak argumentować, że większość nowych lub relatywnie nowych typów umów opiera się na ogólnym modelu umowy o świadczenie usług, wywodzącej się wprost z rzymskiej *locatio conductio*, czyli „kategorii zbiorczej dla wszystkich umów tworzących zobowiązanie dwustronne innych niż sprzedaż, w których świadczenie jednej ze stron musi być pieniężne”, A. Watson, *The Evolution of Law: The Roman System of Contracts*, „Law and History Review” 1984, vol. 2, nr 1, s. 1–20.

29 Takie lub też zbliżone określenia pojawiły się w polskiej literaturze cywilistycznej co najmniej kilkakrotnie, jednak można uznać, że wyraźne wskazywanie przykładów nie mieści się w zakresie niniejszego artykułu.

30 Z drugiej strony K. Osajda sugeruje, że z uwagi na odpowiedzialność za długi spadkowe pozycja prawna polskiego zapisobiercy windykacyjnego przypomina sytuację spadkobiercy *ex re certa*, potwierdzając tym samym, że naprawdę trudno byłoby w prawie spadkowym uciec od rzymskiej

25 M. Załucki, *Videotestament...*, s. 65.

26 Odnosnie do stabilności i zmian prawa spadkowego w Polsce, zob. cytowany wyżej artykuł: F. Longchamps de Bérier, *Stalność...*, s. 3–24.

27 Dla rzymskiego myślenia o prawie charakterystyczna była zasada przeciwna, określana dziś mianem nominalizmu

rzekoma „nowość” okazuje się jedynie reanimacją starego rzymskiego pomysłu.

Autor omawianej monografii pyta, „czy niebanalność czasów współczesnych da się sprowadzić do banalnych, jak się wydaje, konstrukcji prawnych, znanych jeszcze w dużej mierze z czasów ustawodawcy rzymskiego”. Tak postawiona kwestia siłą rzeczy skłonić musi każdego romanistę do polemiki. Pozostawiając już na boku historiozoficzne rozważania nad tym, cóż miałyby znaczyć banalność bądź niebanalność danej epoki, skupić należy się raczej na określeniu tym mianem rzymskich konstrukcji prawa spadkowego. Trudno oprzeć się wrażeniu, że użyte określenie nie jest do końca przemyślane. W konfrontacji z poziomem złożoności i prawniczego wyrafinowania choćby rzymskiego fideikomisu banalnym może się wykazać raczej kompletny brak tej instytucji w wielu współczesnych porządkach prawnych, w tym również w Polsce<sup>31</sup>. W interesującym nas teraz najbardziej obszarze prawa rządzącego formą testamentu także nie da się postawić żadnej epoki zarzutu „banalności”; trudno bowiem uznać, żeby rzymski testator dyktujący swój testament antycznej „maszynie do pisania” – czyli wykształconemu niewolnikowi – robił cokolwiek jakościowo różnego od testatora polskiego, który potencjalnie za lat kilka nagra swoje oświadczenie na jakimś nośniku danych. Odmienne jest jedynie instrumentarium techniczne; koncepcje prawne, mieszczące się na opisanej tu rzymskiej siatce, pozostają w zasadzie niezmienione.

## 2. Pułapki historycznoprawne

W ślad za odrzuceniem tezy M. Załuckiego, że wideotestament miałby stanowić nową jakość w prawie spadkowym i zerwanie z rzymskim wzorcem, pójść musi kilka drobniejszych uwag dotyczących

powoływania się przezeń na przykłady historyczne oraz stosowanej w monografii terminologii. W pierwszej kolejności warto wskazać na dwa dosyć często występujące w tekście anachronizmy. Autor używa w kontekście czasów raczej zamierzonych pojęcia „ustawodawstwo” („najwcześniejsze fazy rozwojowe ustawodawstwa testamentowego”, s. 8; „z czasów ustawodawcy rzymskiego”, s. 199), które trudno uznać za adekwatne. Niewątpliwie bowiem pierwocyny testowania prywatnego w prawie rzymskim nie wynikały z woli ludu wyrażanej w formie *leges*, ale raczej z prawotwórczej praktyki, opartej co najwyżej na bardzo twórczej (aby nie powiedzieć – karkołomnej) interpretacji jednego króciutkiego fragmentu ustawy XII tablic<sup>32</sup>. W prawie klasycznym natomiast jakiegokolwiek ustawodawstwo, a nawet rozumiane nowoczesnie prawotwórstwo, w zasadzie zupełnie zanikły, aby powrócić w formie konstytucji cesarskich w okresie ugruntowania się monarszej władzy. A jednak, jak to ujął Henryk Kupiszewski, „w sumie jest prawo rzymskie w każdym momencie czasowym, który bierzemy pod uwagę, bardziej prawem przekazanym niż stanowionym”<sup>33</sup>.

Drugim trochę nadużywanym terminem jest na kartach przedmiotowej pracy „system”. Autor pisze o „systemie *common law*” (s. 10 i 48), podczas gdy zdecydowanie bardziej adekwatne byłoby określenie „tradycja *common law*”, w ramach której funkcjonuje przecież cały szereg porządków prawnych wielu różnorodnych krajów. Niedokładnością jest jednak automatyczne zaliczenie do tych krajów Republiki Południowej Afryki (s. 56), która uznawana jest raczej za klasyczny przykład jurysdykcji mieszanej, czyli porządku prawnego, gdzie ścierają się i przenikają prawo cywilne oraz anglosaskie<sup>34</sup>. Pewnym anachronizmem jest też mówienie o „systemie prawa spadkowego” (s. 46) czy „systemie prawa angielskiego” (s. 47) w kontekście średniowiecza, jak też o „różnych systemach prawnych” (s. 77) poszczególnych

siatki pojęciowej. K. Osajda, *The New Polish Regulation on 'Legatum per Vindicationem': A New Solution for Old Problems*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2012, nr 3, s. 493, 496.

31 O próbie wprowadzenia do polskiej kodyfikacji cywilnej jednego z wariantów fideikomisu, jakim jest substytucja powiernicza, zob. M. Ossowska, *Pytanie o dopuszczalność substytucji powierniczej a projekt prawa spadkowego autorstwa Stanisława Wróblewskiego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2018, t. 21, nr 39, s. 49–59.

32 T. 6.1: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*.

33 H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, wyd. 2, Kraków 2013, s. 26.

34 *Mixed Jurisdictions Worldwide*, ed. V.V. Palmer, Cambridge 2006.



grup społecznych w ramach społeczeństwa stanowego, podczas gdy podejście do prawa jako do zamkniętego systemu, a zatem próby nadania mu takiej postaci charakterystyczne są dopiero dla czasów późnonowoczesnych<sup>35</sup>. Za niedokładne trzeba też uznać łączenie braku recepcji prawa rzymskiego w dawnej Polsce wyłącznie z faktem, że „Polska nigdy nie znalazła się bowiem, jak większość krajów Europy Zachodniej, pod panowaniem Rzymian. Na ziemiach polskich nigdy nie było więc bezpośredniej tradycji prawa rzymskiego”<sup>36</sup>. Położenie danego europejskiego kraju w granicach dawnego Imperium Romanum nie miało najczęściej bezpośredniego wpływu na to, czy prawo rzymskie zostanie tam recypowane, gdyż w wielu przypadkach jego resztki zostały wprawdzie wyparte przez szczepowe prawa barbarzyńskie. Sama recepcja zaś, dokonująca się w pierwszej kolejności za sprawą uniwersytetów, była warunkowana przez liczne czynniki natury politycznej i ekonomicznej<sup>37</sup>. Tak oto doszło do niej w niepodbitej nigdy przez Rzymian Szkocji, natomiast koronnym przykładem jej braku jest Anglia, mimo że jej terytorium w zasadzie w całości pokrywało się z dawną rzymską prowincją.

Drobne przeoczenia – choć w pracy poświęconej formie testamentu jednak dostrzegalne – dotyczą specyficznych form testamentów wojskowych. Autor nie wspomina o nich, pisząc w czasie przeszłym o formach testamentu prawa niemieckiego, podczas gdy były one regulowane aż do 1945 r., choć nie w samym BGB, tylko w ustawach wojskowych<sup>38</sup>. W kontekście prób unifikacji prawa spadkowego w II Rzeczypospolitej pomi-

nięta zostaje zaś całkowicie ustawa z 17 marca 1933 r. o rozporządzeniach ostatniej woli osób wojskowych<sup>39</sup>.

Zupełnie na marginesie, ale muszę ocenić jako zbyt pochopny pogląd dotyczący ewentualnej funkcjonalności testamentów wojskowych. Autor wskazuje, że „użyteczność [testamentu wojskowego] w czasach powojennych, gdy był projektowany, nie mogła być kwestionowana, co jednak dzisiaj nie zachodzi, nawet gdyby inaczej określić przesłanki jego sporządzenia”<sup>40</sup>. Tymczasem to właśnie dziś polscy żołnierze biorą udział w misjach bojowych z dala od terytorium RP, co ewentualnie można by uznać za fakt uzasadniający istnienie specjalnej dla nich formy testamentu. Ponadto dla poparcia tezy, że testament wojskowy jest niepotrzebny, autor przytacza artykuł angielski (s. 105, przypis 138), podczas gdy odnosi się on do instytucji prawa angielskiego, będącej czymś znacznie różnym od testamentów wojskowych znanych porządkom prawa cywilnego<sup>41</sup>.

### 3. Bezpieczeństwo i animus testandi

Dalsza część mojej polemiki opiera się nie na zarzutach merytorycznych, ale na innym oglądzie spraw, o których pisze M. Załucki, uzasadniając przydatność wideotestamentu. Jednym z podstawowych atutów utrwalania testamentu w formie zapisu audio-wideo miałyby być bezpieczeństwo wynikające z faktu stosunkowo dużych trudności w sfałszowaniu nagrania. Autor wspomina, co prawda, o możliwości manipulacji powszechnymi dzisiaj nagraniami cyfrowymi, jednak to stwierdzenie wydaje się tu nieco zbyt ogólnikowe. Dlatego też trzeba zwrócić uwagę na zagrożenia wynikające z powstałej bardzo niedawno technologii zwanej popularnie *deepfake*, a polegającej na tworzeniu za pomocą sztucznej inteligencji fałszywego wideo na którym konkretna osoba powiedziała lub zrobiła coś, czego tak naprawdę nigdy nie mówiła, ani nie robiła<sup>42</sup>.

35 Niezależnie od tego warto zauważyć, że np. Jerzy Stelmach kontestuje powszechne odnoszenie się do „systemu prawa”, wskazując, iż jego rzekome istnienie jest jednym z pozytywistycznych mitów, którymi karmi się prawnicy. J. Stelmach, *Mity prawnicze* (w): *Świat, Europa, mała ojczyzna. Studia ofiarowane Profesorowi Stanisławowi Grodzkiemu w 80-lecie urodzin*, red. M. Małecki, Bielsko-Biała 2009, s. 1145–1155.

36 M. Załucki, *Videotestament...*, s. 78.

37 Zob. T. Giaro o „drugim życiu prawa rzymskiego” (w): W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, s. 97–122.

38 Ostatnią z takich ustaw była *Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in der Wehrmacht* z dnia 24 kwietnia 1934 r. (WehrmFGG).

39 Dz.U. z 1933 r., nr 31, poz. 262.

40 M. Załucki, *Videotestament...*, s. 106.

41 J. Rudnicki, *The Axiology of Military Wills – a Comparative Analysis*, „European Journal of Comparative Law and Governance” 2015, vol. 2, nr 1, s. 5–18.

42 L. Eadicicco, *Niebezpieczny internetowy trend może przyczynić się do zniszczenia twojej reputacji. Nikt nie wie, co z nim zrobić*, „Business Insider”, 14 lipca 2019 r., <https://businessinsider.com.pl/falszywe-informacje> (dostęp 08.02.2020).

Wykrywanie tego typu fałszywych nagrań jest bardzo trudne, gdyż ciągle powstają nowe algorytmy pozwalające na ich tworzenie<sup>43</sup>. W przypadku wprowadzenia do porządku prawnego formy wideotestamentu, fałszowanie oświadczeń ostatniej woli – zwłaszcza osób mających – przy pomocy takich właśnie narzędzi z pewnością będzie miało miejsce. Rzecz jasna zwrócenie uwagi na takie zagrożenie nie jest i nie powinno być koronnym argumentem przeciwko wideotesta-

nie można nawet przyjąć, że wideotestament eliminuje ryzyko pomyłki co do występowania u spadkodawcy *animus testandi*<sup>44</sup>. Autor wskazuje, że „przygotowanie do nagrania, przedsięwzięcie określonych środków technicznych, oświadczenie kierowane w stronę urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk to zazwyczaj będą okoliczności świadczące o tym, iż testator miał świadomość przedsięwziętych czynności, uzmysławiał sobie wagę dokonywanego aktu”<sup>45</sup>. Twierdzenie to



## Także w przypadku testowania rozwój technologiczny kreuje równoległe nowe szanse i nowe zagrożenia, które mogą spowodować, że testament utrwalony w formie zapisu audio-wideo nie będzie wcale bezpieczniejszy niż stary dobry testament własnoręczny.

mentowi; wszak fałszerstwo jest praktyką starą jak cywilizacja i jedynym sposobem na jego skuteczne wyeliminowanie byłoby chyba zaprzestanie dokonywania jakichkolwiek czynności formalnych i sporządzania jakichkolwiek dokumentów. Wskazanie na ten problem ma na celu podkreślenie, że także w przypadku testowania rozwój technologiczny kreuje równoległe nowe szanse i nowe zagrożenia, które mogą spowodować, że testament utrwalony w formie zapisu audio-wideo nie będzie wcale bezpieczniejszy niż stary dobry testament własnoręczny.

Natomiast argumentem M. Załuckiego, który budzi więcej wątpliwości, jest kilkakrotnie i bardzo wyraźnie powtórzony stwierdzenie, że wideotestament najlepiej potwierdzi posiadanie przez spadkodawcę zamiaru dokonania rozrządzeń na wypadek śmierci: „general-

abstrahuje jednak od podstawowego technologicznego i społecznego faktu, że dziś dokonanie nagrania nie wymaga absolutnie żadnych przygotowań – można je rozpocząć dosłownie wskutek kilku przesunięć palcem po ekranie dotykowym inteligentnego telefonu. Mariusz Załucki kilkakrotnie zresztą sam wskazuje, że współcześnie tego typu urządzenia są w powszechnym użyciu, stanowiąc wręcz nieodłączny element egzystencji przedstawicieli młodszych pokoleń<sup>46</sup>. Oznacza to, że w kraju wielkości Polski codziennie dokonuje się trudnej do oszacowania, ale z pewnością ogromnej liczby cyfrowych nagrań audio-wideo o bardzo różnej treści, począwszy od pierwszych uśmiechów czy kroków dzieci, poprzez filmiki z wakacji, najróżniejsze wygłupy, treści erotyczne, aż po całkowicie poważne oświadczenia woli czy wiedzy lub też mniej lub bardziej profesjonalne nagrania o charakterze repor-

43 O. Schwartz, *You thought fake news was bad? Deep fakes are where truth goes to die*, „The Guardian”, 12 listopada 2018 r., <https://www.theguardian.com/technology/2018/nov/12/deep-fakes-fake-news-truth> (dostęp 08.02.2020).

44 M. Załucki, *Wideotestament...*, s. 144.

45 Tamże, s. 189.

46 Tamże, s. 197–198.



terskim, rozrywkowym czy edukacyjnym. Innymi słowy, zamiast pewności, że dzięki nagraniu można najlepiej ocenić autentyczność *animus testandi*, można dostrzec raczej znaczące ryzyko swoistego rozmycia się wagi i treści nagrania – potencjalnie mogącego być testamentem – pośród innych poważnych i nie-

ność użycia urządzeń, których jedną z funkcji jest nagrywanie filmów, wideotestament pozwalałby na stosunkowo łatwe utrwalenie oświadczenia w sposób dużo pewniejszy i mniej podatny na przeinaczenia niż w przypadku testamentu ustnego. Jednocześnie sama konieczność wystąpienia obawy rychłej śmierci



## Współczesna popularność posługiwania się nagraniami audio-wideo do wszelkich możliwych celów stwarza potencjalnie poważne zagrożenie dla oceny, jaki tak naprawdę był zamiar osoby, której oświadczenie widzimy i słyszymy na filmie.

poważnych filmów znajdujących się na tym samym nośniku danych lub też wykonanych przez potencjalnego testatora. Oznacza to, że współczesna popularność posługiwania się nagraniami audio-wideo do wszelkich możliwych celów stwarza potencjalnie poważne zagrożenie dla możliwości oceny, jaki tak naprawdę był zamiar osoby, której oświadczenie widzimy i słyszymy na filmie.

Z powyższego powodu bardziej niż propozycja uregulowania wideotestamentu postulowana przez M. Załuckiego przekonywa mnie relacjonowany przez niego pomysł dyskutowany obecnie w Szwajcarii<sup>47</sup>. Jako forma szczególna, możliwa do wykorzystania przede wszystkim w obawie rychłej śmierci, wideotestament miałby szansę na chociaż częściowe rozwiązanie odwiecznego konfliktu między swobodą testowania, rozumianą tu jako umożliwienie testowania do ostatnich chwil życia, a bezpieczeństwem obrotu prawnego<sup>48</sup>. Z uwagi na wspomnianą już powszech-

jest dodatkowym czynnikiem pozwalającym rozwiązać – moim zdaniem niezmiernie istotne – wątpliwości co do zamiaru testowania po stronie osoby, która została uwieczniona na nagraniu. Jednocześnie zaś potencjalny testator, pragnąc dokonać rozrządzeń w sposób przemyślany i maksymalnie bezpieczny, zawsze może przecież skorzystać z formy notarialnej, której atutów czysto prywatny wideotestament z pewnością posiadał nie będzie.

### 4. Pytanie o zasadność promocji testowania

Kończąc, pragnę odnieść się do wspomnianego już w wstępie wątku dotyczącego polityki prawa i wartości, które ma ono realizować. Na łamach przedmiotowej pracy kilkakrotnie pojawia się teza, że sporządzanie testamentów jest zjawiskiem pożądanym i powinien o tym pamiętać ustawodawca przy nadawaniu kształtu przepisom o ich formie. Mariusz Załucki pisze, że „często podnoszony jest argument o konieczności uproszczenia systemu testowania. Wychodzi się tutaj z założenia, iż rozluźnione wymogi formalne mogą zachęcić spadkodawców do częstszego korzystania z tego narzędzia, zwłaszcza gdy będzie miał możliwość testowania bez udziału osób trzecich”<sup>49</sup>. Gdzie

47 Poza cytowaną pracą M. Załucki omawia ten pomysł także w artykule *Kierunek zmian przepisów o formie testamentu w dobie nowych technologii na przykładzie Szwajcarii*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, t. 22, nr 4, s. 15–25.

48 Szerzej J. Rudnicki, *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 2 (16), s. 35–44.

49 M. Załucki, *Videotestament...*, s. 33–34.

indziej wskazuje, że „dziedziczenie testamentowe jest preferowanym sposobem przejścia majątku na inne osoby po śmierci osoby fizycznej. Formy testamentu i przepisy ich dotyczące winny to umożliwiać, wręcz zachęcać jednostkę do sporządzenia testamentu”<sup>50</sup>. Jednym z atutów samego wiedeotestamentu miałyby być zaś „[zachęcenie] obywateli naszego kraju, przede wszystkim zaś młodszego pokolenia, do dokonywania dyspozycji majątkowych na wypadek śmierci”<sup>51</sup>. Po lekturze można odnieść wrażenie, że powszechność testowania jest wartością, która wręcz nie wymaga uzasadnienia.

Oczywiście każdy prawnik ukształtowany przez tradycję romanistyczną myśli dosyć ciepło o jakże rzymskiej swobodzie testowania. Jest znanym faktem historycznym, że sporządzanie testamentów było w Rzymie bardzo popularne<sup>52</sup>, dzięki czemu zresztą prawo spadkowe dynamicznie się rozwijało i stanowiło swoisty motor rozwoju całego prawa prywatnego. To wszystko nie powinno jednak wstrzymywać nas od zadania pytania, czy sporządzanie testamentów jest aby na pewno korzystne społecznie? Już samą przyczyną testowania jest przecież chęć zmodyfikowania porządku dziedziczenia narzuconego ustawą, która stara się odzwierciedlać w tym zakresie naturalne więzi bliskości pomiędzy spadkodawcą a członkami jego rodziny. Testament jest więc często świadomym i celowym wyłomem w tym porządku, co czyni go niewątpliwie konfliktogennym – skłania członków rodziny „pominiętych” lub „gorzej potraktowanych” przez testatora do wchodzenia w spór z osobami, dla których był on bardziej hojny. Ponadto, co chyba nie wymaga szerszego uzasadniania, testament sprawia nieporównanie większe trudności dowodowe niż sama tylko procedura podziału spadku między dziedziców ustawowych. Tym samym częste sporządzanie testamentów, zwłaszcza w formach czysto prywatnych, nie jest również szczególnie korzystne z punktu widzenia ekonomii późniejszych postępowań spadkowych.

50 Tamże, s. 71.

51 Tamże, s. 235–236.

52 Symbolizuje to słynna anegdota Plutarcha, zgodnie z którą Katon Starszy miał żałować w życiu tylko trzech rzeczy, w tym tego, że jeden dzień pozostawał bez testamentu (Plut. *Cat. Ma.* 9).

Gdzie zatem tkwi uzasadnienie tezy, że „przepisy powinny zachęcać jednostkę do testowania”?

Mariusz Załucki słusznie zauważa na kartach swojej pracy, że w średniowiecznej Europie testament odrodził się również dzięki temu, że o swobodę testowania walczył Kościół<sup>53</sup>. Dodać należy, że walka ta nie była do końca bezinteresowna, bo dzięki swobodzie testowania instytucje kościelne mogły spodziewać się zapisów od ludzi, którzy na łożu śmierci bali się o zbawienie swojej duszy<sup>54</sup>. Ta analogia historyczna każe więc postawić pytanie, jakie interesy mogą stać dzisiaj za dosyć powszechnym wśród prawników twierdzeniem, że Polacy sporządzają za mało testamentów i warto ich do tego zachęcać.

## 5. Podsumowanie

Wszystkie uwagi zawarte w niniejszym artykule w niewielkim tylko stopniu wpływają na mój zasadniczy odbiór monografii M. Załuckiego, która jest niezwykle ciekawym i cennym wkładem w debatę nad przyszłością prawa spadkowego. Podzielałam nadzieję autora, że jego książka stanowić będzie jeden z przyczynków do dalszej dyskusji i możliwych przyszłych reform prawa spadkowego. Pragnąłem wziąć w tej debacie udział, aby przedstawić tezy odnoszące się z jednej strony do potencjalnych atutów wiedeotestamentu, z drugiej zaś do tego, czym tak naprawdę jest rzymski wzorzec w prawie spadkowym. Podkreślić raz jeszcze należy, że współczesne prawo spadkowe, w tym uregulowania poświęcone formie testamentu, oparte są w zasadzie w stu procentach na porządku pojęć, instytucji i zasad wywodzących się z rzymskiego doświadczenia i ukształtowanych w tradycji romanistycznej. Wiedeotestament, niezależnie od tego, jaki miałyby ostatecznie przyjąć kształt, nie tylko w żaden sposób z owego porządku się nie wyłamał, ale stanowił będzie kolejny argument za tym, że możliwości stworzenia nowej jakości w prawie spadkowym wyczerpały się najwyraźniej już ponad półtora tysiąca lat temu.

53 M. Załucki, *Videotestament...*, s. 75.

54 O testamencie dla zbawienia duszy (*pro salute animae*) zob. A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2009, s. 367.

## Bibliografia

- Alexandrowicz P., *Kanonistyczne uzasadnienie swobody umów w zachodniej tradycji prawnej*, Poznań 2019 (rozprawa doktorska).
- Crawford B.J., *Wills Formalities in the Twenty-First Century*, „Wisconsin Law Review” 2019, s. 269–294.
- Dajczak W., *Derecho Romano de obligaciones. Continuación y modificaciones en la tradición jurídica europea*, Santiago de Compostela 2018.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bériér F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, wyd. 3, Warszawa 2018.
- Dziadzio A., *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2009.
- Eadiccio L., *Niebezpieczny internetowy trend może przyczynić się do zniszczenia twojej reputacji. Nikt nie wie, co z nim zrobić*, „Business Insider”, 14 lipca 2019 r., <https://businessinsider.com.pl/falshywe-informacje> (dostęp 08.02.2020).
- Klasiček D., *21<sup>st</sup> Century Wills*, „Pravni Vjesnik” 2019, r. 35, nr 2, s. 29–48.
- Kupiszewski H., *Prawo rzymskie a współczesność*, wyd. 2, Kraków 2013.
- Kuryłowicz M., *Rusticus i rusticitas. Wieś i wieśniacy w tekstach prawa rzymskiego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2012, t. 10, s. 19–36.
- Kuryłowicz M., *Testamentum holographum*, „Krytyka Prawa” 2015, t. 7, nr 5, s. 219–227.
- Longchamps de Bériér F., *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011.
- Longchamps de Bériér F., *Rzymska siatka pojęciowa prawa spadkowego a ograniczenie odpowiedzialności za długi*, „Rejent” 2017, r. 27, nr 9 (317), s. 43–63.
- Longchamps de Bériér F., *Stalność a zmienność szczegółowych regulacji prawa spadkowego Niepodległej*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 2 (48), s. 3–24.
- Longchamps de Bériér F., *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: argumenty historyczny, dogmatyczny i porównawczy na przykładzie darowizny na wypadek śmierci oraz zapisu windykacyjnego (w): Polska komparatystyka prawa. Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. A. Wudarski, Warszawa 2016, s. 295–330.
- Nowak M., *Mancipatio and Its Life in Late-Roman Law*, „Journal of Juristic Papyrology” 2011 vol. 41, s. 103–122.
- Osajda K., *The New Polish Regulation on ‘Legatum per Vindicationem’: A New Solution for Old Problems*, „Zeitschrift für Europaisches Privatrecht” 2012, nr 3, s. 484–500.
- Ossowska M., *Pytanie o dopuszczalność substytucji powierzonej a projekt prawa spadkowego autorstwa Stanisława Wróblewskiego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2018, t. 21, nr 39, s. 49–59.
- Protasio J.V., *The Future of Wills: Concept, Issues, Application of Electronic Wills in the Philippines*, „University of Asia and the Pacific Law Journal” 2018, vol. 1, s. 142–167.
- Rudnicki J., *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 2 (16), s. 35–44.
- Rudnicki J., *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015.
- Rudnicki J., *The Axiology of Military Wills – a Comparative Analysis*, „European Journal of Comparative Law and Governance” 2015, vol. 2, nr 1, s. 5–18.
- Schwartz O., *You thought fake news was bad? Deep fakes are where truth goes to die*, „The Guardian”, 12 listopada 2018 r., <https://www.theguardian.com/technology/2018/nov/12/deep-fakes-fake-news-truth> (dostęp 08.02.2020).
- Stelmach J., *Mity prawnicze (w): Świat, Europa, mała ojczyzna. Studia ofiarowane Profesorowi Stanisławowi Grodzkiemu w 80-lecie urodzin*, red. M. Małecki, Bielsko-Biała 2009, s. 1145–1155.
- Świrgoń-Skok R., *Wpływ nowych technologii na zagadnienie form testamentu w polskim prawie spadkowym*, „Zeszyty Prawnicze” 2019, t. 19, nr 1, s. 135–151.
- Watson A., *The Evolution of Law: The Roman System of Contracts*, „Law and History Review” 1984, vol. 2, nr 1, s. 1–20.
- Załucki M., *Kierunek zmian przepisów o formie testamentu w dobie nowych technologii na przykładzie Szwajcarii*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, t. 22, nr 4, s. 15–25.
- Załucki M., *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, „Monografie Prawnicze”, Warszawa 2018.
- Zamora Manzano J.L., *La fe pública administrativa en la recepción de la voluntad del testador en el Bajo Imperio*, „Glossae. European Journal of Legal History” 2017, nr 14, s. 994–1007.