

## I. ROZPRAWY

JANUSZ SONDEL (Kraków)

### Prawo rzymskie jako źródło inspiracji\*

Każdy kto bliżej zajmował się rolą prawa rzymskiego w dawnej Polsce, stosunkowo szybko musiał dojść do wniosku, że problemu tego nie da się sprowadzić tylko do kwestii bezpośredniego wpływu tego prawa na treść określonego źródła. Jego oddziaływanie można bowiem stwierdzić przynajmniej w kilku różnych dziedzinach, na które starałem się wskazać w opublikowanym przed kilkunastu laty artykule pt. *O roli prawa rzymskiego w dawnej Polsce uwagi ogólne*<sup>1</sup>. W chwili obecnej jednakże nie mam wątpliwości, że moje ówczesne wywody wymagają uzupełnień o szereg nowych wiadomości, bez których rozważania na temat inspirującej roli źródeł rzymskich w wiekach późniejszych byłyby niepełne. Konieczne też okazuje się pogłębienie niektórych rozważań, jakkolwiek żadnej z omawianych kwestii nie zamierzam przedstawić w sposób wyczerpujący, a to z tego względu, że każda z nich może stanowić temat odrębnej rozprawy. W szczególności należy tu więc wskazać na takie obszary badawcze jak:

1) Bezpośrednie zastosowanie prawa rzymskiego w pewnym określonym zakresie, mianowicie w odniesieniu do świeckich scholarów i innych członków społeczności uniwersyteckiej, oskarżonych o ciężkie przestępstwo i sądzonych przez sąd królewski. Zasada ta, sformułowana po raz pierwszy przez Kazimierza Wielkiego w akcie fundacyjnym Uniwersytetu Krakowskiego<sup>2</sup>, została powtórzona w przywileju miasta Kra-

---

\*) Artykuł niniejszy stanowi poszerzoną wersję referatu wygłoszonego przeze mnie na Zjeździe Katedr Historyczno-Prawnych w Ustroniu w dniu 17.09.2000 r.

<sup>1</sup> Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica 21, 1986, s. 45-65.

<sup>2</sup> Zob. *Codex Diplomaticus Universitatis Studii Generalis Cracoviensis*, Cracovia 1870, Nr 1:

*Si vero scholaris laycus, bedellus, stationarius, aut ipsorum familiaris de crimine homicidii, adulterii, membrorum mutilatione aut letali vulnere vel quocunque nefario excessu fuerit accusatus extunc non secundum consuetudines patriae vel Statuta, sed i u x t a l e g e s per nos aut iudicem deputatum accusatus debet iudicari...*

kowa<sup>3</sup>, w akcie odnowienia uczelni wydanym przez Władysława Jagiełłę<sup>4</sup>, a ponadto w zatwierdzeniu przywilejów Uniwersytetu przez papieża Jana XXIII<sup>5</sup> oraz w konstytucji Zygmunta Augusta z roku 1570<sup>6</sup>. Powoływał się na nią jeszcze w drugiej połowie XVIII wieku Teodor Ostrowski<sup>7</sup> przy okazji omawiania różnych rodzajów sądów w Polsce, m. in. także sądu rektora.<sup>8</sup>

2) *S u b s y d i a r n a r o l a p r a w a r z y m s k i e g o*. Oczywiście należy uznać za idące zbyt daleko stwierdzenie Jana Wincentego Bandtkiego<sup>9</sup>, że prawo to miało w Polsce *vim atque auctoritatem iuris subsidiarii*, ale trudno przejść do porządku dziennego nad charakterystyczną wypowiedzią Bartłomieja Groickiego:

„saska ziemia i Polacy są wolni od prawa pospolitego cesarskiego<sup>10</sup>, albowiem oni mają prawo swoje statuta i przywileje, Sasowie od cesarza Konstantyna i Karolusa, Polacy od Kazimierza Wielkiego, Władysława Jagiełły i od innych królów polskich i książąt na wieki nadane,” (to nie mniej) „gdy

Terminem *leges* w średniowieczu określano prawo rzymskie w przeciwieństwie do *ius* czyli prawa kanonicznego. Wyjaśnił to zresztą Zygmunt August w cytowanym niżej postanowieniu z 1570 roku (zob. przyp. 6):

*Leges autem, secundum quos deprehensi in recenti crimine et comprehensi iudicandi sunt, declaramus intelligi debere civiles, scholis publicis et scholaribus competentes.*

Używano tu również takich określeń jak *ius civile* (tak np. wydany równocześnie z przywilejem Kazimierza Wielkiego dokument władz miejskich Krakowa mówi o *institutiones iuris canonici et civilis*), *ius caesareum*, *ius scriptum* itd.

<sup>3</sup> *Codex Diplomaticus* t. I, Nr 2.

<sup>4</sup> *Ibidem*, Nr 16.

<sup>5</sup> *Ibidem*, Nr 47.

<sup>6</sup> *Ibidem*, t. V, Nr 436.

<sup>7</sup> T. Ostrowski, *Prawo cywilne albo szczególne Narodu Polskiego z statutów i konstytucji koronnych i litewskich zebrane, rezolucjami Rady Nieustającej objaśnione, dodatkami z praw kanonicznego, magdeburskiego i chełmińskiego pomnożone, a porządkiem praw rzymskich ułożone*, wyd. II, t. 2, s. 117. Mówiąc o sądownictwie nad scholarami, stwierdza Ostrowski, iż świeciki *...iuz nie wedle zwyczaju Patryi, albo Królestwa naszego ani wedle Statutów iego, ale wedle praw od sędzięgo przez nas deputowanego criminaliter oskarżony, będzie sądzon*. Autor ten nie rozumiał technicznego znaczenia terminu *leges* występującego w akcie Władysława Jagiełły, którego część w tłumaczeniu polskim tutaj przytoczył, i stąd popadł w swoistą sprzeczność: *nie wedle Statutów, ...ale wedle praw...* Zagadnieniem sądownictwa nad scholarami Akademii Krakowskiej zajmę się bliżej w artykule pod takim właśnie tytułem złożonym do druku. Zob. na ten temat również J. Sondel, *Prawo rzymskie w dokumentach Akademii Krakowskiej*, w: *Dawne prawo i myśl prawnicza. Prace historyczne poświęcone pamięci Wojciecha Marii Bartła* pod red. J. Malca i W. Uruszczyka, Kraków 1995, s. 174-176.

<sup>8</sup> W związku z omawianym zagadnieniem wymaga podjęcia badań problem w jakim stopniu został wprowadzony w życie na terenie arcybiskupstwa gnieźnieńskiego, stosownie do postanowień przywileju Zygmunta I, opracowany przez Macieja Śliwnickiego projekt ogólnostanowej kodyfikacji pt. *Ius Polonicum Sigismundinum (civile seu urbanum)*. Zob. na ten temat S. Russocki, *Przyczynek do kodyfikacji Macieja Śliwnickiego*, CPH t. 7, 1955, z. 1, s. 222 i n.

<sup>9</sup> J. W. Bandtkie, *Vindiciae Juris Romani Justinianei*, Wrocław 1808, s. 16 i n. Takie właśnie znaczenie prawu rzymskiemu w Polsce chciał nadać Jakub Przyłuski – zob. S. Estreicher, *Kultura prawnicza w Polsce XVI wieku*, Kraków 1931, s. 19.

<sup>10</sup> Właśnie w ten sposób określał Groicki prawo rzymskie, używając tej nazwy również przy okazji omawiania kodyfikacji justyniańskiej – zob. *Tytuły prawa magdeburskiego*, Warszawa 1954, s. 38.

na co nie mają prawa pisanego w księgach prawa majdeburskiego ku rozstrzygnięciu sprawy, o którą prza jest, i gdzie nie zstawa przywilejów, uciekają się do prawa cesarskiego”<sup>11</sup>.

Takie znaczenie prawa rzymskiego wynikało z faktu, że prawo magdeburskie, o którym mówił Groicki, w przypadkach luki w przepisach lub ich niejasności nakazywało szukać wyjaśnienia właśnie w prawie rzymskim. Stąd też stosowano je pomocniczo w miastach polskich lokowanych na prawie magdeburskim, co oprócz Groickiego podkreślali też i inni autorzy, jak np. Cerasinus<sup>12</sup>, a dla prawa chełmińskiego, wyrosłego na gruncie prawa magdeburskiego, również Marcin Kromer<sup>13</sup> i Piotr Rojzius<sup>14</sup>.

3) R e c y p o w a n i e s z e r e g u i n s t y t u c j i rzymskiego prawa prywatnego. Jest to szczególnie widoczne w prawie chełmińskim, a zwłaszcza w jego rewizji toruńskiej – *Jus Culmense Revisum* z roku 1594, która wprawdzie nie zyskała sankcji oficjalnej i została projektem kodyfikacji, nie mniej jednak znalazła zastosowanie, podobnie jak i dwie poprzednie rewizje, w szeregu miast polskich, m. in. w Gdańsku i w miastach północnej części Prus Królewskich. Na terytorium dawnej Rzeczypospolitej stanowi ona najbardziej zromanizowany pomnik prawa, w którym w oparciu o kodyfikację justyniańską zostały unormowane nie tylko podstawowe kwestie, ale również tak charakterystyczne dla prawa rzymskiego szczegółowe instytucje, jak np. depozyt konieczny, depozyt sekwestrowy, *plus petitio, societas leonina* i wiele innych<sup>15</sup>. W jednym przypadku, a mianowicie przy określaniu wymogów ważności testamentu niewidomego, autorzy rewizji<sup>16</sup> wręcz powołali się na to prawo:

<sup>11</sup> B. Groicki, *Porządek sądów i spraw miejskich w Koronie Polskiej*, Warszawa 1953, s. 24. Podobnie też czytamy w jego *Artykułach prawa maydeburskiego*, Warszawa 1954, s. 67: *A póki prawa Maydeburskiego zstawa, ma być nim sądzone, a gdzieby go już nie stało z Prawa Cesarskiego mają brać artykuły, iako ku któreby rzeczy należało, a wedle tego sądzić*. Zob też tego autora *Tytuły, I. c.*

<sup>12</sup> J. K. Cerasinus, *Enchiridion aliquot locorum communium Iuris Maydeburgensis*, Cracoviae 1557, s. V. Tutor.

<sup>13</sup> M. Kromer, *Polonia sive de situ, populis, moribus, magistratibus et Republica regni Polonici libri duo*, wyd. E. Czermak, Kraków 1901, s. 133-134.

<sup>14</sup> List poprzedzający *Petri Royzii Aurei Alcangicenses Regii Jurisconsulti, De Rebus in sacro Auditorio Lithuanico ex appellatione iudicatio*, Cracoviae 1563. Na temat pomocniczego stosowania prawa rzymskiego w sądach wyższych i w sądzie asesorskim zob. I. Malinowska, *Mikołaj Zalasowski. Polski prawnik XVII stulecia na tle ówczesnej nauki prawa*, Kraków 1960, s. 323, oraz K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych w sprawach o nieruchomości miejskie (XVI-XVIII w.)*, Warszawa 1967, s. 15 i 19. Prawo rzymskie było stosowane posiłkowo również w sądach kościelnych. Zob. S. Estreicher, *op. cit.*, s. 13 i n.

<sup>15</sup> O rewizjach prawa chełmińskiego zob. J. Sondel, *Ze studiów nad prawem rzymskim w Jus Culmense*, Kraków 1984, oraz *Elementy romanistyczne w rewizjach prawa chełmińskiego: lidzbarskiej (1566), nowomiejskiej (1580) i toruńskiej (1594)*, Toruń 1988.

<sup>16</sup> *Jus Culmense Revisum* było dziełem Henryka Lemke (vel Lembke) i Grzegorza Heese. Obaj byli doktorami *utriusque iuris*, co wywarło wpływ na treść rewizji. Tekst jej opublikował M. Hanow, *Jus Culmense ex ultima revisione oder Das vollständige Culmische Recht*, wyd. 2, Danzig 1767.

*Obwohl die Blindheit ein defectus, so sollen die Blinden darum von Verschaffung oder Disposition ihrer Guter nicht verstossen seyn, sondern da derselben Testamentkräftig seyn soll, so muss über die gedachten sieben Zeugen noch der achte erfordert werden, welcher des Blinden letzten Willen auffassen, und dem Testatori, wie auch den andern Zeugen vorlesen soll, und diese muss eine publica persona oder notarius seyn, nach dem römischen Rechte.*

To samo, jakkolwiek w dużo mniejszym zakresie, można zauważyć w rewizji lidzbarskiej – *Jus Culmense Correctum* z roku 1566<sup>17</sup>, która również pomimo braku urzędowego zatwierdzenia znalazła praktyczne zastosowanie w diecezji warmińskiej. Rewizja ta zawiera bardzo szczegółowe wyliczenie przyczyn wydziedziczenia dzieci przez rodziców i rodziców przez dzieci, przy czym porównanie odnośnych tekstów prawa justyniańskiego (Nov. 115) i odpowiadających im fragmentów rewizji pozwala bez trudu zauważyć, że mamy tutaj do czynienia z bardzo wyraźnymi wpływami romanistycznymi:

Ks. V cap. 48: *Die Eltern mögen Ihre Kinder auss 14. Ursachen woll enterben. Zum ersten, ob. ein Kind seinen Vater frewentlich stosse oder schlage wider recht. Zum anderen, ob. es seinen Vatter gröblich schmehet oder unehret. Zum dritten, ob. es seinen Vatter verklagte in Sachen die an Leib gehen. Zum Vierten, ob. es mit Zauberey oder Unglauben umgehet. Zum fünfften, ob es dem Vatter nach seinem Leben trachtet...*

Nov. 115 cap. 3: *...Sancimus igitur non licere... suum filium vel filiam vel caeteros liberos praeterire aut exheredes in suo facere testamento, ... nisi forsitan probabuntur ingrati... Causas autem iustas ingratitude has esse decernimus:*

1. *Si quis parentibus suis manus intulerit.* 2. *Si gravem et inhonestam iniuriam eis ingrasserit.* 3. *Si eos in criminalibus causis accusaverit, quae non sunt contra principem seu rempublicam.* 4. *Si cum maleficis ut maleficus versatur,* 5. *vel vitae parentum suorum per venenum aut alio modo insidiari temptaverit.*

4) Wykorzystanie w praktyce prawnej postanowień Kodeksu justyniańskiego, a zwłaszcza tzw. *Lex Quisquis* (C.9,8,5), w procesach o *crimen laesae maiestatis* za panowania Zygmunta III i Stanisława Augusta. Jej wyraźne odbicie można dostrzec w wyroku skazującym Piekarskiego, który dokonał zamachu na Zygmunta III, a przede wszystkim w wyroku na sprawców porwania Stanisława Augusta. W tym ostatnim procesie zarówno oskarżenie jak i obrona powoływały się szereg razy na źródła

<sup>17</sup> Została ona opublikowana przez J. J. Kunigka, *Jus Culmense Correctum una cum processu juris pro Dioecesi Varmiensi*, Brunsbergae 1711.

justyniańskie wobec istnienia luk w prawie polskim<sup>18</sup>. Dowodzi to, iż terytorium oddziaływania prawa rzymskiego było nie tylko prawo cywilne, jak się na ogół przyjmuje, ale również i prawo karne, zwłaszcza miejskie, czego wyraźnym przykładem może być przejście z tego prawa charakterystycznej kary worka (*poena cullei*) dla ojcoobójców<sup>19</sup>. Niezależnie od tego również w prawie ziemskim, poza wymienioną wyżej zbrodnią obrazy majestatu, dadzą się zauważyć sformułowania, które niewątpliwie powstały pod wpływem prawa rzymskiego<sup>20</sup>.

5) Przejście rzymskiej systematyki prawa prywatnego. Wprawdzie trudno to stwierdzić w odniesieniu do statutów Kazimierza Wielkiego<sup>21</sup>, ale jej stosowanie zalecała wyraźnie późniejsza literatura prawnicza. W szczególności uważał ją za wzorcową Andrzej Frycz Modrzewski i nawet zastosował ją poniekąd w drugiej księdze swojego dzieła<sup>22</sup>, a powtórzenie pewnych założeń rzymskich można też dostrzec w przytoczonych wyżej projektach kodyfikacyjnych prawa chełmińskiego. Przejawiało się to z jednej strony w łącznym traktowaniu prawa rzeczowego i spadkowego z uwagi na ujmowanie nabycia spadku jako jednego ze sposobów nabycia własności<sup>23</sup>, z drugiej natomiast w przeciwstawianiu prawa publicznego (*ius publicum*) prywatnemu (*ius privatum*), a w ramach tego ostatniego w podziale materiału ze względu na treść norm prawnych na *personae – res – actiones*<sup>24</sup>. Taką właśnie systematykę usiłowali zastosować do prawa polskiego Maciej Śliwnicki i Jakub Przyłuski<sup>25</sup>. Wprawdzie Konstanty Grzybowski<sup>26</sup> zauważył, że

<sup>18</sup> Zob. J. Sundeł, *Ze studiów nad prawem rzymskim w Polsce w okresie Oświecenia*, Kraków 1988, s. 92 i n.

<sup>19</sup> Zob. B. Groicki, *Artykuły* s. 39, *Porządek* s. 209-210. Zagadnieniem tym zająłem się szczegółowo w artykule pt. *Elementy prawa rzymskiego w miejskim prawie karnym w dawnej Polsce*, Profesorowi Janowi Kodrębskiemu *in memoriam*, pod. Red. A. Pikulskiej-Robaszkie wicz, Łódź 2000, s. 386-387.

<sup>20</sup> Por. J. Makarewicz, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Lwów – Warszawa 1919, s. 23.

<sup>21</sup> Jak stwierdził W. Uruszczak, *Z badań nad systematyką średniowiecznych pomników prawa polskiego*, *Zeszyty Naukowe UJ*, 1981, *Prace Prawnicze* z. 97, s. 12 i n., na ich układ wywarło wpływ prawo kanoniczne.

<sup>22</sup> Por. jego wypowiedź: *Nie wiem, skąd można by zaczerpnąć lepszą metodę dla prawnodawstwa niż z prawa rzymskiego...*, A. Frycz Modrzewski, *O poprawie Rzeczypospolitej*, Dzieła wszystkie, t. 1, tłum. E. Jędrkiewicz, Warszawa 1953, s. 294.

<sup>23</sup> I. 2, 9, 6. Wynikało to z traktowania spadku jako rzeczy niematerialnej. Bliżej o tym zob. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wyd. 3, Warszawa 1978, s. 463.

<sup>24</sup> Por. D. 1, 5, 1 oraz I. 1. 2, 12. Na temat znaczenia rzymskiej systematyki prawa w dawnej Polsce zob. K. Grzybowski, *Systematyka prawa w Polsce Odrodzenia, jej rola i podłoże klasowe*, *Odrodzenie w Polsce*, t. II, cz. 2, Warszawa 1956, s. 172-212, oraz K. Koranyi, *Zagadnienie systematyki prawa, suwerenności króla polskiego, roli prawa rzymskiego*, *ibidem*, s. 270-273.

<sup>25</sup> Por. *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, s. 269. O innych próbach tego rodzaju wspomina też M. Bobrzyński, *O nieznanym układzie prawa polskiego przez Jana Sierakowskiego z roku 1554*, *odbitka z Rozpraw Akademii Umiejętności*, Kraków 1877.

<sup>26</sup> K. Grzybowski, *op. cit.* s. 207. Autor ten oparł się na wcześniejszych ustaleniach R. Taubenschläga, *Jakób Przyłuski – polski romanista XVI w.*, Kraków 1918, s. 7.

u tego ostatniego pisarza problematyka umieszczona w poszczególnych częściach odbiega od tego, co pod tym samym terminem rozumieją Instytucje justyniańskie, ale autor ten nie mógł zaprzeczyć, że schemat ów jest typowo rzymski<sup>27</sup>. Podobnych zastrzeżeń zresztą nie można podnieść w odniesieniu do zastosowanego przez Andrzeja Zamoyskiego podziału materiału w jego projekcie kodeksu. Sam Zamoyski<sup>28</sup> bowiem wyraźnie zaznaczył:

*„Takowego porządku, który samo przyrodzenie wytyka, Rzymscy prawodawcy w Praw pisaniu trzymali się. Dzielili na trzy części zbiór ustaw, w pierwszej pisali o Osobach, de jure personarum to iest, co się każdemu z iego kondycyi y stanu należało. W drugiej części o Rzeczach, De rerum divisione et acquirendo ipsorum dominio. To iest iakiego gatunku iest każda rzecz, czy być może lub nie własnością szczególną, i iak się można stać iey właścnikiem. W trzeciej o procesie, de actione, to iest iakim sposobem w swojej ukrzywdzony własności ma sprawiedliwość dochodzić”* [dodając] *„... w rozrządzeniu dzieła trzymałem się rzymskiego układu.”*

6) Uznanie prawa rzymskiego za podstawę prac kodyfikacyjnych. W szczególności domagał się tego Andrzej Frycz Modrzewski, uważając takie wykorzystanie prawa rzymskiego za warunek wprowadzenia w państwie mądrych i trwałych ustaw: *Nie może być wątpliwości co do tego, że wiele trzeba przyjąć z prawa rzymskiego, w każdym bowiem razie jeśli ma się stworzyć coś udatnego i trwałego trzeba całkowicie przyjąć z niego sposób postępowania*<sup>29</sup>.

W praktyce natomiast już wcześniej usiłował zrealizować tę ideę Maciej Śliwnicki, który podjął z inicjatywy prymasa Łaskiego próbę kodyfikacji, opierając się na prawie rzymskim dla zastąpienia nim obowiązującego w Polsce prawa magdeburgskiego<sup>30</sup>. Później tego rodzaju tendencje odżyły w okresie Oświecenia, a ich wyrazem stała się uchwała sejmu warszawskiego z 1768 roku, w myśl której specjalnie powołana dla skodyfikowania prawa komisja miała opracować *projekt korektury praw czerpiąc prawa nayprzod z statutu Lit. potym z korektury Pruskiej, a na ostatku y z powszechnego cywil-*

<sup>27</sup> Dużo uwagi zagadnieniu wykorzystania systematyki rzymskiej w dawnej Polsce poświęciła I. Malinowska, *op. cit.*, s. 93 i n., rozpatrując szczegółowo pod tym kątem widzenia pisma szeregu prawników. Charakterystycznym przykładem zastosowania systematyki prawa rzymskiego jest również układ pracy T. Ostrowskiego, *op. cit.*, co zresztą on sam w tytule wyraźnie podkreślił: *Prawo cywilne... porządkiem praw rzymskich ułożone*.

<sup>28</sup> *Zbiór praw sądowych przez Ex-kanclerza Andrzeja Ordynata Zamoyskiego ułożony i w roku 1778 drukiem ogłoszony*, wyd. W. Dutkiewicz, Warszawa 1884, s. VI. Por. I. Jakubowski, *Józef Wybicki a prawo rzymskie*, Acta Universitatis Lodziensis 1981, Folia Iuridica 4, s. 69 oraz tego autora *Prawo rzymskie w projektach kodyfikacyjnych polskiego Oświecenia*, ibidem, 1984, 15, s. 70.

<sup>29</sup> A. Frycz Modrzewski, *O poprawie Rzeczypospolitej* s. 294. Zob. W. Voise, *Księga o prawach Andrzeja Frycza Modrzewskiego*, Odrodzenie w Polsce, t. II, cz. 2, Warszawa 1956, s. 221.

<sup>30</sup> Por. J. Dworzaczkowa, *Z historii projektu kodyfikacji Macieja Śliwnickiego*, CPH t. 6, 1954, z. 1, s. 178.

*nego Rzymskiego lub innych obcych praw wszelkich...*<sup>31</sup>. I jakkolwiek w za-  
leceniach dla działających pod przewodnictwem Andrzeja Zamoyskiego ko-  
dyfikatorów postanowiono, że nie powinni się oni przywiązywać *bezwzględnie do żadnej z dawnych legislatur*<sup>32</sup>, w dużej mierze przedstawiony przez  
nich projekt przyjmował rozwiązania rzymskie. Za uzasadnioną więc trzeba  
uznać obserwację W. A. Maciejowskiego<sup>33</sup>, który pisząc o kodeksie Zamoys-  
skiego stwierdził, że „jego twórca, równie jak Redaktorowie Francuzcy, umiał  
z Rzymskiego przejąć, co w nim było dobrego i dla Polski pożytecznego”.

7) W p ł y w y r e d a k c y j n e. Zauważyć je można w szeregu aktów  
normatywnych, a w dużo szerszym zakresie w literaturze prawniczej  
z różnych okresów. Przykładem takich wpływów, które rzecz jasna nie miały  
większego znaczenia praktycznego, może być fragment przedmowy statutu  
małopolskiego:

*...cum cuilibet non sufficet virium fortitudine pollere vel armorum  
pulcritudine esse ornatus, si moribus et factis non fuerit decoratus...*

To samo daje się również stwierdzić w przedmowie statutu wielkopolskie-  
go:

*...unicuique, quod suum est tribuere, oraz...ut subiecti nostri... honeste  
vivant, alterum non laedent, et jus unicuique tribuatur.*

Pierwszy tekst znajduje swoje źródło w *praef. Instytucji justyniańskich: Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam...*<sup>34</sup>, pierwowzorem drugiego natomiast jest wypowiedź  
Ulpiana przytoczona w D. 1, 1, 10, 1 (=I. 1, 1, 3): *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*<sup>35</sup>.

Wskazać tu można również na statut z roku 1507: *Quia omnis lex donum Dei est...*<sup>36</sup>, odpowiadający sformułowaniu D.1, 3, 2: *Omnis lex inventum est et donum Dei...* oraz szereg innych.. Szczególnie znaczenie w tej dziedzinie należy jednak przypisać obserwacji Rafała Taubenschlaga, który prze-

<sup>31</sup> *Volumina Legum* t. VII, Petersburg 1860, fol. 711.

<sup>32</sup> Wydawca *Zbioru praw sądowych...*, Dutkiewicz (s. II w uw.) twierdzi, że chodzi tu o dawniejsze prawa krajowe, a nie o prawo rzymskie lub jakichś innych narodów. Pogląd ten w świetle cytowanego aktu zdaje się być uzasadniony.

<sup>33</sup> Cyt. za *Zbiór praw sądowych* s. 927.

<sup>34</sup> Por. również M. Zalasowski, *Jus Regni Poloniae, Praefatio*. W tym miejscu do treści statutów w ich najstarszej wersji drukowanej została wprowadzona obszerna romanizująca interpolicja, której anonimowy autor starał się dostosować brzmienie tego fragmentu statutów do tekstu *Instytucji*, a ponadto wskazał na liczne rzymskie wzory ustawodawstwa Kazimierza Wielkiego.

<sup>35</sup> Zob. także J. Łączyński: *A rozum miarkować wedle Justynijana trzema rzeczami: ut honeste vivetur, nemo laedatur, unicuique quod suum est tribuatur* – cyt. za Z. Kolankowski, *Zapomniany prawnik XVI wieku Jan Łączyński i jego „Kompedium sądów Króla Jegomości”*, Toruń 1960, s. 103. Wcześniej tę wypowiedź Ulpiana znaleźć można w statutach kardynała Gwidona z roku 1267 – zob. T. Silnicki – K. Gołąb, *Arcybiskup Jakub Świnka i jego epoka*, Warszawa 1956, s. 126.

<sup>36</sup> J. Herburt, *Statuta Regni Poloniae in ordinem alphabeti digesta*, Zamość 1597, nr 216.

badawszy setki dokumentów, właśnie ze względu na występujące w nich zwroty i sformułowania zaczerpnięte z prawa rzymskiego doszedł do wniosku, że w Polsce w ciągu trzech wieków dokonana się romanizacja życia prawnego.<sup>37</sup>

8) Odwołanie się do *a u t o r y t e t u* prawa rzymskiego. Takie właśnie znaczenie należy przypisać wspomnianej wyżej interpolacji włączonej do treści statutów Kazimierza Wielkiego prawdopodobnie z końcem XV wieku. Na to samo wskazuje również kilkakrotne powołanie się Władysława Jagiełły na prawo rzymskie, m. in. przy okazji zezwolenia Żydom na udzielanie oprocentowanych pożyczek wyłącznie pod zastaw rzeczy ruchomych z wyłączeniem rewersów<sup>38</sup>.

Tak samo Zygmunt I, nadając szlachectwo wszystkim profesorom Akademii Krakowskiej pochodzenia plebejskiego, którzy przez 20 lat trudnili się nauczaniem, w uzasadnieniu swojej decyzji wskazał na prawo rzymskie: *Et quoniam Romani Imperii legibus statutum est, Doctores per viginti annos publice lectioni in Universitatibus operam dantes, ius nobilitatis non solum in personam suam acquirere, verum etiam ad successores suos legitimos in perpetuum transfundere, laudabilem hanc legem non quoque Scholae Cracoviensi in Regno, dominiisque nostris in perpetuum concedimus...*<sup>39</sup>.

9) Wskazanie na potrzebę wykorzystania rzymskich *w z o r ó w* w zakresie uregulowania szczegółowych kwestii prawnych. Jaskrawym, aczkolwiek niewątpliwie przesadnym tego przykładem, może być traktat Gabriela Taszyckiego z roku 1792<sup>40</sup>. Sporządzony jako propozycja unormowania stanowiska majątkowego kobiet w opracowywanym wówczas Kodeksie Stanisława Augusta<sup>41</sup>, ów „prospekt”, stanowi dość ciekawy przyczynek do obyczajowości i poglądów szlachty u schyłku XVIII wieku. Jego autor domagał się ograniczenia, a nawet w pewnej mierze pozbawienia kobiet praw mająt-

<sup>37</sup> R. Taubenschlag, *La storia della recezione del diritto romano in Polonia*, L'Europa e il diritto romano – Studi in memoriam di Paolo Koschaker, t. I, Milano 1954, s. 225 i n. Poglądem Taubenschlaga przeciwstawił się zdecydowanie A. Vetulani, *Przenikanie zasad powszechnego prawa kanonicznego i prawa rzymskiego do Piastowskiej Polski*, Z badań nad kulturą prawniczą w Polsce piastowskiej, Wrocław 1976, s. 114 i n. Uważał on, że owe zwroty i terminy to erudycyjny ornament, którym skryba chciał się popisać przed czytelnikiem. Zob. na ten temat J. Sondel, *Ze studiów nad prawem rzymskim w Polsce piastowskiej* s. 21 i n.

<sup>38</sup> Tak samo na prawo rzymskie powołał się Kazimierz Wielki w przywileju dla Krakowa z 1335 roku: *Et secundu[m] leges, qui prior tempore, potior est iure, propterea...*, Kodeks Dyplomatyczny Miasta Krakowa, cz. 1, s. 22. Por. C. 8, 17, 3.

<sup>39</sup> Zob. J. Sondel, *Nadanie szlachectwa profesorom Uniwersytetu Krakowskiego przez Zygmunta I*, Krakowskie Studia Prawnicze R. XXIV, 1991, s. 112 i n.

<sup>40</sup> Co do szczegółów zob. J. Sondel, *Antyfeministyczny traktat Gabriela Taszyckiego z 1792 roku*, CPH t. 45, 1993, z. 1-2, s. 365-377.

<sup>41</sup> Stosownie do zaleceń Kollątaja w pracach nad tą kodyfikacją postanowiono wykorzystać sugestie i propozycje ze strony społeczeństwa, ustanawiając specjalną nagrodę za „opis najdogodniejszy i najstosowniejszy do potrzeb obywatelskich” (zob. S. Borowski, *Kodeks Stanisława Augusta. Zbiór dokumentów*, Warszawa 1938, s. 20).



kowych oraz narzucenia im oszczędnego trybu życia. Wyraził to zresztą dość zdecydowanie:

*Gdyby mi przyszło rzetelnie otworzyć moje zdanie, powiedziałbym w ogólnych wyrazach, że kobiety żadnych odosobnionych nie powinny mieć majątków, ale tylko mieć uczestnictwo w mężowskich, ojcowskich lub opiekuńskich". I dalej: „Podług mnie nie potrzebują kobiety posiadać oddzielną własność, tak jak nie potrzebują dzieci mieć coś odosobnionego, bo prawo opieki wszystkiego im dostarcza, a miłość niczego nie skąpi.*

W innym miejscu natomiast stwierdza Taszycki, że kobiety albo powinny być całkowicie wykluczone od spadkobrania, albo uczestniczyć w nim w jakimś niewielkim stopniu, *ponieważ ich bogactwa osobne zbytek wzniecają, a zbytek niewstrzeżliwość rodzi, ta zaś ruguje wszelkie z serc ludzkich cnoty.* Rozwiązanie tego problemu znalazł Taszycki w realizacji postulatów wprowadzenia w Polsce przepisów na wzór rzymskich *leges sumptuariae*, a zwłaszcza znanej z przekazu Liwiusza *lex Oppia*, jakkolwiek z zalem stwierdza, że ich wielokrotne naśladowanie u nas nie dało żadnych rezultatów.

10) Recepcja pewnych z a s a d p r a w n y c h. Klasyczny tego przykład stanowi uregulowanie właściwości sądowej w statutach Kazimierza Wielkiego: *Cum actor forum rei undique sequi debeat...*<sup>42</sup>, a więc w słowach niemal identycznych jak w odnośnych konstytucjach cesarskich: C 3, 13, 2: *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Et CC. Alexandro. Iuris ordinem converti postulas, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur...* C. 3, 19, 3: *Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. Actor rei forum sive in rem sive in personam sit actio, sequitur...*

Porównanie przytoczonych tekstów nie pozostawia żadnej wątpliwości co do rzymskiego pochodzenia cytowanej zasady statutowej. Przemawia jednak za tym nie tylko charakterystyczne ujęcie, ale również fakt, że początkowo prawo polskie kierowało się w tym zakresie wręcz odmiennymi regulacjami, jak tego dowodzi pismo Grzegorza IX, który ubolewał, że w Polsce zmuszają pozwanego do stawania przed sądem powoda<sup>43</sup>. Ponieważ w zmianie tej polityki szczególnie zainteresowany był Kościół, któremu zależało, aby księżęta oficjalnie uznali kompetencje sądów kościelnych nie tylko w sprawach wewnętrznych kleru, ale również i w sporach z przedstawicielami innych warstw społecznych<sup>44</sup>, pod wpływem duchowieństwa w postępowaniu sądowym zaczęła sobie torować drogę rzymska zasada *actor sequitur forum rei*. W pierwszym okresie wprowadzono ją urzędowo na gruncie Mazowsza<sup>45</sup>, nieco później natomiast występuje ona w przywileju lokacyjnym Bolesława Wstydlwego dla Krakowa z roku 1257, przy czym z brzmienia odnośnego fragmen-

<sup>42</sup> *Statuty Kazimierza Wielkiego*, opr. Oswald Balzer, Poznań 1947, art. 52.

<sup>43</sup> Zob. R. Hube, *Prawo polskie w wieku trzynastym*, Pisma t. II, Warszawa 1905, s. 339 przyp. 1.

<sup>44</sup> Zob. R. Grodecki, *Polska piastowska*, Warszawa 1969, s. 397.

<sup>45</sup> *Ibidem*, *op. cit.*, s. 206.

tu wynika, że Twardosław, *per manus* którego przywilej został spisany, traktuje ją jako prawo obowiązujące: *q u i a iuris est actor forum rei sequi debeat*<sup>46</sup>.

Podobnych przykładów tak wyraźnej recepcji zasad prawa rzymskiego można oczywiście znaleźć znacznie więcej. O niektórych zresztą wspominałem wyżej. Należy tu jednak podkreślić, że ten właśnie aspekt wpływów rzymskich jest ciągle obecny w naszej rzeczywistości prawnej, czego dowodem mogą być paremie łacińskie umieszczone na gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie.

11) Wpływy terminologiczne. Mają one oczywiście mniejsze znaczenie, aniżeli inne przejawy oddziaływania prawa rzymskiego, nie można ich jednak lekceważyć, zwłaszcza w odniesieniu do wcześniejszego okresu państwowości polskiej. Jak bowiem słusznie zauważył Juliusz Bardach<sup>47</sup>, przejście terminologii niejednokrotnie pociągało za sobą skutki materialnoprawne. Wspólny termin wpływał bowiem z czasem na ujednoczenie zjawisk nim objętych, jeżeli odpowiadało to trendowi ogólnemu: „Na początku było więc przejście terminu, a w ślad za tym mogła występować i asymilacja instytucji rodzimej do wzorca znanego z «uczonego prawa»”.

Trafna jest w związku z tym uwaga Adama Vetulaniego<sup>48</sup>, że przebywający w najbliższym otoczeniu panującego jako dostojnicy, doradcy i pisarze przybyli z zachodu duchowni, którzy starali się na teren swojej działalności misyjnej przenieść nie tylko zasady wiary i moralności chrześcijańskiej, ale również własne instytucje i wyobrażenia prawne, przyczynili się do przeszczepienia na grunt polski słownictwa i pojęć rzymskich za pośrednictwem formułowanych przez siebie aktów prawnych, a nawet wyroków o charakterze prejudykatów. Pod te pojęcia i schematy podciągali oni też lokalne, zastane na miejscu instytucje rodzime<sup>49</sup>, nadając im stosowaną w podobnych przypadkach nazwę, co niewątpliwie sprzyjało ich uporządkowaniu i ujednoczeniu<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Zob. A. Kłodziński, *Przywileje lokacyjne Krakowa i Poznania, z tłumaczeniem polskim i komentarzem*, Poznań 1947, s. 19.

<sup>47</sup> J. Bardach, *Recepcja w historii państwa i prawa*, CPH t. 29, 1971, z. 1, s. 55-56.

<sup>48</sup> A. Vetulani, *Przemiany w urządzeniach i w życiu prawnym społeczeństwa w początkach państwa polskiego*, Z badań nad kulturą prawniczą w Polsce piastowskiej, Wrocław 1976, s. 9.

<sup>49</sup> Tak np. Wincenty Kadłubek traktuje starosłowiański obrzęd postrzyżyn jako odpowiednik rzymskiej adopcji.

<sup>50</sup> Por. uwagę R. Hube go, *Wywód prawodawstwa polskiego i kryminalnego aż do czasów jagiellońskich*, Pisma t. II, Warszawa 1905, s. 14: „Niejeden też pewnie instytut prawa krajowego zrodzony na ziemi ojczystej, winien wpływowi temu (tj. prawa rzymskiego) jeżeli nie bliższe rozwinięcie, to przynajmniej nazwisko...” Zdaniem S. Estreichera, *op. cit.*, s. 75, łacina prawnicza dysponująca licznymi i precyzyjnymi terminami zarówno dla abstrakcyjnych pojęć, jak i dla konkretnych instytucji, stała się „właściwą macierzą naszego języka prawniczego”.

Szczególne zasługi w dziedzinie upowszechniania rzymskich terminów prawnych należy z całą pewnością przypisać Wincentemu zwanemu Kadlubkiem, który w swojej *Kronice* nie pominął żadnej okazji, aby nie popisać się znajomością prawa rzymskiego.<sup>51</sup> Mając bowiem na uwadze fakt, że dzieło to było chętnie czytane przez współczesnych autorowi, a w późniejszym czasie służyło nawet jako podręcznik uniwersytecki<sup>52</sup>, trudno sobie wyobrazić, aby występujące w *Kronice* przebogate słownictwo jurystyczne pozostało bez wpływu na terminologię stosowaną w praktyce przez jej czytelników.

12) Traktowanie prawa rzymskiego jako swoistego *tertium comparationis*, do którego niejednokrotnie się odwoływano i to nie tylko w rozprawach teoretyczno prawnych, ale także w opracowaniach mających w zamyśle ich twórców stać się obowiązującymi kodyfikacjami i rzeczywiście taką funkcję w praktyce spełniających. Daje się to zauważyć w treści kolejnych rewizji prawa chełmińskiego, gdzie spotykamy stosunkowo liczne wzmianki o *jus commune* czy *jus commune scriptum*<sup>53</sup>, a nawet wyraźne odesłania do prawa rzymskiego, o czym zresztą była już mowa. Przykładem może być tutaj przeciwstawienie w rewizji nowomiejskiej prawa chełmińskiego wspomnianemu prawu powszechnemu w Ks. III cap. 73: *Quanquam jure scripto communi*<sup>54</sup> *tutores teneantur satisfacere seu cautiones praestare rem pupilli salvam fore*<sup>55</sup>, *consuetudine tamen juris Culmensis receptum est, ut tutorum facultates et bona pupillis, ob. gestam tutelam, tacite sint obligata*<sup>56</sup>.

Przejawem tej samej tendencji jest również wyraźne wykluczenie w *Jus Culmense* pewnych instytucji charakterystycznych dla prawa rzymskiego. Widzimy to np. w cap. 62 Ks. IV rewizji nowomiejskiej, które traktując o eg-

<sup>51</sup> Por. H. Zeissberg, *Vincentius Kadlubek, Bischoff von Krakau (1208-1218-1223) und sein Chronik Polens*, Wien 1869, s. 175 i 194, E. Seckel, *Vincentius Kadlubek, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte* t. 76, 1959, s. 381.

<sup>52</sup> Por. M. Plezia, *Podstawy do nowego wydania kroniki Kadlubka*, Od Arystotelesa do „Złotej Legendy”, Warszawa 1958, s. 348 przyp. 3. *Kronika* Kadlubka była również, jak wykazał M. Zwiercan, *Komentarze i przeróbki Kroniki Mistrza Wincentego*, *Studia Źródłoznawcze* t. 26, 1976, s. 112-113, przedmiotem nauki w szkołach katedralnych, kolegiałnych, a nawet parafialnych.

<sup>53</sup> A więc w prawie rzymskim w jego średniowiecznej odmianie, uzupełnionym prawem kanonicznym, lennym, *interpretatio doctorum* itd.

<sup>54</sup> Zob. też Ks. III cap. 77.

<sup>55</sup> Wobec nazwy tego środka prawnego nie można powątpiewać, że chodzi tu o prawo rzymskie.

<sup>56</sup> Podobnych przypadków można przytoczyć więcej, albowiem takiemu samemu celowi, a mianowicie zwróceniu uwagi na różnicę w stosunku do prawa rzymskiego, miało moim zdaniem służyć podkreślenie, że według prawa chełmińskiego (albo też: „według prawa n a s z e g o – *ex jure nostro quod colimus*” – Ks. III cap. 28 cyt. rewizji) dana kwestia jest unormowana w taki, a nie inny sposób. Ma to miejsce w odniesieniu do znalezienia skarbu, darowizn pomiędzy małżonkami, dziedziczenia beztestamentowego ascendentów i żony, odpowiedzialności żony za długi męża itd., a więc w przypadkach, gdy przepisy prawa chełmińskiego różniły się od prawa rzymskiego. Analogicznych wzmianek nie znajdujemy natomiast wówczas, gdy postanowienia obu praw były zgodne.

zekucji wobec niewypłacalnego dłużnika, zawiera istotną z punktu widzenia omawianego problemu uwagę...*nec quisquam eum jure nostro per bonorum cessionem omni debito liberare*. Autorzy rewizji celowo zatem odrzucili dopuszczalną w prawie rzymskim możliwość dobrowolnego oddania wierzycielom przez dłużnika całego majątku dla zaspokojenia ich roszczeń, co w pewnych wypadkach było korzystniejsze dla niego od innych form egzekucji majątkowej.<sup>57</sup>

13) Dostrzeżenie w prawie rzymskim t e o r e t y c z n e j p o d b u d o w y wiedzy prawniczej w sensie współczesnej teorii prawa. Wynikało to z faktu, że – jak pisze S. Estreicher – nauka prawa rodzimego miała bardziej charakter praktyczny jak teoretyczny, natomiast teorią prawa zajmowało się prawo rzymskie i kanoniczne. Taką właśnie rolę prawo rzymskie pełniło przez długie wieki aż do czasów Oświecenia, kiedy jego prymat został obalony w wyniku upowszechnienia i wręcz entuzjastycznego przyjęcia doktryny prawa natury. Stała się ona czynnikiem dominującym w naukach prawnych, a nawet panującym systemem filozoficzno-społecznym epoki. Wynikało to z przewartościowań w hierarchii dotychczasowych autorytetów, co spowodowało zachwianie niekwestionowanej dotychczas pozycji religii i tradycji. W ślad za tym pojawiła się idea oparcia ustroju, norm i sposobu postępowania ludzi na rozumie, co z kolei doprowadziło do głębokich zmian w systemie nauczania prawa<sup>58</sup> pomimo charakterystycznego dla epoki Oświecenia zainteresowania antykiem.

14) Prawo rzymskie jako s z k o ła m y ś l e n i a p r a w n i c z e g o, a więc system, na którym najlepiej kształcili się młodzi prawnicy. Jest to okoliczność, którą i obecnie podnosi się w dyskusjach na temat współczesnych wartości prawa rzymskiego, nie mniej jego rolę w tym zakresie dostrzegano już w przeszłości, czemu dał wyraz m. in. Mikołaj Żalaszowski w swoim podstawowym dziele *Jus Regni Poloniae*<sup>59</sup>. Wypowiedzi tego rodzaju nie ma jednak zbyt wiele, gdyż dla prawników z okresu średniowiecza kwestia ta nie podlegała żadnej wątpliwości i była zrozumiała sama przez się.

Sądząc, że to wyliczanie dziedzin, w zakresie których dadzą się stwierdzić pewne wpływy prawa rzymskiego, można by kontynuować, wskazując np. na jego przydatność w trakcie prowadzenia sporów międzynarodowych

<sup>57</sup> Zob. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1971, s. 196.

<sup>58</sup> Zob. J. Sondel, *Ze studiów nad prawem rzymskim w Polsce w okresie Oświecenia* s. 9 i n. Doktryna ta tak dalece zapanowała na uniwersytetach, że nawet niektórzy wykładowcy prawa rzymskiego wykorzystywali ten przedmiot jedynie jako pretekst do jej upowszechnienia. Zob. J. Sondel, *Bonifacy Garycki – profesor prawa rzymskiego UJ z przelomu XVIII i XIX wieku*, Myśl polityczna. Księga dedykowana Profesorowi Markowi Waldenbergowi, Kraków 2000, s. 377 – 393.

<sup>59</sup> Por. I. Malinowska, *op. cit.* s. 324. Wcześniej postulat oparcia nauki prawa na tym systemie głosił A. Frycz Modrzewski, *l. c.*

czy też humanitarne oddziaływanie na polski proces karny, a w szczególności na stosowanie tortur, zawartych w jego normach idei. Są to jednak zagadnienia o mniejszym znaczeniu, dlatego przejdę nad nimi do porządku dziennego. Nie można natomiast pominąć tutaj innej jeszcze okoliczności, która w zakresie omawianej problematyki odegrała istotną rolę, a mianowicie *inspirującego oddziaływanie* prawa rzymskiego na późniejsze ustawodawstwa, łącznie ze współczesnym. W dostrzeżeniu tego problemu nie jestem bynajmniej odosobniony, gdyż jego znaczenie doceniał również Henryk Kupiszewski, jak o tym świadczy tytuł jednego z rozdziałów *Prawo rzymskie – źródło inspiracji wiecznie żywe* w jego znakomitym studium pt. *Prawo rzymskie a współczesność*.<sup>60</sup> Pomimo jednakże podobnego podejścia do tej kwestii, obydwaj ujęliśmy ją pod innym kątem widzenia, stąd też nasze rozważania w jakimś sensie wzajemnie się uzupełniają. O ile bowiem ja ową inspirację pojmowałem jako element, który późniejszym ustawodawcom uzmysławiał potrzebę wydania analogicznych postanowień jak te, które występowały w źródłach rzymskich, nawet niekoniecznie zawartych w kodyfikacji justyniańskiej, o tyle Kupiszewski ujmował to zagadnienie od strony teoretycznej, wskazując – jak sam wyjaśnił<sup>61</sup> – na inspirującą rolę prawa rzymskiego w studium prawa obowiązującego. Trudno jednakże poglądy Henryka Kupiszewskiego precyzyjnie zrelacjonować, gdyż jego wypowiedzi są tak bogate w treść, że właściwie należałoby je przytoczyć w całości. Zachowały one w pełni aktualność, chociaż pochodzą z okresu PRL. Niektóre nawet zyskały na znaczeniu, jak np. rozważania tego Autora na temat roli prawa rzymskiego w przewyciężaniu i zapobieganiu zjawisku, które nazwał inflacją norm prawnych. W znacznie bowiem większym stopniu, aniżeli wówczas, gdy Henryk Kupiszewski formułował swoje wypowiedzi, dają się obecnie zauważyć wady prawa po prostu złego, niespójnego wewnątrznie, zawierającego szereg sprzeczności, a przede wszystkim ulegającego tak szybkim zmianom i nowelizacjom, że uchwycenie aktualnego stanu prawnego jest w szeregu przypadków niezwykle trudne. Oznacza to życie w warunkach, które obywatele *Utopii* Tomusza Morusa uważali za największe zło, a mianowicie w takiej sytuacji, że ludzie są zmuszeni żyć według tylu praw, iż ich nie mogą przeczytać i tak zagmatwanych i niejasnych, że ich nie mogą zrozumieć. Zdaniem Henryka Kupiszewskiego dochodzi do takiego stanu w wyniku procesu starzenia się prawa przez sam upływ czasu. Nawet bowiem najlepiej przygotowana kodyfikacja przestaje odpowiadać potrzebom i wynaturza stosunki, które miała regulować. Nauka prawa i praktyka są niejednokrotnie stawiane w stan alarmu, by istniejące przepisy do tych nowych zjawisk życia przystosować. Jeżeli się to nie udaje, następuje najczęściej spieszne wydawanie coraz to nowych przepisów, następuje inflacja prawa.

---

<sup>60</sup> Warszawa 1988.

<sup>61</sup> *Op. cit.* s. 215.

Wypada tu zauważyć, iż wprawdzie inne są przyczyny tego zjawiska obecnie, czego ani cytowany Autor, gdy pisał przytoczony fragment, ani nikt inny wówczas nie był w stanie przewidzieć, nie mniej jednak jego skala i cechy charakterystyczne zostały przez H. Kupiszewskiego niezwykle trafnie określone. Podobnie też należy się zgodzić z jego stwierdzeniem, że aby kodyfikacja nie zawiodła oczekiwaniom muszą być spełnione dwa warunki. Po pierwsze, stosujący prawo winien je znać, a po drugie, „do jego aplikacji powinien być teoretycznie przygotowany, powinien być zaopatrzony w intelektualne *instrumentarium*, które pozwoli mu racjonalnie nowe zjawiska w stosunkach gospodarczych, społecznych, politycznych i jakich tam jeszcze upychać w te stare formy. Musi być odpowiednio przygotowany do tego, by przewyciężyć to nieznane, które nieuchronnie przynosi i przynosić będzie jutro”. I to właśnie zdaniem Henryka Kupiszewskiego stanowi najważniejsze zadanie zarówno dydaktyki uniwersyteckiej, jak i nauki prawa w ogóle, a szczególna rola w tym zakresie przypada pogłębionym studiom nad prawem rzymskim.

Wątek ten zresztą Kupiszewski<sup>62</sup> rozwinął, uznając za największą chorobę współczesnych ustawodawstw ich objętość. Jego zdaniem, któremu zresztą trudno odmówić słuszności, państwa dzisiejsze produkują co roku całe biblioteki norm prawnych o różnej randze i zakresie. Znajomość prawa stała się kosztowną fikcją. Z przyczyn, którymi prof. Kupiszewski uzasadnia to zjawisko, na szczególne uwzględnienie zasługuje jedna, również występująca w naszej rzeczywistości, a mianowicie etatyzacja życia we wszystkich jego przejawach. Państwo przejmuje bowiem na siebie coraz to więcej obowiązków, a w imię demokracji, równości i sprawiedliwości reguluje coraz to drobniejsze kwestie, starając się zaprogramować wyczerpująco sposób postępowania w każdej sytuacji. Towarzyszy temu na ogół bardzo niskie przygotowanie obywateli do stosowania prawa. Zamiast ogólnych przepisów, które by się stosowało na drodze wykładni, prą oni do gotowej recepty, która odejmuje niewdzięczny trud myślenia, daje perspektywę mechanicznego ich stosowania i stanowi parawan, za którym można uchylić od odpowiedzialności za to, co się zrobiło. Środkiem zaradczym może być według Kupiszewskiego albo mechaniczna redukcja norm, ale to skutkuje jedynie na krótką metę, albo też podniesienie świadomości prawnej obywateli oraz lepsze przygotowanie prawników do pracy w dziedzinie aplikacji prawa. I właśnie w tym ostatnim zakresie Autor dostrzega rolę prawa rzymskiego. W tym bowiem prawie zakotwiczone są pierwociny dogmatyki prawniczej, rozległe fundamenty interpretacji i rozbudowany arsenał *rationes decidendi*. Wskazuje Autor również na rolę analogii jako jeden ze środków ograniczających konieczność produkowania norm prawnych.<sup>63</sup> Także nie straciły aktualności do dzisiejszego dnia znane już w okresie klasycznym, tradycyjne sposoby interpretacji infor-

---

<sup>62</sup> *Op. cit.* s. 219.

<sup>63</sup> *Op. cit.* s. 222.

matycznie – logicznej, a mianowicie *argumentum a minori ad maius* i *a maiori ad minus*, *argumentum a contrario*, *e silentio*, *e lege non distinguente*.

Uważa również Kupiszewski, że nie przestały być aktualne ideały etyczne starożytnych Rzymian takie jak *fides* i *aequitas*<sup>64</sup>. *Fides* postulowała rzetelność postępowania, nakazywała dotrzymanie raz danego słowa. Przepojone nią było życie prywatne obywateli, a także życie państwowe. Nakazywała też by *magistratus* trzymali się swoich edyktów. Byłoby w najgorszym tonie odstąpić od tego, co się samemu rzekło. *Aequitas* z kolei jako idea słuszności wyrażała postulat stosowania podmiotowo i przedmiotowo równego prawa. *Fides* i *aequitas* były fundamentami sprawiedliwości (*iustitia*), która w porządku społecznym jest dobrem nadrzędnym. Trzeba ją tylko wcielić w życie.

Jeżeli na ten postulat Henryka Kupiszewskiego popatrzymy przez pryzmat naszych codziennych doświadczeń, uzmysłowimy sobie, ile trzeba by zmienić, aby go zrealizować. Obecnie bowiem drogi etyki i prawa rozeszły się zdecydowanie, co zresztą nie jest cechą charakterystyczną tylko czasów najnowszych. Ponadto sama etyka stanowi kategorię, która uległa rozbiciu. Jak trafnie zauważył Kupiszewski, różne grupy społeczne żyją według różnych etyk, w wyniku czego własny egoistyczny interes utożsamiają z interesem państwa. Zdaniem Henryka Kupiszewskiego staje się więc konieczna oparta na dawnych pojęciach rzymskich konsolidacja moralna ludzi, albowiem prawo i etyka jest jedynym środkiem obrony przed techniką, która nas postawiła nad brzegiem niebytu<sup>65</sup>. I jeszcze jedno! Prawo rzymskie ze swoją ideą unifikacyjną ma szansę odegrania funkcji elementu integrującego prawa całej planety. Podsuwa bowiem model współżycia ludów według swych praw w jednym, obejmującym całą ludzkość organizmie<sup>66</sup>.

Tyle Henryk Kupiszewski. Jak wspomniałem, ten wybitny romanista swoje rozważania odniósł do ery współczesnej, wydaje się jednak, że dowodów na inspirujące oddziaływanie prawa rzymskiego możemy doszukać się na każdym etapie rozwoju prawa, w tym również, jeżeli chodzi o prawo polskie, już w okresie średniowiecza. Niezależnie bowiem od bezpośredniej recepcji, o większym czy mniejszym zasięgu, istotną rolę w dziedzinie kształtowania praw późniejszych odegrały też te źródła prawa rzymskiego, głównie zresztą justyniańskiego, które ustawodawcom późniejszym uświadomiły potrzebę wydania analogicznych postanowień, chociaż nie zawsze przyjęte w nich rozwiązania pokrywały się bez reszty z prawem rzymskim.

Przykładem tego mogą być zawarte w statutach Kazimierza Wielkiego przepisy skierowane przeciwko grom hazardowym oraz pożyczkom pieniężnym na rzecz synów rodziny. I jakkolwiek zachodzą różnice przy porówna-

---

<sup>64</sup> *Op. cit.* s. 226-229.

<sup>65</sup> *Op. cit.* s. 232.

<sup>66</sup> *Op. cit.* s. 218.

niu występujących tu zakazów w obu prawach, a ponadto byłoby przesadą utożsamianie stanowiska prawnego syna pozostającego *in paterna potestate* z położeniem *filius familias* w starożytnym Rzymie, to jednak o rzymskim pochodzeniu wypowiedzianej w art. 9 statutu wielkopolskiego zasady nie wątpił późniejszy anonimowy kopista, który w odpowiednim miejscu umieścił zdanie *iuveturque senatusconsulto Macedoniano*. Tak samo moim zdaniem źródła rzymskie dostarczyły impulsu do prawnego uregulowania drugiej ze wspomnianych wyżej kwestii, a mianowicie gier hazardowych. Traktują o nich zresztą dwa następne artykuły statutu, z których wynika, że ustawodawca do tego rodzaju rozrywek odnosił się zdecydowanie negatywnie. Podobnie ustosunkowywało się do nich prawo rzymskie, chociaż rozbieżności w regulacji szczegółowych kwestii na gruncie obu systemów wykluczają tu możliwość bezpośredniej recepcji odnośnych rozwiązań<sup>67</sup>. Mamy tu zatem do czynienia nie tyle z przejściem konkretnych regulacji prawnych, ile raczej z przyjęciem pewnej koncepcji, pewnej idei.

To samo należy powiedzieć o postanowieniach *Jus Culmense Emendatum* czyli rewizji nowomiejskiej prawa chełmińskiego, w której mowa jest o znalezieniu skarbu. W myśl jej postanowień (Ks. III cap. 1) bowiem było ono traktowane jak znalezienie jakiegokolwiek innej rzeczy i w związku z tym nie było żadnego powodu, aby temu zagadnieniu poświęcić odrębny przepis. Uzasadnić to można tylko faktem, że komisja opracowująca spis prawa chełmińskiego pamiętała o tym, że *inventio thesauri* w prawie rzymskim stanowiła oddzielny sposób nabycia własności i zainspirowana tą okolicznością umieściła w przygotowywanej przez siebie kodyfikacji odnośną normę, chociaż rozwiązanie w niej przyjęte było całkowicie odmienne od wzorów rzymskich. Miała tu zatem miejsce swoista inspiracja negatywna.

Przykładów takiego oddziaływania można tu oczywiście przytoczyć więcej. Ograniczę się tylko do dwóch charakterystycznych. Tak zatem określenie w Digestach 27, 1, 2 *in fine* Ulpiana przymiotnikiem *nobilis*, a w fr. 1, 4 *nobilissimus* skłoniło komentatorów, a zwłaszcza Bartolusa do uznania, że każdy profesor gramatyki, dialektyki lub prawa, który na podstawie innych przepisów uzyskiwał szlachectwo, jeżeli trudnił się nauczaniem przez lat 20, staje się nie tylko zwykłym szlachcicem, ale hrabią: *Doctor efficitur comes et illustris si legit per viginti annos*.<sup>68</sup> Stanowisko to znalazło odzwierciedlenie na gruncie polskim w znacznie okrojonej postaci, jednakże pomimo wspomnianej decyzji Zygmunta I nie dało żadnych praktycznych rezultatów.

Inny przykład tego rodzaju pochodzi z czasów nowszych, a mianowicie z XIX wieku, kiedy to Fryderyk Zoll (starszy) w artykule *O podstawie rzym-*

<sup>67</sup> Bliżej na ten temat zob. J. Sondel, *Ze studiów nad prawem rzymskim w Polsce piastowskiej* s. 75 i n.

<sup>68</sup> Zob. J. Sondel, *Nadanie szlachectwa* s. 111 i n.



skiego prawa spadkowego w porównaniu z dzisiejszymi prawodawstwami starał się w nawiązaniu do ustawy XII Tablic na tle krytyki odnośnych przepisów justyniańskich uzasadnić pogląd, że pokrewieństwo krwi czyli kognacyjne nie powinno stanowić jedynej podstawy dziedziczenia beztestamentowego w ustawodawstwach nowoczesnych, lecz że w miejsce dalszych krewnych winno się powołać do spadkobrania gminę spadkodawcy. Nie wnikając w słuszność tej koncepcji, trzeba zauważyć, że jej autor traktuje prawo rzymskie jako uzasadnienie postulatów *de lege ferenda*.

I wreszcie na koniec powyższych, z konieczności mocno okrojonych rozważań, próba odpowiedzi na pytanie, czy o inspirującym oddziaływaniu prawa rzymskiego możemy mówić i dzisiaj. Jestem głęboko przekonany, że tak. Przyjrzyjmy się bowiem bliżej instytucji poręczenia, które jak wiadomo polega na tym, że w przypadku, gdy zobowiązanie dłużnika nie zostanie wykonane lub też jest wykonane nienależycie, odpowiada wobec wierzyciela poręczyciel. We współczesnym prawie polskim jest on traktowany jako dłużnik solidarny, dlatego też wierzyciel może go pozwać o całość zobowiązania, nie usiłując nawet dochodzić jego wypełnienia przez dłużnika głównego. Wydaje się to krzywdzące dla poręczyciela już chociażby z tego względu, że nie odniósł on ze zobowiązania żadnych korzyści. Bardziej słuszne byłoby zatem rozwiązanie znane prawu rzymskiemu, a mianowicie przyznanie poręczycielowi uprawnienia zwanego *beneficium excussionis sive ordinis*, w wyniku którego wierzyciel w pierwszej kolejności musiałby żądać świadczenia od dłużnika głównego, a dopiero gdyby on był niewypłacalny lub nieobecny, mógłby domagać się zapłaty długu od poręczyciela. Jak można sądzić, ten przykład dostatecznie dowodzi, iż ciągle jeszcze mimo wykształcenia doskonałego warsztatu cywilistycznego prawo rzymskie może inspirować do wprowadzenia takich czy innych zmian w prawie współczesnym. I na tym między innymi polega praktyczna, a nie tylko historyczna rola prawa rzymskiego.

## LE DROIT ROMAIN COMME UNE SOURCE DE L'INSPIRATION

### Résumé

En Pologne, jusqu'à l'époque des partages, il faut chercher les traces des influences du droit romain non seulement dans les normes ou dans les principes juridiques, mais aussi dans l'application limitée de ce droit par la juridiction, surtout dans les cas des procès du crime de lèse majesté et aussi dans le traitement de ce droit comme un *tertium comparationis*, c'est-à-dire comme un système auquel on se référait pour souligner les similitudes ou les différences aux droits locaux, e.g. le droit de Chelmno (*ius Culmense*). Un très grand rôle a été joué par la systématique du droit romain privé avec sa division caractéristique de la matière juridique sur les *personae – res – actiones*. On se référait aussi au droit romain comme une base des

travaux de codification. En outre, le droit romain servait comme un fondement théorique de la connaissance du droit dans le sens de la théorie juridique d'aujourd'hui. Il constituait aussi une école de la pensée juridique, c'est-à-dire un système destiné à former les jeunes juristes.

Particulièrement, le droit romain avait une grande signification grâce à son influence sur la législation postérieure. Cela a été montré par Henryk Kupiszewski dans son livre „Prawo rzymskie a współczesność” (Le droit romain et la contemporanéité) (Varsovie 1988), surtout dans le chapitre intitulé „Le droit romain – source d'inspiration vivante toujours” (Prawo rzymskie – źródło inspiracji wiecznie żywe). Selon cet auteur, le droit romain jouait un très grand rôle comme un instrument de la prévention contre l'inflation des normes juridiques, c'est-ce qui est le résultat de l'étatisation concernant tous les domaines de la vie. L'Etat prend sur soi de plus en plus des obligations et au nom de la démocratie, de l'égalité et de la justice, il régle les questions bien minuscules, essayant de les programmer en tous les détails possibles. Tout cela pourrait être évité par une augmentation de la conscience juridique des citoyens et par une bonne préparation des juristes à l'application des lois. Ici, Henryk Kupiszewski voyait le rôle du droit romain, soulignant aussi l'actualité de ses idéaux étiques comme *fides* et *aequitas*.

Le problème du rôle inspiratoire du droit romain peut-on voir aussi dans une autre perspective. Il faut se rendre compte que la connaissance du droit romain permettait aux législateurs médiévaux ainsi que à ceux de l'époque moderne de voir mieux la nécessité d'une régulation juridique, bien que celle dernière ne correspondait pas toujours à son prototype romain. Les dispositions des Statuts de Casimir le Grand contre les jeux de hasard et contre les prêts au profit des fils de famille, ainsi que les certaines régulations dans le *Jus Culmense* constituent les bons exemples de cela. Il paraît que le droit romain pourrait inspirer à certain changement dans le droit civil contemporain, e.g. dans le statut du garant. Selon le Code Civil polonais le garant est considéré comme un codébiteur solidaire. Pourtant, au nom de l'équité on s'imposerait de lui donner un moyen comparable au *beneficium excussionis sive ordinis* déjà connu au droit de Justinien.