

V. RECENZJE

Jan Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Wydawnictwo Od.Nowa, Kraków 2015, ss. 257.

Zainteresowanie czytelnika recenzowanej książki powinien wzbudzić już tytuł. Jan Rudnicki prezentuje bowiem nowe spojrzenie na prawo spadkowe, a ściślej kwestię testamentów żołnierzy. Zauważa on, że rozwiązania prawne mające ułatwić testowanie żołnierzom opierają się w zasadzie na dwóch konstrukcjach jurydycznych. Na miano testamentu żołnierskiego zdaniem Rudnickiego zasługuje forma rozrządzenia, która dopuszczalna jest wyłącznie z uwagi na zaistnienie przesłanki podmiotowej bycia żołnierzem. Taki sposób testowania można określić mianem przywileju testamentowego. Testament wojskowy jest zaś bliższy formie szczególnej testamentu, gdyż ograniczony jest dodatkowo wystąpieniem przesłanki przedmiotowej obiektywnych warunków zewnętrznych. Podział ten jest fundamentalny i stanowi oś całej omawianej pracy. Celem, jaki stawia sobie autor, jest całościowa analiza komparatystyczna instytucji testamentu żołnierskiego i wojskowego w ich rozwoju poprzez wieki, podsumowanie obecnego stanu prawnego oraz podanie polskiemu ustawodawcy pewnych propozycji *de lege ferenda* na temat dalszych rozwiązań prawnych. Podstawowym przedmiotem badań autora jest więc recepcja rozwiązań pochodzących z kompilacji justyniańskiej oraz analiza porównawcza zmieniających się w jej drodze poszczególnych modeli prawnych. Zagadnienie testowania przez żołnierzy oraz problem, jak konkretnie uregulować owo zjawisko, stanowi niezwykle istotną kwestię. Mnogość rozwiązań europejskich oraz bogactwo doświadczeń historycznych wydaje się potwierdzać wagę i aktualność tego tematu. Nauka doczekała się wielu autorów i prac zajmujących się tematyką rzymskiego testamentu żołnierskiego, jednak – co może budzić pewne zdziwienie – niewielu historyków prawa zajmowało się badaniem rozwoju owej instytucji w czasach porzymskich. Dorobek polskiej doktryny w tym zakresie nie odbiega od średniej europejskiej. Tedy autor podejmuje swą pracą trud zapalenia luki występującej w polskim oraz europejskim dorobku prawnonaukowym.

Monografia ta jest pierwszą częścią cyklu wydawniczego, u którego początków leży zainteresowanie fundamentalną, ale i kontrowersyjną kwestią europejskiej tradycji prawnej. W przedmowie redaktorzy serii: prof. Tomasz Giaro, ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérrier oraz prof. Wojciech Dajczak jasno stwierdzają potrzebę zmiany swoistego paradyg-

matu, nakazującego sztywny i nieprzekraczalny podział perspektywy w spojrzeniu na studia nad prawem na część historyczną i część zainteresowaną wyłącznie prawem obowiązującym obecnie. Łączne spojrzenie na instytucje prawne – pozostające wciąż praktycznym, ale mające w swym polu widzenia cały bagaż doświadczeń poprzednich pokoleń oraz dostrzegające pewien proces historyczny, jakim jest rozwój prawa – ma pomóc w rozwiązywaniu dzisiejszych problemów natury prawnej poprzez zrozumienie istoty pewnych konstrukcji jurystycznych oraz potrzeby społecznej, której są one wynikiem.

Rozprawa dzieli się na pięć zasadniczych rozdziałów. W rozdziale pierwszym (s. 33–86) o charakterze wstępnym autor przedstawia podstawowe informacje na temat instytucji *testamentum militis*. Na potrzeby badań dokonuje on podziału tej konstrukcji na testament żołnierski i wojskowy. Następnie czytelnik dowiaduje się, jak przebiegał ich rozwój historyczny w poszczególnych modelach prawnych, które wytworzyły się w tradycji prawnej Europy. W rozdziale drugim (s. 87–116) przedstawiona zostaje kwestia przesłanki podmiotowej, która jest główną osią podziału na testament żołnierski i testament wojskowy. Rozdział trzeci (s. 117–154) traktuje natomiast o przesłance przedmiotowej możliwości testowania w ów specyficzny sposób. Rozdział czwarty (s. 155–206), będący najdłuższą częścią dzieła, pozwala czytelnikowi zgłębić zagadnienie formy testamentu. Ostatnią, piątą częścią pracy jest podsumowanie (s. 207–236), będące próbą wysnucia wniosków natury aksjologicznej na temat testamentów na podstawie omówionych tekstów i regulacji prawnych oraz przedstawienia ustawodawcy postulatów dotyczących przyszłych rozwiązań prawnych.

Rozdział pierwszy autor postanowił rozpocząć od krótkiej ciekawostki historyczno-prawnej, mianowicie występującego w archaicznym prawie rzymskim *testamentum in procinctu* (s. 34). Jak wskazują źródła – przede wszystkim fragmenty Gaiusa (G. 2.101) – forma ta przestała być używana jeszcze w dawnej republice. Ugruntowuje to powszechny w nauce pogląd, iż *testamentum in procinctu* nie należy łączyć z późniejszym testamentem żołnierskim i jako takie nie odcisnęło ono piętna na europejskiej tradycji prawnej. Następnie autor przybliży czytelnikom kształt instytucji umożliwiających łatwiejsze testowanie żołnierzom w czasach rzymskich. Rudnicki czyni to przez szczegółowe omówienie kolejnych fragmentów tekstów źródłowych. Bardzo interesująco przedstawiana jest idea kryjąca się za wprowadzeniem udogodnień testowania. Jest nią przede wszystkim *simplicitas* (s. 42), rozumiana jako prostota żołnierska. Ponadto, jak wskazuje autor, nauka jest zgodna w poglądzie, że rozkwit *testamentum militis* ma źródło przede wszystkim w rozroście imperium oraz zmianach etnicznych, jakie dotknęły armię rzymską we wczesnym pryncypacie, w czasie którego zaczęła się ona rekrutować z mieszkańców państwa nie pochodzących z Italii. Pojawiła się wtedy potrzeba, aby umożliwić skuteczne testowanie również tym walczącym, którzy nie rozumieli zawłości prawa Rzymian. Omawiane udogodnienia tworzyły wyłomy w wielu podstawowych rzymskich zasadach testamentowych, jak np. *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, semel heres semper heres*. Proces schyłku *testamentum militis* – rozumianego jako przywilej testamentowy udzielany wyłącznie na podstawie przesłanki podmiotowej – wieńczy konstytucja justyniańska (C. 6.21.17) z 529r. Konstytucja ta dodaje do przesłanki podmiotowej przesłankę przedmiotową faktycznego przebywania przez żołnierza na wyprawie. Tę chwilę – zdaniem Rudnickiego – należy uznać za moment powstania nowej formy szczególnej testamentu, leżącej u podstaw późniejszych europejskich rozwiązań prawnych.

W dalszej części rozdziału pierwszego opisane zostało zjawisko recepcji testamentów wojskowych zarówno w okresie przedkodyfikacyjnym, jak i kodyfikacyjnym. Ich odrodzenie – jak czytamy w rozprawie – wiązało się z wyteżoną pracą glosatorów nad *Digestami* oraz rozpadem struktury rodowej. Jednakże proces ten nie był jedynie biernym stosowaniem justyniańskich konstrukcji prawnych, a raczej ich twórczą ewolucją. Na uwagę zasługuje fakt, że właśnie w toku reinterpretacji rzymskich źródeł wprowadzono ważną zasadę, mówiącą że testator musi oświadczyć swą wolę wobec dwóch świadków (s. 56). Ponadto to właśnie bolońscy uczeni wprowadzili nieznanne rzymskiemu prawu rozróżnienie na żołnierzy biorących udział w wyprawie i znajdujących się w bezpośrednim zagrożeniu życia oraz takich, którzy nie są zagrożeni. Postulaty te znajdowały – i wciąż znajdują – odzwierciedlenie w europejskim prawodawstwie. Właśnie to – zdaniem autora – zapoczątkowało proces obniżania kolejnych wymogów formalnych testowania w miarę spełniania kolejnych przesłanek przedmiotowych (s. 56). Następnie czytelnik ma możliwość zapoznać się z ogólną charakterystyką innych europejskich modeli regulacji prawnej tej kwestii. Omówione i scharakteryzowane zostały więc: model obowiązujący w Europie do pierwszych kodyfikacji (s. 55–58), model romański (s. 58–62), austriacko-niemiecki (s. 63–68), rosyjski (s. 68–71), model *common law* (s. 71–76), modele *mixed jurisdiction* (s. 76–78), a na końcu model obowiązujący w dziejach polskiego prawa (s. 79–86).

Rozdział drugi monografii poświęcony został w całości przesłance podmiotowej i jej znaczeniu dla tematyki testamentowej. Na potrzeby swych badań autor dokonuje wspomnianego już podziału na testament żołnierski i testament wojskowy. Ponadto można wyróżnić trzeci typ testamentów, w którym tak bardzo ograniczona jest waga przesłanki podmiotowej, iż w praktyce czyni z testamentu wojskowego klasyczny testament szczególny, którego sporządzenie zależne jest wyłącznie od obiektywnie występującej przesłanki przedmiotowej. Zbadania problematyki rozdziału drugiego dokonano według znanej już metodyki omówienia kolejno modeli obowiązujących w europejskiej myśli prawnej. Podstawowym zagadnieniem tej części dzieła będzie więc łacińskie *miles*. Badaniu poddane zostało zagadnienie, kto, w rozumieniu przesłanki podmiotowej, jest uprawniony do owej specyficznej formy testowania.

Podstawową różnicą między omawianymi w rozdziale drugim modelami prawnymi jest sposób sformułowania przesłanki podmiotowej. Szczególnie interesujące na tym tle wydają się fragmenty opisujące rozwiązania szwajcarskie (s. 102), należące do rodziny systemów romańskich, oraz anglosaskie (s. 106), przede wszystkim angielskie. Szwajcarski ustawodawca – jak wskazuje Rudnicki – przyjął oryginalne i nietypowe rozwiązanie na tle innych systemów romańskich. Mianowicie regulacja zawarta w ZGB oraz w szwajcarskiej ustawie wojskowej z 1994 r. w praktyce nie przewiduje przesłanki podmiotowej sporządzenia testamentu wojskowego. Czyni to z niego klasyczną formę szczególną dostępną w pewnych dramatycznych okolicznościach każdemu. Na tle praw innych państw o tradycji romańskiej, gdzie mimo wszystkich dodatkowych wymogów zostaje zachowany charakter przywileju testamentowego, rozwiązanie to prezentuje się niezwykle oryginalnie. Równie ciekawie przedstawiają się efekty pracy angielskiego ustawodawcy. Autor przytacza obowiązujący do dziś fragment *Wills Act* (Sec. 11), którego podstawowymi pojęciami są słowa *soldier* i *mariner*. Angielska praktyka sądowa jednak w typowy dla siebie sposób znaczenie owych słów rozbudowuje. Jak wskazano w tej części książki, przez wspomniane pojęcia sądy rozumieją również towarzy-

szących armii i flocie lekarzy, kapelanów, pielęgniarki, a nawet cywilne osoby zatrudnione na statkach pełnomorskich. Przesłanka podmiotowa w prawie angielskim dotyczy więc nie tylko członków sił zbrojnych, ale także marynarzy cywilnych.

Rozdział trzeci jest próbą odpowiedzi na pytanie, w jakich okolicznościach wolno skorzystać ze specjalnej formy testowania przewidzianej dla żołnierzy. Przedmiotem badań jest więc kształt przesłanki przedmiotowej w kolejnych systemach prawnych. Jak wskazuje autor poszczególne regulacje europejskie znacząco się od siebie różnią. Różnice w ukształtowaniu przesłanki przedmiotowej w poszczególnych modelach są tak wielkie, że w niektórych z nich niemal niemożliwe jest testowanie w formie wojskowej, a w innych zakres przesłanki jest tak szeroki, że w zasadzie powrócono do przedjustyniańskiej koncepcji przywileju testamentowego w postaci testamentu żołnierskiego.

Tezę tę szczególnie dobrze reprezentują przytoczone w pracy dwie skrajne postaci regulacji europejskich, występujące w ustawodawstwie angielskim (s. 122) i polskim (s. 145). Konstrukcja testamentu wojskowego oraz kształt przesłanki przedmiotowej przeszły w Anglii długą drogę. Od wprost justyniańskiego kształtu wprowadzonego przez sir Leoline'a Jenkinsa (s. 123), po – dzięki szerokiej interpretacji sądowej – dzisiejszy model pozbawiony w zasadzie przesłanki przedmiotowej. Kluczowe dla charakteru owej instytucji w Anglii były pojęcia: *in actual military service* (s. 123), pochodzące z *Wills Act*, oraz *at sea* z *Wills (soldiers and sailors) Act*. Zagrożenia czasów nowożytnych oraz zmiana sposobu prowadzenia wojny spowodowały, że praktyka sądowa do tego stopnia rozszerzyła te pojęcia, iż *de facto* zlikwidowała wymóg obiektywnej przesłanki przedmiotowej. Uprawnionym do testowania był każdy członek marynarki lub armii, nieważne w jakich okolicznościach zmarły, byle jego służba miała jakikolwiek związek z działaniami zbrojnymi. Tak więc angielska praktyka sądowa *de facto* powróciła do czasów przywileju testamentowego. Zupełnie inaczej kwestia przesłanki przedmiotowej unormowana została w Polsce. Jak wskazuje autor największą bolączką polskiego testamentu wojskowego jest użycie w regulacji niefortunnych i ścisłych sformułowań, jak np. „czas wojny”. Specyfika współczesnych konfliktów zbrojnych sprawia, że nie zawsze prowadzą one do oficjalnego wypowiedzenia wojny. Prowadzi to do konfliktu w polskiej doktrynie, czy pojęcie „wojna” należy interpretować w sposób ścisły, czy rozszerzający (s. 147). Wszystko to sprawia, że testament wojskowy pozostaje właściwie martwy i nieobecny w polskiej rzeczywistości prawnej.

Rozdział czwarty Rudnicki poświęcił formom testamentu wojskowego i testamentu żołnierskiego. Jak wskazuje w opracowaniu, formy owych rozporządzeń ostatniej woli można podzielić na dwie podstawowe grupy (s. 155). Jedną z nich jest – sięgający jeszcze czasów rzymskich – testament odformalizowany, co ciekawe, stosowany jeszcze obecnie właściwie tylko przez prawo anglosaskie. Druga z grup reprezentowana przez systemy romańskie, opiera się głównie na testamencie allograficznym. W tej części monografii czytelnik może zapoznać się z formą takich konstrukcji, jak: rzymskie *testamentum militis*, testament cywilny i pretorski oraz współczesne testamenty allograficzne, holograficzne i odformalizowane.

Wart zauważenia – zwłaszcza na tle tradycji prawa kontynentalnego, którą zwykliśmy jednoznacznie kojarzyć z tradycją rzymską – wydaje się nieformalny charakter testamentu wojskowego występujący w *common law* (s. 166). Autor przytacza sekcje 9 wspomnianego już *Wills Act*. Fragment ten określa wymogi, bardzo restrykcyjne, ważności testamentu w prawie

angielskim. Co do zasady jest to jedyna forma testowania znana temu prawu. Cytowany fragment już na wstępie wskazuje, że testamenty sporządzone z nim niezgodnie są nieważne. Jednakże inny fragment powtarzany mniej więcej w tej samej formie zarówno w *Statute of Frauds* z 1677 r., jak i w *Wills Act* z 1837 r. stanowi, że żołnierzom i marynarzom wolno testować „jak przed uchwaleniem tego aktu”. Należy sobie uświadomić – na co zwraca uwagę autor – że przed 1677 r. w prawie angielskim nie było wymogów co do formy testamentu. Brak ten angielskie sądy zaczęły traktować bardzo poważnie. Sędziowie zasadniczo przyznawali walor testamentu każdemu rozrządzeniu na wypadek śmierci, które dało się stwierdzić przed sądem, nawet jeśli byłoby to tylko kilka słów wyszeptanych przed skoniem. Upodabnia to łudząco rozwiązania angielskie do rozwiązań rzymskich, gdzie – jak czytamy w przytaczanej w dziele (s. 164) konstytucji cesarza Konstantyna Wielkiego (C. 6.21.15.1) – wystarczył nawet zapis wykonany krwią albo mieczem na ziemi lub tarczy.

Rozdział piąty monografii dotyczy głównie aksjologii konkretnych uregulowań kwestii testamentów wojskowych. Ponadto autor próbuje odpowiedzieć na pytanie czy i w jakiej postaci testament wojskowy powinien znaleźć się w ustawodawstwie polskim. Czytelnik może w tym rozdziale zapoznać się z *ratio legis*, którą kierował się ustawodawca europejski, normując kwestie testamentu sporządzanego przez żołnierzy.

Szczególnie cenne wydają się przedstawiane przez Rudnickiego propozycje zmian i uporządkowania polskich zapisów dotyczących testamentów wojskowych. Proponuje on harmonijne połączenie pewnych rozwiązań europejskich i ich przemyślaną implementację. Aby zobrazować prowadzone rozważania, warto przyjrzeć się kwestii formy testamentu (s. 229). Autor za optymalne uznaje wprowadzenie formy urzędowej, obejmującej możliwie szeroki zakres sytuacji, jako surogatu formy notarialnej. Ponadto powinna istnieć, zastrzeżona przesłanką przedmiotową zagrożenia życia, możliwość testowania w formie ustnej. W ten sposób zrealizowane zostałyby dwie podstawowe idee prawa spadkowego: możliwość testowania w sposób bezpieczny prawnie oraz możliwość sporządzenia testamentu nawet w sytuacjach bezpośredniego zagrożenia życia.

Na zakończenie swej pracy Rudnicki jeszcze raz odnosi się do rzymskiej konstrukcji *testamentum militis* i szerzej do dyskusji prawniczej toczonej na jej temat już w państwie rzymskim (s. 233). Autor dostrzega, że miejsce owej instytucji znajduje się dziś już tylko w podręcznikach historii prawa. Jak sam wskazuje, instytucja ta odpowiadała na problemy i potrzeby, które w dzisiejszym świecie już nie istnieją. Była wpleciona w specyficzny ustrój starożytnego państwa i nie przystaje do dzisiejszych realiów. Rzymscy juryści jednak w trakcie działania owej konstrukcji nazwali, omówili i próbowali przynajmniej rozwiązać wiele problemów uniwersalnych, które mimo upływu lat nie straciły na aktualności. Dostrzegali na przykład, iż obawa przed śmiercią, pojawiająca się naturalnie przed bitwą, uzasadnia potrzebę nieformalnego testowania. Ponadto starali się wskazać jak daleko owa nieformalność ma sięgać. Wszystko to powinno nam służyć jako inspiracja i nauka o uniwersalnych treściach prawnych wpisanych trwale w naszą tradycję i pojmowanie świata, a w efekcie podnosić jakość naszego prawodawstwa.

Praca Rudnickiego napisana została przystępnym stylem, który sprawia, iż jest to dzieło, które bez obaw można polecić nawet osobom mniej zorientowanym w prawie rzymskim. Autor gruntownie i czytelnie, w sposób porównawczy przedstawia czytelnikowi modele re-

gulacji testowania przez żołnierzy występujące w ciągu wieków w tradycji prawnej Europy. Choć autor dokładnie omawia umieszczone w monografii teksty źródłowe, być może warto rozważyć byliby zamieszczenie w pracy ich tłumaczeń. Mimo iż – jak pisze – tłumaczenie jest zawsze interpretacją i może powodować niejasności, liczba tekstów źródłowych zawartych w pracy i mnogość języków, w jakich są napisane, uzasadniałaby dodanie ich tłumaczeń w celu ułatwienia odbioru. Podsumowując, monografia Rudnickiego jest dziełem ciekawym i godnym polecenia, bo dostarcza czytelnikowi rzeczową wiedzę na temat konstrukcji niezwykle ważnej i przez doktrynę polską zaniedbanej oraz przedstawia propozycje jej reformy. Za największe osiągnięcie dzieła należy uznać opracowanie siatki pojęć, która pozwala na uporządkowanie chaosu pojęciowego panującego w dogmatyce oraz prawodawstwie europejskim dotyczącym omawianego zagadnienia. Metoda historyczno-porównawcza zastosowana przez autora umożliwia zaś analizę kształtu europejskich regulacji prawnych, zbadanie skutków ich obowiązywania oraz przedstawienie wniosków i propozycji reform przepisów obowiązujących w Polsce. Niewątpliwą zaletą rozprawy jest także pokazanie, że jedną z podstawowych funkcji prawa jest zaspokojenie uniwersalnych potrzeb społecznych, jak np. testowania w możliwie pewny prawny sposób. Książka Rudnickiego jawi się tedy jako dobry punkt wyjścia do rozważań nad zasadnością nurtu komparatystyki funkcjonalnej oraz wartością owej metody dla procesu legislacyjnego.

Kamil Jerzy Ratowski

Uniwersytet Warszawski

DOI: 10.14746/cph.2022.1.16