


DOROTA MILER

 <http://orcid.org/0000-0002-4634-7208>
Uniwersytet w Augsburgu

*Reid, Kenneth G. C., de Waal, Marius J., Zimmermann, Reinhard red. Mandatory Family Protection. New York: Oxford University Press, 2020 (seria Comparative Succession Law, tom III, ss. 804 + XXXVIII, ISBN 9780198850397, DOI:10.1093/oso/9780198850397.001.0001)**

Keywords: succession law, comparative law, compulsory portion, reserved portion, family provision, freedom of testation, Roman law

Słowa kluczowe: prawo spadkowe, prawo porównawcze, zachówek, rezerwa, system alimentacyjny, wolność testowania, prawo rzymskie

I

Poszczególne zagadnienia prawa spadkowego, a w szczególności ograniczenia swobody testowania, nieraz już były przedmiotem znakomitych publikacji prawnoporównawczych¹. Do tej pory jednak wśród publikacji tego typu dominowały takie, które przybliżały w sposób praktyczny, a czasem nawet wysoce techniczny, instytucje prawa spadkowego obowiązujące w wybranych (często głównie europejskich) porządkach prawnych. Prezentowany obraz był więc bardzo fragmentaryczny. W badaniach komparatystycznych nad prawem spadkowym brakowało natomiast publikacji, w któ-

* Bardzo dziękuję pani mgr Martynie Robakowskiej za korektę językową tekstu.

¹ Zob. np. Schwab, Dieter, Henrich, Dieter, Nagel, Andrea, red. *Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich*. Bielefeld: Gieseking, 2001; Röthel, Anne, red. *Reformfragen des Pflichtteilsrechts*. Köln: Carl Heymanns, 2007; Anderson, Miriam, Arroyo i Amayuelas, Esther, red. *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011; Zimmermann, Reinhard, red.. *Freedom of Testation / Testierfreiheit. Ergebnisse der 33. Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 15. bis 17. September 2011 in Trier*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012.

rej podjęto by wyzwanie omówienia każdej z instytucji prawa spadkowego w sposób kompleksowy, przedstawiając jej korzenie, ewolucję, współczesny kształt oraz tendencje prawdopodobnego rozwoju w przyszłości, nie tylko w wybranych porządkach prawnych, ale i w całych tradycjach prawnych.

Wskazaną lukę w prawnoporównawczych badaniach nad instytucjami i mechanizmami prawa spadkowego służącymi ochronie członków rodziny spadkodawcy przed pozbawieniem przez spadkodawcę udziału w spadku lub jego wartości wypełnia publikacja zatytułowana *Mandatory Family Protection*. Zbiór tekstów w języku angielskim ukazał się jako tom trzeci², w ramach serii wydawniczej poświęconej porównawczemu prawu spadkowemu (*Comparative Succession Law*). Recenzowana praca zbiorowa stanowi owoc działalności międzynarodowej grupy roboczej, którą powołali do życia redaktorzy serii wydawniczej: Reinhard Zimmermann, Kenneth G.C. Reid i Marius J. de Waal.

Tom otwierają trzy rozdziały przedstawiające instytucje prawne służące ochronie członków rodziny przed ominięciem albo wydziedziczeniem w prawie rzymskim (Reinhard Zimmermann) i w *ius commune* (Sebastian Lohsse) oraz mechanizmy prawa zwyczajowego chroniące rodzinę w północnej Francji i w Saksonii (Thomas Rűfner). Trzon publikacji stanowią autorskie opracowania prezentujące instytucje prawne służące ochronie członków rodziny spadkodawcy w wybranych porządkach prawnych, tj. w prawie francuskim (Cécile Pérès), włoskim (Alexandra Braun), hiszpańskim (Sergio Cámara Lapuente), krajów Ameryki Łacińskiej (Jan Peter Schmidt), austriackim (Christiane Wendehorst), niemieckim (Reinhard Zimmermann), holenderskim (Wilbert D. Kolkman), węgierskim (Lajos Vékás), polskim (Fryderyk Zoll), angielskim i walijskim (Roger Kerridge), szkockim (Kenneth G.C. Reid), nowozelandzkim i australijskim (Nicola Peart i Prue Vines), południowoafrykańskim (Marius J. de Waal), kanadyjskim (Alexandra Popovici i Lionel Smith), amerykańskim (Ronald J. Scalise Jr.), norweskim (Jens M. Scherpe i Thomas Eeg), chińskim (Knut Benjamin Pißler i Timo Kleinwegener) oraz w prawie państw islamskich (Nadjma Yassari). Publikację zamyka obszernie komparatystyczne podsumowanie podzielone na trzy niezależne części, z których każda stanowi oddzielny rozdział. Pierwszą z nich poświęcono omówieniu instytucji prawnych służących ochronie członków rodziny w tradycji państw *civil law* (rozdz. 22), drugą – *common law* (rozdz. 23), a trzecią – uwagom prawnoporównawczym i ocenie kierunku rozwoju omawianych instytucji prawnych w Europie i na świecie (rozdz. 24).

II

Recenzowana publikacja poświęcona jest analizie przewidzianych w różnych porządkach prawnych instytucji i mechanizmów prawnych służących członkom rodziny spadkodawcy do otrzymania (dodatkowych) pieniędzy lub (dodatkowej) części majątku ze

² Poprzedzające tomy to: Reid, Kenneth G.C., de Waal, Marius J., Zimmermann, Reinhard, red. *Testamentary Formalities*. Oxford: Oxford University Press, 2011; oraz Reid, Kenneth G.C., de Waal, Marius J., Zimmermann, Reinhard, red. *Intestate Succession*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

spadku bez względu na rzeczywistą wolę spadkodawcy (s. VII–VIII). Zasadniczo do instytucji prawa spadkowego, które zapewniają omawianą ochronę, można zaliczyć system zachowku i system rezerwy – obowiązujące w porządkach prawnych należących do tradycji *civil law*, oraz *family provision* – znaną z systemu *common law*, jak i wariacje tych trzech systemów występujące przede wszystkim w porządkach o systemie mieszanym (*mixed jurisdictions*). Brak jednej powszechnie przyjętej nazwy dla określenia wszystkich tych instytucji zainspirował redaktorów publikacji do stworzenia pojęcia *mandatory family protection*.

Jak zauważają redaktorzy publikacji, a także liczni autorzy poszczególnych opracowań, pojęcia prawne używane w kontekście omawianych instytucji należy definiować dla każdego porządku prawnego oddzielnie, ponieważ często to samo słowo ma różne (a czasem nawet przeciwne) znaczenie w odrębnych porządkach prawnych (np. *Pflichtteil* w prawie niemieckim i austriackim oraz w prawie szwajcarskim; s. 746–7).

III

Pierwszy rozdział poświęcony jest prawu rzymskiemu. Autor w sposób bardzo przystępny nakreśla skomplikowaną ewolucję mechanizmów ochrony członków rodziny, czynniki moralne, społeczne i gospodarcze wpływające na ich zmianę oraz sposób ich funkcjonowania we wszystkich okresach prawa rzymskiego. Opis instytucji mających swój początek w prawie rzymskim kontynuowany jest w rozdziale poświęconym *ius commune* (opisującym debatę dotyczącą interpretacji niejasności wynikających z Noweli 115), a ich wpływ na kształt instytucji prawnych służących ochronie członków rodziny wspomniany jest w niektórych opracowaniach dotyczących praw państw należących do tradycji *civil law* (np. w opracowaniu dotyczącym prawa francuskiego, hiszpańskiego, austriackiego i niderlandzkiego). Jak wskazuje autor opracowania dotyczącego północnofrancuskiego prawa zwyczajowego oraz saksońskiego prawa zwyczajowego, prawo rzymskie odegrało mniej znaczącą rolę w rozwoju prawa spadkowego niż w rozwoju innych działów prawa w poszczególnych porządkach prawnych. Decydujące znaczenie dla rozwoju mechanizmów ochrony rodziny miało natomiast prawo zwyczajowe i lokalne prawodawstwo (s. 40, 77).

IV

Każde z 17 opracowań dotyczących instytucji prawnych funkcjonujących w poszczególnych porządkach prawnych uwzględnia – w mniejszym lub większym stopniu – trzy aspekty: historię, kształt według stanu prawnego z 1 stycznia 2019 r., oraz poglądy doktryny dotyczące dalszych reform. W zdecydowanej większości tekstów stosunkowo dużo miejsca poświęcono historii ewolucji (albo jak w przypadku Francji, niektórych krajów Ameryki Środkowej czy Chin – rewolucji) instytucji prawnych służących ochronie

członków rodziny spadkodawcy. Historycznoprawna analiza obejmuje w szczególności opis wpływów innych porządków prawnych, dotychczasowych reform, ważniejszych orzeczeń oraz (niektóre) argumenty przemawiające za dokonanymi zmianami. W każdym z opracowań wskazano ponadto podmiot uprawniony do skorzystania z omawianej instytucji prawnej, zakres jego praw i zasady pozbawienia lub utraty możliwości ich wykorzystania. Przedmiot rozważań stanowi również charakter prawny omawianych mechanizmów. Niektóre z rozdziałów – jak się wydaje – przybierają charakter głosu w narodowej dyskusji nad koniecznością potencjalnych zmian i ich kształtem (np. prawo francuskie czy włoskie). Ograniczone rozmiary recenzji zmuszają do wyboru opracowań, które wyróżniają się na tle pozostałych.

Fascynującą lekturę stanowi tekst poświęcony instytucjom funkcjonującym w prawie krajów Ameryki Łacińskiej. Opracowanie obejmuje analizę historyczno-porównawczą prawa wielu państw Iberoameryki (z naciskiem na Argentynę, Brazylię, Chile, Kubę i Meksyk), o których rzadko się wspomina w europejskiej komparatystyce. Opracowanie przedstawia nie tylko wpływ państw kolonialnych, prawa rzymskiego i zwyczajów germańskich (s. 201–4) na ukształtowanie instytucji w poszczególnych krajach, ale uwzględnia też ich późniejszą ewolucję (lub rewolucję) oraz argumenty przywoływane w celu przyjęcia bądź odrzucenia poszczególnych propozycji reform. Autor podkreśla pionierskość niektórych rozwiązań, np. systemu alimentacyjnego członków rodziny spadkodawcy, który wprowadzono w Hondurasie, Kostaryce i Meksyku, jeszcze zanim doszło do tego w Nowej Zelandii (s. 176, 187–8), czy przyznania małżonkowi spadkodawcy prawa do części spadku już w XIX w. w Boliwii i Argentynie (s. 192–3), a także unikatowe trendy rozwoju, np. przyznanie konkubentowi rezerwy w Boliwii i Peru (s. 195–6) czy brak (dalszego) poszerzania praw małżonka spadkodawcy ze względu na łatwość rozwiązywania małżeństw w Brazylii (s. 195).

Niezwykle barwne i ciekawe jest opracowanie dotyczące prawa niemieckiego. Nie powiela powszechnych, często bardzo technicznych i skomplikowanych, opisów instytucji służących ochronie członków rodziny spadkodawcy. Przeciwnie, nacisk położony jest na charakterystykę zachowku z perspektywy procesu kształtowania jego cech, prowadzonych debat, stojących za nimi filozofii, ścierających się argumentów i podnoszonych kontrowersji. W rozdziale nie zabrakło także historii proponowanych (choć niekoniecznie wprowadzonych) reform zachowku po 1900 r. (s. 290–6, 299–303) oraz polemiki z wyrokiem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 2005 r., który uznał prawo do zachowku zstępnego spadkodawcy za gwarantowane przez niemiecką ustawę zasadniczą (s. 296–9).

Autorzy opracowań poświęconych państwom należącym do tradycji *common law* wiele miejsca poświęcają historii wprowadzenia instytucji służących ochronie członków rodziny spadkodawcy. W tekście dotyczącym Anglii i Walii podniesiono, że celem wywodów o charakterze historycznym jest obalenie często powtarzanej tezy, jakoby prawo angielskie przewidywało całkowitą wolność testowania (s. 384). W rozdziale poświęconym Nowej Zelandii i Australii część dotycząca historii powstania i ewolucji instytucji *family provision* zawiera omówienie prawnych, ekonomicznych, społecznych i kulturowych przyczyn wprowadzenia w Nowej Zelandii pierwszego aktu prawnego przyznającego sądowi swobodę zmiany rozporządzeń testamentowych (s. 452–6) oraz jego późniejszą rozszerzającą interpretację sądową (s. 464 i n.) prowadzącą do zdegra-

dowania swobody testamentowej do mitu (s. 475). Decydujący przepis tego aktu został później powielony i wprowadzony w wielu porządkach prawnych należących do tradycji *common law*. Zaskakująco obszerny opis procesu wprowadzenia *family provision* w Nowej Zelandii, Anglii i Irlandii (uwzględniający także kontekst historyczny, argumenty przytaczane w debatach parlamentarnych i niektóre alternatywne projekty mechanizmów ograniczających swobodę testowania) można znaleźć w części podsumowania dotyczącej tradycji *common law* (rozdz. 23, s. 721–37).

Pewną ciekawostkę stanowią wzmianki o prawie ludów rdzennych Australii i Nowej Zelandii (s. 462–4), Republiki Południowej Afryki (s. 492–3, 500–1, 505–6) oraz Kanady (s. 520–1, 522, 530–1).

V

Dwie pierwsze części podsumowania, które dotyczą historii mechanizmów ochrony rodziny w tradycji *civil law* i *common law* (rozdz. 22 i 23), są zdumiewająco szczegółowe. Chociaż odwołują się do informacji zawartych w rozdziałach poświęconych poszczególnym porządkom prawnym, to zawierają także cenne, dodatkowe wiadomości i źródła, których nie uwzględniono wcześniej. Przejrzyście naszkicowano w nich skomplikowany obraz korzeni instytucji i modeli ukształtowanych w poszczególnych porządkach prawnych, a także występujące między nimi powiązania oraz wpływy, jakie wywarły na siebie nawzajem. Przedstawiono tam rys historyczny obecnie obowiązujących instytucji w całej tradycji *civil law* i *common law*, uwzględniając nie tylko porządki prawne szczegółowo omówione w publikacji, ale także inne, pokrewne (np. belgijski, szwajcarski, grecki, duński, szwedzki, fiński czy indyjski). W szczególności, w obu podsumowaniach zarysowano wpływ poszczególnych modeli instytucji prawnych (uregulowanego w austriackim ABGB z 1811 r., przewidzianego we francuskim *Code civil* z 1804 r., i angielskiego, który później został zastąpiony modelem nowozelandzkim) na kształt tych instytucji w innych porządkach prawnych w Europie i na świecie. W podsumowaniu dotyczącym tradycji *civil law* wskazano również (niektóre) charakterystyczne cechy instytucji w poszczególnych porządkach prawnych oraz ich późniejsze reformy.

Trzecia część podsumowania przedstawia cechy współczesnych modeli instytucji prawnych służących ochronie członków rodziny spadkodawcy dzieląc je na te, które zapewniają określonym członkom z góry ustaloną część spadku (w postaci systemu zachowku albo systemu rezerwy) i na te, które przyznają im uprawnienie do ubiegania się o przyznanie części spadku (w szczególności *family provision*). W rozdziale tym scharakteryzowano modele instytucji prawnych na podstawie ich cech wyróżnionych w poszczególnych rozdziałach publikacji, porównano je z sobą oraz określono ich mocne i słabe strony. Podsumowując, redaktorzy wskazali na zauważalny trend odchodzenia od typowych cech każdego z modeli i przyjmowania w poszczególnych porządkach prawnych cech pierwotnie im nieznanymi (s. 776).

Biorąc pod uwagę tę konkluzję, a także spostrzeżenie autora opracowania dotyczące północnofrancuskiego prawa zwyczajowego oraz saksońskiego prawa zwyczajowego, że równowaga między zakresem swobody testowania a jej ograniczeniami musi być

każdorazowo dopasowana do zmieniających się okoliczności ekonomicznych i społecznych (s. 76), nasuwa się pytanie, czy ze względu na postępującą globalizację życia jesteśmy świadkami procesu globalizacji instytucji prawnych służących ochronie członków rodziny spadkodawcy. Wydaje się, że tak. Nie oznacza to jednak rewolucji w dotychczasowym podejściu do prawa spadkowego w Europie. Ze względu na powolność tego procesu wciąż nie jest możliwa unifikacja przepisów prawa spadkowego dotyczących omawianych instytucji na poziomie europejskim, i to nawet po brexicie wykluczającym konieczność dopasowania *family provision* do rozwiązań stosowanych w Europie kontynentalnej.

VI

Recenzowana publikacja stanowi fenomenalne źródło informacji o historii, reformach i współczesnym kształcie instytucji prawnych służących ochronie członków rodziny w prawie spadkowym, do którego koniecznie należy sięgnąć, prowadząc badania historyczno-porównawcze na ten temat. Po raz pierwszy tak wiele miejsca poświęcono szczegółowemu omówieniu historii tych instytucji, historycznym i współczesnym powiązaniom występującym między nimi oraz ich dogłębnej analizie, uwzględniającej tak dużą liczbę porządków prawnych. Znaczna liczba opracowań ujętych w publikacji umożliwia uzyskanie rzetelnych informacji o wielu porządkach prawnych oraz całych systemach prawnych, a podsumowania stanowią pogłębione studium porównawcze.

Należy jednak zaznaczyć, że – tak jak w przypadku każdej publikacji obejmującej opracowania poświęcone różnym porządkom prawnym, także i tutaj – pomimo jej dużej objętości – pozostaje pewien niedosyt. Interesującym bowiem uzupełnieniem mogłoby być omówienie historii regulacji mechanizmów ochrony rodziny w prawie rosyjskim, szczególnie że prawo ZSRR miało wpływ na kształt prawa spadkowego państw europejskich należących do bloku komunistycznego, a dwa z nich (węgierskie i polskie) zostały w tej publikacji zaprezentowane.