

Anna D u n i n - D u d k o w s k a, *Testament jako zwierciadło kultur. Polsko-amerykańskie studium komparatystyczne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2014, 349 s.

Książka porusza niezwykle interesujący, ale — należy to podkreślić już na wstępie — dość trudny i wymagający temat. Jej zasadniczym przedmiotem jest porównawcza analiza testamentu jako wypowiedzi językowej będącej wytworem kultury (s. 12, 18–43). Mimo to, odnosząc się do testamentu jako czynności prawnej i jako dokumentu, autorka zajęła się tematyką prawniczą, co uzasadnia sporządzenie niniejszej recenzji.

1. Baza źródłowa. Autorka analizuje polskie i amerykańskie testamenty pochodzące z kilku źródeł. Pierwsza grupa to autentyczne dokumenty, na podstawie których dochodziło do spadkobrania. Były to z jednej strony polskie testamenty z archiwów Sądu Rejonowego w Lublinie oraz repertoriów łódzkich i lubelskich notariuszy, a z drugiej — amerykańskie, których źródłem była własna praktyka zawodowa autorki jako tłumacza przysięgłego oraz przedruki testamentów sporządzanych przez celebrytów. Opisując bazę źródłową w zakresie materiałów sądowych, autorka podaje jednak niespójne informacje. W jednym miejscu: że są to testamenty otwarte w latach 2004–2005, a także w innych latach (choć nie precyzuje których, s. 15), zaś w innym: w latach 1967 i 2005–2006 (s. 67). Jeśli chodzi o daty sporządzenia testamentów (również tych udostępnionych przez notariuszy), to raz mowa o latach 1965, 1983–2004/2005 oraz po 2011 (s. 15), a raz o roku 1971, latach osiemdziesiątych, końcu lat dziewięćdziesiątych, latach 2000–2005 (s. 106). Druga grupa źródeł, na których pracowała autorka, to dokumenty fikcyjne. W bardzo szerokim zakresie posługiwała się bowiem przykładami testamentów pochodzących z wzorów pism i formularzy, poradników, również tych, które można znaleźć w Internecie (www.legaldocs.com). Przedmiotem badań było 700 autentycznych polskich testamentów (nie wiadomo, ile wzorów) oraz 300 autentycznych i fikcyjnych amerykańskich (s. 14–15).

Można postawić pytanie, w jakim celu analizowano wzory i formularze testamentów pochodzące z prawniczych poradników, skoro nie odzwierciedlają one rzeczywistych czynności prawnych, ale jedynie stanowią wynik ćwiczeń autorów będących wykształconymi jurystami. Tego typu podręczniki nie przedstawiają niezwykle ciekawego prawa w działaniu (*law in action*), zaś to przecież właśnie to prawo — funkcjonujące w rzeczywistości, będące odbiciem kultur — miało być przedmiotem badań autorki¹. Czytelnikowi może być niekiedy trudno zorientować się, czy ma do czynienia z przykładem rzeczywistego testamentu, czy jedynie z prawniczym artefaktem. Zastrzeżenia może budzić selekcja lat, z których pochodzą testamenty. Wybór ten, niestety, nie został uzasadniony przez autorkę i w rezultacie sprawia wrażenie przypadkowego.

Szkoda, że wielokrotnie cytowane testamenty nie są — z kilkoma wyjątkami² — identyfikowalne przez czytelnika. Jest zrozumiałe, że autorka nie mogła podawać danych perso-

¹ Tam, gdzie autorka sięga do przykładów z życia, okazują się one niezwykle ciekawe. Zdarzają się testamenty pisane na odwrocie rachunków (s. 306), czy też dyspozycje o treści „koniaki podzielcie między sobą” (s. 73). Na marginesie należy wskazać, że cytowanie testamentów w tym i tych ze wzorów pism powinno być bardziej szczegółowe — ze wskazaniem stron książki lub pełnego adresu (pod)strony internetowej.

² Ze wskazaniem źródła, ale bez choćby daty rocznej (s. 172 — praktyka tłumacza, s. 245–246 — archiwum sądu w Lublinie). Daty podawane są rzadko (s. 107). Brakuje złotego środka, bo

nalnych spadkodawców i osób wymienianych w treści dokumentów³. Mimo to wydaje się, że podawanie rzeczywistych sygnatur akt sądowych byłoby dopuszczalne. Z ostrożności można było stworzyć własny system oznaczeń pozwalających śledzącemu wywód autora czytelnikowi ustalić, z jakiego źródła, miasta, roku pochodzi dany dokument⁴. Dzięki tej identyfikacji można by stwierdzić, z jakiego okresu pochodzi wzmiankowany w tekście dokument, co z kolei pomogłoby ocenić, czy między starszymi testamentami (z lat sześćdziesiątych, osiemdziesiątych) a tymi współczesnymi (już z XXI w.) zachodzą różnice. A tak, nie wiemy nawet, czy dany testament został sporządzony w ostatnich latach, czy pół wieku wcześniej. Nie wiemy — i w gruncie rzeczy nie pomaga odpowiedzieć na to pytanie autorka — czy istnieją między dawnymi a nowszymi testamentami dostrzegalne różnice, nie tyle prawne, ile przede wszystkim kulturowe, socjologiczne⁵. Nie wiemy, czy cytowany przez nią fragment pochodzi z tego samego testamentu, który był przywoływany parę stron wcześniej, czy jest jedynie do niego podobny. Autorka nadmienia, że zdarzają się kolekcje kilku testamentów pochodzących od jednej osoby (s. 112). Brak oznaczeń uniemożliwia jednak czytelnikowi ich zidentyfikowanie i powiązanie ze sobą. Byłoby także niezwykle interesujące, gdyby autorka na bazie studiowanych akt przekazała czytelnikowi szczegóły dotyczące testatorów — moglibyśmy ocenić, czy inaczej swoją ostatnią wolę tworzy emeryt, rolnik czy księgowy⁶. Skoro testament wedle tytułu książki ma być zwierciadłem kultur, to tego typu dane umożliwiające dalszą analizę byłyby niezwykle interesujące.

2. Zakres przedmiotowy. Książka porusza problematykę testamentu w Polsce i w Ameryce. Autorka definiuje go w następujący sposób: „[...] tekst wielosegmentowy, którego intencją jest zmiana rzeczywistości pozajęzykowej poprzez rozdysponowanie majątku i zabezpieczenie losu najbliższych na wypadek śmierci testatora, w sposób umożliwiający im zapłatę jak najniższych podatków”⁷.

z kolei w nielicznych wypadkach autorka podaje nawet nazwisko notariusza odczytującego testament (s. 119).

³ Anonimizacja dokonana przez autorkę powinna być wyraźnie zaznaczona — również w aneksie obejmującym fotokopie testamentów (s. 303 i n.). Podczas gdy brak danych personalnych jest dla czytelnika widoczny, to nie każdy zorientuje się, że w tekście książki zakryte zostały również podpisy będące *nota bene* konstytutywnym elementem testamentu (art. 949 § 1 k.c.).

⁴ Przykładowo: 2004/s/Lu/1, gdzie „2004” oznacza rok sporządzenia testamentu — lub według decyzji autora rok otwarcia, litera — źródło, skąd pochodzi dokument („s” — archiwum sądu albo „n” — notariusz, „t” — praktyka tłumacza), Lu — Lublin (albo Ł — Łódź), a w końcu 1 — liczbę porządkową dokumentu.

⁵ Autorka prezentuje bardzo ciekawy przykład testamentu niejakiego Johna Underwooda z Lexington, który kazał się pogrzebać z tomikami poezji Horacego i Milтона (s. 49). Poza tym, że w ogóle nie wiemy, kim był testator (może po prostu przypadkową osobą), to nie wiemy, kiedy zmarł (w XXI w. czy też może stulecie wcześniej).

⁶ Możliwe, że taki zamysł nie mógł zostać wprowadzony w życie z uwagi na brak takich szczegółów w aktach lub testamentach. Wydaje się, że w aktach sądowych (skoro autorka zbadała 700 testamentów otwartych w sądzie) powinny znaleźć się składane w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku w trybie art. 671 k.p.c. zapewnienia spadkobierców. Przynajmniej niektórzy z nich zapewne podawali, kim był testator.

⁷ Wydaje się, że fragment odnoszący się do optymalizacji podatkowej spadkobrania nie jest mimo wszystko koniecznym elementem definicji testamentu. Z pewnością natomiast jest takim elementem — na tle prawa polskiego i amerykańskiego — rozrządzenie majątkowe na wypadek śmierci (por. K. O s a j d a, *Ustanowienie spadkobiercy w testamencie w systemach prawnych Common Law i Civil Law*, Warszawa 2009, s. 55–56).

Biorąc pod uwagę tak sformułowaną definicję, zastrzeżenia budzi uwzględnianie w książce innego rodzaju aktów, w których nazwie występuje wyraz „testament”. Z jednej strony mowa w tym miejscu o testamencie Jana Pawła II, który niewątpliwie miał spełniać zupełnie inną funkcję niż jego cywilnoprawny odpowiednik, kierowany był do innych adresatów (s. 89–90). Z drugiej strony autorka poświęca cały rozdział tzw. testamentowi życia (*living will*, s. 228–238), a do kategorii testamentu zalicza — bez dodatkowych komentarzy — również trust i pełnomocnictwo medyczne (s. 239)⁸. Dopiero w kolejnym rozdziale (i to jedynie w przypisie, s. 240) autorka ujawnia wątpliwości co do zasadności poświęcenia „testamentowi życia” miejsca w książce. Próbując uzasadnić swoją decyzję, wyjaśnia, że przemawia za nią „nazwa wypowiedzi oraz fakt jej zamieszczania w publikacjach na temat testamentu *Last Will*” (s. 237)⁹. Definicja genologiczna, którą posługuje się autorka, powinna mimo wszystko wykluczać „testament życia” ze sfery zainteresowania omawianej pracy (s. 243).

3. Uwagi redakcyjne i językowe. W pracy występuje wiele powtórzeń, których dzięki sprawnej organizacji struktury książki dałoby się uniknąć. Część z nich zapewne wyeliminowano by na etapie tworzenia indeksów, gdyby te zostały dodane do książki. W obrębie rozdziałów należałoby wyodrębnić jednostki redakcyjne niższego rzędu. Przy omawianiu poszczególnych typów testamentów nacisk powinien zostać położony na występujące między nimi różnice. Prawnik cywilista zaproponowałby zapewne wprowadzenie do książki części ogólnej, poprzedzającej rozdziały przedstawiające szczegółowe odmiany testamentów. Tymczasem autorce zdarza się omawiać zagadnienia ogólne — a nie cechy szczególne — przy konkretnych typach testamentu (s. 126, 127, 144)¹⁰. Pozbawione autorskiego komentarza przedstawianie kolejnych elementów tekstu testamentu pozostawia czytelnika samemu sobie — w gąszczu szczegółów może nie zauważyć, w czym tkwi zasadnicza różnica między jedną a drugą odmianą testamentu. W rezultacie może odnieść wrażenie, że każdy z przedstawianych rodzajów testamentu jest w zasadzie taki sam.

Zastrzeżenia budzi stosowanie kalek językowych przy tłumaczeniu pojęć z języka angielskiego, takich jak (przykładowo): „licencja” w rozumieniu zgody osób trzecich (s. 178), „kontestatorzy” (s. 188), „probacja” jako odpowiednik postępowania w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku (s. 188, 192, 255; autorka nie wyjaśnia znaczenia terminu „probacja”, co czytelnikowi, zwłaszcza nieprawnikowi, zapewne utrudnia lekturę), „instrument” jako dokument (s. 288). Brakuje konsekwencji przy cytowaniu tekstów — jako zasada występuje stosowanie języka polskiego, ale można też odnaleźć fragmenty anglojęzyczne (s. 196, 212 — teksty, s. 197 — terminy).

Uwagę każdego prawnika z pewnością zwróci cytowanie (polskiego) kodeksu cywilnego za pomocą strony internetowej kancelarii (s. 57). Przy omawianiu instytucji prawnych lub

⁸ Zapewne autorce chodziło o to, że wymienione instytucje mogą wywoływać skutek *mortis causa*. Jednak nie zostało to wysłowione. Wydaje się, że również związek tematyki książki z omawianym przez autorkę (s. 239, 255) problemem przekazywania narządów ciała jest luźny, a ewentualne odmienne — szersze niż prawnicze — rozumienie pojęcia „testament” nie zostało przez autorkę zdefiniowane w założeniach pracy.

⁹ Na potwierdzenie tej tezy autorka nie podaje żadnej literatury, chociaż faktycznie taka praktyka istnieje (L. A v e r i l l, J. r., *Wills, Trusts and Future Interests*, St. Paul–Minn. 2000, s. 287–304; M. R e u t l i n g e r, *Wills, Trusts, and Estates. Essential Terms and Concepts*, Boston 1993, s. 38).

¹⁰ Podobnie, wskazując na przejęcie „zasad słuszości” (chodzi o system *equity law*), autorka zaczyna omawiać cele systemu prawnego (s. 60). Przedstawiając klauzule testamentowe, nie wspomina o tym, że są to standardowe postanowienia znane również innym czynnościom prawnym, zwłaszcza umowom (np. te dotyczące interpretacji; s. 182).

aktów prawnych brakuje odwołań do konkretnych przepisów (s. 75 — warunek i termin, art. 962 k.c., s. 92 — podstawienie testamentowe, art. 963–954 k.c., s. 163 — rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych). Zamiast terminologii prawniczej autorka posługuje się językiem potocznym — urząd miasta, urząd podatkowy (s. 161).

4. Historia prawa. Na pochwałę zasługuje zamieszczenie przez autorkę rozdziału prezentującego tło prawnohistoryczne. W przypadku książki omawiającej konstrukcję testamentu w krajach systemu *common law*, w których współczesna regulacja prawa spadkowego stanowi wynik historycznej ewolucji prawa, taki zabieg był konieczny.

Kilka kwestii wymaga jednak wyjaśnienia. Autorka trafnie zauważa, że dziedziczenie testamentowe rozwinęło się później niż ustawowe, co następnie uzasadnia pojawieniem się własności indywidualnej (s. 45, 47). Należy zaznaczyć, że początkowo dziedziczenie w ogóle nie występowało, ponieważ nie znano własności indywidualnej. Skoro tak, to podmiotem własności i innych praw była grupa (rodzina), a śmierć jednostki niczego nie zmieniła. Dopiero kiedy wykształciła się własność indywidualna, można było mówić o spadkobranu (którego wcześniej pod żadną postacią nie było). W późniejszym stadium ewolucji, obok spadkobrania, które dzisiaj określamy mianem „ustawowego”, pojawiło się to drugie — testamentowe¹¹. Oba te etapy historii nie zostały w książce wyraźnie wyodrębnione. Wprawdzie autorka łączy genezę prawa spadkowego z instytucją niedziału, to jednak trudno zrozumieć postawienie przez nią znaku równości między prywatnoprawną kategorią niedziału a prawnoustrojową kategorią państwa patrymonialnego (s. 46–47). Niedział znany był w czasach monarchii patrymonialnej, ale przetrwał znacznie dłużej. W polskim prawie ziemskim stosowną regulację przewidywały jeszcze przepisy Korektury praw z 1532 r.¹²

Początkowo surogatem nieznanego jeszcze testamentu była adopcja — osoba niemająca krewnych dokonywała przysposobienia. Właśnie dzięki temu uzyskiwała spadkobiercę, ale — dzięki skutkom adopcji — ustawowego, a nie testamentowego. To, mimo wszystko, co innego niż sporządzanie testamentu na rzecz adoptowanego, jak wedle autorki miało być już w Grecji (s. 46). Przechodząc do omawiania prawa rzymskiego, wyraźnie akcentuje występowanie — już w ustawie XII tablic — pełnej swobody testowania. Pamiętajmy, że w nauce nie jest to kwestia oczywista¹³. Za zbytne uproszczenie należy uznać stwierdzenie, że testament został przyjęty w państwach słowiańskich pod wpływem prawa rzymskiego (s. 47, 52). Z pewnością chodziło o drugie z pary praw uczonych — prawo kanoniczne¹⁴.

¹¹ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część 1: X–XVIII w.*, Kraków 1997, s. 295–296; W. Uruszcza k, *Historia państwa i prawa polskiego*, t. I (966–1795), Warszawa 2013, s. 112–113.

¹² S. Płaza, [przyp. 11], s. 272; W. Uruszcza k, *Korektura praw z 1532 roku. Studium historycznoprawne*, t. I, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze”, z. 135, Warszawa–Kraków 1990, s. 199–200.

¹³ Chociaż ustawa XII tablic przewidywała szeroką swobodę testowania, to jednak w praktyce trudno było z niej skorzystać. Początkowo sporządzić testament można było jedynie w szyku wojskowym na wyprawie zbrojnej lub na odbywających się jedynie co pół roku zgromadzeniach ludowych. Swoboda testowania była zatem pozorna, co uległo zmianie w późniejszym okresie wraz z rozwojem innych form testamentu (F. Longchamps de Berier, w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2014, s. 257–262, 297 i n.).

¹⁴ A. Dziedzic, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2008, s. 363, 367; S. Płaza, [przyp. 11], s. 302; W. Uruszcza k, [przyp. 11], s. 113.

Już na tle prawa polskiego autorka wspomina o stopniowym rozszerzaniu się kręgu spadkobierców ustawowych do IV stopnia (s. 53). To, czego brakuje, to wyraźne wskazanie, czy chodzi o stopnie pokrewieństwa według komputacji rzymskiej, czy kanonicznej. W nauce wskazuje się, że w XIV–XV w. doszło do poszerzenia tego kręgu nawet do VIII stopnia komputacji rzymskiej¹⁵. Autorka zwraca uwagę na „dużą rolę kobiet w polskim dziedziczeniu”¹⁶. Nie wiadomo jednak, czy chodzi jej o polskie prawo ziemskie, miejskie, czy wiejskie¹⁶. W końcu trudno powiedzieć, co ma oznaczać owa duża rola, nie wiadomo bowiem, jaki porządek prawny stanowi płaszczyznę porównawczą pozwalającą dokonać takiej właśnie oceny. Przecież wszędzie — również w Polsce i w Anglii — aż do wieku XX pozycja prawna kobiet w porównaniu z mężczyznami była upośledzona, co przejawiało się również w prawie spadkowym. Jako przykład takiego ograniczenia praw kobiet autorka wskazuje przejście w polskim prawie węgierskiej czwarcizny (s. 53). Można w tym miejscu zaznaczyć, że nauka historii prawa wciąż nie rozstrzygnęła sporu o to, czy recepcję tej konstrukcji uznawać należy za przykład rozszerzenia¹⁷, czy ograniczenia¹⁸ praw przysługujących kobietom. Nie jest bowiem jasne, jakie uprawnienia w zakresie dziedziczenia przysługiwały kobietom w średniowieczu¹⁹. Wydaje się, że błędna jest również konstatacja o występowaniu na polskiej wsi praktyki dziedziczenia przez jednego spadkobiercę (s. 145) zarówno co do przeszłości²⁰, jak i co do teraźniejszości. Autorka nie uzasadniła swojej tezy.

Pisząc o dziewiętnastowiecznej, szerokiej swobodzie testowania (s. 52: „prawie nieograniczona”), jako jej symbol autorka przedstawia kodeks Napoleona. Następnie płynnie przechodzi do omówienia nowych — wprowadzonych w XIX stuleciu — form dziedziczenia: umowy o dziedziczenie i darowizny majątku przyszłego. Nie wspomina jednak, że te pierwsze nie występowały we francuskim kodeksie, a znane były prawom z kręgu niemieckiej kultury prawnej²¹. Co do darowizny, to biorąc pod uwagę kontekst wypowiedzi, można domniemywać, że chodziło o inną niż wskazana konstrukcję prawną: darowiznę *mortis causa*, która istotnie wypracowana została przez francuską naukę na kanwie wykładni kodeksu Napoleona, a wyraźnie regulowana była przez austriacki ABGB, niemiecki BGB i szwajcarski ZGB²². Po przedstawieniu wielkich kodyfikacji cywilnych (kN, ABGB, BGB) autorka — niejako w opozycji do nich — omawia prawo spadkowe obowiązujące w czasach II Rzeczypospolitej (s. 54). Pomija przy tym fakt, że w tym okresie nie dokonano unifikacji prawa spadkowego, a zatem obowiązywały właśnie kodeksy pozostawione przez zaborców²³.

¹⁵ S. Płaza, [przyp. 11], s. 299; W. Uruszcza, [przyp. 11], s. 309.

¹⁶ Te rozróżnienia pojawiają się dopiero w dalszej części wywodu, przy czym autorka wskazuje na równe prawa mężczyzn i kobiet w prawie miejskim, podczas gdy dziedziczyli oni zupełnie różne masy majątkowe (S. Płaza, [przyp. 11], s. 301; W. Uruszcza, [przyp. 11], s. 309).

¹⁷ S. Płaza [przyp. 11], s. 298; W. Uruszcza, [przyp. 11], s. 308.

¹⁸ B. Lesiński, *Stanowisko kobiety w polskim prawie ziemskim do połowy XV w.*, Wrocław 1956, s. 69.

¹⁹ J. Adamus, *O prawie dziedziczenia nieruchomości przez kobiety w najdawniejszym prawie polskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1959, t. XI, z. 1, s. 131–141.

²⁰ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część 3: Okres międzywojenny*, Kraków 2001, s. 142–147.

²¹ F. Longchamps de Berier, [przyp. 13], s. 259; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część 2: Polska pod zaborami*, Kraków 1998, s. 75–79.

²² F. Longchamps de Berier, [przyp. 13], s. 337.

²³ S. Płaza, [przyp. 20], s. 141.

5. Testament w prawie polskim. Wiele wątpliwości budzą fragmenty odnoszące się do prawa polskiego *de lege lata*. Niektóre z nich być może są wywołane błędami o charakterze korektorskim, redakcyjnym. W kontekście spadkobrania testamentowego w języku prawnym i prawniczym posługujemy się terminem „rozrządzenie” (art. 923 § 1, art. 941 i n. k.c.)²⁴, a nie — jak zdarza się w książce — „rozporządzenie” (s. 45). Wyraz „rozrządzenie” nie występuje także w tabeli określającej sposoby przekazywania przez testatora mienia spadkobiercom (s. 96). W książce mowa jest — w liczbie mnogiej — o „obowiązujących polskich kodeksach cywilnych” (s. 63).

Autorka pisze, że w chwili śmierci spadkodawcy wiążące go stosunki cywilnoprawne nie wygasają, a przechodzą na innych (s. 55). Brak w tym miejscu zastrzeżenia, że przedstawiona została jedynie zasada (art. 922 § 1 k.c.), od której porządek prawny formułuje wiele wyjątków (art. 922 § 2 k.c.), przykładowo — w zakresie pełnomocnictwa (art. 101 § 2 k.c.), prokury (art. 109⁷ § 3 k.c.), użytkowania (art. 266 k.c.), służebności osobistej (art. 299 k.c.)²⁵. Autorka błędnie podaje (s. 98), że udział spadkowy małżonka w razie dziedziczenia ustawowego wynosi połowę spadku (art. 931 § 1 k.c.), pomija wśród spadkobierców ustawowych zstępnych dziadków (art. 934 § 2 k.c.) i pasierbów, których oboje rodzice nie żyją (art. 934¹ k.c.; wspomina o nich dopiero w dalszej części wywodu). Wskazuje, że sporządzenie kolejnego oznacza odwołanie wszystkich poprzednich testamentów (s. 248), co pozostaje w sprzeczności z regułą wyrażoną w art. 947 k.c.

Autorka kategorycznie stwierdza niedopuszczalność kodycyłu na gruncie prawa polskiego (s. 226, 287), a jednocześnie długo nie wyjaśnia znaczenia tego pojęcia (s. 53, 64, dopiero w przypisie na s. 172). Zauważmy, że na tle prawa rzymskiego koniecznym elementem testamentu było ustanowienie spadkobiercy. Dyspozycja na wypadek śmierci pozbawiona tego składnika nazywana była właśnie kodycyłem. Współczesne kodyfikacje cywilne nie wymagają ustanowienia spadkobiercy w testamencie, a instytucja kodycyłu nie jest znana (wyjątkiem jest austriacki ABGB)²⁶. Czynności prawne, które rzymski jurysta nazwałby kodycyłem, mogą być testamentem. Stąd też współcześnie nie chodzi o to, że kodycył jest niedopuszczalny, ale o to, że stanowi przykład testamentu.

Trudności sprawia konstrukcja zapisu (legatu). Autorka utrzymuje, że w okresie przed wprowadzeniem do prawa polskiego zapisu windykacyjnego (2011)²⁷ zadysponowanie konkretnym przedmiotem majątkowym w testamencie rodziło po stronie spadkobierców jedynie zobowiązanie „moralne”, a nie prawne, do dokonania działu spadku w określony sposób (s. 69, 117, 273). Tymczasem — zauważmy — tego typu dyspozycje testamentowe stanowiły przykład zapisu zwykłego skutkującego powstaniem roszczenia obligacyjnego po stronie zapisobiercy względem spadkobiercy (art. 968 k.c.). Beneficjentem zapisu jest według autorki spadkobierca (s. 114, 117), podczas gdy uprawnionego z zapisu określamy mianem zapisobiercy (art. 968 i n. k.c.). Nie wiadomo, dlaczego autorka zaznacza, że zapis lub polecenie można uczynić na rzecz osób „spoza najbliższej rodziny” (s. 273). Posługuje się terminem „życzenia” spadkodawcy (s. 117, 123), a należałoby mówić o zapisach lub częściach poleceń (art. 982 k.c.). Wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego porządku prawnego kwalifikuje jako powrót do rozwiązań przedwojennych (s. 274). Taka ocena wymaga jednak komentarza — jest właściwa bowiem jedynie z perspektywy Lubli-

²⁴ S. W ó j c i k, F. Z o 11, *Testament*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006, z. 2, s. 85.

²⁵ Podobnie w krajach *common law* niektóre prawa wygasają w razie śmierci uprawnionego, np. współwłasność typu *joint tenancy* (K. O s a j d a, [przyp. 7], s. 202).

²⁶ K. O s a j d a, [przyp. 7], s. 137–141; S. W ó j c i k, F. Z o 11, [przyp. 24], s. 84.

²⁷ Ustawa z dnia 18 III 2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 85, poz. 458).

na lub Łodzi, w których to miastach obowiązywał kodeks Napoleona. Austriacki ABGB i niemiecki BGB nie przewidywały zapisu o skutkach rzeczowych, ale jedynie obligacyjnych²⁸.

Brakuje komentarza autorki co do skuteczności cytowanych przykładów rozrządzeń testamentowych. Można wobec tego odnieść wrażenie, że dane postanowienie wywoła zamierzony skutek prawny, podczas gdy w praktyce najpewniej tak nie mogło się stać²⁹. Ciekawą ilustracją tego problemu może być przykład testamentu, w którym synowi przeznaczono „połowę domu, to jest piętro oraz strych”, a córce „drugą połowę domu, to jest parter, piwnice, garaż” (s. 105). Nie znając stanu prawnego tej konkretnej nieruchomości, można jedynie snuć domysły co do znaczenia i skuteczności tych dyspozycji³⁰.

Wielokrotnie można stawiać zarzut braku precyzji. Autorka wskazuje na występowanie zasady uszanowania woli spadkodawcy w postanowieniach dekretu z dnia 8 listopada 1946 r. o postępowaniu spadkowym (s. 123). Tymczasem, po pierwsze, w istocie rzeczy chodziło zapewne o art. 95–96 regulacji materialnoprawnej, a nie procesowej, czyli o dekret z dnia 8 października 1946 r. — Prawo spadkowe³¹. Po drugie, z pewnością właściwe byłoby odesłanie do aktualnego, a nie historycznego, stanu prawnego. Analogiczna regulacja znajduje się przecież w art. 948 k.c. Autorka wskazuje, że w porównaniu ze swą pierwotną formą testament notarialny przeszedł przeobrażenia (s. 134), nie określa jednak tego, czy ową pierwotną formą są regulacje wynikające ze statutów średniowiecznych komun włoskich, czy z rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 listopada 1933 r. — Prawo o notariacie³². Wśród aktów prawnych współcześnie regulujących spadkobranie wymienia rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie przenoszenia własności nieruchomości rolnych (s. 250)³³, co wobec uchylecia tego aktu przez rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1990 r. w sprawie warunków dziedziczenia ustawowego gospodarstw rolnych³⁴ (§ 4) jest błędem. W książce mowa jest o nowym zjawisku — dokonywaniu w testamentach rozrządzeń na rzecz fundacji (s. 123). Przydałoby się właściwe zaakcentowanie rozróżnienia:

²⁸ J. Bieda, M. Kłós, *Zapis windykacyjny — powrót do przeszłości*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 4, s. 15–29; P. Książak, *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012, s. 16–20; F. Longchamps de Berier, [przyp. 13], s. 325.

²⁹ Zgodnie z jednym z testamentów większą (ale niesprecyzowaną) część ze sprzedaży składnika spadku miał otrzymać ten, kto większą opieką otaczał spadkodawcę. W innym rozrządzeniu odszkodowaniem, które miało zostać zasądzone po śmierci testatora (s. 76–77, 80, 108).

³⁰ Czy to wypadek, w którym należy zastosować regułę interpretacyjną przewidzianą w art. 961 k.c.? A jeśli nie, to czy testator dokonał zapisu zwykłego, czy — pod pewnymi warunkami (otwarcie spadku po 2011 r., zachowanie formy aktu notarialnego) — zapisu windykacyjnego? Czy rozrządzał w ten sposób wyodrębnionymi wcześniej nieruchomościami lokalowymi (*in casu* tożsamyymi z parterem i piętrem) wraz z pomieszczeniami przynależnymi (strych, piwnice, garaż)? A może ułamkowymi częściami prawa własności nieruchomości gruntowej lub budynkowej ze wskazaniem (bezskutecznym prawnie) sposobu dokonania przez przyszłych współwłaścicieli podziału rzeczy do korzystania (art. 206 k.c., *quoad usum*)? Czy też wreszcie mamy do czynienia z teoretycznie jeszcze możliwym w Lublinie czy w Łodzi wypadkiem pozostawania w mocy konstrukcji własności piętra (art. 664 kodeksu Napoleona)?

³¹ Dz. U. nr 60, poz. 328.

³² Dz. U. nr 84, poz. 609.

³³ Pełna nazwa tego aktu to rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 IX 1964 r. w sprawie przenoszenia własności nieruchomości rolnych, znoszenia współwłasności takich nieruchomości oraz dziedziczenia gospodarstw rolnych, Dz. U. nr 45, poz. 304.

³⁴ Dz. U. nr 89, poz. 519.

sama regulacja prawna nie jest przecież nowa³⁵, zaś zmiana może polegać na jej praktycznym wykorzystywaniu.

W pracy występują wewnętrzne sprzeczności. W jednym miejscu autorka wskazuje, że w Polsce testament musi obejmować ustanowienie spadkobiercy (s. 261), zaś w innym — prawdopodobnie — że przedmiotowa dyspozycja nie jest konieczna (s. 262). Raz autorka twierdzi, że kapitanowie statków i samolotów najprawdopodobniej dysponują wzorami protokołów testamentów podróżnych (s. 158), zaś dalej kategorycznie to stwierdza (s. 161–162), nie podając jednak żadnej bazy źródłowej. Opisując testament wojskowy, wskazuje, że ten typ czynności prawnej dokonywany jest bardzo rzadko — na misjach wojskowych poza krajem (s. 168). Tymczasem podawane przez nią przykłady prowadzą do odmiennego wniosku — pięć zostało sporządzonych w Polsce, a tylko jeden w Afganistanie (s. 164–165). Można postawić pytanie, czy te podyktowane w kraju nie stanowią testamentów ustnych sporządzonych w obawie rychłej śmierci spadkodawcy (art. 952 k.c.), a nie wojskowych (art. 954 k.c.)³⁶. Powyższe może mieć istotne znaczenie, skoro wymogi formy w obu wypadkach są odmiennie, zaś skutkiem niedochowania formy jest nieważność (art. 958 k.c.)³⁷.

6. Testament w prawie amerykańskim. Zamierzeniem autorskim omawianej pracy było porównanie testamentów polskich i amerykańskich. Specyfika prawa amerykańskiego, które rozwinęło się, opierając się na głęboko zakorzenionym w swej historii angielskim *common law*, sprawia jednak, że polskiemu badaczowi naprawdę trudno nie popełnić błędów.

Zacznijmy od innego niż na kontynencie europejskim katalogu źródeł prawa. Obok prawa stanowionego (*statute law*), w krajach systemu *common law* niezwykle istotne znaczenie ma prawo będące wytworem orzecznictwa sądowego (*case law, judge-made law*). To ostatnie kształtowane było na podstawie obowiązującego od niepamiętnych czasów prawa zwyczajowego — różnego w poszczególnych regionach kraju³⁸. W Anglii sądy centralne, których działalność orzecznicza doprowadziła do stopniowego ujednolicenia

³⁵ Możliwość ustanowienia fundacji przewidziana była już w pierwotnym brzmieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 IV 1984 r. o fundacjach (Dz. U. nr 21, poz. 97). Do kodeksu cywilnego zmiany wprowadzono w 1990 r., dodając § 3 w art. 927 (ustawa z dnia 28 VII 1990 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny, Dz. U. nr 55, poz. 321).

³⁶ Por. krytyczne uwagi na temat przyjmowanej w doktrynie prawa cywilnego możliwości konwersji testamentu — S. W ó j c i k, F. Z o l l, [przyp. 24], s. 102.

³⁷ Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 I 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych (Dz. U. nr 7, poz. 38) wskazuje, że testament wojskowy może być sporządzony tylko w czasie mobilizacji lub wojny albo przebywania w niewoli (§ 1). Czy w takim stanie rzeczy można sporządzić go na misji wojskowej w Afganistanie? Zdaniem autorki można (s. 167). Zauważmy, że chociaż treść przepisu wyklucza tę możliwość (tak samo W. B i a ł o g ł o w s k i, R. D y b k a, *Kilka słów o testamentie wojskowym*, „Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis” 2008, z. 1, s. 86), to w nauce prawa cywilnego prezentowane są poglądy dopuszczające sporządzenie testamentu, o ile faktycznie prowadzone są walki (S. W ó j c i k, F. Z o l l, [przyp. 24], s. 108).

³⁸ Autorka wskazuje na obowiązywanie w Anglii zwyczajowego prawa jednolitego i powszechnego (s. 58), co ma pozostawać w kontraście względem partykularnego prawa na kontynencie. Zauważmy jednak, że również angielskie prawo przez długie stulecia miało charakter lokalny. *Common law* — wedle którego rozstrzygano sprawy w Westminster — miało ograniczony (choć stopniowo rozszerzany) zakres przedmiotowy (prawo karne, prawo obrotu nieruchomości). W poszczególnych hrabstwach obowiązywały różne lokalne zwyczaje spadkowe, np. *gavelkind* w Kent przewidujący dziedziczenie synów w równych częściach. Ich uchylenie nastąpiło dopiero na skutek Administration of Estates Act 1925 (15 & 16 Geo. 5 c. 23) (J. H. B a k e r, *An Introduction to English Legal History*, London 1990, s. 14 i n., 67–76, 225–227, 303–304).

prawa, określano westminsterskimi, zaś prawo będące ich wytworem: *common law*. W opozycji do sądów westminsterskich funkcjonował Sąd Kanclerski (Court of Chancery)³⁹ orzekający na podstawie specyficznych zasad słuszności (*equity*), które częstokroć pozostawały w sprzeczności ze sformalizowanymi regułami *common law*. Zdaje się, że właśnie tę dychotomię ma na myśli autorka, wskazując — jednak niefortunnie — że „dwiwarstwowy system prawa w Anglii obejmował orzeczenia sądowe, tzw. precedensy, tworzące *common law* i sądy kanclerskie działające na zasadzie norm słuszności, tzw. *equity*” (s. 58). Z jednej strony, trudno traktować jako jedną kategorię orzeczenia i sądy. Z drugiej zaś wyjaśnień wymaga użycie pojęcia „precedens”. We współczesnym znaczeniu doktryna precedensu wykształciła się dopiero w XIX w.⁴⁰, a zatem już po uzyskaniu niepodległości przez kolonie amerykańskie. Uwaga o tyle istotna, że w omawianym fragmencie autorka odnosi się właśnie do wcześniejszego okresu, jeszcze sprzed wykształcenia się doktryny precedensu. Komentarza wymaga również użycie pojęcia „słuszności” (*equity*), które na gruncie systemu *common law* ma inne znaczenie niż to powszechnie przyjęte w języku potocznym (zarówno angielskim, jak i polskim)⁴¹. Zdaniem autorki normy słuszności spisano, co w rezultacie prowadziło do kodyfikacji prawa, zaś sądy kanclerskie (w liczbie mnogiej) były scentralizowane (s. 58). Oba twierdzenia wydają się nieporozumieniem i trudno z nimi polemizować.

Autorka zaczyna opis prawa angielskiego od Wielkiej Karty Swobód (1215), gdzie jej zdaniem ma swój początek „historia skodyfikowanego dziedziczenia na Wyspach” (s. 47). Po pierwsze, w tym zakresie regulacje Magna Carta (art. 2–7, 10, 11, 26, 27) miały charakter cząstkowy, a z tego powodu jeszcze przez następne stulecia spadkobranie było regulowane przez prawo zwyczajowe i orzecznictwo⁴². Po drugie, angielskie prawo prywatne, w tym również i spadkowe, nie zostało nigdy skodyfikowane. Wprawdzie wydano wiele ustaw regulujących istotne zagadnienia dziedziczenia⁴³, to nie można — przynajmniej posługując się przyjętym w Polsce znaczeniem terminu „kodyfikacja”⁴⁴ — zasadnie wywodzić stąd wniosku o skodyfikowaniu tego działu prawa. Po trzecie, wypada zauważyć, że na wspomnianych „Wyspach” poza prawem angielskim, o którym tu mowa, obowiązywały i obowiązują inne porządki prawne (na przykład szkocki), które z Wielką Kartą Swobód nie mają nic wspólnego⁴⁵.

Przejdźmy do omówienia źródeł prawa w Stanach Zjednoczonych. Przedstawiając je, autorka wskazuje na dwie kategorie — po pierwsze wyroki oparte na precedensach lub tworzące precedensy oraz — po drugie — te oparte na statutach (s. 59). Jest to podział błęd-

³⁹ Autorka wspomina o sądach kanclerskich w liczbie mnogiej (s. 58). Wprawdzie Sąd Kanclerski nie był jedynym sądem orzekającym wedle *equity law*, ponieważ czynił to m.in. również Court of Requests, sądów tych nie określa się mianem kanclerskich (por. J. H. B a k e r, [przyp. 38], s. 138–140). Stąd trudno wyjaśnić, dlaczego zastosowano liczbę mnogą.

⁴⁰ J. H. B a k e r, [przyp. 38], s. 228; N. D u x b u r y, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge 2008, s. 18.

⁴¹ J. H. B a k e r, [przyp. 38], s. 124–128, 232–233; I. K a m i ń s k i, *Miejsce słuszności w anglosaskiej tradycji prawnej*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 12, s. 92–95; J. E. M a r t i n, *Hanbury and Martin Modern Equity*, London 1997, s. 3 i n.

⁴² J. H. B a k e r, [przyp. 38], s. 303–312, 435–436.

⁴³ Statute of Wills (1540, 32 Hen. 8 c. 1), Statute of Frauds (1677, 29 Car. 2 c. 3), Wills Act 1837 (1 Vict. C. 2), Court of Probate Act 1857 (20 & 21 Vict. c. 77), Wills Act 1963 (11 & 12 Eliz. 2 c. 44), Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975 (23 & 24 Eliz. 2 c. 63).

⁴⁴ J. N o w a c k i, Z. T o b o r, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2012, s. 132.

⁴⁵ Por. uwagi co do konieczności rozróżniania tego, co angielskie, oraz tego, co brytyjskie — N. D a v i e s, *Wyspy*, Kraków 2003, s. 19 i n.

ny — wydaje się, że chodziło o podział na *common law* będące wytworem orzecznictwa sądowego oraz na ustawy (*statute law*). Autorka wskazuje, że prawo stanowione może być pomijane przez sądy lub dostosowywane do prawa precedensowego (s. 59). W istocie rzeczy jest odwrotnie — w razie sprzeczności między normami wywodzonymi z orzecznictwa i ustawy sądy kierują się tymi drugimi, chociaż faktycznie w razie wielości możliwych kierunków wykładni podejmują próby interpretowania statutów w sposób zgodny z *common law*⁴⁶. Na tej samej stronie, oceniając orzecznictwo i ustawy, autorka określa to pierwsze (*common law*) jako „bardziej spójne wewnętrznie, pełne i niesprzeczne” (s. 59). I znowu należy wskazać, że jest raczej odwrotnie.

Autorka słusznie zauważa (s. 61), że dziedziczenie regulowane jest na poziomie stanów, co skutkuje występowaniem pięćdziesięciu wariantów prawa spadkowego (prawo federalne nie reguluje tej problematyki). Niekiedy trudno stwierdzić, czy w swych wywodach odnosi się do poszczególnych stanów, czy też generalizuje, wskazując na dominujące cechy prawa amerykańskiego (s. 61, 177–178). Skoro jednak w podobny sposób formułują swoje wypowiedzi autorzy amerykańscy⁴⁷, wydaje się, że należy zaakceptować tę konwencję. Wyraźne rozróżnienia powinny natomiast zostać wprowadzone tam, gdzie może zachodzić wątpliwość, czy mowa o prawie amerykańskim, czy polskim (brakuje ich na stronach 49 i 261), czy o *common law* obowiązującym w większości stanów, czy specyficznych uregulowaniach Luizjany (s. 208, 250)⁴⁸.

Marc Reutlinger wskazuje, że prawa spadkowe poszczególnych stanów są do siebie zbliżone. Wprawdzie występują między nimi różnice (i to nawet poważne), ale tkwią one w szczegółowych rozwiązaniach⁴⁹. Poza wspólnymi korzeniami tkwiącymi w angielskim *common law*, przyczyną podobieństwa jest upowszechnienie się w drugiej połowie XX w. regulacji modelowych tworzonych przez pozarządowe instytucje. Należy do nich przede wszystkim Uniform Probate Code stanowiący ustawę modelową opracowaną przez National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Od ukazania się pierwszej wersji w 1969 r. ustawa została przyjęta przez jedną trzecią stanów, zaś w wielu pozostałych traktowana jest przez judykaturę jako pomocnicze źródło prawa⁵⁰. Innym przykładem może być Restatement of Property, Third, Wills and Other Donative Transfers opublikowany przez American Law Institute w latach 1999–2003.

Dla rozwoju amerykańskiego prawa spadkowego istotne znaczenie miało występowanie w dawnej Anglii osobnych reżimów prawnych regulujących własność nieruchomości (*real property*) i ruchomości (*personal property*). W konsekwencji tego stanu rzeczy obowiązywały odmienne reguły co do spadkobrania tych składników majątku. Reminiscencje tego stanu rzeczy są wciąż widoczne w prawie prywatnym międzynarodowym krajów *common law* (por. pkt 7 recenzji). Podczas gdy zasadą było dziedziczenie beztestamentowe nieruchomości (testament dopuszczono w 1540 r.), te drugie dziedziczono zazwyczaj na podstawie testamentu. W razie śmierci spadkodawcy majątek nieruchomy trafiał do dziedzica (*heir*), zaś ruchomy do bliskich (*next of kin*) za pośrednictwem wykonawcy testamentu (*executor*) lub

⁴⁶ I. Kraśnicka, A. Ludwikowska, *Wprowadzenie do systemu prawa Stanów Zjednoczonych*, Toruń 2012, s. 96, 102–103.

⁴⁷ L. Averill, [przyp. 9], s. 124 in.; L. McDougal III, R. Felix, R. Whitten, *American Conflict of Law. Cases and Materials*, Newark 2004, s. 397–404; M. Reutlinger, [przyp. 9], s. 5.

⁴⁸ Chociaż mowa jest o amerykańskim testamencie notarialnym, właściwszym określeniem byłoby testament notarialny według prawa Luizjany (s. 250).

⁴⁹ M. Reutlinger, [przyp. 9], s. 5.

⁵⁰ L. Averill, [przyp. 9], s. 125; M. Reutlinger, [przyp. 9], s. 6.

— w braku testamentu — zarządcy spadku (*administrator*). Spory związane z nieruchomościami należały do właściwości sądów świeckich⁵¹, zaś te dotyczące ruchomości aż do 1857 r. rozstrzygane były przez sądy kościelne⁵². Autorka w zasadzie ignoruje te uwarunkowania. Opisując prawo angielskie, powołuje się na prace Henry’ego Swinburna (1590), który pisał jednak tylko o prawie kanonicznym (s. 169). Przedstawiając terminologię prawa spadkowego, posługuje się pojęciami *devise* i *bequest*, nie wyjaśniając jednak, dlaczego w języku angielskim funkcjonują dwa odpowiedniki zapisu (s. 178). Przyczyna tkwi w opisanej wyżej dychotomii: pierwszy z nich dotyczył nieruchomości, zaś drugi — ruchomości. Pojęcie *heir at law* jednak bez wyjaśnienia pojawia się po raz pierwszy na s. 213. Dopiero pod koniec książki (s. 271) wskazując na *last will* (odnoszący się do nieruchomości) i *testament* (ruchomości), autorka zauważa występowanie dwóch systemów dziedziczenia praw⁵³.

Dla polskiego prawnika zetknięcie się z amerykańskimi rozwiązaniami może być przyczyną licznych niespodzianek. Autorka formułuje opinię, że w Stanach Zjednoczonych nie występuje testament holograficzny (*holographic will*; s. 61, 170), przez który rozumie się testament sporządzony samodzielnie przez spadkodawcę bez obecności świadków (s. 193). Z drugiej strony autorka przeczy wcześniejszej wyrażonej tezie, podając w dalszej części książki, że około połowa amerykańskich stanów dopuszcza stosowanie tego typu testamentu (s. 214)⁵⁴. Wskazuje, że testament własnoręczny najczęściej wypełnia jedynie podstawowe wymogi ważności tej czynności prawnej, jest krótki i zwięzły (s. 215). Nie podaje, na jakiej podstawie formułuje te konkluzje, zaś przykład zamieszczony w książce można określić jako długi, a nie krótki (s. 217–218).

Przesłanką ważności amerykańskiego testamentu (*statutory will*) jest obecność potwierdzających jego treść świadków⁵⁵, co dla czytelnika z Polski może nie być takie oczywiste. Przez pojęcie testamentu holograficznego rozumie się z kolei ostatnią wolę sporządzoną bez ich udziału. Chociaż autorka po kolei omawia poszczególne elementy tekstu testamentu, to jak już wskazano, niestety, nie kładzie akcentu na specyficzne cechy wyróżniające poszczególne typy testamentów (s. 171 i n., s. 217).

Cywilistę zaciekawi z pewnością rozdział poświęcony znanym w Ameryce testamentom wspólnym (wzajemnym, *joint and mutual will*). Autorka niestety nie odpowiada jednoznacznie na zasadnicze pytanie — kto może sporządzić taki testament? Czy tylko małżonkowie (s. 221, 225), czy również inne osoby (konkubenci, strony związków partnerskich, a może jeszcze kto inny)? Zdaje się, że wskazuje na szerszy zakres podmiotowy, podając, że autorami są „zwykle” współmałżonkowie (s. 221). Czytelnika nie usatysfakcjonuje pozostawienie tej kwestii nierozstrzygniętej⁵⁶. Można również poddać pod dyskusję, czy *joint and*

⁵¹ Toczyła się w tej sferze rywalizacja między sądami lokalnymi a królewskimi sądami westminsterskimi. Te pierwsze już w średniowieczu zostały zdominowane przez Westminster. Tym bardziej trudno zrozumieć, co miała na myśli autorka, pisząc, że sądy królewskie stopniowo przekazywały administrowanie testamentami sądom świeckim (s. 48). Sądy królewskie przecież też były świeckie.

⁵² L. A v e r i l l, [przyp. 9], s. 199–200; J. H. B a k e r, [przyp. 38], s. 149, 303–312, 435–436; K. O s a j d a, [przyp. 7], s. 31, 37, 199, 254.

⁵³ Mowa jest również o wyznaczeniu osobistego przedstawiciela (s. 222), jednak bez wyjaśnienia, co należy przez to rozumieć (to zapewne wykonawca testamentu).

⁵⁴ I tak faktycznie rzecz się przedstawia (L. A v e r i l l, [przyp. 9], s. 201, 208–209; M. R e u t l i n g e r, [przyp. 9], s. 36).

⁵⁵ L. A v e r i l l, [przyp. 9], s. 201–206; M. R e u t l i n g e r, [przyp. 9], s. 41–43.

⁵⁶ Równie dwuznacznie wypowiada się autor amerykański (M. R e u t l i n g e r, [przyp. 9], s. 38–39).

mutual will jest jednym, czy dwoma testamentami; przede wszystkim w rozumieniu tego pojęcia jako czynności prawnej, ale także jako dokumentu — jak kształtuje się praktyka? Książka w tej mierze jest dwuznaczna: „polega na wspólnym sporządzeniu i jednoczesnym podpisaniu jednego dokumentu przez dwie osoby (zwykle współmałżonków). Zazwyczaj istnieją testamenty pary, które zawierają postanowienia wzajemne i zgodę osób na niezmiennianie testamentu po śmierci współmałżonka” (s. 221). Z perspektywy zasady swobody testowania niezwykle istotnym pytaniem jest to o możliwość odwołania testamentu przez drugiego z autorów *joint and mutual will* po śmierci pierwszego. Autorka odpowiada na nie przecząco (s. 221), co jednak wydaje się niewłaściwą konkluzją. W prawie amerykańskim dopuszcza się zawieranie w szerokim zakresie umów o dziedziczenie (*contract of will, will contract*). W praktyce testamentom wspólnym towarzyszą takie umowy, które obejmują zobowiązanie współtestatorów do powstrzymania się od odwołania testamentu. Chociaż mimo to można odwołać testament, to taki akt oznacza naruszenie postanowień umowy, które sankcjonowane jest roszczeniem o odszkodowanie (*damages*) lub wykonanie (*special performance*)⁵⁷.

Równie zaskakujące jest funkcjonowanie w prawie amerykańskim (tak jak i w angielskim) instytucji kodycyłu. Tym pojęciem określa się dokument modyfikujący sporządzony wcześniej testament⁵⁸, co zdaniem autorki następuje przykładowo wtedy, gdy testator zawiera nowy związek małżeński, rozwodzi się, a także wtedy, gdy rodzi mu się dziecko (s. 226). Tymczasem należałoby podkreślić, że zgodnie z prawami stanowymi wystąpienie opisanych wyżej zdarzeń skutkuje z mocy prawa *revocation*, a zatem utratą mocy przez testament w części lub w całości. Wobec tego nie ma potrzeby podejmowania żadnych czynności⁵⁹.

Autorka wskazuje na większą niż w Polsce swobodę testowania przysługującą amerykańskim testatorom (s. 266–268)⁶⁰. Chociaż ogólna ocena jest zapewne trafna, to jednak brakuje precyzji lub dodatkowego komentarza. Swoją ocenę autorka uzasadnia brakiem w prawie amerykańskim zachowku, możliwością zapisania beneficjentom konkretnej rzeczy ze spadku, sporządzenia wspólnego testamentu i wydziedziczenia spadkobierców bez konieczności podawania uzasadnienia tej decyzji. Wyjątkiem w tej ostatniej kwestii jest prawo Luizjany wymagające — podobnie jak ma to miejsce w Polsce — takiego uzasadnienia (s. 171). Zauważmy jednak, że zamiast zachowku istnieją w prawach *common law* inne mechanizmy chroniące osoby bliskie spadkodawcy⁶¹, zapis (legat) znany jest prawu polskiemu, a testament wspólny nie jest szczęśliwym przykładem swobody testowania, skoro w pewnych wypadkach jego autor nie może sam (bez drugiego testatora) zmodyfikować lub odwołać ostatnią wolę.

⁵⁷ L. Averill, [przyp. 9], s. 424; M. Reutlinger, [przyp. 9], s. 38–39, 124–125.

⁵⁸ L. Averill, [przyp. 9], s. 197; M. Reutlinger, [przyp. 9], s. 35.

⁵⁹ L. Averill, [przyp. 9], s. 219; P. Hay, R. J. Weintraub, P. J. Borchers, *Conflict of laws: cases and materials*, New York 2004, s. 761; M. Reutlinger, [przyp. 9], s. 60–61.

⁶⁰ Myśl tę zdają się wyrażać niefortunny zredagowane, zapewne pominięte na etapie korekty językowej, fragmenty na stronie 169: „Autor zdefiniował testament jako zgodność bardziej z intencjami testatora niż poczuciem sprawiedliwości”. „Był to pozytywistyczny wstęp do całkowitej swobody testowania i przechodzenia własności w społeczeństwie amerykańskim. Prawo było próbą pogodzenia wolności osobistej, równości, ochrony rodziny i potrzeb życia ekonomicznego. W efekcie prawa jednolitości są w USA większe niż w Polsce”.

⁶¹ Autorka na stronie 273 wspomina o *dower* i *curtesy*, ale poza nimi występują również innego rodzaju mechanizmy prawne, np. *forced share* (por. L. Averill, [przyp. 9], s. 403–404; K. Osajda, [przyp. 7], s. 211–220; M. Reutlinger, [przyp. 9], s. 108–114). Wskazuje, że w Luizjanie osobom bliskim przysługuje roszczenie opiewające na określony procent (25%, 50%), ale nie wyjaśnia zasadniczej kwestii: co jest podstawą obliczania tego ułamka.

Autorka nie uzasadnia wielu ogólnych tez, które czytelnikowi mogą wydać się kontrowersyjne. Przykładowo, jej zdaniem w Stanach Zjednoczonych śmierć traktowana jest „bardziej racjonalnie niż wśród emocjonalnych Polaków” (s. 272). Państwo bardziej troszczy się o obywateli, publikując wydawnictwa pomagające sporządzić testament, a także udostępniając mechanizmy prawne pozwalające na optymalizowanie obciążeń podatkowych, czego brak w Polsce (s. 281). Trudno dopatrzeć się związku między polityką (federacji, czy stanu?) a działalnością prywatnych wydawców. Autorka nie odnosi się do wyłączeń i zwolnień znanych prawu polskiemu, zwłaszcza art. 4a ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn⁶². Dalej: jej zdaniem w przeciwieństwie do testamentu trust trudniej podważyć i unieważnić, ale z drugiej strony jego wadą jest konieczność zaangażowania prawnika (s. 185); z kolei polskie testamenty są krótkie, a amerykańskie długie (s. 264); częstotliwość występowania w Polsce testamentów holograficznych zmniejsza się na rzecz notarialnych (s. 285, 286). Możliwe, że faktycznie jest tak, jak podaje, ale w książce brakuje uzasadnienia przedstawionych twierdzeń, zwłaszcza popierających je wyników badań.

7. Testament w obrocie międzynarodowym. Książka odnosi się również do skomplikowanej problematyki prawnomiędzynarodowej. Autorka zauważa, że testament amerykański, o ile spełnia wymogi co do formy przewidziane przez określone prawo stanowe, będzie uznawany za ważny w Polsce⁶³. Z kolei polski testament własnoręczny w Stanach Zjednoczonych zostanie potraktowany jako nieważny, skoro ta forma nie jest znana prawu amerykańskiemu (s. 61).

Przedstawiony pogląd wymaga korekty lub komentarza. Problematyka jurysdykcji i wskazania prawa właściwego należą do kompetencji stanów, a wobec tego w każdym z nich mogą funkcjonować odmienne regulacje. Ta materia prawna znalazła się w Restatement of the Law Second Conflicts of Law (1971) opracowanym przez American Law Institute. Wedle tego zbioru — przedstawiającego praktykę większości stanów — sądem właściwym do orzekania w sprawie dziedziczenia nieruchomości jest sąd położenia rzeczy (§ 223.1), zaś w przypadku ruchomości — ten wskazany przez domicyl testatora z chwili otwarcia spadku (§ 263.1). Zauważmy, że na gruncie *conflict of laws* wciąż widoczne są historyczne uwarunkowania średniowiecznego prawa angielskiego. Wedle Restatement sądy rozpoznają te sprawy najczęściej wedle własnego (stanowego) prawa (§ 223.2, § 263.2), a zatem co do nieruchomości — prawa miejsca ich położenia, a przy ruchomościach — prawa domicylu testatora z chwili śmierci⁶⁴. Jeśli zatem przedmiotem rozrządzenia testamentowego będzie nieruchomość położona w Stanach Zjednoczonych, to sąd stanu, w którym się ona znajduje, będzie dysponował wyłączną jurysdykcją. Sąd ten zastosuje prawo stanowe, które w istocie rzeczy może nie przewidywać formy testamentu holograficznego.

Co istotne, w tych stanach, które przyjęły Uniform Probate Code, obowiązują przewidziane w tej ustawie regulacje umożliwiające uznanie ważności testamentu sporządzonego w innym stanie lub w innym kraju (*foreign will*), o ile ten spełnia wymogi co do formy przewidziane przez samą ustawę lub przez jedno ze wskazanych praw merytorycznych:

⁶² T.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 86.

⁶³ Zauważmy, że będzie to wynikać z art. 1 i art. 6 Konwencji dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych, sporządzonej w Hadze dnia 5 X 1961 r. (Dz. U. z 1969 r., nr 34, poz. 284), chociaż Stany Zjednoczone nie są jej stroną.

⁶⁴ P. Hay, R. J. Weintraub, P. J. Borchers, [przyp. 59], s. 19, 472–479, 737–740, 759–760; K. Osajda, *Forma testamentu międzynarodowego*, KPP, XVI: 2007, z. 4, s. 1090; L. McDougal III, R. Felix, R. Whitten, [przyp. 47], s. 401–402; A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, Warszawa 2013, s. 58 i n.

prawo sądu orzekającego, prawo miejsca sporządzenia testamentu z chwili dokonania tej czynności, prawo miejsca zwykłego pobytu, prawo zamieszkania lub prawo obywatelstwa z chwili otwarcia spadku lub z chwili sporządzenia testamentu⁶⁵.

Należy podkreślić, że — jak zresztą podaje autorka⁶⁶ — około połowa praw stanowych przewiduje możliwość sporządzenia testamentu holograficznego. W takim zaś razie testament własnoręczny sporządzony w Polsce traktowany będzie w znaczącej liczbie stanów jako ważny — z uwagi na fakt, że to prawo stanowe przewiduje sporządzenie testamentu w takiej właśnie formie. W przeciwnym razie, w wielu innych stanach — na mocy ustawy implemmentującej do prawa stanowego regulacje Uniform Probate Code — testament również będzie uważany za ważny, tym razem z uwagi na spełnienie wymogu formy wyznaczane przez prawo miejsca dokonania tej czynności.

Poruszając problem uznawania orzeczeń zagranicznych, autorka wskazuje na poważne trudności, z których — jak zauważa — wynika najczęściej konieczność przeprowadzenia osobnych postępowań merytorycznych w obu krajach, w Polsce i w Stanach Zjednoczonych (s. 62). W Polsce przeszkodą do uznania orzeczenia zagranicznego może być wyłączna jurysdykcja krajowa sądów polskich co do praw na nieruchomościach (art. 1146 § 1 pkt 2 w zw. z art. 1103⁸, art. 1107¹ lub art. 1110² k.p.c.). Można dodać, że w Stanach Zjednoczonych wspomniane trudności występować będą nie tylko w obrocie międzynarodowym, lecz także międzystanowym. Z uwagi bowiem na obowiązywanie wspomnianych przepisów o jurysdykcji wyłącznej według miejsca położenia nieruchomości, stany nie uznają orzeczeń spadkowych wydanych przez sądy w innych stanach lub za granicą. Nie jest zatem rzadkością konieczność uzyskiwania postanowień spadkowych w różnych stanach, co z uwagi właśnie na specyfikę jurysdykcji wyłącznej nie narusza zapisanej w Konstytucji federalnej *full faith and credit clause* (art. 4 ust. 1)⁶⁷.

8. Konkluzja. Podjęta w książce problematyka wymagała dogłębnej znajomości praw polskiego i amerykańskiego, komparatystyki prawniczej, historii prawa, a w końcu i prawa prywatnego międzynarodowego. Książka została napisana przez tłumacza przysięgłego — anglistę. Wypada wskazać, że również prawnikowi byłoby trudno w pojedynkę dokładnie zgłębić podjęty przez autorkę temat. Powyższe nie powinno jednak prowadzić do zaniechania badań interdyscyplinarnych. Wręcz przeciwnie. Należy jednak brać pod uwagę zasadność prowadzenia tego typu badań w szerszych zespołach integrujących przedstawicieli różnych dziedzin nauki. Lektura książki wyraźnie wskazuje, że przy tego typu interdyscyplinarnych badaniach konsultacja prawna jest konieczna. Mankamentem książki jest właśnie jej brak.

Jan HALBERDA

⁶⁵ Uniform Probate Code § 2–506; L. A v e r i l l, [przyp. 9], s. 209–210; P. H a y, R. J. W e i n t r a u b, P. J. B o r c h e r s, [przyp. 59], s. 743, 761; L. M c D o u g a l III, R. F e l i x, R. W h i t t e n, [przyp. 47], s. 403.

⁶⁶ Tak na stronie 214, chociaż odmiennie — błędnie — na stronach 61 i 170.

⁶⁷ P. H a y, R. J. W e i n t r a u b, P. J. B o r c h e r s, [przyp. 59], s. 123–125, 740–743, 919 i n.