

JANUSZ SONDEL (Kraków)

Z rozważań o wpływach prawa rzymskiego w Korekturze pruskiej

1. Jednoznaczny wniosek o silnym oddziaływaniu prawa rzymskiego, jaki nasuwa się po lekturze poszczególnych rewizji *Jus Culmense*¹, skłania do ponownego przemyślenia kwestii, czy w nieco późniejszym od nich, kolejnym pomniku tego prawa, a mianowicie w *Jus terrestre nobilitatis Prussiae correctum*, zwanym Korekturą pruską², mamy do czynienia rzeczywiście z tak niewielką liczbą elementów romanistycznych, jak to swego czasu głosił Zygmunt Lisowski³. Jakkolwiek bowiem zestawienie szlacheckiej Korektury w jednym rzędzie ze wspomnianymi ogólnostanowymi⁴ projektami kodyfikacyjnymi byłoby błędem, to jednak trudno zaprzeczyć, że ona również wyrosła z *Jus Culmense*⁵ i wo-

¹ Powstały one w niewielkich odstępach czasowych w drugiej połowie XVI w., a mianowicie *Jus Culmense Correctum*, czyli rewizja lidzbarska, w roku 1566, *Jus Culmense Emendatum*, czyli rewizja nowomiejska, w roku 1580 oraz *Jus Culmense Revisum*, czyli rewizja toruńska, w roku 1594.

² Opublikowana w VI tomie *Volumina Legum*, wyd. J. Ohryzko, Petersburg 1860, s. 270-282. O innych wydaniach zob. Z. Zdrójkowski, *Zarys dziejów prawa chełmińskiego (1233-1862)*, Toruń 1983, s. 66.

³ Z. Lisowski, *O prawie rzymskim w Korekturze pruskiej uwagi krytyczne* CPH t. VI, 1954, z. 2, s. 194-220.

⁴ Na temat takiego właśnie charakteru *Jus Culmense* zob. Z. Zdrójkowski, *Prawo chełmińskie. Powstanie, rozwój i jego rola dziejowa*, Dzieje Chełmna i jego regionu pod red. M. Biskupa, Toruń 1968, s. 505. R. Łaszewski, *Wymiar sprawiedliwości we wsiach województwa chełmińskiego w XVII i XVIII wieku*, Toruń 1974, s. 92, zwraca natomiast uwagę na odrębności prawa wiejskiego w tym zakresie.

⁵ Powstała ona w wyniku niespełnienia postulatów szlachty pruskiej, która uważała, że przedstawione uprzednio kolejne projekty mają — jak to zauważono np. w odniesieniu do *Jus Culmense Emendatum* na sejmiku w Grudziądzu w roku 1585 — charakter kodyfikacji prawa miejskiego. Zob. M. Hanow, *Jus Culmense ex ultima revisione oder Das vollständige Culmische Recht mit nöthigen Anmerkungen, Beylagen, Register und einer vorgesetzten kurzen Historie*, Danzig 1767, § 85. Bliżej o jej genezie i znaczeniu traktuje Z. Zdrójkowski, *Korektura pruska — jej powstanie, dzieje oraz rola w historii polskiej jurysdykcji i myśli prawniczej*, CPH t. XIII, 1961, z. 2, s. 109-157.

bec objęcia przepisami tylko niektórych dziedzin⁶, z góry zakładała jego moc obowiązującą w pozostałym zakresie⁷. Za potrzebą weryfikacji poglądów Lisowskiego przemawia też ta okoliczność, że Korektura pozostaje pod widocznym wpływem wcześniejszej od niej jedynie o kilka lat rewizji toruńskiej, której Lisowski nie znał, a która przejęła szczególnie dużo rzymskich instytucji i rozwiązań prawnych⁸.

2. Samo Jus terrestre zresztą również stanowi dość wdzięczne pole do rozważań na ten temat, gdyż w jego treści bez trudu można dostrzec szereg terminów pochodzących ze źródeł justyniańskich, jak: *successio*, *dos*, *tutela*, *cura*, *donatio*, *ascendentes*, *proprietas*, *fidejussores*, *frater germanus*, *frater uterinus*, *descendentes*, *agnati*, *cognati*, *terminus peremptorius*, *bona fides*, *dolus malus*, *legitima aetas*, *dolus*, *culpa*, *casus fortuitus*, *filia familias*, *exceptio*, *res judicata*, *injuria*, *cautio*, *satisfactio*, *dilatio*, *sententia definitiva*, *mora*, *possessio*, *appellatio*, *mandatum*, *in integrum restitutio*, *procurator*, *lis contestata*, *praescriptio*, *contumacia* i inne. Jeżeli do tego dodamy kilka dosłownie zacytowanych rzymskich zasad prawnych, można dojść do przekonania, że treść Korektury uległa dość daleko sięgającym wpływom romanistycznym i takie właśnie stanowisko zajął jeden z uczniów Rafała Taubenschlaga, Sygierycz, którego poglądy Taubenschlag przytoczył w rozprawie pt. *La storia della recezione del diritto romano in Polonia fino alla fine del secolo XVI*⁹. Problem jednak polega na tym, iż wspomniane terminy i odpowiadające im instytucje nie zawsze pokrywają się ze swoim rzymskim pierwowzorem, a niekiedy bardzo wyraźnie od niego odbiegają. Dlatego też poglądy Sygierycza, który zagadnienie to potraktował bardzo powierzchownie, spowodowały w pełni uzasadnioną krytykę Lisowskiego.

W szczególności zakwestionował on twierdzenie cytowanego autora o rzymskim charakterze takich instytucji, jak *beneficium inventarii*, legitymacja bierna posiadacza lub tego, *qui dolo desit possidere* przy *hereditatis petitio*, dziedziczenie *ab intestato*, testament oraz opieka nad kobietami i nad niedojrzałymi. Wydaje się jednak, że nie we wszystkich

⁶ Tak więc Korektura zawiera następujące tytuły: *De successoribus*, *De donationibus et testamentis*, *De tutelis*, *De praescriptionibus*, *De magistratibus et iudiciis*, *De processu in causis civilibus*, *De spoliato ante omnia restituendo*, *De finibus regundis*. Na temat treści Korektury zob. Z. Zdrójkowski, *Korektura pruska*, s. 120 - 125.

⁷ Zob. Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, Warszawa 1966, s. 272, oraz Z. Zdrójkowski, o.c.s. 125.

⁸ Łącznie z tak charakterystycznymi dla prawa rzymskiego, jak *plus petitio*, depozyt konieczny, depozyt sekwestrowy, pożyczka pieniężna na rzecz synów rodziny, *societas leonina*, zobowiązanie przemienne itd.

⁹ W: *L'Europa e il diritto romano — Studi in memoria di Paolo Koschaker*, t. I, Milano 1954, s. 240 - 241.

zych przypadkach zapatrywania Lisowskiego są słuszne¹⁰, aczkolwiek w odniesieniu do szeregu kwestii ma on niewątpliwą rację. Stąd też — biorąc pod uwagę okoliczności przytoczone na wstępie niniejszych rozważań — należy uznać za celowe ponowne nawiązanie do problemu, który od niemal czterdziestu lat uchodzi za ostatecznie rozstrzygnięty.

3. Przystępując zatem do szczegółowych wywodów na temat elementów romanistycznych w Korekturze pruskiej, trzeba podkreślić słuszność obserwacji Lisowskiego, że w świetle odnośnych przepisów Korektury uregulowanie inwentarza spadku (Titulus I, ust. *de inventario*) oznacza nałożony na posiadacza obowiązek spisania w obecności dziedziców i odpowiednich świadków wszystkich nieruchomości spadkowych, a zatem — wbrew temu co utrzymuje Sygierycz — w niczym nie przypomina wprowadzonego przez Justyniana (C.6,30,22; I.2,19,6) *beneficium inventarii*. To ostatnie bowiem polega na uprawnieniu dziedzica, który przyjąwszy spadek bez korzystania z tzw. *tempus deliberandi* i sporządziwszy w przepisany sposób i we właściwym czasie inwentarz spadku, odpowiadał tylko do wysokości wykazanych w inwentarzu aktywów¹¹.

Krytyka poglądów Sygierycza jest tu więc w pełni uzasadniona, trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że Lisowski zbyt słabo podkreślił fakt, iż stanowiący podstawę jego rozważań fragment Korektury dotyczy sytuacji raczej wyjątkowej, a mianowicie takiej, gdy spadek znalazł się w rękach osoby innej niż dziedzic. Wynika to wyraźnie z przeciwstawienia takiego właśnie posiadacza dziedzicowi uczestniczącemu przy inwentaryzacji spadku:

*Quicumque haereditatem, aut etiam usumfructum possederit, post mortem defuncti intra mensem quattuor testibus fide dignis, [...] haeredibusque [...] inventarium facere tenebitur*¹².

Oczywiście podciągnięcie tego postanowienia pod *beneficium inventarii* jest nieporozumieniem, co jednak nie oznacza, aby na gruncie Korektury niedopuszczalne było stosowanie owego dobrodziejstwa. Trzeba bowiem przypomnieć, że wobec niekompletności tej kodyfikacji, w nieunormowanym przez nią zakresie miało znaczenie dotychczasowe prawo chełmińskie, a więc tutaj — jak przypuszcza sam Lisowski — cap. 147 rewizji nowomiejskiej¹³, zawierający zasady zgodne „w założeniu i skut-

¹⁰ Dość bezkrytycznie akceptował je R. Taubenschlag, który zresztą niezbyt dokładnie przytoczył rezultaty badań Lisowskiego w nowej wersji swej pracy pt. *Einflüsse des römischen Rechts in Polen*, *Ius Romanum Medii Aevi*, Pars V, 7-9, Mediolani 1962, s. 24.

¹¹ Z. Lisowski, o. c. s. 196-198.

¹² Jus terrestre Tit. I, *De inventario* (s. 271).

¹³ = Ks. III cap. 49. Tekst tej rewizji opublikował J. W. Bandtkie, *Jus Culmense cum appendice privilegiorum et iurium selectorum municipalium*, Varsoviae 1814.

kach z prawem justyniańskim”¹⁴ i traktujący właśnie o skutkach sporządzenia inwentarza.

Wyraźniejsze oddziaływanie źródeł rzymskich¹⁵ znajdujemy natomiast w postanowieniach Korektury odnoszących się do instytucji testamentu. Wprawdzie Lisowski zdecydowanie sprzeciwia się tutaj wpływom rzymskim, ale tym razem jego zapatrywań nie sposób podzielić.

W szczególności więc nie można zgodzić się z poglądem, że testament w prawie chełmińskim, a więc i w Korekturze, znalazł się za pośrednictwem Kościoła, podobnie jak to miało miejsce w prawie polskim¹⁶. Na coś innego bowiem wskazuje porównanie treści Jus terrestre z wymienionymi rewizjami prawa chełmińskiego. Na tej podstawie można mianowicie stwierdzić, że w postaci ostatecznie rozwiniętej pojawił się on dopiero w najpóźniejszej z nich, to jest w rewizji toruńskiej, po-

¹⁴ Z. Lisowski, o. c. s. 197.

¹⁵ Niewątpliwie ze źródeł rzymskich pochodzi sformułowanie występujące w dalszym ciągu cyt. Tit. II, 6: ... *nihil ex bonis defuncti se possidere, aut dolo malo possidere desiisse*..., aczkolwiek nie można go odnieść do osoby biernie legitymowanego przy *hereditatis petitio*, jak to czyni Sygierycz. Por. Z. Lisowski, o. c. s. 198–199. Zupełnie jest też pozbawione podstaw twierdzenie Sygierycza, jakoby postanowienia Korektury w zakresie dziedziczenia *ab intestato* nawiązywały do justyniańskiej Noweli 118 z roku 543, uzupełnionej Nowelą 127 z roku 548. Odmienne bowiem niż u Justyniana są tutaj podstawowe zasady regulujące porządek dziedziczenia, a mianowicie: dyskryminacja kobiet, rozróżnienie agnacji i kognacji, inne kategorie uprawnionych w klasach II i III oraz zakres uprawnionych do spadku krewnych bocznych. (Por. Z. Lisowski: o. c. s. 202). I tu jednakże całkowite negowanie wpływów rzymskich byłoby błędem, albowiem autor Korektury niejednokrotnie daje dowód znajomości pojęć i instytucji prawa rzymskiego pomimo zasadniczo różnych uregulowań kwestii podstawowej; jest to zresztą zupełnie zrozumiałe, gdyż Korektura będąca kodyfikacją z natury i ducha wyłącznie szlachecką, musiała preferować rozwiązania zgodne z interesem tej warstwy społecznej. Nie można przy tym zapominać, że Korektura powstała m. in. właśnie jako reakcja na stanowisko miast, konsekwentnie obstających przy zasadzie równouprawnienia obu płci w prawie spadkowym. Zasada ta była dla szlachty nie do przyjęcia ze względu na związany z tym proces podziału majątków, a w konsekwencji — jej ubożenie. Por. M. Hanow, *Jus Culmense ex ultima revisione* § 76 oraz G. D. Le gnich, *Geschichte der Preussischen Lande Königlich-Polnischen Antheils*, t. II, Dantzig 1723, s. 120. I chociaż w treści Korektury nie mogły się znaleźć sprzeczne z postulatami szlacheckimi postanowienia prawa justyniańskiego, to jednak nie można wątpić o rzymskim pochodzeniu zasad podziału spadku *in stirpes* (obok innego kryterium — *in capita*) oraz zaszerzegowania dziedziców do czterech klas. Nie ma bowiem większej wartości argument Lisowskiego, że podział taki „narzuca się sam przez się” (l.c.). Co więcej, samo pojmowanie agnacji i kognacji w sensie pokrewieństwa po mieczu i po kądzieli, do czego Lisowski przywołuje duże znaczenie, również ma swoje priory w źródłach rzymskich. Por. D. 26,4,7: *Sunt autem agnati, qui per virilis sexus personas cognatione iuncti sunt*... Oczywiście równoległe do tego kognaci to tacy, którzy *per feminam pupillos cognatione attingunt*, jak głosi Korektura (Tit. III, 2).

¹⁶ Z. Lisowski: o. c. s. 202.

chodzącej z ostatnich lat XVI w., a więc z okresu, kiedy na terenie Prus trudno mówić o jakichś większych wpływach Kościoła. Jednocześnie trzeba podkreślić, że ta właśnie rewizja uległa szczególnie silnej romanizacji, która objęła również dział prawa spadkowego, a w pierwszym rzędzie nie opracowane bliżej we wcześniejszych projektach kodyfikacyjnych dziedziczenie testamentowe¹⁷. Stąd zapewne ten rodzaj dziedziczenia przeszedł do późniejszej o kilka lat Korektury pruskiej, oczywiście ze zmianami, jakich wymagał stanowy interes szlachty. To tłumaczy zatem ograniczenie testowania w Tit.II,2 jedynie do ruchomości¹⁸, ale i tutaj należy dostrzec pewien pierwiastek romanistyczny w postaci wzmianki o *testamenti factio*. Wobec milczenia Korektury na ten temat musi ona być pojmowana w myśl postanowień kodyfikacji justyniańskiej, która zresztą miała walor obowiązującego subsydiarnie w *Jus Culmense* systemu prawnego¹⁹. Wniosek taki potwierdza wyraźna recepcja jednej z podstawowych zasad rzymskiego dziedziczenia testamentowego²⁰, a mianowicie: ... *ut ad mortem cujusque voluntas ambulatoria et libera sit, semperque novissima quaeque voluntas rata habeatur* (Tit.II,5).

Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem Lisowskiego co do innych zagadnień z omawianej dziedziny. Autor ten bowiem, rozważając ewentualny wpływ rzymski na formy testamentu, zbyt wielkie znaczenie przypisuje dość nieistotnej różnicy w zakresie ilości świadków, jaka daje się zauważyć przy porównaniu justyniańskiego *testamentum tripartitum*²¹ z analogicznym testamentem w Korekturze²² i w konsekwencji rozstrzyga ów problem negatywnie. Jeżeli natomiast nawet takich różnic nie może dostrzec (np. odnośnie do testamentu *apud acta conditum*), odwołuje się do praktyki prawa polskiego, co na gruncie

¹⁷ Świadczy o tym recepcja poszczególnych zasad i instytucji, a nawet wyraźne powołanie się na prawo rzymskie w artykule traktującym o testamencie nie-widomego — Lib. III, tit. 8, cap. 7: ... *nach dem römischen Rechte*.

¹⁸ Tit. II, 2: *Testamenta autem de bonis mobilibus quibuscunque, non autem de immobilibus, qui factionem testamenti habuerint, condere eis liberum erit*. Pozostawało to w związku z postanowieniami konstytucji radomskiej z roku 1505 (art. 4) — zob. Historia państwa i prawa Polski, t. II, wyd. 2, Warszawa 1966, s. 295.

¹⁹ Zob. Z. Lisowski: o. c. s. 218. Nie budzi to wątpliwości wobec wyraźnego świadectwa Marcina Kromera: *Polonia sive de situ, populis, moribus, magistratibus et Republica regni Polonici libri duo*, 1578, wyd. E. Czermak, Kraków 1901, s. 132–133, oraz Piotra Royziusa, *List poprzedzający Decisiones Petri Royzii Maurei De Rebus in sacro Auditorio Lithuanico ex appellatione judicatis*, Cracoviae 1563.

²⁰ D.34,4,4; D. 45,2,61; C.8,38, 4 i in. Zob. też na ten temat Z. Lisowski, o. c., s. 195.

²¹ I.2,10,3: ... *septem testibus adhibitis* ...

²² Tit. II,3: *Ut firma ac legitima testamenta sint, ad minimum ipsius testatoris sani mente ac trium fide dignorum testium manibus et sigillis subscripta et obsignata esse debent* ...

Jus Culmense jest argumentem w znacznej mierze chybionym, oraz do stosowanego w prawie miejskim zwyczaju utrwalania w księgach sądowych licznych czynności prawnych²³.

Z takim stawianiem sprawy jednak również trudno się pogodzić z przyczyn, o których była mowa wyżej i które autor ten zapewne by uwzględnił, gdyby zwrócił uwagę, że cytowane przez niego *Jus Culmense* (*Emendatum*) o testamentach zawiera jedynie lakoniczną wzmiankę. Zresztą pomijając tę kwestię, w odniesieniu do trzeciej znanej Korektury formy testamentu, a mianowicie oddanego na przechowanie sądowi zamkniętego aktu podpisanego i opieczetowanego przez testatora²⁴, sam Lisowski zaznacza, że „odpowiednikiem tego testamentu jest niewątpliwie rzymski testament *principi oblatus*” (C.6,23,19 pr. — §1)²⁵, chociaż jednocześnie stwierdza, iż trudno wykazać genetyczny związek między nimi.

A zatem sumując: w dwóch z trzech wymienionych w Tit.II,3 przypadków znajdujemy pełną analogię z testamentami rzymskimi; w trzecim różnica dotyczy tylko jednego elementu, a mianowicie liczby świadków. Można by się zgodzić z Lisowskim, że do ustalenia przewidywanych tu wymogów doszło bez oddziaływania jakichkolwiek wzorów zewnętrznych, gdyby nie fakt — również pominięty przez tego autora — że w razie, gdy testator nie umie pisać, przepis Korektury wymaga zwiększenia liczby świadków: ... *quod si ipse testator scribere nesciverit, quartus testis in praesentia caeterorum nomine illius subscribat* (Tit.II,3).

Analogiczne postanowienie znajduje się również w konstytucji Teodozjusza z roku 439, wprowadzającej *testamentum tripartitum* (C.6,23,21,1):

²³ Z. Lisowski, o. c. s. 203-204: „Nie można zaprzeczyć, że zachodzi tu zupełna analogia z rzymskim testamentem *apud acta conditum* (C.6,23,18; 19,1; cf. D.28,4,4). Stwierdzając ją trzeba jednak przypomnieć, w jak szerokiej mierze stosowany był w polskim średniowieczu zwyczaj utrwalania w księgach sądowych rozlicznych czynności prawnych dwu- i jednostronnych, w szczególności testamentów. Zwyczaj ten istniał zarówno w prawie ziemskim, jak w szerszej może jeszcze mierze w prawie miejskim, a przecież szlachta pruska przez wiek przeszło (od 1476 r.) podlegała miejskiemu prawu chełmińskiemu. W tym zwyczaju zatem raczej niż w prawie rzymskim trzeba dopatrywać się genezy tej formy testamentu.”

²⁴ Tit. II, 3: ... *Si etiam in iure id testator facere maluerit, integrum illi erit, ad acta quaecunque authentica ultimam voluntatem suam disertis verbis profiteri, atque in acta referendam curare, aut etiam testamentum sua solius manu subscriptum et sigillo obsignatum, clausum ad eadem acta offerre.*

²⁵ C.6,23,19 pr. — § 1: *Omnium testamentorum sollemnitate superare videatur, quod insertum mera fide precibus inter tot nobiles probatasque personas etiam conscientiam principis tenet. Sicut igitur securus erit, qui actis cuiuscumque iudicis aut municipium aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit iudicium, ita nec de eius umquam successione tractabitur, qui nobis mediis et toto iure, quod nostris est scriniis constitutum, teste succedit.*

*Quod si litteras testator ignoret vel subscribere nequeat, octavo*²⁶ *subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus.*

Tego rodzaju zbieżność już nie może być wynikiem przypadku, co wobec całkowitej analogii w zakresie dwóch poprzednio wspomnianych form testamentu i prawie pełnej zbieżności w odniesieniu do trzeciej, kwestię wpływów rzymskich musi jednoznacznie przesądzać.

4. Z kolei przedmiotem wywodów Lisowskiego jest Tytuł III poświęcony opiece (*De tutelis*). Zgodzić się tu należy z cytowanym autorem co do tego, że mało prawdopodobne są wpływy rzymskie w zakresie opieki nad kobietami. Nie istniała ona bowiem już w prawie justyniańskim, a zresztą nawet gdyby przyjąć, że autor Korektury brał pod uwagę stan poprzedni, to i tak trudno tu zauważyć jakieś analogie²⁷. Z drugiej strony natomiast, musi się je stwierdzić w odniesieniu do opieki nad niedojrzałymi, z czego Lisowski w pełni zdaje sobie sprawę²⁸. Dotyczą one takich zagadnień, jak tytuły powołania opiekuna, konieczność zezwolenia władzy na alienację majątku pupila, rozróżnienie między *tutores gerentes* a *tutores honorarii*, *accusatio suspecti tutoris*, hipoteka ustawowa na majątku opiekuna dla zabezpieczenia ewentualnych roszczeń pupila oraz odpowiedzialność opiekuna. Do powyższego wyliczenia Lisowski dodaje jeszcze pominięty przez Sygierycza obowiązek opiekuna sporządzenia inwentarza, przyznając, że „tutaj bardziej niż w jakimkolwiek innym dziale korektury zabłysnął jej autor swą romanistyczną erudycją. Tutaj to bowiem spotykamy [...] czysto rzymskie określenie zakresu własnej zdolności do działania pupila, tutaj także czytamy uzasadnienie odpowiedzialności opiekuna za *culpa* tym, że ona jest *dolo proxima*. A i poza tym roi się w tytule *de tutelis* (III) od rozmaitych określeń i terminów rzymskich”²⁹.

Tym bardziej więc musi dziwić twierdzenie Lisowskiego, że owe zwroty i terminy to tylko zewnętrzna fasada i że w gruncie rzeczy bynajmniej nie kryją one rzymskiej treści prawnej. Do zajęcia takiego stanowiska skłaniają go wyniki wcześniej przeprowadzonej analizy³⁰,

²⁶ Przy zwyczajnej liczbie siedmiu świadków!

²⁷ Z. Lisowski, o. c. s. 204 - 208 słusznie podkreśla, że znajdujemy tu pojęcia wprawdzie pochodzące ze źródeł rzymskich, ale zastosowane w sposób zasadniczo odmienny. Tak więc Korektura, poddając kobietę zawsze czyjejś władzy, określa tę władzę jednocześnie dwoma wykluczającymi się w prawie rzymskim terminami *tutela et cura*: *Mulieres in aliena cura et tutela semper sint*. Ponadto taką właśnie władzę odnosi do *filiae familias*, które — jak wiadomo — nie podlegały opiece, lecz *potestas* swego ojca rodziny. *Filia familias* zresztą w świetle Tit. III, 20 to nie córka rodziny, lecz kobieta niezamężna, itd.

²⁸ Z. Lisowski, o. c. s. 208 i n.

²⁹ Z. Lisowski, l.c.

³⁰ Z. Lisowski, o. c. s. 208.

co jednakże — jak widzieliśmy — bynajmniej nie może przesądzać kwestii ewentualnego oddziaływania prawa rzymskiego na Korekturę. Konsekwentnie też odrzuca Lisowski jakikolwiek wpływ tego prawa, o ile nie da się wykazać identycznego bez reszty ukształtowania porównywanych instytucji w obu systemach prawnych. Rzecz jasna, przy takim założeniu należałoby wykluczyć recepcję prawa rzymskiego nie tylko w Korekturze pruskiej, ale również w jakimkolwiek innym pomniku prawnym. Trudno sobie bowiem wyobrazić zastosowanie normy sprzed kilkunastu stuleci bez uwzględnienia wpływu istniejących stosunków społeczno-ekonomicznych oraz bez ewentualnego oddziaływania jakichś innych systemów prawnych, jak np. prawa kanonicznego, niemieckiego, koronnego. A z takim właśnie przypadkiem mamy do czynienia w rozważanym zakresie. Nie można bowiem zaprzeczyć, że podstawowa konstrukcja szeregu instytucji jest rzymska, natomiast występujące w szczegółach różnice powstały właśnie w wyniku oddziaływania lokalnych warunków bądź też takich czynników, jak prawo koronne czy niemieckie. Można tu na przykład wskazać na postanowienia Korektury na temat opieki nad niedojrzałymi, zawierające stwierdzenia zgodne z prawem rzymskim:

Omnibus liberos impuberes habentibus, integrum sit, quoscunque illis videbitur, tutores, vel testamento, vel ad acta quaecunque authentica constituere (Tit.III,1).

Ograniczenie natomiast owej *impubertas* do 18 roku życia to już element prawa chełmińskiego³¹:

In tutela ad decimum octavum aetatis annum minorennes sint... (Tit. III, 13).

Prawo rzymskie bowiem przewidywało tutaj granicę 25 lat, co jednakże również nie pozostało bez wpływu na postanowienia omawianej kodyfikacji. W tym samym ustępie bowiem czytamy, że były pupil nie może alienować nieruchomości z wyjątkiem pewnych określonych przypadków aż do dwudziestego piątego roku: *[Pupilli] immobilia tamen bona antequam vigesimum quintum aetatis annum expleverint, nisi ex iis causis, et modo, ex quibus et quo tutores alienare ea posse supra constitutum est, alienare nullo modo poterunt* (Tit.III,13).

Zasady prawa rzymskiego znalazły też inny jeszcze wyraz w treści Korektury, co dowodzi, że jej twórcy mieli na uwadze odnośne fragmenty z kodyfikacji justyniańskiej. Tak więc w całym Tytule III — *De tutela* — brak stwierdzenia, że *auctoritas tutoris* stanowi jakiś wyśóg ważności czynności prawnej dokonanej przez pupila. Mimo to sformułowanie ust. 18 wskazuje, iż autor tekstu takie postanowienie mil-

³¹ To samo można powiedzieć o braku rozróżnienia pomiędzy *tutela* i *cura* (Zob. Tit. VI, 2), dość niewyraźnie zarysowanego w *Jus Culmense*, a nie występującego w ogóle w prawie niemieckim.

cząco zakładał: *Omnibus autem in rebus pupillus meliorem suam conditionem, etiam sine tutoris auctoritate, facere poterit, deterioorem non.* „*Etiam*” odnosi się bowiem do jakiejś ogólnej zasady regulującej kwestię owej *auctoritas tutoris*, podczas gdy, jak wspomniałem, w Korekturze ona nie występuje³².

Na tym tle inaczej więc rysują się skrupulatnie wyłowione przez Lisowskiego, ale jednocześnie też wyraźnie przejawskrawione, nieliczne różnice pomiędzy Korekturą a prawem rzymskim. Rozważmy je więc po kolei. Różnica pierwsza występuje w zakresie tytułów powołania opiekuna. Korektura odróżnia tutaj *tutores testamentarii*, *legitimi* i *dati*, przy czym w odniesieniu do pierwszej kategorii Lisowski zauważa, że nie pokrywa się ona z rzymską opieką testamentową, gdyż dopuszczalne jest w Korekturze wyznaczenie opiekuna dla niedojrzałych nie tylko w testamencie, ale również przez zapis sądowy³³: *Omnibus liberos impubes habentibus, integrum sit, quoscunque illis videbitur, tutores, vel testamento, vel ad acta quaecunque authentica constituere* (Tit.III,1).

Nie sądzę jednakże, aby był to aż tak bardzo istotny element, skoro — jak była o tym mowa wyżej — prawo rzymskie dopuszczało takie testamenty w drodze złożenia oświadczenia do protokołu sądowego. Można więc przyjąć, że wspomniane ustanowienie opiekuna testamentowego mogło przybrać również i na gruncie kodyfikacji justyniańskiej taką właśnie postać. Warto przy tym podkreślić fakt, nad którym Lisowski przeszedł do porządku dziennego, że w źródłach obu systemów wyraźnie zaznaczono, że chodzi o wyznaczenie opiekuna dla niedojrzałych (a więc nie np. małoletnich!) dzieci, co musi być uznane za element typowo rzymski: Tit.III,1 — j.w., I.1,13,3: *Permissum est parentibus liberis impuberibus ... tutores dare*.

W dalszym ciągu Korektura stwierdza, że w przypadku, gdy ktoś zmarł nie ustanowiwszy opiekuna dla swoich dzieci, opiekę obejmują najbliżsi agnaci: *Si quis nullis tutoribus relictis decesserit, tutores legitimi sint proximi agnati...* (Tit.III,2). Odpowiada to całkowicie zasadzie wyrażonej w Digestach, chociaż wywodzącej się jeszcze z ustawy XII tablic: *Quibus autem testamento tutor datus non sit, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi* (I.1,15 pr.).

I znowu Lisowski³⁴ stwierdza, że mamy tu do czynienia jedynie z powierzchownym wpływem terminologicznym, gdyż w Korekturze

³² Przytoczone postanowienie opiera się zresztą na brzmieniu I.1,21 pr.: *namque placuit meliorem quidem suam condicionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate, deterioorem vero non aliter quam tutore auctore*. Nie ulega to wątpliwości nawet dla Lisowskiego, o. c. s. 195.

³³ Z. Lisowski, o. c. s. 208.

³⁴ Z. Lisowski, o. c. s. 209.

proximi agnati to ci, *qui nimirum masculino sexu coniuncti sunt*. Nie zauważył jednak ten autor, gdyż zapewne nie przemleczął celowo, że z takim właśnie pojmovaniem agnatów spotykamy się też w Digestach³⁵: *Sunt autem adgnati, qui per virilis sexus personas cognatione iuncti sunt*... (D.26,4,7).

A zatem i tutaj różnica między prawem rzymskim a Korekturą jest znacznie mniejsza, aniżeli wynika to z komentarza Lisowskiego. Z kolei charakterystyczne dla Korektury postanowienie, że w pierwszym rzędzie powołuje się jako opiekunów *proximi agnati*, a dopiero później *proximi cognati* w tym stanie rzeczy wydaje się zupełnie zrozumiałe, jako że chodzi o kodyfikację z ducha i natury szlachecką, a zatem preferującą pokrewieństwo po mieczu. I wreszcie w braku opiekunów testamentowych lub ustawowych sąd ziemski może wyznaczyć *tutores dati* (Tit.III,4), co odpowiada tej samej kategorii opiekunów w prawie rzymskim, aczkolwiek tam ich wyznaczenie należało do określonych magistratur³⁶ (I.1,20 pr.). Pomimo jednakże tej różnicy, zupełnie zresztą oczywistej, należy stwierdzić, iż podział opiekunów na *tutores testamentarii*, *tutores legitimi* i *tutores dati*³⁷ swymi korzeniami niewątpliwie sięga prawa rzymskiego.

Trzeba tu również zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię, a mianowicie na możliwość uchylenia się od sprawowania opieki na podstawie prawnie uznanych przyczyn. O owych *legitimae causae* wspomina Korektura w Tit.III,4, ale ich bliżej nie precyzuje. Zgodnie zatem z ogólnymi zasadami, ich wyliczenia należy poszukiwać w prawie chełmińskim, a zwłaszcza w Ks.III cap. 71 rewizji nowomiejskiej, które niewątpliwie zostało sformułowane na podstawie treści I.1,25 pr.-§15³⁸. Z tego też względu w rozważaniach na temat elementów romanistycznych w Jus terrestre nie można przejść do porządku dziennego nad cytowaną wzmianką.

Z kolei wyjątkowo znaczna, jak to zresztą podkreśla sam Lisowski³⁹, jest zbieżność norm prawa rzymskiego i Korektury pruskiej w zakresie podstawowych obowiązków opiekuna oraz konsekwencji ich zaniedbania. W szczególności dotyczy to sporządzenia inwentarza, do czego w myśl Korektury (Tit.III,6) opiekun powinien przystąpić w ciągu miesiąca po

³⁵ Por. wyżej przypis 15 *in fine*.

³⁶ A mianowicie pretora, trybunów ludowych i namiestników prowincji.

³⁷ Tit. III, 6.

³⁸ Ks. III cap. 71 rewizji nowomiejskiej: *A tutela excusantur omnes, quicunque reipublicae causa munus vel officium administrant, utpote qui magistratum publice gerunt etc. ... I.1,25 pr. — § 1 ... nam et tutelam et curam placuit publicum munus esse [...] qui res fisci administrat, a tutela vel cura quamdiu administrat excusari posse. Item qui rei publicae causa absunt a tutela et cura excusantur etc. ...*

³⁹ Z. Lisowski, o. c. s. 209.

objęciu opieki: *Sive autem testamentarii fuerint, sive legitimi, sive dati, tutelae suae administrationem a confectione inventarii ordinatur. Ad quod conficiendum, intra mensem post susceptam tutelam, Iudex Terrestris loco illius, a tutoribus requisitus, duos Scabinos in bona pupillorum delegabit...*

Odpowiada to stwierdzeniu Digestów, które nakładają na opiekuna obowiązek spisania inwentarza przed podjęciem jakichkolwiek czynności w ramach zarządu majątkiem z wyjątkiem załatwienia spraw nie cierpiących zwłoki — D.26,7,7 pr.⁴⁰: *Tutor, qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur, nisi forte aliqua necessaria et iustissima causa allegari possit, cur id factum non sit... Nihil itaque gerere ante inventarium factum eum oportet, nisi id quod dilationem nec modicam expectare possit.*

W sposób jeszcze bardziej zbliżony do Korektury ujmuje ten obowiązek konstytucja Arkadiusza i Honoriusza przekazana w C.5,37,24 pr.: *Tutores vel curatores, mox quam fuerint ordinati, sub praesentia publicorum personarum inventarium sollemniter rerum et instrumentorum omnium facere curabunt.*

To źródło miał zapewne na uwadze autor Korektury, skoro wspominał tutaj o udziale czynnika urzędowego przy sporządzaniu inwentarza⁴¹. I chociaż dadzą się tu zauważyć pewne różnice, mają one tak drugorzędny charakter, że również i Lisowski przeszedł nad nimi do porządku dziennego. Trudno tu zresztą nie zauważyć dalszych analogii, a mianowicie co do następstw zaniedbania tego obowiązku. Tit.III,7 przewiduje bowiem w takim przypadku odpowiedzialność opiekunów za szkodę w wysokości, jaką w granicach wyznaczonych przez sąd ustali przysięga byłych pupilów lub ich dziedziców: *Quod si a tutoribus praetermissum fuerit, quanti a pupillis, aut haeredibus eorum, moderatione Iudicis praecedente, in litem jurabitur tantum damni nomine praestare illis tenebuntur.*

Podobne stwierdzenia zawiera też cyt. D.26,7,7 pr., przy czym ustalenie maksymalnej granicy przysięgi przez sędziego (... *moderatione Iudicis praecedente*) również ma swój punkt odniesienia w prawie rzymskim⁴²: *Si quis igitur dolo inventarium non fecerit, in ea condicione est, ut teneatur in id quod pupilli interest, quod ex iureiurando in litem aestimatur*⁴³ (D.26,7,7 pr.).

Analogie te moim zdaniem przesądzają zdecydowanie kwestię wpły-

⁴⁰ U Lisowskiego (l.c.) mylnie określone jako D.27,7,7 pr.

⁴¹ Źródła rzymskie mówią niejednokrotnie o takim inwentarzu jako o *inventarium publice factum* — por. np. C.5,51,13, 1.

⁴² Przyznaje zresztą to i Lisowski, l.c.

⁴³ Por. D.12,3,5,1: *Sed iudex potest praefinire certam summam, usque ad quam iuretur...*

wów prawa rzymskiego w Korekturze. Lisowski⁴⁴ jednakże stara się osłabić ich wymowę, a jednocześnie — jak poprzednio — przejawia znaczenie zachodzących tu rozbieżności, zwłaszcza w zakresie ograniczeń opiekuna co do dysponowania majątkiem pupila⁴⁵. W prawie rzymskim bowiem wyjątki od zakazu alienacji takiego majątku były przewidziane w przypadku wyraźnego zarządzenia ojca w testamencie oraz za zezwoleniem władzy w razie konieczności zaspokojenia długów pupila, których w inny sposób nie można było pokryć⁴⁶. Korektura natomiast jako przyczyny tego rodzaju wymienia: 1) wypłatę posagu, 2) utrzymanie pupila, jeśli nie ma innych środków na ten cel, 3) uniknięcie szkód spowodowanych ewentualnym niezaspokojeniem zastawu lub odsetek, oraz 4) spłatę płynnych długów. Porównawszy obydwie systemy trzeba stwierdzić, że w gruncie rzeczy różnica między nimi zachodzi co do możliwości sprzedaży majątku w wyniku zarządzenia ojca, przy czym wykluczenie tego w Korekturze jest zupełnie zrozumiałe ze względu na istniejące wówczas prawo retraktu. Pozostałe natomiast stanowią przypadki szczególne, mieszczące się w zakresie przewidzianej w D.27,9,1,2 ogólnej zasady o dopuszczalności działania, mającego na celu uwolnienie z najbardziej uciążliwych długów. Zresztą w kodyfikacji justyniańskiej możemy znaleźć szereg tekstów, które zawierają analogiczne postanowienia, np. D.26,7,52 co do wypłaty posagu, D.27,2,3 pr. co do wydatków na utrzymanie pupila itd. Dodać przy tym należy, że w treści Tit.III,9 znalazła pewne odbicie konstytucja cesarska przytoczona w C.5,37,22,1: *Praecipimus itaque, ut haec omnia nulli tutorum curatorumve liceat vendere, nisi hac forte necessitate ea lege, qua rusticum praedium atque mancipium vendere vel pignorare vel in dotem dare*⁴⁷ *in praeteritum licebat, scilicet per inquisitionem iudicis, probationem cause, interpositionem decreti, ut fraudi locus non sit.*

Jeżeli do tego dodamy jeszcze identyczny w obu prawach wymóg zezwolenia władzy na alienację majątku pupila oraz konsekwencje jego nieprzestrzegania, musimy stwierdzić daleko idącą zbieżność postanowień, która nie może być przypadkowa. Warto przy tym podkreślić, iż bardziej od cytowanego przez Lisowskiego w związku z omawianym problemem D.27,9,1,2, w którym mowa jest o pretorze miejskim, zasługuje tu na uwzględnienie przytoczone wyżej źródło, wyraźnie traktujące, tak samo jak *ius terrestre*, o zezwoleniu sędziego jako warunku dopuszczenia alienacji: *scilicet per inquisitionem iudicis, probationem*

⁴⁴ Z. Lisowski, o. c. s. 210.

⁴⁵ W prawie rzymskim odnosiły się one do gruntów i cenniejszych rzeczy ruchomych (C.5,37,22), w Korekturze tylko do nieruchomości (Tit. III,9).

⁴⁶ D.27,9,1 pr. — § 2.

⁴⁷ Por. Tit. III, 9: *vel vendant, vel alienent, vel obligent... alienare aut obligare ea poterunt, hae sint dotis solvendae...*

causae, interpositionem decreti ... Tit.III,9: ... decreto Iudicii Terrestris causa aliqua earum in Iudicio Terrestri prius probata.

W obu cytowanych tekstach wyraźnie też podkreślono, że alienacja dokonana bez zgody sądu jest nieważna: C.5,37,22,6: ... *venditio tutoris nulla sit sine interpositione decreti*; Tit.III,9: ... *si absque decreto Iudicii veneant, dominium non transferetur, recteque postea a pupillis vindicari poterunt*⁴⁸.

Zestawienie tych źródeł nie wymaga komentarza. Podobnie też nie budzą wątpliwości dalsze kwestie, w zakresie których również możemy znaleźć pełną analogię, a mianowicie wielość opiekunów (Tit.II,3-4 — D.26,7,3,2), ich solidarna odpowiedzialność, nawet jeżeli nie wszyscy brali udział w zarządzie majątkiem pupila (Tit.III,10 — D.26,7,3,2) oraz ochrona praw tego ostatniego w postaci odnośnej skargi (Tit.III,19 — D.26,10,1,6-7) i hipoteki generalnej na całym majątku opiekuna (Tit.III,10 — C.5,37,20)⁴⁹. Lisowski⁵⁰ podkreśla ponadto zbieżność regulacji prawnej w odniesieniu do *remotio tutoris* w razie, gdy ów tutor nie wypełniał należycie swoich obowiązków, przy czym odnośna skarga w obu systemach była dostępna dla każdego: D.26,10,1,6: ... *sciendum est quasi publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere*. Tit.III, 11: ... *liberum erit cuicunque vel propinquo, vel etiam alieno, qui cura pupilli tangatur, ad Iudicium Terrestre vel Palatinale eum eosve vocare*.

Jak wynika zatem z przytoczonych fragmentów Korektury, na

⁴⁸ Por. C.5,37,16.

⁴⁹ Tit. III, 3-4: *Quod si ex linea cognatorum, aut agnatis deficientibus, cognatorum pari propinquitatis gradu plures tutelam vindicare sibi voluerint, Iudicium Terrestre tres ex ipsis, si tot sint, deligat, quos pupillorum rationibus magis expedire judicaverit. Quod si vel nullos agnatos, aut cognatos habeat, aut si fuerint, legitimis causis a tutela se excusent, Iudicium Terrestre, a quocunque eo nomine appellatum... tutores duos aut tres idoneos... dare pupillis tenebitur*. Tit. III, 10: *Cum plures tutores fuerint, etsi unus tutelam administrarit, pupillis tamen haeredibusve eorum omnes conjunctim, et ipsi et bona eorum in solidum obligata erunt*. Por. D.26,7,3,2: *Ceteri igitur tutores non administrabunt, sed erunt hi, quos vulgo honorarios appellamus... Constat enim hos quoque, excussis prius facultatibus eius qui gesserit, conveniri oportere*. Tit. III,19: *Quod si pupillus, postquam ex potestate tutoris excesserit, damnum passum se ab eodem senserit, actionem eidem ob male administratam tutelam... instituere debebit*. Por. np. D.27,3,1,24: *Haec actio tunc competit, cum et tutelae actio est, hoc est finita demum tutela*. C.5,37,20: *Pro officio administrationis tutoris vel curatoris bona, si debitores existant, tamquam pignoris titulo obligata minores sibi met vindicare minime prohibentur*. Idem est et si tutor vel curator quis constitutus res minorum non administravit. Fakt, że w Korekturze nie występuje nazwa *tutores honorarii* oraz że z jej tekstu nie wynika, aby ponosili oni odpowiedzialność subsydiarną, na co zwraca uwagę Lisowski (s. 211), nie ma większego znaczenia. To samo można powiedzieć o stwierdzeniu tego autora, że jak wydaje się, iż w prawie rzymskim regułą był jeden opiekun, w Korekturze natomiast kilku, albowiem zarówno prawo rzymskie, jak i Korektura dopuszczały obie sytuacje bez ograniczeń.

⁵⁰ Z. Lisowski, o. c. s. 212.

uksztaltowanie opieki w jej ujęciu wywarły doniosły wpływ źródła justyniańskie. Zbyt wiele bowiem szczegółów zostało uregulowanych identycznie, aby można było stwierdzić, że *ius terrestre* poszło tutaj własną drogą rozwojową. Dowodów na wykorzystanie prawa rzymskiego w tym pomniku można zresztą znaleźć więcej. Zwrócić tu trzeba uwagę przede wszystkim na pominięte przez Lisowskiego postanowienia dotyczące obowiązków opiekuna po ustaniu opieki. Podobnie jak to się działo w prawie rzymskim, przepisy Korektury zobowiązują go do bezwłocznego wydania rzeczy wraz z dochodami i owocami oraz do przedłożenia rachunków, a w przypadku gdyby tego nie uczynił — do wynagrodzenia szkoły. Jednocześnie jednak wolno mu dokonać potrącenia wyłożonych nakładów koniecznych: Tit. III, 13: ... *tutores omnia bona, tam immobilia, quam mobilia eorum [...] sine dilatione ulla tradere eis tenebuntur, tutelaque suae administrationis, tam ipsorum bonorum, quam omnium fructuum, redditum et proventum, praesentibus duobus propinquis pupilli, rationes eis reddent*. Tit. III, 14: *Si moram aliquam tutores hac in re fecerint [...], quantique in litem a pupillis juratum fuerit, [...] damni nomine eis praestare, bonaque nihilominus iis restituere, et rationes reddere teneantur*. Tit. III, 16: *Si sumptus aliquos necessarios, vel in personam pupilli, vel in bona, vel in iudica [...], recte in rationes referet*.

Również źródła rzymskie podkreślają niejednokrotnie obowiązek wydania rzeczy wraz z przychodami, a także przedłożenia rachunków: C.5,51,9: *Tutorem quondam, ut tam rationem quam si quid reliquorum nomine debet reddat, [...] convenire potes*. D.27,3,1,3: *Officio tutoris incumbit etiam rationes actus sui conficere et pupillo reddere...*

Podobnie też w odniesieniu do potrącenia wyłożonych przez opiekuna nakładów możemy znaleźć w kodyfikacji justyniańskiej szereg podobnych postanowień. Przykładowo można tu wymienić: D.27,4,1,4: ... *si tutelae iudicio quis convenietur, reputare potest id quod in rem pupilli impendit*; D.27,4,3,8: ... *deducuntur enim in tutelae iudicium sumptus, quoscumque fecerit in rem pupilli...*; D.26,7,33,3: *Sumptuum, qui bona fide in tutelam, [...] ratio haberi solet*.

Wpływów prawa rzymskiego można, moim zdaniem, doszukać się również w sformułowaniu: *Si tutor tutoresve suspecti sint...* oraz ... *si [...] suspectus [sc. tutor] fuerit decreto Iudicii a tutela removeatur* (Tit. III, 11). Lisowski⁵¹ wprowadzie przyznaje, że pojęcie *tutor suspectus* pochodzi ze źródeł justyniańskich, jednakże stwierdza, że autor Korektury nadał temu terminowi sens węższy, aniżeli wynikający z wypowiedzi jurystów rzymskich. Ma o tym świadczyć fakt, iż w pierwszym po słowie *sint* znalazło się zdanie *vel bona pupilli male administrent*,

⁵¹ Z. L i s o w s k i, l.c.

w drugim po *fuerit* podobny zwrot: *aut tutelam male administrare reperiatur*.

Zapatrywaniu temu nie można odmówić słuszności⁵², ale czy nawet przy takim założeniu należy a limine odrzucać wpływy rzymskie? Na poglądach Lisowskiego zaważyło jego przekonanie, że recepcja jakiejś instytucji czy zasady musi koniecznie oznaczać jej dosłowne i ściśle odpowiadające pierwowzorowi przyjęcie bez możliwości jakichkolwiek zmian czy uzupełnień⁵³. Takiemu stanowisku dał Lisowski wyraz⁵⁴, m. in. omawiając zakres odpowiedzialności opiekuna. Jego zdaniem za tezę o niewielkich rozmiarach wpływów rzymskich na Korekturę przemawia fakt, że w prawie justyniańskim opiekun ponosił odpowiedzialność za niedołożenie staranności, takiej jak przy prowadzeniu własnych spraw, czyli za *culpa levis in concreto*, natomiast w myśl korektury odpowiadał on jedynie za *dolus* i *culpa lata, quae dolo proxima est*: ... *nihil praeter dolum et latam culpam, quae dolo proxima est, praestare tutor debet* (Tit. III, 17).

Trzeba tu jednak zwrócić uwagę na dwie okoliczności: po pierwsze, nie można wykluczyć pomyłki autora Korektury⁵⁵ oraz co ważniejsze, zwrot *culpa lata* [...] *dolo proxima* jest bardzo częsty w kodyfikacji justyniańskiej⁵⁶ i sam przez się stanowi element romanistyczny⁵⁷. Nie-

⁵² Określenia natomiast *suspecti sint* oraz *bona pupilli male administrant* nie stanowią tautologii, jak to uważa Lisowski (s. 213). Chodzi tu po prostu o przeciwstawienie wyraźnej malwersacji majątku pupila złej gospodarce w jego dobrach, co bynajmniej nie oznacza tego samego.

⁵³ Por. jego wypowiedź na s. 213: „pojęcia i terminy rzymskie [...] albo nie przedstawiają się w czystej rzymskiej postaci, albo nie mają zasadniczego znaczenia dla instytucji prawnych, do których je zastosowano”. I dalej na s. 214: „przez recepcję rozumie się przejęcie pewnej instytucji z obcego systemu prawnego w jej podstawach i konkretnym ukształtowaniu”. Prawo jednak nie wisi w próżni, lecz jest osadzone silnie w istniejących realiach społeczno-ekonomicznych, stąd też trudno oczekiwać, aby w zasadniczo odmiennych warunkach normy nie doznały żadnych zmian. Zawodny jest też argument Lisowskiego (s. 213), że uregulowanie pewnych kwestii z zakresu opieki mogło być wynikiem samodzielnego rozwoju prawa pruskiego, gdyż np. usunięcie opiekuna dopuszczone jest tak przez prawo chełmińskie, jak i prawo koronne. Otóż wypada stwierdzić, że właśnie w rewizjach prawa chełmińskiego wpływy rzymskie w odniesieniu do opieki nie podlegają żadnej dyskusji. Zob. J. Söndel, *Studia nad prawem rzymskim w Jus Culmense*, Kraków 1985.

⁵⁴ Z. Lisowski, o. c. s. 211.

⁵⁵ Być może bowiem, iż na umieszczenie tutaj wzmianki o *culpa lata* wpłynęło sformułowanie D.26,10,7,1: *Si fraus non sit admissa, sed lata neglegentia, quia iste prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet*, co zostało mylnie przez niego zinterpretowane.

⁵⁶ Por. D.11,1,11,11; D. 43,26,8,3; D.47,4,1,2. Zauważył to zresztą nieco wcześniej i Lisowski (s. 195 i 208), ale ten fakt nie miał wpływu na jego zapatrywania.

⁵⁷ Analogicznego postanowienia nie znajdujemy w żadnej rewizji prawa chełmińskiego, a zatem jego umieszczenie tu musi być wynikiem własnych studiów autora Korektury, a nie przejawem wpływów ze strony Jus Culmense.

zależnie od tego jednak nie można tu również przejść do porządku dziennego nad postanowieniem Korektury, w myśl którego opiekun nie ponosił odpowiedzialności za przypadek: ... *cum [...] fortuitus aliquis casus, qui provideri non potuerit, damni aliqui rebus pupilli attulerit, praestare id tutor non tenetur* (Tit. III, 17).

Niedostrzeżenie tego faktu przez Lisowskiego odgrywa o tyle ważną rolę dla przeprowadzanych rozważań, że mamy tu do czynienia z niemal akademickim przykładem oddziaływania źródeł rzymskich na treść Korektury. Dowodzi tego bowiem porównanie cyt. fragmentu z C.5,38,4: *Tutoribus seu curatoribus fortuitos casus, adversus quos caveri non potuit, imputari non oportere saepe rescriptum est*.

W sumie więc trudno zgodzić się z ogólną konkluzją Lisowskiego, która zresztą prowadzi do pewnej sprzeczności w jego wywodach. Świadczy o tym fakt, że w jednym miejscu wpływy rzymskie w zakresie opieki odnosi tylko do „pewnych szczegółów”⁵⁸, w drugim natomiast określa ten dział Korektury jako „najbardziej romanistyczną część ustawy”⁵⁹.

5. Podobnie z dużymi oporami przyjmuje Lisowski wpływ prawa rzymskiego w dziedzinie zasiedzenia⁶⁰, stwierdzając ostatecznie, iż „musi się przyznać, że istotnie warunki zasiedzenia są w tej ustawie skopiowane z prawa rzymskiego”. Nie omieszczał jednak zaznaczyć, że okresy zasiedzenia zwyczajnego zostały w Korekturze określone inaczej aniżeli w prawie justyniańskim. Wymagała ona bowiem dla ruchoomości posiadania przez 3 lata i 3 dni, natomiast przy nieruchomościach — 30 lat, jak w justyniańskim zasiedzeniu nadzwyczajnym (C.7,39,8,1). Jednocześnie dokonując dość mechanicznego zestawienia innych wymogów zasiedzenia w obu porównywanych systemach, Lisowski podkreśla z naciskiem, że Korektura pominęła tak istotną przesłankę jak *res habilis*, wprowadzając na to miejsce konieczność nabycia posiadania *non vi non clam*, wskutek czego zmianie uległa kwalifikacja obiektywna rzeczy zasiadywanej na kwalifikację subiektywną posiadacza. I znowu trudno oprzeć się wrażeniu, iż cytowany autor czyni wszystko, aby wpływ źródeł rzymskich na treść Korektury jak najbardziej zminimalizować. Nie bierze bowiem pod uwagę okoliczności, że pojęcie *res habilis* w prawie rzymskim było dużo szersze, aniżeli wynika to z jego wywodów, gdyż

⁵⁸ Z. Lisowski, c. c. s. 214.

⁵⁹ Z. Lisowski, o. c. s. 213.

⁶⁰ Z. Lisowski, o. c. s. 215. Zob. Tit. IV,1: *Si quis rem mobilem per triennium et tres dies [...], immobilem autem per triginta annos, non vi, non clam, non alieno sed suo nomine, et titulo bonae fide, pacifice sineque ulla cuiusquam interpellatione possederit, ne rerum dominia in incerto sint, dominium ejus acquirit: neque quisquam postea vindicare eam poterit*.

obejmowało nie tylko *res furtivae* i *res vi possessae*, ale także i takie ich kategorie, które w szesnastowiecznych Prusach nie miały racji bytu, np. *res dominicae*, czyli rzeczy należące do cesarza. Stąd też użycie tutaj takiego określenia nie tylko wymagałoby dodatkowych wyjaśnień, ale jednocześnie byłoby całkowicie nieuzasadnione. W konsekwencji wydaje się, że precyzując charakter tych rzeczy jako nabytych *non vi, non clam* autor Korektury przyjął rozwiązanie najwłaściwsze, gdyż do tego w praktyce ówczesnych warunków pruskich ograniczały się owe *res habiles*. Używając takiej kwalifikacji, częściej w źródłach rzymskich, wzbogacił on jej treść o kolejny element romanistyczny⁶¹. Wydaje się przy tym, że zasiedzenie w świetle Korektury stanowi pewną kombinację justyniańskiego zasiedzenia zwyczajnego i nadzwyczajnego, dopuszczającego nabycie własności na *res furtivae* lub *res vi possessae* po trzydziestu latach, o ile ich posiadanie zostało nabyte w dobrej wierze⁶². Przy takim założeniu właśnie chodziłoby o kwalifikację subiektywną posiadacza, gdyż obiektywna nie miałaby tu znaczenia. Sprowadza się to więc do tego, że zasiedzenie w ujęciu Korektury było możliwe na rzeczach skradzionych i zabranych gwałtem, jednakże od zasiedzającego wymagano zarówno dobrej wiary, jak i słusznego tytułu. Zapewne na takie stanowisko omawianego pomnika prawnego w jakiejś mierze wpłynęła rewizja toruńska⁶³, co jednakże nie stanowi argumentu przeciw przejęciu uregulowań rzymskich, jak o tym była już mowa. Zresztą za uwzględnieniem przez autora Korektury źródeł justyniańskich przemawia wprowadzenie pominiętej przez Lisowskiego charakterystycznej dla prawa rzymskiego instytucji *longissimi temporis praescriptio* z analogicznym jak w prawie rzymskim okresem 40 lat, oraz uzasadnienie zasiedzenia w formie dosłownie przepisanej z I.2.6 pr. racji: *ne rerum dominia in incerto sint* (Tit. IV, 1), co Lisowski zauważył na innym miejscu⁶⁴, ale zaniedbał powtórzyć w wywodach o zasiedzeniu.

Tyle zatem na temat poglądów Lisowskiego. Problemy, na które zwrócił uwagę polemizując z Sygieryczem, nie wyczerpują bynajmniej całokształtu elementów prawa rzymskiego w *ius terrestre nobilitatis Prussiae*. Jest ich bowiem dużo więcej. Można tu np. wspomnieć o kilku za-

⁶¹ Lisowski (l.c.) uważa za zbędne podkreślenie, że przy zasiedzeniu chodzi o posiadanie we własnym imieniu i że posiadanie to nie może być przerwane, gdyż to jest zrozumiałe samo przez się. Nie podzielam tego poglądu, gdyż niekoniecznie musiało to być tak jasne dla ogółu szlachty, dla której Korektura była przeznaczona.

⁶² Por. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, wyd. IV, Warszawa 1976.

⁶³ Por. Lib. III tit. 2 cap. 1-3.

⁶⁴ Z. Lisowski, o. c. s. 195.

sadach procesowych, jak *libera unicuique appellatio a definitivis sententiis esse debet* (Tit. V, 30) czy też *Pendente appellatione nihil innovari debebit* (Tit. VI, 3). Pierwsza ma punkt odniesienia w C.7,62,36: *Tota lite finita appellationem interponere oportet*⁶⁵. Pierwowzorem drugiej była zapewne rubryka D.49,7: *Nihil innovari appellatione interposita*⁶⁶.

Odbiciem zasad rzymskich jest też postanowienie Tit. VII, 26: ... *nec leges nunc susceptae ad praesentia et praeterita sed ad futura tantum negotia* [...], *se extendere et robur* [...] *habere debent*, przypominające konstytucję Teodozjusza i Walentyniana przekazaną w C.1,14,7: *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari*⁶⁷.

To samo można też stwierdzić co do zasady obciążania kosztami procesowymi strony przegrywającej: *Ad audaciam vero temere litigantium coercendam in civilibus causis victus, victore id postulante in litis expensas semper condemnetur* (Tit. VI,² 1 — *De litis impensis*), została ona bowiem zapewne sformułowana na podstawie I.4,16,1: ... *ut improbus litigator etiam damnum et impensas litis inferre adversario suo cogatur*⁶⁸.

Jest przy tym rzeczą charakterystyczną, że użyte w tytule, poświęconym procesowi w sprawach cywilnych (Tit. VI²), liczne terminy rzymskie⁶⁹ występują bez bliższego określenia, co pozwala domniemywać, iż w razie wątpliwości interpretacyjnych musiano w myśl zasad ogólnych uciekać się do prawa chełmińskiego, a w przypadku gdy ono również zawierało lukę — do prawa rzymskiego⁷⁰.

6. Oceniając zatem Korekturę pruską z punktu widzenia wykorzystania przez nią zasad i instytucji tego prawa, należy stwierdzić, iż nie do przyjęcia jest zarówno stanowisko T. Sygieryczy, jak i diametralnie różne zapatrywania Z. Lisowskiego. Pierwszy z nich zakładał recypowanie prawa rzymskiego na szerszą skalą, najczęściej opierając się na zewnętrznym podobieństwie terminologicznym, bez podjęcia prób merytorycznej analizy poszczególnych kwestii. Drugi natomiast w swojej kry-

⁶⁵ Por. też C.7,45,16: ... *ut non liceat partibus ante definitivam sententiam ad appellationis* [...] *venire auxilium*. Obydwa systemy dopuszczały jednak pewne wyjątki od tej ostatniej zasady. (Por. Tit. V,30 i D.49,5,2).

⁶⁶ Zob. też D.49,7,1 pr.

⁶⁷ Por. też C.6,55,12.

⁶⁸ Por. też w odniesieniu do początkowych słów cytowanego fragmentu Korektury sformułowanie I.4,16 pr.: ... *quod temeritas tam agentium quam eorum cum quibus ageretur modo pecuniaria poena* [...] *coercetur*.

⁶⁹ Jak np. *lis contestata* (Tit. VI, 27; 32), *exceptiones perpetuae, temporales i delatoriae* (Tit. VI, 28) itd.

⁷⁰ Por. wyżej przypis 19.

tyce poprzednika posunął się tak daleko, że pomimo dostrzeżenia w treści Korektury szeregu sformułowań zaczerpniętych ze źródeł justyniańskich uznał, iż zamiast o recepcji można tu co najwyżej mówić o reminiscencjach z prawa rzymskiego⁷¹, a jego wykorzystanie w stosunkowo dużym zakresie tłumaczy tym, że „twórca ustawy z prawem rzymskim się zapoznał i coś z niego pamiętał”⁷².

Stanowisko Lisowskiego jest tym bardziej zaskakujące, że w licznych przypadkach wskazuje on na rzymską proveniencję postanowień Korektury⁷³, a jednocześnie przyznaje, że w pruskim prawie ziemskim najwyraźniej dadzą się uchwycić „nici łączące ten system prawny, choćby w terminologii, z wielkim dziełem Justyniana”⁷⁴. Być może na poglądach tego autora zaciążył wpływ Stanisława Kutrzeby⁷⁵, który zagadnienie recepcji w prawie potraktował dość jednostronnie⁷⁶. Zdaje się bowiem na to wskazywać określenie przez Lisowskiego⁷⁷ tego zjawiska w sposób równie wąski, jak uczynił to Kutrzeba; zdaniem Lisowskiego — jak o tym wyżej wspominałem — recepcja oznacza przejście pewnej instytucji z obcego systemu prawnego w jej podstawach i konkretnym ukształtowaniu. Słusznie jednakże zauważono, że w tym ujęciu recepcja to nie tylko przejście instytucji, ale i jej funkcji, co prowadzi do negacji recepcji wszędzie tam, gdzie dawne instytucje służą nowym stosunkom⁷⁸, a z takim właśnie przypadkiem mamy do czynienia w Korekturze pruskiej.

I jeszcze jedna uwaga Lisowskiego prowokuje do dyskusji. Stwierdza on mianowicie, że „posługiwanie się rzymską terminologią było wy-

⁷¹ Z. Lisowski, o. c. s. 217.

⁷² L.c. Autorem zasadniczego projektu Korektury był Reinhold Heidenstein, który studiował prawo rzymskie na uniwersytecie w Padwie. Por. Z. Lisowski, o. c. s. 195; Polski słownik biograficzny t. IX, Wrocław—Warszawa 1960–1961, s. 342–343, oraz Z. Zdrójkowski, *Zarys dziejów prawa chełmińskiego*, s. 52.

⁷³ Na przykład zasady podane na s. 195, stwierdzenie na s. 204: „Odpowiednikiem tego testamentu jest niewątpliwie rzymski testament *principi oblatum*”, ocena romanistycznej erudycji autora Korektury na s. 208, określenie przepisów dotyczących opieki nad niedojrzałymi mianem „najbardziej romanistycznej części ustawy” (s. 213) itd. Jak widzieliśmy jednak, Lisowski nie wykorzystał wszystkich możliwości w tym zakresie.

⁷⁴ Z. Lisowski, o. c. s. 217.

⁷⁵ S. Kutrzeba, *Kilka uwag o recepcji w prawie*, Księga pamiątkowa ku czci Leona Pinińskiego, t. II, Lwów 1936, s. 31–36.

⁷⁶ Zob. K. Bukowska, *O recepcji prawa rzymskiego w prawie miejskim w dawnej Polsce*, CPH t. XX, 1968, z. 1, s. 76 i n.

⁷⁷ Z. Lisowski, o. c. s. 214.

⁷⁸ J. Bardach, *Recepcja w historii państwa i prawa*, CPH t. XXIX 1971, z. 1, s. 47.

wołane [...] tym, że autor korektury pisał po łacinie, a więc także i określenia dla rodzimych instytucji czerpać musiał ze słownictwa prawniczego rzymskiego”⁷⁹. Sprawa ta bynajmniej nie jest tak jednoznaczna, jak wynika to z wypowiedzi Lisowskiego. Dowodzi tego łacińska wersja *Jus Culmense Revisum*⁸⁰, które z rzymskim słownictwem jurydycznym ma niewiele wspólnego. Nie należy zresztą lekceważyć przejęcia terminologii, gdyż niejednokrotnie pociągało ono za sobą skutki materialno-prawne⁸¹, a w tym czasie i na tym terenie, na którym miało obowiązywać *Jus terrestre nobilitatis Prussiae*, ewentualne wykorzystania prawa rzymskiego znajdowało raczej sprzyjający klimat⁸².

Z drugiej strony jednak trzeba zauważyć, że prawo to bynajmniej nie stanowiło dla autora Korektury punktu wyjścia bądź też wzorca, pod który starałby się podciągnąć istniejący system prawny, w tym sensie, w jakim możemy to zaobserwować w przypadku glosy do *Speculum Saxorum* czy chociażby rewizji toruńskiej prawa chełmińskiego. Treść tego pomnika wskazuje bowiem, że nie zapominał on ani na moment dla kogo i w jakim celu przygotowuje tę kodyfikację. Jeżeli jednak jakaś instytucja rodzima kojarzyła mu się ze schematem znanym z prawa rzymskiego, nie pomijał okazji, aby nadać jej taką właśnie konstrukcję. To samo zdarzało się w razie stwierdzenia luki w istniejących urządzeniach prawnych, czego przykładem mogą być normy z zakresu dziedziczenia testamentowego. Była to więc twórcza adaptacja pojęć rzymskich do aktualnych potrzeb, a nie ich dosłowna recepcja, chociaż pewne przykłady tej ostatniej również możemy w Korekturze odnaleźć. I właśnie na przykładzie tej kodyfikacji, stanowiącej dowód umiejętnego wykorzystania dorobku jurystów rzymskich, można stwierdzić najlepiej trafność poglądu Juliusza Bardacha, że recepcja prawa nie stanowi przeciwieństwa jego autonomicznego rozwoju, lecz uzupełnia go i jest w stosunku do rodzimego systemu zjawiskiem komplementarnym⁸³.

⁷⁹ Z. Lisowski, o. c. s. 217.

⁸⁰ Rękopis Biblioteki Jagiellońskiej nr 983.

⁸¹ Por. J. Bardach, o. c. s. 55-56.

⁸² Zob. G. D. Lengnich, *Geschichte der Preussischen Lande Königlich-Polnischen Antheils*, t. III, Dantzig 1724, s. 18, oraz S. Salmonowicz, *Z dziejów wschodniopruskiego prawa prowincjonalnego (XVII-XIX w.)*, Księga pamiątkowa prawa chełmińskiego (w druku), s. 11. Również Lisowski, o. c. s. 218, przypuszcza, że szlachta pruska nie sprzeciwiała się zachowaniu mocy obowiązującej obligacyjnego prawa chełmińskiego, dopuszczającego pomocnicze stosowanie prawa rzymskiego: „rozumiała widocznie w swoim własnym interesie, że do regulowania tych stosunków lepiej od partykularnego prawa rodzimego nadaje się światowe prawo rzymskie”.

⁸³ J. Bardach, o. c. s. 91 i n.

JANUSZ SONDEL (Kraków)

DES RÉFLEXIONS SUR L'INFLUENCE DU DROIT ROMAIN DANS LE *IUS CORRECTUM* DE LA PRUSSE ROYALE DE 1598

Résumé

L'auteur, sur la base de ses recherches sur le droit de Chełmno (Kulm) ayant régi depuis 1476 les rapports juridiques sur le territoire de la Prusse royale, vérifie l'opinion qu'exprima Zygmunt Lisowski, portant sur une faiblesse de l'influence du droit romain sur le contenu du *Ius terrestre nobilitatis Prussiae correctum* de 1598, appelé davantage la „Correcture prussienne”. Ce que l'on pose de nouveau le problème considéré depuis longtemps comme définitivement résolu, paraît justifié. Dans une autre source du droit de Chełmno, dévancant la „Correcture” de plusieurs années, à savoir le *Ius Culmense Revisum* de 1594, dont Z. Lisowski ne tint pas compte, on retrouve de nombreux éléments romanistes. Le *Ius terrestre* lui-même fait également se pencher sur l'influence romaniste puisque l'on y retrouve facilement un nombre de concepts et principes remontant aux sources créées par Justinien, ainsi que d'autres éléments romanistes au fond. Selon Z. Lisowski, cela ne suffit pas à soutenir la thèse que la „Correcture prussienne” suivit les solutions propres au droit romain, les expressions et termes techniques envisagés n'étant qu'une façade derrière laquelle il n'y avait pas de contenu juridique romaniste.

Il est difficile de partager cette opinion. Le règlement identique de nombreuses questions, tant essentielles que de détail, doit faire résoudre définitivement le problème de l'influence romaniste sur le *Ius terrestre nobilitatis Prussiae*. En passant outre au fait que l'on découvre bien plus de preuves de l'application du droit romain que Z. Lisowski n'en parle, force est de constater que c'était l'idée même de la réception en tant qu'emprunt littéral, entièrement conforme à l'original, aux institutions étrangères ou principes juridiques étrangers dans pouvoir les transformer ou suppléer, qui laissa son empreinte décisive sur la pensée de cet auteur. En étant parti d'un tel principe, Z. Lisowski devait conclure que la „Correcture prussienne” marqua une voie de développement lui propre. L'analyse du texte ne permet pas pourtant de partager cette opinion. Néanmoins, en repoussant les vues de Z. Lisowski, il faut relever le fait que le *Ius terrestre nobilitatis Prussiae* ne constituait point une codification romaniste. Il est en effet un exemple de l'adaptation créative des concepts romains aux besoins de l'époque donnée, et non pas de la réception littérale bien que l'on puisse y dégager aussi certains cas de la dernière.

