

Rozdział I. Wprowadzenie

§ 1. Uzasadnienie wyboru tematu

Zagadnienie formy testamentu jest z różnych względów istotne. Świadczy o tym waga, jaką przykłada się do tej instytucji w działalności legislacyjnej. Podlegało ono w szczególności opracowaniu przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, która, wobec jej przedwczesnego rozwiązania, nie zdążyła ogłosić rekomendacji co do katalogu form testamentu w projekcie Kodeksu cywilnego. Zagadnienia z zakresu metodologii wykładni i stosowania przepisów o formie testamentu są ponadto rozważane w piśmiennictwie i judykaturze. Na tym tle nad wyraz często spotyka się, niejednokrotnie rozbieżne, wypowiedzi Sądu Najwyższego. Świadczy to o doniosłości analizowanego zagadnienia zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*.

Forma testamentu należy do przesłanek ważności testamentu. Uprawnione jest przy tym twierdzenie, że jest to przesłanka, która bywa zazwyczaj przez sądy oceniana jako pierwsza. Ma ona znaczenie tym bardziej doniosłe, że w ramach przepisów odnoszących się do formy ustawodawca kształtuje między innymi zakres szeroko rozumianej swobody testowania, w tym przypadku w aspekcie formalnym. Szeroko pojmowana autonomia woli stron dotyczy bowiem nie tylko treści czynności prawnej, ale także możliwości wyboru, czy dokonać czynności prawnej, oraz jaką nadać jej formę. W przepisach dotyczących testamentów ustawodawcy na ogół nie pozostawiają spadkodawcom pełnej swobody co do formy, wprowadzając w tym zakresie ograniczenia. Z natury rzeczy nie może być tu mowy o kolejnym aspekcie zasady autonomii woli stron (rozważanej *sensu largo*), tj. swobodzie wyboru kontrahenta, skoro testament jest jednostronną czynnością prawną. Na swobodę testowania w aspekcie formalnym zwraca się również uwagę w systemach *common law*. W ostatnich kilkudziesięciu latach coraz częściej pojawiają się głosy, że przywiązywanie zbyt dużej wagi do formy testamentu prowadzi niejednokrotnie do uniemożliwienia testatorowi wyrażenia woli wywołania skutków prawnych

w drodze testamentu¹. Zasadność tych poglądów zostanie poddana weryfikacji w dalszej części pracy.

Warto wszakże zauważyć, że ustawodawca jest władny, przez odpowiednie złagodzenie lub zaostrzenie przepisów o formie, w bezpośredni sposób wpływać nie tylko na ważność czynności prawnych testatorów, lecz przede wszystkim na społeczną „popularność” dziedziczenia testamentowego. Im trudniej sporządzić testament w przewidzianej prawem formie, tym większe jest prawdopodobieństwo, że dojdzie do dziedziczenia ustawowego po danym spadkodawcy. Nie chodzi przy tym tylko o kształtowanie negatywnych postaw społecznych w zakresie zwyczaju korzystania z testamentu. Przede wszystkim w sytuacji tej istnieje wyższe ryzyko sporządzenia nieważnego testamentu.

Mając to na względzie, pożądane jest zaprezentowanie wyników badań nad formą testamentu w systemach *common law*. Mogą one mieć znaczenie zarówno dla teorii, jak i praktyki stanowienia i stosowania prawa, w tym również w zakresie odnoszącym się do zagadnienia metodologii wykładni przepisów o formie testamentu. Polski czytelnik nie miał jak dotąd okazji zaznajomić się w sposób pogłębiony z tą problematyką². Trzeba jednak przyznać, że prawo spadkowe państw *common law* cieszy się coraz większym zainteresowaniem przedstawicieli nauki polskiej³.

Podjęte badania korespondują z prowadzonymi w niedalekiej przeszłości pracami Komisji Kodyfikacyjnej nad przygotowaniem projektu nowego Kodeksu cywilnego, obejmującego także księgę poświęconą prawu spadkowemu⁴. Tylko kwestią czasu jest również postawienie pytania o potrzebę, jeśli nie wprowadzenia jednolitego uregulowania materialnoprawnego, to przynajmniej zbliżenia krajowych porządków prawnych, zwłaszcza państw europejskich. Zadanie to może być jednak utrudnione, zwłaszcza wobec odmienności

¹ Zob. np. A.G. Gulliver, C.J. Tilson, *Classification of Gratuitous Transfers*, s. 1 i n.; J.H. Langbein, *Substantial Compliance*, s. 489 i n.; The American Law Institute, *Restatement of the Law (Second)*, § 33.1; National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Probate Code*, komentarz do § 2-503; S.J. Willbanks, *Parting Is Such Sweet Sorrow*, s. 937.

² Oprócz studium: B. Kucia, *Forma testamentu w prawie amerykańskim*, s. 419.

³ Zob. np. R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie (jak dotąd ukazało się 11 wydań tej książki)*; K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy*; M. Pazdan, *Zasięg jurysdykcji krajowej*, s. 128–129; *tenże*, *Kolizyjnoprawna problematyka*, s. 134 i n.; M.A. Zachariasiewicz, *Zachówek czy rezerwa?*, s. 180 i n.; A. Kozioł, *System administracji spadku*, s. 119 i n.; M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego*, s. 44 i n.; M. Rzewuski, *Podpis spadkodawcy*, s. 239–243.

⁴ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Informacja o działalności w roku 2010*, s. 561; Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Sprawozdanie z działalności Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego za 2012 rok*.

uregulowań spadkowych obowiązujących w krajach *common law*. W zakresie odnoszącym się do formy testamentu postulaty zbliżenia porządków prawnych znalazły wyraz zwłaszcza w konwencji waszyngtońskiej, wprowadzającej jednolite prawo o formie testamentu międzynarodowego z 26.10.1973 r., która zyskuje na znaczeniu również w systemach *common law*⁵. Na uwagę zasługują rezultaty prac w dziedzinie prawa kolizyjnego. Na poziomie europejskim skutkowały one wprowadzeniem uregulowania odnoszącego się do postępowania i prawa kolizyjnego w sprawach spadkowych. Ta jednolita dla Unii Europejskiej regulacja⁶ nie obowiązuje jednak w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, Irlandii i Danii⁷, jak również ma ograniczony przedmiotowo zakres⁸. W skali światowej natomiast poważaniem cieszy się Konwencja haska z 5.10. 1961 r. dotycząca kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych⁹, do której przystąpiły wybrane kraje *common law*. Rozwiązania konwencyjne stanowiły również inspirację dla uregulowań ustawowych w pozostałych państwach¹⁰. Nie budzi wątpliwości, że harmonizacja regulacji kolizyjnoprawnych, niezależnie od wprowadzonych przepisów o ju-

⁵ Szerzej na temat testamentu międzynarodowego w rozdz. II § 2 i rozdz. IV § 2 pkt IV.

⁶ Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z 4.7.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L Nr 201 z 27.7.2012 r., s. 107).

⁷ Tak w pkt. 82 i 83 preambuły tego rozporządzenia. Por. także np. A. Wysocka-Bar, Prawo właściwe dla dziedziczenia, s. 916; M. Pazdan, Zakres zastosowania rozporządzenia spadkowego, s. 31.

⁸ Rozporządzenia nie stosuje się między innymi do oceny ważności ustnych rozrządzeń na wypadek śmierci ze względu na formę (art. 1 ust. 2 pkt f rozporządzenia). Wyłączono z jego zakresu również, co zrozumiale, instytucje umożliwiające nabycie praw poza porządkiem dziedziczenia, tj. w drodze darowizny, umowy ubezpieczenia, umów o podobnym charakterze, funduszy emerytalnych, a także instytucji charakterystycznych dla systemów *common law*, tj. współwłasności z zastrzeżeniem przejścia prawa na pozostałego przy życiu współwłaściciela (tzw. *joint tenancy*) oraz trustów (art. 1 ust. 2 pkt g, j rozporządzenia). Należy wskazać odnotować, że odgrywają one doniosłą rolę w praktyce obrotu. W krajach *common law* przyjęło się nawet mówić o tzw. *non-probate revolution*, przejawiającej się w rozkwicie zainteresowania instytucjami umożliwiającymi następstwo prawne na wypadek śmierci poza porządkiem dziedziczenia. Zob. np. R. Kerridge, Succession, s. 509 i n.; J.H. Langbein, The Nonprobate Revolution, s. 1108 i n.; tenże, Curing Execution Errors, s. 30; G.S. Alexander, Ademption and the Domain of Formality, s. 1088; G.M.P. McCouch, Probate Law Reform, s. 765.

⁹ Zob. Dz.U. z 1969 r. Nr 34, poz. 284. Konwencja weszła w życie w stosunku do Polski w dniu 2.11.1969 r. Zob. także M. Pazdan, Prawo prywatne międzynarodowe, s. 301. Na temat innych jeszcze prób zmierzających do wprowadzenia jednolitego międzynarodowego prawa spadkowego zob. J. Pazdan, Ku jednolitemu międzynarodowemu prawu spadkowemu, s. 9 i n.

¹⁰ Szerzej na ten temat w rozdz. II § 2 niniejszej pracy.

rystrykcji sądowej, stanowi zawsze pierwszy etap służący zbliżeniu uregulowań prawa materialnego.

Ujednolicenie materialnoprawnych regulacji jest moim zdaniem możliwe, przynajmniej jeśli chodzi o formę testamentu. Charakter prawny testamentu, a zwłaszcza jego podstawowe cechy są najczęściej podobnie, a czasem nawet identycznie ujmowane w systemach *common law* i w porządkach czerpiących z tradycji prawnej kontynentalnej Europy. Odmienności wynikające z uwarunkowań historycznych i tradycji prawnych w zakresie formy testamentu nie są przy tym tak daleko idące, jak choćby w przypadku konstrukcji prawnych z zakresu treści testamentu¹¹.

Forma testamentu należy bowiem do zagadnień o charakterze uniwersalnym. W zakresie licznych instytucji prawa spadkowego¹² zachodzą wprawdzie różnice często trudne do pogodzenia. Jednakże pomiędzy uregulowaniami poświęconymi formie testamentu możliwe jest nie tylko znalezienie podobieństw i ich porównanie, lecz przede wszystkim sformułowanie wspólnych zasad ogólnych, założeń legislacyjnych i, wreszcie, poszczególnych wymagań formalnych.

Co najmniej od początku poprzedniego stulecia, w prawie amerykańskim¹³ i niektórych innych porządkach *common law* dokonuje się reorientacja stanowisk w odniesieniu do formy testamentu. W ciągu ostatnich kilkudziesię-

¹¹ Choć w ujęciu historycznym testament z udziałem świadków (tzw. *formal will*) był jedyną formą zwykłą i tradycji tej konsekwentnie hołduje, przykładowo, prawo angielskie czy australijskie, to w innych krajach *common law* coraz częściej dopuszcza się formy charakterystyczne dla kontynentalnej myśli prawnej, jak np. testament holograficzny. Coraz częściej dostrzega się także zalety udziału notariusza lub urzędnika przy sporządzaniu testamentu.

¹² Tytułem przykładu można tu wymienić powołanie spadkobiercy i ograniczenia swobody testowania przez wzgląd na ochronę osób najbliższych testatorowi.

¹³ Określenia „prawo amerykańskie” używam jako skrótu myślowego. W ramach bowiem federacyjnej struktury państwowej każdy ze stanów USA, a także Dystrykt Kolumbii, ma odrębne uregulowanie ustawowe poświęcone prawu spadkowemu. W analogicznym znaczeniu można mówić o prawie australijskim i kanadyjskim. Należy w tym miejscu zastrzec, że ilekroć będzie mowa o stanach amerykańskich, stanach australijskich czy prowincjach kanadyjskich, bez wyraźnego sprecyzowania, o które z nich chodzi, należy przez to rozumieć również, w odpowiednim porządku, Dystrykt Kolumbii (w przypadku Stanów Zjednoczonych Ameryki) oraz terytoria Australii i Kanady. Wspomniane zagadnienia terminologiczne nie występują w przypadku Republiki Południowej Afryki. Choć jest to państwo federalne, od 1.1.1954 r. obowiązuje w nim jedna tylko ustawa (Wills Act 1953) regulująca prawo testamentów całej RPA. Ilekroć będzie natomiast mowa o prawie angielskim, należy przez to rozumieć prawo obowiązujące w Anglii i Walii, które mają jeden system prawny. W każdej z pozostałych „częściach składowych” Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, tj. w Szkocji i Irlandii Północnej, obowiązują odrębne porządki prawa spadkowego.

ciu lat dyskusja dotycząca tej materii, toczona w środowiskach opiniotwórczych i instytucjach decyzyjnych, stała się niezwykle intensywna. Jest ona o tyle znamienna, że dotyczy działu prawa, który podlega na ogół rzadkim nowelizacjom. W pozaeuropejskich krajach *common law* (tj. zwłaszcza: Stanach Zjednoczonych Ameryki, Australii, Kanadzie czy Nowej Zelandii) dokonano w ostatnich latach istotnych zmian ustawowych, które ze względu na ogólne znaczenie tego problemu, dotyczącego także prawa polskiego, wymagają nie tylko dostrzeżenia, ale także analizy i oceny. Zmiany te zmierzają ku zmniejszeniu formalizmu związanego z testamentem. Tendencja ta jest charakterystyczna dla większości porządków *common law*. Aprobata dla wspomnianej tendencji nie jest powszechna wśród przedstawicieli nauki i praktyki państw *common law*. Można bowiem spotkać poglądy co najmniej sceptyczne względem tego rodzaju inicjatyw o charakterze liberalnym. Należą one jednak do mniejszości.

Dostrzegam również doniosłość praktyczną podjętego tematu badawczego. Truizmem byłoby stwierdzenie, że znamieniem obecnych czasów jest zdecydowany wzrost mobilności społeczeństwa, który stał się również udziałem Polaków. W związku z intensywnym rozwojem komunikacji i przemieszczaniem się jednostek, w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości coraz częściej będzie dochodzić do sytuacji, w których zajdzie konieczność zastosowania prawa obcego dla oceny ważności testamentu z punktu widzenia jego formy. Jest to kolejny powód, dla którego zachodzi potrzeba przeprowadzenia badań nad formą testamentu przewidzianą w systemach *common law*. Szczególnej uwagi wymaga przy tym prawo amerykańskie, choćby z uwagi na znaczną emigrację do tego kraju.

§ 2. Zadanie badawcze i założenia metodologiczne

W niniejszej pracy zostanie przeprowadzona analiza uregulowań materialnoprawnych z wybranych państw *common law*. Na szczególną uwagę zasługuje zwłaszcza przyjmowana w *common law* metodologia wykładni i stosowania przepisów określających wymagania formalne testamentu. Zadanie badawcze obejmuje zatem również gruntowną analizę orzecznictwa sądów tychże państw oraz ocenę zasadności stosowanych metod interpretacji. Głównym przedmiotem badania są jednak nie tyle wspomniane unormowania i orzeczenia, lecz przede wszystkim zagadnienie formalizmu rozwiązań prawnych z zakresu formy testamentu. Przykład systemów *common law* stanowi bowiem

dobre podłoże do badań nad problemami związanymi ze skutkami liberalnego podejścia do tego zagadnienia.

Prawo polskie, a zwłaszcza sądowa wykładnia przepisów o formie, zdaje się nadal stać na stanowisku szczególnej roli wymagań formalnych. Mają one być w szczególności gwarantem odpowiedniego ukształtowania porządku dziedziczenia¹⁴. Wiąże się z tym obfitość form testamentu i ich poszczególnych wymagań, które jak dotąd nie podlegały poważniejszym zmianom ustawowym¹⁵. Niejednokrotnie wymagania te podlegają rygorystycznej („ścisłej”) interpretacji w orzecznictwie, co często spotyka się z aprobatą doktrynalną¹⁶. Można jednak na tle prawa polskiego spotkać również stanowisko odmienne, głoszące potrzebę wykładni liberalnej¹⁷.

W systemach *common law*, a głównie w Stanach Zjednoczonych Ameryki, nie porzuca się całkowicie podobnego, tradycyjnego założenia, jednakże większą wagę przywiązuje się do potrzeby utrzymania w mocy rozrządzeń spadkodawcy, w imię tego celu rezygnując z rygorystycznego przestrzegania przepisów o formie, a nawet z niektórych wymagań formalnych. Prawdopodobnie takiego rozumowania wymaga weryfikacji w dalszej części pracy.

Praca badawcza w ramach zidentyfikowanego zadania pozwoli ponadto na zweryfikowanie hipotezy o występowaniu w systemach *common law* i w prawie polskim wspólnych wymagań formalnych testamentu oraz podobnych problemów interpretacyjnych. Posłuży także do sformułowania postulatów

¹⁴ Zob. np. uchw. SN(7) z 28.4.1973 r., III CZP 78/72, OSNCP 1973, Nr 12, poz. 207 oraz uchw. SN(7) z 23.11.2001 r., III CZP 54/01, OSNC 2002, Nr 7–8, poz. 84; jak również post. SN z 19.9.2000 r., IV CKN 102/00, *Legalis*. Por. także np. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, 1968, s. 118; S. Wójcik, w: J.S. Piątowski (red.), *System prawa cywilnego*, t. IV, s. 191; F. Błahuta, w: J. Piętrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, s. 1868; J.S. Piątowski, *Prawo spadkowe*, s. 104.

¹⁵ Dotychczasowe zmiany prawa miały jedynie charakter kosmetyczny i były związane z potrzebą dostosowania katalogu urzędników, przed którymi można sporządzić testament allogracyjny (art. 951 KC) do zmian w strukturze organów administracji publicznej. Zob. ustawę z 15.5.1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 34, poz. 198 ze zm.); ustawę z 23.8.1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 114, poz. 542); ustawę z 24.7.1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. Nr 106, poz. 668 ze zm.); ustawę z 20.6.2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191).

¹⁶ Por. np. uchw. SN(7) z 23.11.2001 r., III CZP 54/01, OSNC 2002, Nr 7–8, poz. 84; a także post. SN z 16.4.1999 r., II CKN 255/98, OSNC 1999, Nr 11, poz. 194. Zob. także J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, 1968, s. 118–120; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, s. 85.

¹⁷ Por. np. uchw. SN(7) z 28.4.1973 r., III CZP 78/72, OSNCP 1973, Nr 12, poz. 207 oraz uchw. SN(7) z 13.11.1992 r., III CZP 120/92, OSNCP 1993, Nr 3, poz. 26.

de lege ferenda pod adresem polskiego ustawodawcy. Dotyczy to zwłaszcza odpowiedzi na pytanie o potrzebę odformalizowania regulacji polskiej oraz zasadność podążania za innowacyjnymi rozwiązaniami z systemów *common law* (jak choćby instytucja tzw. *dispensing power*).

W opracowaniu tym nie jest możliwe przedstawienie w sposób szczegółowy rozwiązań prawnych każdego z systemów *common law*. Użyteczna jest w tej mierze syntetyczna analiza wybranego zagadnienia. Ma ona pomóc w sformułowaniu uogólnień i wskazaniu koncepcji, które w różnym stopniu dotyczą wszystkich spośród badanych porządków prawnych.

Stąd też wywód poświęcony poszczególnym formom testamentu uporządkowano wedle kryterium przedmiotowego (rodzaju formy testamentu i jej poszczególnych wymagań), nie zaś terytorialnego. Pozwoli to uniknąć powtórzeń, uwydatnić podobieństwa i odmienności przyjętych rozwiązań, a także dostrzec rolę, jaką w badanych porządkach prawnych odgrywają poszczególne formy i ich wymagania.

Przyjęta metoda jest uzasadniona wzajemnym oddziaływaniem pomiędzy systemami *common law*, często przyjmującym postać naśladownictwa, a nawet recepcji. Obrazuje to, jak dużą rolę odgrywa tożsamość kultury prawnej państw, czego przykładem jest choćby odmienność rozwiązań prawnych Luizjany i pozostałych stanów USA. Podobnie rzecz się ma w przypadku prawa Quebecu oraz pozostałych prowincji i terytoriów kanadyjskich. Wzmianki przy tym wymaga, że w krajach o ustrojach federalnych podejmowane są działania mające na celu ujednoczenie, a przynajmniej zbliżenie uregulowań dotyczących formy testamentu. Prowadzi to pośrednio do upodobnienia przyjętych sposobów interpretacji przepisów o formie testamentu. Zabiegi te, w powiązaniu z tradycją równoległej analizy porządków prawnych pozostałych państw *common law*, skutkują często zbliżeniem przepisów prawa nie tylko w ramach danego kraju federalnego, lecz także w skali globalnej.

§ 3. Zakres terytorialny badań naukowych

W niniejszej pracy poddano analizie uregulowania prawne, orzecznictwo i poglądy doktryny z ponad 70 państw, tj. z: USA – 50 stanów i Dystryktu Kolumbii; Kanady – 10 prowincji i 3 terytoriów; Australii: 6 stanów i 3 terytoriów; Anglii i Walii, Szkocji, Irlandii Północnej, Irlandii, Nowej Zelandii i Republiki Południowej Afryki.

Najwięcej uwagi poświęcam systemowi prawnemu Stanów Zjednoczonych Ameryki. Z wielu powodów leżących u podstaw tego założenia dwa są najistotniejsze. Po pierwsze, system prawa amerykańskiego jest wewnętrznie zróżnicowany i na jego podstawie można obserwować różne kierunki rozwiązań przyjmowanych w zakresie formy testamentu. Po drugie, zróżnicowanie to polega na tym, że unormowania poszczególnych stanów obrazują szeroki „wachlarz” instytucji prawnych charakterystycznych również dla innych systemów *common law*. Rozwiązania te oscylują między ujęciem formalistycznym i liberalnym. Na przykładzie prawa amerykańskiego można najlepiej przedstawić tendencje rozpoznawane w tym zakresie w systemach *common law*. Jest ono bowiem reprezentatywne dla wszystkich tendencji i kierunków ustawodawczych i orzeczniczych zachodzących w ostatnich latach. W miejscach, w których jest to uzasadnione, będą czynione odniesienia do pozostałych systemów *common law* (np. prawa australijskiego) bądź tych, które są kwalifikowane jako tzw. systemy mieszane (jak np. prawo Republiki Południowej Afryki, Szkocji, Luizjany czy Quebecu¹⁸). Tytułem przykładu, przy okazji omawiania doktryny tzw. *dispensing power (harmless error)* odnoszę się do uregulowań australijskich, będących jednymi z pierwszych, w których wprowadzono założenia tej doktryny. Ze względu na przyjęte zadanie badawcze wydaje się, że nie ma potrzeby analizowania wszystkich systemów *common law* w takim samym stopniu szczegółowości. Trudno byłoby wówczas unikać wielu powtórzeń.

Dobór porządków prawnych do analizy jest nieprzypadkowy. W zasadzie we wszystkich wymienionych państwach uregulowania prawne formy testamentu pochodzą od wspólnego im pierwowzoru, tj. angielskiego prawa spadkowego (a zwłaszcza postanowień Wills Act z 1837 r.). Prawo angielskie z okresu XVII–XIX w., stanowi wspólny korzeń, z którego wyrosły uregulowania spadkowe pozostałych państw *common law*. Jest to wynikiem uwarunkowań historycznych i dotyczy zarówno państw europejskich, jak i pozaeuropejskich.

Trzeba jednak zaznaczyć, że zakresem analizy objęto również te porządki prawne, w których spotkać można z różnym natężeniem wpływu kontynentalnej kultury prawnej (unormowania Luizjany, Quebecu, Republiki Południowej Afryki i Szkocji). Przykładowo, w systemach prawnych Luizjany i Quebecu dostrzega się wpływy prawa francuskiego. W zakresie ich uregulowań spad-

¹⁸ Wymienione systemy prawne jako tzw. *mixed jurisdictions* klasyfikuje m.in. V.V. Palmer, w: V.V. Palmer (red.), *Mixed Jurisdictions*, s. 5.

kowych czerpano bowiem wzorce zwłaszcza z Kodeksu Napoleona z 1804 r.¹⁹ Objęcie zakresem badań Luizjany i Quebecu jest jednak uzasadnione. Współtworzą one bowiem złożone struktury państw federalnych wraz z odpowiednimi: stanami albo prowincjami i terytoriami o systemach *common law*. Ta ostatnia kultura prawna odznaczyła się również w systemach prawnych Luizjany i Quebecu²⁰. Porządek prawny Republiki Południowej Afryki stanowi natomiast amalgamat *common law*, prawa holenderskiego (określanego jako tzw. *Roman-Dutch law*) i prawa zwyczajowego, przy czym to ostatnie nie dotyczy prawa testamentów²¹. W zakresie uregulowań poświęconych testamentom prawo południowoafrykańskie pozostaje pod wpływem prawa angielskiego. Znalazło to wyraz w Wills Act 1953, w którym wyparto pozostałości form testamentowych charakterystycznych dla prawa holenderskiego, wprowadzając jednolitą regulację formy testamentu wzorowaną na prawie angielskim²².

Odniesienie się do wszystkich, występujących na świecie, systemów *common law* nie jest natomiast celowe. Z tej przyczyny ograniczono zakres badawczy do wiodących państw *common law*, w których w ostatnich kilkudziesięciu latach przeprowadzono reformę uregulowań prawnych, zmierzającą do zmniejszenia formalizmu związanego z testamentem. Zakresem opracowania objęto zatem państwa, których prawodawcy aktywnie uczestniczą w tocznej w świecie *common law* debacie na temat potrzeby odformalizowania testamentu. Znamionym przejawem tego dyskursu jest wprowadzenie ustawowych regulacji opartych na założeniach doktryny tzw. *dispensing power*. Ze zmianami ustawowymi idzie zazwyczaj w parze także zmiana stanowiska orzecznictwa. Dobór porządków prawnych do analizy dokonano przy tym wedle kryterium doniosłości roli danego państwa w kształtowaniu rozwiązań prawnych przyjmowanych w świecie *common law*.

Zaznaczenia jednak wymaga, że nie we wszystkich państwach *common law* aprobuje się wspomniany kierunek reformy prawa testamentów (tak np. w prawie angielskim i północnoirlandzkim). Nasilająca się tendencja do

¹⁹ V. V. Palmer, w: V. V. Palmer (red.), *Mixed Jurisdictions*, s. 6.

²⁰ Przykładem takiego oddziaływania jest wprowadzenie do prawa Quebecu formy testamentu pisemnego z udziałem świadków, a więc formy charakterystycznej dla porządków prawnych *common law* (zob. art. 727 i n. QC.C.C.). Obok tej formy dopuszczono jednak także testament notarialny i holograficzny.

²¹ Zob. M. J. de Waal, *Testamentary Formalities*, s. 382; J. Jamneck, Ch. Rautenbach, M. Paleker, A. van der Linde, M. Wood-Bodley, *The Law of Succession*, s. 2.

²² Por. także D. Meyerowitz, *The Law and Practice*, s. 14–20; B. Beinart, *Testamentary Form*, s. 159 i n.

oformalizowania testamentu nie skłoniła prawodawców tych państw do szerszego w niej udziału. Warto wszakże poddać analizie również rozwiązania przyjęte w tych systemach prawnych, ponieważ pozwoli to na dostrzeżenie odmiennego punktu widzenia. Trudno zresztą o pogłębioną analizę rozwiązań przyjętych w państwach *common law* bez odniesienia się do systemu prawa angielskiego, z którego analizowane rozwiązania się wywodzą.

§ 4. Zakres przedmiotowy badań naukowych

Należy także dokonać zastrzeżenia co do zakresu przedmiotowego pracy. Wspomniano już, że przedmiotem analizy są przyjęte w systemach *common law* rozwiązania materialnoprawne. Jest to uzasadnione w świetle postawionego celu badawczego, którym jest ocena poziomu formalizmu rozwiązań dotyczących formy testamentu. Zbyt szerokie zakreślenie tematu badań wymusiłoby natomiast nadmierne rozbudowanie pracy i odniesienie się do zagadnień niekoniecznie ściśle związanych z głównym nurtem jej wyводу.

W związku z tym przedmiotem zainteresowania będą przede wszystkim zwykłe formy testamentu, tj. tzw. *formal will* oraz formy: holograficzna, notarialna, międzynarodowa i elektroniczna. Trzy ostatnie formy, podobnie jak formy szczególne testamentu, zostaną jednak jedynie wzmiankowane, ze względu na bądź na ich nieznaczące rozpowszechnienie²³, bądź też stosunkowo niewielką doniosłość praktyczną²⁴. Odrębnej analizy wymaga również szkocka regulacja dotycząca formy testamentu²⁵. Jest ona bowiem wyrazem znaczącej liberalizacji wymagań formalnych *ad solemnitatem*.

Zawężenie zakresu tematycznego pracy znajduje uzasadnienie co najmniej z kilku przyczyn. Po pierwsze, nurt dyskusji poświęconej potrzebie zmian regulacji prawnej formy testamentu w kierunku jej odformalizowania, dotyczy w istocie zwykłych form testamentowych. O formach szczególnych czyni się

²³ W przypadku formy notarialnej testamentu, przewidzianej jedynie w prawie Luizjany i Quebecu.

²⁴ Tak w odniesieniu do testamentu elektronicznego, międzynarodowego i form szczególnych.

²⁵ Umieszczenie uwag poświęconych formie szkockiej w jednostce redakcyjnej dotyczącej testamentu holograficznego jest podyktowane tym, że testament sporządzony piśmem własnoręcznym testatora i opatrzony jego podpisem jest na tle prawa szkockiego ważny. Trzeba jednak zaznaczyć, że uregulowania szkockie są w tym zakresie jeszcze bardziej liberalne (zob. § 2 SC.R.W.A. 1995). Podobnie rzecz się ma z unormowaniem formy testamentu w prawie stanu Pensylwania (zob. § 2502 PA.Cons.Stat.Ann.).

jedynie wzmianki (często w kontekście postulatów zniesienia danej formy testamentu szczególnego²⁶) lub w ogóle pomija się ten temat. Formy szczególne testamentu cechuje na ogół wysoki stopień odformalizowania. Przeciwnie jest w przypadku form zwykłych, choć już na wstępie trzeba zastrzec, że w ostatnich kilkudziesięciu latach znacznie zliberalizowano wymagania niektórych form.

Po drugie, na tak zakreślony zasięg badań wpływa również wiodący charakter form zwykłych testamentu. Testatorzy zazwyczaj korzystają z tych właśnie form, skoro nie przewiduje się w ich przypadku ograniczeń co do katalogu okoliczności, w których mogą być wykorzystane. Formy szczególne, jak np. ustna, wojskowa czy przewidziana dla ludności autochtonicznej niektórych państw, choć niewykluczone, że w określonych uwarunkowaniach społecznych mogą być w praktyce popularne, to jednak należą do instytucji wyjątkowych. Wchodzą one w rachubę dopiero w razie zaistnienia określonych w ustawie okoliczności, w tym także tylko w odniesieniu do ściśle określonej kategorii osób (np. żołnierze w służbie czynnej, marynarze podczas służby morskiej, testator *in extremis*, osoba należąca do kręgu ludności rdzennej danego państwa).

Po trzecie, na uwagę zasługuje również, że w porównaniu do zwykłych form testamentowych, prawodawcy państw *common law* przewidują formy szczególne testamentów relatywnie rzadko. Niejednokrotnie wymagania przewidziane w ramach zwykłych form testamentowych powtarzają się w odniesieniu do form szczególnych (np. wymóg działania testatora w obecności świadków). Zbliżona, a niejednokrotnie tożsama, jest wykładnia sądowa takich wymagań formalnych, niezależnie od tego, czy chodzi o formę zwykłą, czy szczególną.

Przedmiotem analizy jest wreszcie forma sporządzenia testamentu. Nie zostaną natomiast poruszone zagadnienia dotyczące sposobów zmiany lub odwołania testamentu. Po pierwsze, rozwiązania w tym zakresie częściowo pokrywają się z tematyką sporządzania testamentu, ponieważ zmiany testamentu dokonuje się z zachowaniem wymagań formalnych dla sporządzenia testamentu. Jednym ze sposobów odwołania testamentu jest natomiast zachowanie formy testamentowej. Po drugie zaś, pozostałe sposoby odwołania testamentu (jak np. zniszczenie testamentu, zawarcie lub rozwiązanie związku małżeń-

²⁶ Zob. np. Manitoba Law Reform Commission, *Wills and Succession Legislation*, s. 10; British Columbia Law Institute, *Wills, Estates and Succession*, s. XIV; Alberta Law Reform Institute, *The Creation of Wills. Final Report No. 96*, s. VI; P. *Critchley*, *Privileged Wills*, s. 58; A.G. *Lang*, *Privileged Will*, s. 179; Queensland Law Reform Commission, *The Law of Wills*, s. 34–36; Law Reform Commission of New South Wales, *Report 47*, pkt 4.14 i 11.37.

skiego, a w niektórych porządkach prawnych także partnerskiego) wykraczają poza problematykę formy testamentu. Z tej przyczyny, zasadne jest – jak sądzę – ograniczenie pola badawczego tylko do zagadnień ściśle związanych z formą testamentu.

Rozdział II. Źródła prawa materialnego dotyczącego formy testamentu w systemach *common law*

§ 1. Klasyfikacja źródeł prawa

Analizę unormowań poświęconych formie testamentu warto poprzedzić uwagami natury ogólnej, dotyczącymi źródeł prawa oraz podstawowych pojęć. Jest to niezbędne, gdyż umożliwi bardziej wnikliwe przedstawienie rozwiązań często obcych polskiemu porządkowi prawnemu, które opierają się na aksjologii odmiennej niż ta, do której przywykliśmy. Zabieg ten pozwoli na przybliżenie kontekstu, na tle którego w systemach *common law* występują poszczególne formy testamentu.

Na ogół do źródeł prawa obecnie obowiązującego w systemach *common law* zalicza się źródła prawa w ścisłym, bliskim kontynentalnej myśli prawnej znaczeniu, jak i źródła prawa *sensu largo*¹. Wśród tych pierwszych należy wymienić: konstytucje², źródła prawa międzynarodowego³, a ponadto prawo stanowione przez konstytucyjne organy prawodawcze (tzw. *statute law*)⁴, prawo stanowione przez sądy (tzw. *common law*), tzw. normy słuszności (tzw. *equity law*) oraz, w niektórych państwach, zwyczaje. Nie wszystkie spośród wymie-

¹ Zob. *J. Bell, Sources of Law*, s. 3–43; *D.S. Clark, The Sources of Law*, s. 36–52; *R. Tokarczyk, Prawo amerykańskie*, s. 29 i n. Por. także *P. Shears, G. Stephenson, James' Introduction*, s. 6–21; *Ch. Ashton, Sources of Scots Law*, s. 8–34.

² Zarówno konstytucje federalne, jak i stanowe. Zob. np. *D.S. Clark, The Sources of Law*, s. 43 i n.

³ Zwłaszcza umowy międzynarodowe i akty normatywne organów organizacji międzynarodowych.

⁴ W państwach o ustrojach federacyjnych chodzi tu o prawo federalne i stanowe (prowincjonalne). Trzeba jednak zaznaczyć, że w państwach tych kompetencja do stanowienia prawa spadkowego przysługuje prawodawcom poszczególnych stanów (prowincji). Zob. np. *N. Peart, Testamentary Formalities*, s. 333–334; *A. Wysocka, Kanadyjskie prawo prywatne międzynarodowe*, s. 259; *A. Close, The Uniform Law Conference*, s. 536–537.

nionych źródeł prawa mają kluczowe znaczenie dla problematyki formy testamentu. W ramach źródeł prawa w szerokim tego słowa znaczeniu wyróżnia się dodatkowo cieszące się powszechnym uznaniem publikacje doktrynalne, przyjmujące zazwyczaj postać traktatów naukowych (tzw. *books of authority*). Należy do nich np. amerykański Restatement. Prawnie wiążące są jednak tylko źródła prawa *sensu stricto*⁵.

§ 2. Prawo międzynarodowe

Wśród źródeł prawa międzynarodowego w systemach *common law* dla formy testamentu podstawowe znaczenie ma konwencja UNIDROIT wprowadzająca jednolite prawo o formie testamentu międzynarodowego, sygnowana w Waszyngtonie w dniu 26.10.1973 r.⁶

Testament, o którym mowa⁷, nie jest instrumentem kolizyjnym, lecz należy do instytucji prawa materialnego. Ma on stanowić kolejną formę testamentu (obok np. *formal will* czy testamentu holograficznego). W związku z tym konwencja nakłada na państwa-strony obowiązek wprowadzenia w ich prawie wewnętrznym uregulowania o treści podanej w załączniku do konwencji (art. I ust. 1 konwencji). Zasadniczym jej rezultatem jest więc ujednoczenie unormowań krajowych w zakresie analizowanej formy. Wyłączenie możliwości składania zastrzeżeń do konwencji sprzyja osiągnięciu tego celu (art. VIII konwencji). W każdym z państw-stron konwencji będzie zatem obowiązywała jednakowa regulacja formy testamentu międzynarodowego⁸, co nie jest jednak równoznaczne z rezygnacją z pozostałych form dopuszczonych w prawie krajowym⁹.

⁵ Por. rozdz. IV § 2 pkt IV.

⁶ Polska nie jest stroną konwencji waszyngtońskiej. W literaturze zgłoszono jednak postulaty zmiany tego stanu rzeczy, które zasługują na aprobatę. Zob. np. K. Osajda, Testament międzynarodowy, s. 1130–1131.

⁷ Szerzej na temat formy testamentu międzynarodowego w rozdz. IV § 2 pkt IV.

⁸ Strony konwencji mogą jednak wprowadzić do swojego prawa wewnętrznego dodatkowe, niezbędne przepisy (art. I ust. 4 konwencji).

⁹ Por. np. Law Reform Commission of British Columbia, Report on the Making and Revocation of Wills, s. 60; K. Osajda, Testament międzynarodowy, s. 1107.

Sygnatariuszami konwencji waszyngtońskiej są m.in. Zjednoczone Królestwo, Australia, Kanada i Stany Zjednoczone Ameryki¹⁰. Nie we wszystkich spośród wymienionych państw weszła ona w życie¹¹. W przypadku państw federacyjnych¹² jest to uzależnione od wprowadzenia odpowiednich unormowań ustawowych na poziomie stanów, prowincji i terytoriów¹³, co znalazło już wyraz w znacznej liczbie unormowań kanadyjskich¹⁴, australijskich¹⁵ i amerykańskich¹⁶. Należy oczekiwać, że ta tendencja legislacyjna przybierze na sile w kolejnych latach.

¹⁰ Aktualizowaną listę państw-stron konwencji opublikowano pod adresem: <http://www.unidroit.org/status-successions>.

¹¹ Sekcje 27–28 Administration of Justice Act 1982, wprowadzającego konwencję waszyngtońską w Zjednoczonym Królestwie, nie uzyskały jak dotąd mocy obowiązującej. Por. także C. Sawyer, M. Spero, Succession, s. 105; E.B. Crawford, J.M. Carruthers, International Private Law, s. 559.

¹² Por. bliżej art. XIV konwencji, dotyczący państw federacyjnych.

¹³ Zob. R.D. Kearney, The International Wills Convention, s. 627.

¹⁴ Tak w prawie Alberta (§ 46–57 i załącznik do AB.W.S.A. 2010), Kolumbii Brytyjskiej (§ 83 i załącznik Nr 2 do BC.W.E.S.A. 2009), Manitoby (§ 48–58 i załącznik do MB.W.A. 1988), Nowej Fundlandii i Labradoru (§ 30–43 NL.W.A. 1990), Saskatchewan (§ 41–51 i załącznik do SK.W.A. 1996), Wyspy Księcia Edwarda (§ 120–130 i załącznik do PE.P.A. 1988), Ontario (§ 42 i załącznik do ON.S.L.R.A. 1990), Nowej Szkocji (International Wills Act 2000), Nowego Brunswiku (International Wills Act 2011).

¹⁵ Unormowania australijskie przyjęto w ciągu kilku ostatnich lat. Zob. prawo Australijskiego Terytorium Stołecznego (§ 16J–16M i załącznik Nr 1 do ACT.W.A. 1968), Nowej Południowej Walii (§ 50A–50E i załącznik Nr 2 do NSW.S.A. 2006), Terytorium Północnego (§ 48B–48F NT.W.A. 2007), Queensland (§ 33YA–33YE QLD.S.A. 1981), Tasmanii (§ 62A–62E TAS.W.A. 2008), Wiktorii (§ 19A–19E VIC.W.A. 1997), Zachodniej Australii (§ 32A–32E WA.W.A. 1970).

¹⁶ Pomimo tego, że amerykański Senat ratyfikował konwencję waszyngtońską w dniu 2.8.1991 r., jak dotąd nie złożono dokumentów ratyfikacyjnych. Nie uchwalono bowiem ustawy federalnej, która pozwoliłaby na wprowadzenie uregulowań konwencyjnych do prawa wewnętrznego Stanów Zjednoczonych Ameryki. Uregulowania te recypowano natomiast w przepisach poszczególnych stanów na podstawie uchwalonych w nich ustaw. Istotną rolę odegrał w tej mierze Uniform Probate Code, w ramach którego już od 1977 r. postuluje się wprowadzenie uregulowań konwencyjnych do stanowych porządków prawnych (zob. Uniform International Wills Act 1977 oraz § 2-1001–2-1010 UPC z 1990 r.). Zob. prawo Michigan (§ 700.2951–700.2959 MI.Code), New Hampshire (§ 551-A:1–551-A:10 NH.Rev.Stat. Ann.), Alaski (§ 13.12.912–11.12.920 AK.Stat.), Kalifornii (§ 6380–6390 CA.Prob.Code), Kolorado (§ 15-11-1001–15-11-1011 CO.Rev.Stat.), Connecticut (§ 50a-1–50a-10 CT.Gen.Stat. Ann.), Delaware (tytuł 12, § 251–259 DE.Code. Ann.), Illinois (§ 755 ILCS 10/1–755 ILCS 10/10 IL.Com.Stat. Ann.), Minnesoty (§ 524.2-1001–524.2-1010 MN.Stat. Ann.), Montany (§ 72-2-901–72-2-910 MT.Code. Ann.), Nowego Meksyku (§ 45-2-1001–45-2-1010 NM.Stat. Ann.), Północnej Dakoty (§ 30.1-08.2-01–30.1-08.2-09 ND.Cent. Code), Oregonu (§ 112.232 OR.Rev.Stat.), Wirginii (§ 64.2-433–64.2-442 VA.Code), Dystryktu Kolumbii (§ 18-701–18-710 DC.Code). Na temat wątpliwości konstytucyjnych co do dopuszczalności uchwalenia ustawy federalnej wobec tego, że legislacja w zakresie prawa spadkowego należy do kompetencji legislatur stanowych zob. K.H. Nadelmann, The Formal Validity of Wills,

Doniosłą rolę odgrywa również konwencja haska z 5.10.1961 r. dotycząca kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych¹⁷. Ten instrument prawa kolizyjnego jest stosunkowo szeroko rozpowszechniony w systemach *common law*. Stronami konwencji są bowiem: Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej¹⁸, Irlandia¹⁹, Australia²⁰ i Republika Południowej Afryki²¹.

W celu utrzymania ważności testamentu pod względem formy konwencja posługuje się licznymi łącznikami. Wedle art. 1 konwencji testament jest zatem ważny pod względem formy, jeżeli pozostaje w zgodzie z prawem wewnętrznym: miejsca, w którym spadkodawca dokonał rozrządzenia, albo miejsca, w którym spadkodawca miał miejsce zamieszkania (w chwili dokonywania rozrządzenia bądź w chwili śmierci), albo miejsca, w którym spadkodawca miał miejsce zwykłego pobytu (w chwili dokonywania rozrządzenia bądź w chwili śmierci), albo obowiązującym w państwie, którego obywatelem był spadkodawca (w chwili dokonywania rozrządzenia bądź w chwili śmierci), albo też – w odniesieniu do nieruchomości – miejsca położenia nieruchomości²². Konwencję stosuje się również do formy rozrządzeń testamentowych do-

s. 373–375; *J.J. Curtis Jr.*, *The Convention on International Wills*, s. 119 i n.; *D. Quam*, *The Resurgence of the International Will*, s. 417 i n.; *R.D. Kearney*, *The International Wills Convention*, s. 627–630; *P. Chase*, *The Uniform International Will*, s. 329 i n. Por. także informacje podane na stronie Kongresu USA: www.congress.gov (dot. Treaty Document 99-29).

¹⁷ Aktualizowaną listę państw, które przystąpiły do konwencji opublikowano na stronie internetowej: www.hcch.net.

¹⁸ Zob. *Wills Act 1963*, obowiązujący w Anglii i Walii, Szkocji i Irlandii Północnej. Zob. także *E.B. Crawford, J.M. Carruthers*, *International Private Law*, s. 557; *J.J. Fawcett, J.M. Carruthers, P. North*, *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, s. 1266, 1279.

¹⁹ Zob. § 101–108 *E.I.S.A. 1965*.

²⁰ Znalazło to wyraz we wprowadzeniu odpowiednich przepisów do ustaw stanów i terytoriów australijskich. Zob. § 15A–15H *ACT.W.A. 1968*; § 47–50 *NSW.S.A. 2006*; § 33T–33Y *QLD.S.A. 1981*; § 25A–25D *SA.W.A. 1936*; § 60–62 *TAS.W.A. 2008*; § 17–19 *VIC.W.A. 1997*; § 20–21 *WA.W.A. 1970*; § 45–48 *NT.W.A. 2007*.

²¹ Zob. § 3bis *RSA.W.A. 1953*. Należy odnotować, że Republika Południowej Afryki zgłosiła zastrzeżenie, o którym mowa w art. 9, 10 i 12 konwencji. W rezultacie, w myśl § 3bis(4) *RSA.W.A. 1953*, przepisu krajowego implementującego konwencję nie stosuje się w przypadku, gdyby obywatel RPA sporządził testament, który nie przyjął formy pisemnej.

²² W unormowaniach ustawowych, oprócz łączników konwencyjnych, przewiduje się dodatkowo normę kolizyjną dotyczącą testamentów sporządzanych na statkach (morskich, wodnych, powietrznych), która jako właściwe wskazuje prawo wewnętrzne państwa, z którym statek ten miał najściślejszy związek. Tak w przepisach obowiązujących w: Zjednoczonym Królestwie [§ 2(1) *EN.W.A. 1837*], Irlandii (§ 103 *E.I.S.A. 1965*), Australii [§ 15D *ACT.W.A. 1968*; § 48(2) *NSW.S.A. 2006*; § 33T(2) *QLD.S.A. 1981*; § 25C *SA.W.A. 1936*; § 60(2) *TAS.W.A. 2008*; § 17(2) *VIC.W.A. 1997*; § 20(2) *WA.W.A. 1970*; § 46(2) *NT.W.A. 2007*]. Podobnie w prawie RPA, które posługuje

konywanych w tym samym dokumencie przez dwie lub więcej osób (art. 4 konwencji)²³. Zgodnie z konwencją, do zakresu formy przynależą przepisy ograniczające dopuszczalne formy testamentu ze względu na wiek, obywatelstwo lub inne przymioty osobiste spadkodawcy²⁴. Przepis ten ma doniosłe znaczenie, bowiem niejednokrotnie w przepisach prawa materialnego można spotkać formy testamentu dostępne wyłącznie dla określonej kategorii testatorów. Podobnie, do zakresu formy należą przepisy określające wymagania stawiane świadkom testamentu (art. 5 konwencji)²⁵. Na tle systemów *common law* ugruntowane jest jednak stanowisko, w myśl którego ważność rozrządzenia testamentowego na rzecz świadka podlega ocenie wedle prawa właściwego dla tzw. ważności materialnej testamentu (*material, essential validity*), wskazanego przez łączniki: domicyłu spadkodawcy w chwili śmierci (w przypadku dziedziczenia ruchomości) i miejsca położenia nieruchomości (w przypadku dziedziczenia nieruchomości)²⁶.

się dodatkowo łącznikiem miejsca rejestracji statku w chwili sporządzenia testamentu [§ 3bis(1) RSA.W.A. 1953]. Por. także *J.L. Neels*, *The Revocation of Wills*, s. 614.

²³ Tak również § 105 E.L.S.A. 1965. Wydaje się, że dopuszczalność testamentu wspólnego podlega ocenie wedle prawa właściwego dla formy testamentu również w tych krajach *common law*, które, będąc stroną omawianej konwencji, nie zawarły w przepisach krajowych odpowiednika art. 4 konwencji. W tym duchu: *J.L. Neels*, *Private International Law*, przyp. 16.

²⁴ Art. 5 konwencji. Zob. także przepisy Zjednoczonego Królestwa (§ 3 EN.W.A. 1837), Irlandii (§ 106 E.L.S.A. 1965), Australii [§ 15F ACT.W.A. 1968; § 50(2) NSW.S.A. 2006; § 33W QLD.S.A. 1981; § 25A SA.W.A. 1936; § 60(2) TAS.W.A. 2008; § 19(2) VIC.W.A. 1997; § 21(3) WA.W.A. 1970; § 48(2) NT.W.A. 2007] i RPA [§ 3bis(2) RSA.W.A. 1953].

²⁵ *Idem*.

²⁶ Por. np. *J.H.C. Morris*, *D. McClean*, *The Conflict of Laws*, s. 432–433; *E.B. Crawford*, *J.M. Carruthers*, *International Private Law*, s. 560; *J.J. Fawcett*, *J.M. Carruthers*, *P. North*, *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, s. 1271; *M. Davies*, *A. Bell*, *Nygh's Conflict of Laws*, s. 861; *G.E. Dal Pont*, *K.F. Mackie*, *Law of Succession*, s. 716. Por. także: *J. Walker*, *Halsbury's Laws of Canada*, s. 886–887 (z zastrzeżeniem jednak częściowo odmiennych rozwiązań prawa Quebecu, związanych z dopuszczeniem wyboru prawa); *M.R. O'Sullivan*, *The Role of Domicile*, s. 252; *E. Scoles*, *P. Hay*, *P.J. Borchers*, *S.C. Symeonides*, *Conflict of Laws*, s. 1120–1121 i 1128. Na temat rozwiązania przyjętego w Quebecu zob. jednak szerzej: *J. Walker*, *Halsbury's Laws of Canada*, s. 887.

Stany Zjednoczone Ameryki, Kanada i Nowa Zelandia nie przystąpiły do konwencji z 1961 r. Prawo właściwe dla formy testamentu określają zatem ich unormowania krajowe. Nie zawsze jednak oznacza to pozostanie przy tradycyjnej normie *common law*, w myśl której prawem właściwym dla formy testamentu jest prawo państwa, w którym testator miał domicyl w chwili śmierci (w przypadku dziedziczenia ruchomości) lub w którym położona jest nieruchomość (w przypadku dotyczącym dziedziczenia nieruchomości)²⁷. Konwencja haska była niejednokrotnie źródłem inspiracji dla prawodawców wspomnianych państw przy formułowaniu własnych unormowań ustawowych. Na tle prawa amerykańskiego znamieny jest także wpływ Uniform Probate Code, który nawiązuje do łączników przyjętych w konwencji haskiej. W § 2-506 UPC postuluje się bowiem wprowadzenie ustawowej normy kolizyjnej, w myśl której testament pisemny (*written will*)²⁸ jest ważny, jeśli odpowiada przepisom UPC o formie testamentu²⁹ albo prawu miejsca sporządzenia testamentu (z chwili jego sporządzenia), albo też prawu państwa: miejsca zamieszkania (*domicile*), miejsca stałego pobytu (*place of abode*) lub obywatelstwa (*nationality*) testatora, przy czym w każdym z trzech ostatnio wymienionych przypadków: z chwili sporządzenia testamentu albo z chwili jego śmierci. Na rozwiąza-

²⁷ J.H.C. Morris, *D. McClean*, *The Conflict of Laws*, s. 428; M. Davies, *A. Bell*, *Nygh's Conflict of Laws*, s. 855; J. Walker, *Halsbury's Laws of Canada*, s. 876–880; E. Scoles, P. Hay, P.J. Borchers, S.C. Symeonides, *Conflict of Laws*, s. 1117–1118 i 1125; P. Tesiram, *New Zealand*, s. 559–560; J.R. Flax, *South Africa*, s. 652; M.R. O'Sullivan, *The Role of Domicile*, s. 251; D.G. Casswell, *The Conflict of Laws Rules*, s. 167. Warto odnotować, że gdy chodzi o ruchomości (*movables*), szkockie *common law* przyjęło dodatkowo łączniki: miejsca sporządzenia testamentu oraz domicylu testatora z chwili jego sporządzenia. E.B. Crawford, J.M. Carruthers, *International Private Law*, s. 556. Podobnie na tle prawa nowozelandzkiego, przewidującego także łącznik tzw. domicylu pochodzenia (*domicil of origin*). Zob. szerzej: N. Richardson, *Nevill's Law of Trusts*, s. 386. Łącznik miejsca sporządzenia testamentu dopuszczono również, bez względu na rodzaj majątku, w orzecznictwie południowoafrykańskim. Zob. J.R. Flax, *South Africa*, s. 652; J.L. Neels, *Private International Law*, s. 708–709 (autor dopuszcza również stosowanie łącznika domicylu testatora z chwili sporządzania testamentu albo jego śmierci).

²⁸ Ograniczenie to jest charakterystyczne dla prawa amerykańskiego. Występuje zarówno w UPC i wzorowanych na nim stanowych regulacjach (por. przyp. 30 poniżej), jak i zdecydowanej większości unormowań pozostałych stanów USA. Zob. § 62-2-505 SC.Code.Ann.; § 251.053 TX.Est.Code i § 32-1-107 TN.Code.Ann. Por. także unormowania, w których wymaga się dodatkowo opatrzenia testamentu podpisem testatora: § 59-609 KS.Stat.Ann.; § 3-5.1 NY.EPTL; § 112.255 OR.Rev.Stat.; § 5/7-1 IL.Com.Stat.Ann.; § 633.283 IA.Code.Ann.; rozdz. „Estates and Trusts”, § 4-104 MD.Code.Ann.; § 133.080 NV.Rev.Stat.Ann.; § 33-5-7 RI.Gen.Laws; tytuł 14 § 112 VT.Stat.Ann.

²⁹ W uregulowaniach wzorowanych na UPC używa się tu sformułowań nawiązujących do poszczególnych przepisów prawa materialnego danego stanu USA.

niu postulowanym w ramach UPC odwzorowano regulacje ustawowe licznych stanów USA³⁰. W większości pozostałych stanów obowiązują natomiast unormowania ustawowe, w których przyjęto łączniki: miejsca sporządzenia testamentu lub domicyłu spadkodawcy³¹.

Większość spośród kanadyjskich uregulowań ustawowych nawiązuje natomiast do tradycyjnego rozwiązania *common law*³², określając jednak do-

³⁰ Zob. prawo Alabamy (§ 43-8-135 AL.Code), Alaski (§ 13-12-506 AK.Stat.), Arizony (§ 14-2506 AZ.Rev.Stat. Ann.), Kalifornii (§ 6113 CA.Prob.Code), Kolorado (§ 15-11-506 CO.Rev.Stat.), Delaware (tytuł 12, § 1306 DE.Code. Ann.), Hawajów (§ 560:2-506 HI.Rev.Stat.), Idaho (§ 15-2-506 ID.Code), Maine (tytuł 18-A, § 2-506 ME.Rev.Stat. Ann.), Michigan (§ 700.2506 MI.Code), Minnesoty (§ 524.2-506 MN.Stat. Ann.), Missoury (§ 474.360 MO.Rev.Stat.), Montany (§ 72-2-526 MT.Code. Ann.), Nebraski (§ 30-2331 NE.Rev.Stat.), New Jersey (§ 3B:3-9 NJ.Stat. Ann.), Nowego Meksyku (§ 45-2-506 NM.Stat. Ann.), Dakoty Północnej (§ 30.1-08-06 ND.Cent.Code), Dakoty Południowej (§ 29A-2-506 SD.U.P.C.), Utah (§ 75-2-506 UT.Code. Ann.), Wyoming (§ 2-6-116 WY.Stat. Ann.), Massachusetts (rozdz. 190B, § 2-506 MA.Gen.Laws).

³¹ Por. bliżej prawo Karoliny Południowej (§ 62-2-505 SC.Code. Ann.), Indiany (§ 29-1-5-5 IN.Code. Ann.), Kansas (§ 59-609 KS.Stat. Ann.), Oregonu (§ 112.255 OR.Rev.Stat.), Waszyngtonu (§ 11.12.020 WA.Rev.Code), Teksasu (§ 251.053 TX.Est.Code), Arkansas (§ 28-25-105 AR.Code. Ann.), Illinois (§ 5/7-1 IL.Com.Stat. Ann.), Maryland (rozdz. „Estates and Trusts”, § 4-104 MD.Code. Ann.), Nevady (§ 133.080 NV.Rev.Stat. Ann.), Oklahomy (§ 84-71 i n. OK.Stat. Ann.), Rhode Island (§ 33-5-7 RI.Gen.Laws), Tennessee (§ 32-1-107 TN.Code. Ann.), Vermont (tytuł 14, § 112 VT.Stat. Ann.), Pensylwanii (§ 2504.1 PA.Cons.Stat. Ann.). Zob. także ustawę Kentucky (§ 394.120 KY.Stat. Ann.), która posługuje się jedynie łącznikiem domicyłu, jak również przepisy ustawowe: Connecticut (§ 45a-251 CT.Gen.Stat. Ann.), New Hampshire (§ 551:5 NH.Rev.Stat. Ann.) i Florydy (§ 732.502 FL.Stat. Ann.), w których przyjęto jedynie łącznik miejsca sporządzenia testamentu.

³² Tak: § 41-42 AB.W.S.A. 2010; § 41-42 MB.W.A. 1988; § 23-24 NL.W.A. 1990; § 38-39 SK.W.A. 1996; § 25-26 NT.W.A. 1988; § 25-26 NU.W.A. 1988; § 24-25 YU.W.A. 2002. Zob. też Law Reform Commission of British Columbia, Report on the Making and Revocation of Wills, s. 103. Por. jednak odmienne uregulowania Kolumbii Brytyjskiej (§ 79-82 BC.W.E.S.A. 2009), Nowego Brunzwicku (§ 36-40 NB.W.A. 1973), Ontario (§ 34-41 ON.S.L.R.A. 1990) i Quebecu (art. 3109 Q.C.C.). Przepisy prawne Nowego Brunzwicku i Nowej Szkocji poddają formę testamentu właściwości prawa: miejsca sporządzenia testamentu lub miejsca zwykłego pobytu testatora lub jego domicyłu (w tym tzw. *domicile of origin*), z chwili sporządzania testamentu. W porównaniu z przepisami tych dwóch prowincji, prawo Ontario przewiduje dodatkowo właściwość *legis rei sitae* (w przypadku nieruchomości), jak również właściwość prawa państwa, w którym testator miał w chwili śmierci domicyl (w przypadku testamentu dotyczącego ruchomości) lub którego obywatelem był w chwili sporządzania testamentu. Najbardziej zbliżone do konwencji haskiej z 1961 r. jest rozwiązanie Kolumbii Brytyjskiej. Według jej prawa, forma testamentu podlega, alternatywnie, prawu: miejsca sporządzenia testamentu, miejsca zwykłego pobytu testatora, jego domicyłu lub obywatelstwa (przy czym w trzech ostatnich przypadkach decyduje chwila sporządzenia testamentu lub chwila jego śmierci). Wedle prawa Kolumbii Brytyjskiej, wskazaniu w ten sposób podlega prawo wewnętrzne danego państwa (podobnie także w unormowaniach Manitoby, Ontario, Nowej Fundlandii i Labradoru).

datkowo – w przypadku testamentu dotyczącego ruchomości (*movables*) – prawo właściwe przy pomocy łączników: miejsca sporządzenia testamentu³³, domicylu testatora³⁴, jego miejsca zwykłego pobytu³⁵, jak również obywatelstwa³⁶ (ocenianych wedle chwili sporządzania testamentu)³⁷. Testament jest więc ważny, jeśli odpowiada wymaganiom choćby jednego z praw wskazanych jako właściwe.

§ 3. *Statute law i common law*

Kluczowe znaczenie dla podjętych rozważań mają natomiast dwa źródła: tzw. *statute law* (tj. źródła prawa stanowionego przez konstytucyjne organy prawodawcze, przyjmujące zazwyczaj postać ustaw – tzw. *statutes*) oraz tzw. *common law*. Z oczywistych względów w opracowaniu tym nie ma potrzeby opisywania przyczyn znaczącej roli orzecznictwa sądów państw *common law*. Cechą charakterystyczną tych systemów prawnych jest niezwykle silna rola orzecznictwa³⁸, w ramach którego stanowi się prawo³⁹, przed którym pierwszeństwo ma jednak w tzw. *statute law*⁴⁰. Trzeba bowiem podkreślić, że

³³ Zob. § 42 AB.W.S.A. 2010; § 42(1) MB.W.A. 1988; § 24(1) NL.W.A. 1990; § 39(2) SK.W.A. 1996; § 26(2) i (3) NT.W.A. 1988; § 26(2) i (3) NU.W.A. 1988; § 25(2) i (3) YU.W.A. 2002.

³⁴ Zob. § 42 AB.W.S.A. 2010; § 42(1) MB.W.A. 1988; § 24(1) NL.W.A. 1990; § 39(2) SK.W.A. 1996; § 26(2) i (3) NT.W.A. 1988; § 26(2) i (3) NU.W.A. 1988; § 25(2) i (3) YU.W.A. 2002.

³⁵ Zob. § 42 MB.W.A. 1988; § 24(1) NL.W.A. 1990.

³⁶ Z tym jednak zastrzeżeniem, że prawo wskazane powinno mieć jeden system prawny. Zob. § 42(1) MB.W.A. 1988; § 24(1) NL.W.A. 1990.

³⁷ Podobną do unormowania angielskiego normę kolizyjną dotyczącą testamentu sporządzonego na statku przewiduje natomiast prawo Kolumbii Brytyjskiej [§ 80(1)(g) BC.W.E.S.A. 2009], Manitoby [§ 42(2)(a) MB.W.A. 1988], Ontario [§ 37(2)(a) ON.S.L.R.A. 1990], jak również Nowej Fundlandii i Labradoru [§ 24(2)(a) NL.W.A. 1990]. Por. przyp. 22 powyżej.

³⁸ Z tego też powodu państwa te określa się jako tzw. państwa *common law*.

³⁹ Podstawowe znaczenie ma zasada precedensu (tzw. *stare decisis doctrine*). Polega ona na tym, że rozstrzygnięcie podjęte uprzednio przez sąd wyższej instancji wiąże sąd niższego szczebla, rozpoznający sprawę o podobnym stanie faktycznym. Doktryna ta odnosi się jedynie do podjętego w danej sprawie rozstrzygnięcia o kwestii prawnej (tzw. *ratio decidendi*), nie zaś do oceny prawnej sądu wyrażonej jedynie przy okazji rozpoznawania danego przypadku prawnego, lecz nie dotyczącej bezpośrednio rozstrzygnięcia (tzw. *obiter dictum*). Por. szerzej na ten temat: *D.S. Clark*, *The Sources of Law*, s. 38; *J. Bell*, *Sources of Law*, s. 29–30; *R. Tokarczyk*, *Prawo amerykańskie*, s. 32–33; *P. Shears, G. Stephenson*, *James' Introduction*, s. 15–18; *Ch. Ashton*, *Sources of Scots Law*, s. 23–24.

⁴⁰ Można jednak spotkać przypadki graniczne, w których zasadne staje się pytanie o to, czy rozstrzygnięcie sądowe nie uchyliło wymogu ustawowego, przykładowo, przez zbyt restrykcyjną

dominujące znaczenie dla badanego zagadnienia ma prawo stanowione przez parlamenty poszczególnych państw, w odpowiedniej dla każdego państwa procedurze legislacyjnej. W systemie prawnym każdego z omawianych państw *common law* obowiązuje regulacja dotycząca formy testamentu ujęta w ramy prawa stanowionego (tzw. *statutes of wills, wills acts*). Spostrzeżenie to nie budzi wątpliwości w przypadku państw unitarnych (Nowa Zelandia⁴¹, Irlandia⁴²). W państwach o ustrojach federalnych (Stany Zjednoczone Ameryki, Kanada, Australia) kompetencje w dziedzinie prawa prywatnego (w tym także prawa spadkowego) przyznano legislatorom poszczególnych części składowych federacji – tj. stanów (w przypadku USA i Australii), prowincji (w przypadku Kanady) i terytoriów (w przypadku Kanady i Australii). Wyjątkiem jest tu Republika Południowej Afryki, w której dla całego państwa o ustroju federalnym obowiązuje jeden Wills Act z 1953 r. W ramach Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej własną, odrębną regulację prawa spadkowego mają: Anglia i Walia (prawo angielskie obowiązuje w Walii)⁴³, Szkocja⁴⁴ i Irlandia Północna⁴⁵.

Przepisy ustawowe dotyczące formy testamentu nie regulują jednak w sposób kompleksowy każdej potencjalnej sytuacji faktycznej. W przepisach tych wprowadza się często pojęcia ogólne, nie definiując jednocześnie ich znaczenia⁴⁶. Zabiegi takie są z reguły zrozumiałe. Ciężar doprecyzowania nazw użytych w przepisach prawnych spoczywa więc na judykaturze i doktrynie.

lub nazbyt liberalną interpretację przepisów o formie testamentu. Tego typu przypadki nie są obce również polskiemu porządkowi prawnemu. Źródłem sygnalizowanych wątpliwości może być również, ukształtowana w *common law*, instytucja tzw. *incorporation by reference*. Pozwala ona bowiem na uznanie za element treści testamentu sformułowań zawartych w innym dokumencie, nieodpowiadającym wymaganiom formalnym, które określono w ustawie. Zob. szerzej na temat tej instytucji w rozdz. V § 4. Z reguły jednak w zakresie formy testamentu nie spotyka się przypadków, gdy sąd odmawia znaczenia wymogowi ustawowemu, bądź też przewiduje dodatkowe wymagania. Zob. także A. Mason, *The Judge as Law-maker*, s. 10.

⁴¹ Zob. Wills Act 2007, który uchylił dotychczas obowiązujący, angielski Wills Act 1837.

⁴² Zob. Succession Act 1965.

⁴³ Zob. Wills Act 1837.

⁴⁴ Prawo szkockie od 1964 r. nie przewiduje odrębnej regulacji poświęconej formie testamentu. Forma ta podlega ogólnemu uregulowaniu przenoszenia praw w ramach tzw. *deed*. Ten nurt ustawodawczy kontynuuje prawo szkockie także po reformie z 1995 r., skutkującej uchwaleniem Requirements of Writing (Scotland) Act 1995. Zob. także: K.G.C. Reid, *Testamentary Formalities*, s. 405 i n.

⁴⁵ Zob. Wills and Administration Proceedings (Northern Ireland) Order 1994.

⁴⁶ Tytułem przykładu: wymaganie, aby świadkowie podpisali testament w obecności testatora, czy też obowiązek złożenia przez spadkodawcę podpisu na końcu testamentu.