

KRYSTYNA BUKOWSKA (Warszawa)

O recepcji prawa rzymskiego w prawie miejskim w dawnej Polsce

Zagadnienie wpływu prawa rzymskiego na kształtowanie się praw rodzimych, skupiające na sobie w ostatnich latach coraz baczniejszą uwagę historyków prawa, także w Polsce zaczęło budzić zainteresowanie, czego dowodem było m. in. uwzględnienie tej problematyki podczas IX Zjazdu Historyków Polskich¹. O ile jednak wówczas zajęto się przede wszystkim wpływami prawa rzymskiego i kanonicznego w sferze kultury politycznej, niniejsze uwagi ograniczają się do dziedziny prawa sądowego, w której badania są może bardziej zaawansowane, tym niemniej daleko im jeszcze do w pełni zadowalających rezultatów.

Wydaje się, że instruktywne będzie zestawienie tego, co na interesujący nas temat mówili prawnicy żyjący współcześnie, a szczególnie autorzy opracowań z zakresu prawa sądowego. Pomijając już nawet wielokrotnie cytowane świadectwo Hostiensisa czy zwłaszcza późniejsze nieco stwierdzenie Spytki z Melsztyna², jako mające przede wszystkim aspekt polityczny, pojawiające się w okresie renesansu postulaty uznania w Polsce prawa rzymskiego za przykładem innych państw europejskich³ świadczą najdobitniej, że w tym czasie o recepcji prawa rzymskiego w sądach szlacheckich nie mogło być mowy. Jak gdyby w nawiązaniu do tych postulatów pojawia się w XVI w. romanizująca literatura

¹ J. Baszkiewicz, *Prawo rzymskie i prawo kanoniczne w kulturze politycznej Polski XIII i XIV stulecia*, w: *Historia kultury średniowiecznej w Polsce*, Warszawa 1963—1964, t. I, s. 63 i n., t. II, s. 43 i n.

² Por. E. Ott, *Beiträge zur Rezeptionsgeschichte des römisch-canonischen Processes in den böhmischen Ländern*, Leipzig 1879, s. 53; T. Czacki, *Czy prawo rzymskie było zasadą praw litewskich i polskich i czy z północnymi narodami mieliśmy wiele wspólnych praw i zwyczajów*, Wilno 1809, s. 69; J. Baszkiewicz, o. c., t. I, s. 70.

³ Por. np. argumenty Rojzjusza, *Epistola ad Sigismundum Augustum, Decisiones de rebus in sacro auditorio lithuanico ex appellatione indicatis*, Cracoviae 1563. Zwalczając istniejący jeszcze wówczas opór szlachty wobec prawa rzymskiego jako cesarskiego, Rojzjusz nawiązuje wyraźnie do polemiki, która zrodziła się na tym tle już wcześniej na Zachodzie (por. F. Calasso, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1951, s. 307).

prawa sądowego. W 1553 r. Przyłuski, wydając swoje *Leges seu statuta*, zaopatruje je przezornie adnotacją, że cytowanym przez siebie przepisom praw obcych nie zamierza przyznawać mocy obowiązującej, lecz traktuje je tylko jako wskazówkę dla czytelnika. Wyodrębnia je też starannie nawet pod względem graficznym⁴. U schyłku XVI stulecia T. Drezner podkreśla, że *Reipublicae Polonae status suis et domi sancitis legibus constet, neque quicquam ex alieno adsciscat*⁵, co nie przeszkodziło mu stwierdzić w innej pracy, że od czasów Kazimierza Wielkiego i następnych królów wiele przejęto z prawa rzymskiego⁶. W opinii tej nie pozostał odosobniony — powtórzyli ją inni pisarze, jak S. Starowolski⁷ czy M. Zalasowski⁸. Wychodząc z tego założenia, T. Drezner opracował nawet zestawienie stu podobieństw między prawem polskim a „rzymskim”, rozumianym zresztą zgodnie z ówczesnym zwyczajem szeroko, gdyż autor sięgał również do literatury prawniczej, do prawa kanonicznego, a nawet do współczesnych sobie wzorów państw zachodnioeuropejskich⁹. W swoim podręczniku prawa polskiego T. Drezner w wypadkach nie unormowanych przez to prawo sięga do prawodawstwa rzymskiego, traktując je jako wyraz najbardziej ogólnych zasad słuszności wspólnych wszystkim narodom i twierdząc, że do takiego postępowania upoważnia go znajomość praktyki sądowej¹⁰. Podobną myśl, jedynie w formie bardziej postulatycznej, wyraził wcześniej nieco i znany T. Dreznerowi pisarz Jan Łączyński w swoim *Kompendium sądów króla Jegomości*. Każe on sądzić wedle pisanego koronnego prawa, w jego braku ze zwyczajów, opierając się na dekretych królewskich, a „gdyby tych nie stało, tedy dopiero do praw innych chrześcijańskich narodów albo do rozumu uciekać się. A rozum miarkować wedle Justynijana trzema rzeczami: *ut honeste vivetur, nemo laedatur, unicuique quod suum est tribuatur*”¹¹.

M. Zalasowski, który w przedmowie do swego dzieła stwierdzał, że w sądach grodzkich i ziemskich nie można powoływać się na prawo rzymskie ani saskie, wobec nieunormowania szeregu instytucji w prawie

⁴ Por. B. Ulanowski, *Jakub Przyłuski i jego statut*, Reformacja w Polsce, 1922, s. 254.

⁵ T. Drezner, *Przedmowa do Processus iudiciarius Regni Poloniae*, Zamosci 1601, przedruk: K. Bukowska, *Tomasz Drezner 1560—1616*, Warszawa 1960, s. 294.

⁶ T. Drezner, *Przedmowa do Institutionum iuris Regni Poloniae libri quatuor*, Zamosci 1613, przedruk: K. Bukowska, *Tomasz Drezner*, s. 298.

⁷ S. Starowolski, *Accessus ad iuris utriusque cognitionem*, Romae 1633, dedykacja: *veluti ex fonte inexhausto a iure communi maiores nostri desumpserunt*.

⁸ M. Zalasowski, *Ius Regni Poloniae t. I, Praefatio*, Posnaniae 1699, cyt. I. Malinowska, *Mikołaj Zalasowski*, Kraków 1960, s. 324.

⁹ T. Drezner, *Similium iuris romani cum iure polono centuria una*, Parisiis 1602 (por. K. Bukowska, *Tomasz Drezner*, s. 192 i n.).

¹⁰ T. Drezner, *Institutionum iuris Regni Poloniae libri quatuor*, passim.

¹¹ Z. Kolankowski, *Zapomniany prawnik XVI wieku Jan Łączyński i jego „Kompendium sądów Króla Jegomości”*, Toruń 1960, s. 103.

koronnym zalecał, aby stosować prawo rzymskie, dopuszczone wyraźnie jako posiłkowe na gruncie statutu litewskiego i prawa miejskiego¹². Wreszcie T. Ostrowski podaje, że w wypadku luk w prawie ziemskim orzecznictwo opiera się na prawach partykularnych, jak korektura pruska czy statuty litewskie, na prawie kanonicznym, magdeburskim (wszystkich — dodajmy — pozostających w ten czy inny sposób pod wpływem prawa rzymskiego), jak również bezpośrednio na prawie rzymskim¹³.

Wszyscy pisarze są zgodni, gdy chodzi o wartość teoretyczną prawa rzymskiego i konieczność jego poznania przez Polaków¹⁴. W swoich kompendiach stosują mniej lub więcej zmodyfikowany układ Instytucji, a zarówno oni, jak pisarze zajmujący się procesem ziemskim — T. Zawacki, G. Czaradzki czy J. Nixdorff. Z doktryny romanistycznej czerpali znajomość ogólnych pojęć, definicji i zasad¹⁵.

. Znacznie większym zdecydowaniem odznaczają się wypowiedzi prawników, którzy zajmowali się prawem miejskim. Począwszy od przedmowy, jaką opatrzone w wydaniu J. Łaskiego romanizujący traktat Rajmunda Partenopejczyka, poprzez glosę w wydaniu Jaskiera i opierających się na niej J. Tucholczyka, J. Cerasina czy B. Groickiego aż do praktyków związanych z najwyższą instancją w sprawach miejskich, jaką była asesoria królewska — P. Rojzjusza i A. Lipskiego, wszyscy zgodnie stwierdzają, że prawo rzymskie miało w stosunku do miejskiego moc posiłkową, i dają temu przekonaniu konkretny wyraz przy omawianiu poszczególnych instytucji prawnych¹⁶.

Wspomniane opinie prawników przedrozbiorowych, pomnożone o cytaty zaczerpnięte z aktów normatywnych (najczęściej tych samych, które wykorzystał już T. Drezner w *Similiach*) posłużyły z kolei jako materiał dowodowy w dyskusji na temat roli prawa rzymskiego, zapoczątkowanej

¹² I. Malinowska, o. c., s. 321—2.

¹³ Por. Z. Zdrójkowski, *Teodor Ostrowski (1750—1802)*, Warszawa 1956, s. 248.

¹⁴ T. Drezner, *Institutionum iuris Regni Poloniae libri quatuor*; S. Starowolski, *Monita legalia methodum in utroque iure studendi praescribentia*, Romae 1652; I. Malinowska, o. c., s. 317.

¹⁵ Por. poprzednio wymienione monografie o dawnych prawnikach oraz L. Pauli, *Jan Nixdorff (1625—1697)*, Warszawa 1957.

¹⁶ *Speculum Saxonum* lib. 2, art. 36 gl.; lib. 3 art. 44 gl.; J. Cervus Tucholiensis, *Farraginis actionum iuris civilis et provincialis Saxonici, municipalisque maideburgensis libri septem*, Cracoviae 1558, fol. 9; K. Koranyi, *Joannes Cervus Tucholiensis i jego dzieła*, Przewodnik Historyczno-Prawny, t. I, Lwów 1930, odb. s. 28; J. Kyrstein Cerasinus, *Enchiridion aliquot locorum communium Iuris Maideburgensis*, Cracoviae 1607, s. v. Tutor- tutela; L. Pauli, *Prawo rzymskie w Enchiridionie Cerasina*, Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego, Kraków 1964, s. 239 i n.; B. Groicki, *Tytuły prawa majdeburskiego*, Warszawa 1954, s. 38; P. Rojzjus, *Epistola ad Sigismundum Augustum, Decisiones de rebus in sacro auditorio lituanico ex appellatione iudicatis*, Cracoviae 1563; A. Lipski, *Practicae observationes ex iure civili et saxonico collectae*, Dantisci 1648, centuria I, obs. 61.

przez T. Czackiego. Ze względu na tak ograniczoną bazę źródłową, jak również wskazane na wstępie trudności interpretacyjne wynikające przy korzystaniu z dzieł dawnych pisarzy dyskusja ta nie mogła przynieść rozstrzygnięcia sporu. Uczestnicy jej doszli jednak do szeregu ustaleń istotnych zarówno dla kierunku, jak dla metody badań nad recepcją. Tak więc zwolennicy recepcji — Aleksander Mickiewicz i J. M. Ossoliński wskazywali przede wszystkim jako jej domenę prawo miejskie, do czego J. W. Bandtkie dorzucił jeszcze wyższe sądy szlacheckie¹⁷. Stwierdzili dalej w dziedzinie prawa ziemskiego przejmowanie niektórych zasad i sformułowań romanistycznych, choć w wielu wypadkach podkreślali powierzchowny i przypadkowy charakter tych zapożyczeń¹⁸.

Jakkolwiek dostrzeżono już wtedy, że nasilenie oddziaływania prawa rzymskiego mogło się zmieniać, nie było jednolitych poglądów co do tego, kiedy znaczenie jego było największe. W. A. Maciejowski np. uważał, że prawo rzymskie zostało wyparte ze wzrostem znaczenia szlachty¹⁹, natomiast A. Mickiewicz traktował przejmowanie prawa rzymskiego jako długotrwały proces historyczny, którego główne nasilenie skłonny był widzieć u schyłku niepodległego bytu Rzeczypospolitej. Mickiewicz wskazywał również czynniki, które utrudniały recepcję prawa rzymskiego, takie jak rozwój przywilejów szlacheckich, brak wykształcenia prawniczego sędziów, słabość władzy ustawodawczej w warunkach przewagi jednego stanu²⁰.

Przeciwnicy recepcji wnieśli szereg cennych uwag metodologicznych. T. Czacki, rozprawiając się z zestawionymi przez T. Dreznera podobieństwami między prawem rzymskim a polskim, zwrócił uwagę na to, że pewne, najbardziej ogólne analogie mogą być wynikiem samoistnego rozwoju i z tego względu ich stwierdzenie nie może być przydatne w badaniach nad recepcją²¹. F. Morze, który uważał za rzecz dowiedzioną, iż „wprost prawo rzymskie nie rozkazywało ani nie było pomocniczym w Polsce”, stwierdził, że źródłem podobieństw może być często błędne przenoszenie terminologii łacińskiej do prawa polskiego przez duchownych, którzy układali zbiory ustaw²².

¹⁷ J. M. Ossoliński, *Wiadomości historyczno-krytyczne do dziejów literatury polskiej*, Kraków 1810, t. II, s. 1589; J. W. Bandtkie, *Vindiciae iuris romani iustinianei diatribae*, Wrocław 1808, s. 16, 25, 28—9, 31, 38—40; *Historia prawa polskiego*, Warszawa 1850, s. 71; A. Mickiewicz, *Jaki wpływ prawodawstwo rzymskie na prawodawstwo polskie i litewskie mieć mogło*, *Dziennik Warszawski* 1825, t. I, nr 4, s. 478.

¹⁸ A. Mickiewicz, o.c., s. 473; J. M. Ossoliński, o.c., t. II, s. 235.

¹⁹ W. A. Maciejowski, *Historia iuris romani*, wyd. 4, Varsaviae 1825, s. 236.

²⁰ A. Mickiewicz, o.c., t. I, s. 478, 486—8, t. II nr 6, s. 161.

²¹ T. Czacki, o.c., s. 92.

²² F. Morze, *O wpływie prawodawstwa rzymskiego na prawodawstwo polskie i litewskie*, *Dziennik Warszawski* 1825, t. IV, nr 11, s. 70—4; 1826, t. V, nr 14, s. 4—13.

Przy tych wszystkich zastrzeżeniach podkreślono, że jeśli prawo rzymskie obowiązywało w Polsce, to działało się to przede wszystkim *consensu prudentium atque iudicum*, a nie na mocy ustawy, i zwrócono uwagę na konieczność odróżniania teoretycznej znajomości prawa rzymskiego od jego faktycznego stosowania²³. Jakkolwiek w Polsce obawiano się „absolutystycznych reguł i principów”, to jednak luki w przepisach rodzinnych uzupełniała nauka prawa na podstawie prawa rzymskiego jako *raison écrite*. W związku z tym R. Hube postulował odwołanie się do praktyki sądowej i przypuszczał, że będzie tam można odnaleźć powołania na prawo rzymskie, co prawda tylko „jako na argumenta nauki, nie zaś jako legalne zasady do decydowania kwestii spornych”²⁴.

Niestety dyskusja ta poszła w zapomnienie i jej rezultaty nie zostały wykorzystane przez późniejszych badaczy. Wbrew postulatom zbadania wpływu prawa rzymskiego na praktykę, główną uwagę poświęcono takim zagadnieniom, jak kontakty Polaków z zagranicznymi ośrodkami myśli romanistycznej, nauczanie prawa rzymskiego i kanonicznego w Polsce czy zasoby naszych bibliotek²⁵. Brak było nawet (poza kilkoma niewielkimi opracowaniami²⁶) pogłębionej analizy twórczości dawnych prawników, a nie mogły jej zastąpić fragmentaryczne oceny dokonywane przy okazji omawiania całkiem innej problematyki. Przez szereg lat po macoszemu traktowano prawo miejskie, na co wpłynął negatywny stosunek uczonych do tej dziedziny, uważanej za etnicznie obcą. Nieliczne próby badań nad praktycznym zastosowaniem prawa rzymskiego w sferze prawa ziemskiego ograniczyły się do średniowiecza. Wybór ten — jak się można domyślać — spowodowany był nie tylko ogólnym skupieniem uwagi badaczy na problematyce mediewistycznej, ale wynikał częściowo i stąd, że materiał tego okresu dzięki licznym publikacjom źródłowym był łatwiej dostępny, co miało istotne znaczenie szczególnie dla romanistów, nie przygotowanych do pracy w archiwach.

Badania R. Taubenschlaga dotyczące wpływu procesu rzymsko-kanonicznego czy zachodnich podręczników *artis notariae* na średniowieczną praktykę polską, a w końcu uogólniająca wyniki badań tego autora rozprawa o recepcji prawa rzymskiego w Polsce spotkały się z poważną

²³ J. W. Bandtkie, *De studio iuris polonici dissertatio*, Vratislaviae 1806, s. 8; M. Wiszniewski, *Historia literatury polskiej*, Kraków 1840, t. II, s. 437, 440, 456.

²⁴ R. Hube, *O znaczeniu prawa rzymskiego i rzymsko-bizantyńskiego u narodów słowiańskich*, Warszawa 1868, s. 52, 57—60.

²⁵ Częściowe zestawienie bibliograficzne por. J. Baszkiewicz, o.c., s. 74.

²⁶ Zob.: cytowana już rozprawa B. Ulanowskiego o J. Przyluskim (przypis 4); R. Taubenschlag, *Jakób Przyluski, polski romanista XVI wieku*, Rozprawy AU, Wyd. Hist.-Filoz. t. LXI, Kraków 1918; praca K. Koranyiego o Tucholczyku (przypis 16), ponadto *Jurisconsultos y jurisprudencia espanoles en Polonia desde el siglo XV hasta el siglo XVIII*, Madrid 1929; *Wpływ prawa flandryjskiego na polskie w XVI wieku*. Damhouder-Groicki, Pamiętnik Historyczno-Prawny, Lwów 1927, t. IV, zes. 1.

krytyką. Zarzucono mu m. in., że zbyt pochopnie wyciąga wnioski z odległych nawet podobieństw oraz nie stosuje należytej ostrożności tam, gdzie za łacińskim terminem kryć się może rodzima treść prawna²⁷. Krytyczna ocena prac R. Taubenschlaga spowodowała wzmożoną ostrożność, a nawet sceptycyzm w poglądach na rolę prawa rzymskiego w Polsce i zaważyła w poważnym stopniu na braku zainteresowania dla badań nad recepcją.

Wydaje się, że spora część nieporozumień ma swoje źródło nie tylko w obraniu niewłaściwej metody i kierunku badań, ale przede wszystkim w braku precyzyjnego ustalenia, czym jest sama recepcja. Z trudnością tą boryka się zresztą nie tylko nauka polska²⁸. Zagadnienie to było u nas w okresie międzywojennym przedmiotem uwag A. Halbana i S. Kutrzeby. A. Halban, wychodząc z założenia, że w historii prawa każdego państwa daje się wykryć splót elementów własnych z obcymi, nie występujący tylko w społeczeństwach najbardziej prymitywnych, traktuje recepcję jako zjawisko normalne na pewnym szczeblu rozwoju i w swojej definicji główny nacisk kładzie na nasilenie oddziaływania obcych norm. Recepcja według niego polega na przejmowaniu urządzeń prawnych i wcielaniu ich do własnego rozwoju. Od recepcji A. Halban odróżniał oddziaływanie prawa obcego jako pobudki, tj. czynnika, który tylko przyspiesza rozwój prawa rodzimego, a ponadto między tymi skrajnościami dostrzegał jeszcze wpływy silniejsze niż pobudka, ale nie mające nasilenia recepcji²⁹. Słabą stroną podziału proponowanego przez A. Halbana jest brak obiektywnej miary tego nasilenia wpływów, od którego począwszy można by już mówić o recepcji.

Natomiast S. Kutrzeba, który nie przywiązywał większej wagi do czynnika recepcji, uważając, że nie jest on twórczy i może służyć jedynie jako dowód kultury prawniczej i łączności pomiędzy poszczególnymi narodami, sprowadzał problem badań nad recepcją do zestawiania norm i ich podobieństw lub tekstów prawnych, co jego zdaniem jest równoznaczne z zestawianiem instytucji. Tak pojętą recepcję każe odróżniać od prostego przejścia obcej terminologii. Wprawdzie S. Kutrzeba dzieli recepcję na odgórną, w drodze ustawodawczej, i oddolną, następującą w drodze praktyki, ale jego zdaniem recepcja w drodze praktyki jest zjawiskiem ograniczonym do niższych stopni rozwoju życia prawnego. Poza tym wypadkiem S. Kutrzeba przyznaje społeczeństwu tylko taki

²⁷ Por. K. Kolańczyk, *Studia nad relikami wspólnej własności ziemi w najdawniejszej Polsce*, Poznań 1950, s. 30; J. Baszkiewicz, o.c., s. 77—8.

²⁸ Por. A. B. Schwarż, *La réception et l'assimilation des droits étrangers*, Recueil Lambert, Paris 1938, t. II, s. 522—3.

²⁹ A. Halban, *Wpływy obce jako samodzielny przedmiot badań w zakresie prawa*, Pamiętnik IV Zjazdu Historyków Polskich w Poznaniu, Lwów 1925, sekcja IV (referaty).

wpływ na kształtowanie prawa, że narzucone sobie odgórne normy może odrzucić lub stosować je w formie zniekształconej³⁰.

Uwagi S. Kutrzeby, sprowadzające problem recepcji w znacznej mierze do badania przejętków z obcych praw w tekstach źródłowych, trudno uznać za wyczerpujące. Być może ich jednokierunkowość była spowodowana tym, że w założeniu swoim były one pomyślane jako replika na prace R. Taubenschlaga. Nie da się jednak zaprzeczyć ich wartości porządkującej dla badań nad prawem średniowiecznym, gdzie lakoniczność przekazu prowokuje niejako badacza do wyciągania zbyt daleko idących wniosków z występujących w tekście zbieżności słów czy zwrotów.

Warto jeszcze wspomnieć o próbie definicji, jaką dał Z. Lisowski. Uczony ten określił recepcję jako przejęcie pewnej instytucji z obcego systemu prawnego w jej podstawach i konkretnym ukształtowaniu³¹. Definicja ta odcina pojęcie recepcji z jednej strony od podobieństw terminologicznych czy stylistycznych, z drugiej od wpływów czy pobudek, o których mówił A. Halban, jednakże zbyt ścieśnia zakres tego pojęcia. Przy jej rygorystycznym stosowaniu stwierdzenie recepcji byłoby możliwe jedynie w bardzo rzadkich przypadkach, nic też dziwnego, że Z. Lisowski w konkluzji swoich wywodów doszedł do negacji wpływu prawa rzymskiego na korekturę pruską. W świetle dzisiejszego stanu badań nie ulega wątpliwości, że nawet w Niemczech, uważanych za ojczyznę recepcji, prawo recypowane uległo daleko idącym modyfikacjom³². Także i u nas stwierdzono, że wpływ obcy na prawo polskie nie polegał na mechanicznym przenoszeniu zachodnich instytucji, lecz nasuwał tylko nowe myśli, przetwarzane w kraju odpowiednio do potrzeb i charakteru narodowego³³, a ostatnio zwracano uwagę, że „problemem nie jest sama w sobie recepcja obcych norm [...] lecz pytanie, w jaki sposób te normy i pojęcia włączone zostały w całokształt kultury narodowej”³⁴. Z tym też tylko zastrzeżeniem można zachować dla tego szczególnego zjawiska, jakim była infiltracja prawa rzymskiego w życie prawne większości państw europejskich, tradycyjną nazwę recepcji.

W badaniach nad prawem sądowym konieczne wydaje się ponadto jeszcze jedno rozróżnienie, postulowane już przez Wiszniewskiego, a mianowicie rozróżnienie pomiędzy znajomością prawa rzymskiego a jego stosowaniem w praktyce. Dla takiego powtarzającego się stosowania

³⁰ S. Kutrzeba, *Kilka uwag o recepcji w prawie*, Księga pamiątkowa ku czci Pinińskiego, Lwów 1936 i odb.

³¹ Z. Lisowski, *O prawie rzymskim w korekturze pruskiej uwagi krytyczne*, CPH, VI, 2, 1954, s. 214.

³² Por. np. E. Molitor, *Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte*, Karlsruhe 1949, s. 26; F. Wieacker, *Gründer und Bewahrer, Rechtslehrer der neueren deutschen Rechtsgeschichte*, Göttingen 1959, s. 37.

³³ W. Abraham, *Zawarcie małżeństwa w pierwotnym prawie polskim*, Lwów 1925, s. 102.

³⁴ K. Grzybowski, *Historia kultury średniowiecznej w Polsce*, t. II, s. 101.

norm prawa rzymskiego przy rozstrzyganiu konkretnych zagadnień prawnych należałoby zarezerwować nazwę recepcji praktycznej czy może nawet recepcji *tout court*. Nawiasem trzeba zaznaczyć, że pojęcie recepcji teoretycznej i praktycznej wprowadza na coraz szerszą skalę nauka niemiecka, choć nie zawsze potrafi ona podać dość precyzyjne i jednolite kryteria tego odróżnienia³⁵. Zgodnie z tym, co zostało powiedziane, nie mogą być przytaczane jako dowód recepcji poszczególne alegaty z praw „uczonych”, wykazujące jedynie erudycję pisarza czy też strony procesowej. Nie można też stwierdzać recepcji danej instytucji prawnej jedynie na podstawie kompendiów prawnych czy nawet aktów normatywnych bez konfrontacji ich z praktyką. W okresie, który wchodzi w rachubę przy badaniach nad recepcją prawa rzymskiego, rozbieżność pomiędzy ustawodawstwem a praktyką jest skądinąd dobrze znana, a także w tym wypadku trzeba się z nią liczyć³⁶.

Postulat ten nie oznacza bynajmniej zlekceważenia prac dotyczących znajomości prawa rzymskiego w Polsce, dróg jego przenikania, wpływu na projekty ustawodawcze, akty normatywne czy literaturę prawniczą, której poświęcono ostatnio szereg monografii. Opracowania te mają bardzo istotne znaczenie dla przygotowania i wytyczenia kierunku właściwych badań nad recepcją, co jeszcze w dalszych wywodach postaramy się wykazać.

Ważną pomocą w badaniach nad recepcją powinna być obca literatura problemu. Ostatnio coraz częściej podkreśla się, że recepcja nie była zjawiskiem odosobnionym, tylko wycinkiem w europejskim renesansie prawa rzymskiego. Włoskich komentatorów uznano za ojców europejskiej nauki prawa, których dorobek rozpowszechniał się wszędzie tam, gdzie wiedza zastąpiła nienaukowe stosowanie prawa. Stąd konieczność traktowania recepcji porównawczo, a nawet twierdzenie, że badanie tego problemu w jednym tylko kraju stwarza fałszywe perspektywy³⁷.

Niestety jednak nasi sąsiedzi, o których prawo głównie by tu mogło chodzić, nie mają opracowań, które by przedstawiały obraz prawa recypowanego. Zaniedbania dawnej nauki niemieckiej w tym zakresie łatwo dadzą się wyjaśnić negatywnym stosunkiem germanistów do recepcji

³⁵ H. Brunner, E. Heymann, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, wyd. 7, München und Leipzig 1925, s. 262; E. Molitor, o.c., s. 26; F. Wieacker, o.c., s. 46.

³⁶ Wystarczy wspomnieć o znanym powszechnie fakcie nierespektowania wydanego przez Kazimierza Wielkiego zakazu zwracania się po orzeczcie do Magdeburga.

³⁷ W. Kunkel, *Paul Koschaker und die europäische Bedeutung des römischen Rechts*, *L'Europa e il diritto romano, Studi in memoria di Paolo Koschaker*, Milano 1954, t. II, s. 11; E. Genzmer w recenzji *Europa und das römische Recht*, ZSS RA 1950, t. 57, s. 398. Tezę przypisywaną P. Koschakerowi już znacznie wcześniej głosił B. Windscheid, *Das römische Recht in Deutschland*, Braunschweig 1858, s. 437.

jako zjawiska, które przerwało rozwój rodzimego prawa. Ale to samo odnosi się z nielicznymi wyjątkami³⁸ do nowszych publikacji, i to nie tylko dotyczących Niemiec³⁹. Brak jest monografii poszczególnych prawników, co dopiero mówić o znajomości praktyki, której stosunek do prawa rzymskiego był prawdopodobnie inny niż teorii, zakładającej recepcję *in complexu*⁴⁰. W efekcie nauka niemiecka ma poważne trudności nawet ze wskazaniem działu prawa, w którym recepcja spowodowała największe zmiany⁴¹. Natomiast duże usługi mogą oddać ustalenia dotyczące samego procesu przejmowania prawa rzymskiego oraz pewnych towarzyszących mu symptomów.

Pomimo różnic w ustaleniu czasu, na który miała przypaść recepcja, badacze niemieccy są zgodni co do tego, że prawo rzymskie oddziaływało najpierw na naukę, a dopiero przez nią na praktykę⁴². Recepcja prawa rzymskiego w przeciwieństwie do recepcji w czasach nowszych dokonała się zdaniem uczonych niemieckich w drodze stopniowego przenikania prawa rzymskiego, nie zaś jednym aktem normatywnym⁴³. Poszczególne instytucje utorowały sobie drogę już wcześniej, ale największe nasilenie tego procesu przypada na okres renesansu⁴⁴. Jako przyczyny tego zjawiska wskazano wynalazek druku, ułatwiający kontakt z literaturą prawniczą, zainteresowanie mieszczaństwa renesansowego nauką w ogóle, a prawem w szczególności, brak jednolitego prawa dla całego terytorium

³⁸ Z prac dających analizę instytucji prawnych pod kątem wpływów prawa rzymskiego, co prawda opartą tylko na aktach normatywnych, można wymienić: H. Blaese, *Bedeutung und Geltung des römischen Privatrechts in den baltischen Gebieten*, Leipzig 1936; E. Tirschler, *Der Einfluss des römischen Rechts auf die Breslauer Statuten, vornehmlich des 16. Jahrhunderts*, Breslau 1940.

³⁹ Jak cytowana już praca E. Otta czy opracowania wchodzące w skład serii *Ius Romanum Medii Aevi*.

⁴⁰ H. Brunner, E. Heymann, o.c., s. 262.

⁴¹ Por. zestawienie literatury K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych w sporach o nieruchomości miejskie (XVI—XVIII w.)*, Warszawa 1967, s. 14.

⁴² Tak już R. Sohm, *Fränkisches Recht und römisches Recht*, ZSS GA 1880, t. 14, s. 75—6. Por. P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, München und Berlin 1947, s. 124; F. Wieacker, o.c., s. 46.

⁴³ H. Blaese, o.c., s. 13: *Die Rezeption ist kein einmaliger (Formal-) Akt, sondern besteht in einem allmählichen Verwachsen des einheimischen Rechts mit dem fremden*; P. Koschaker, o.c., s. 145. G. Dahm, o.c., s. 229—30 podkreśla, że już przed właściwą recepcją odbywało się powolne przenikanie prawa niemieckiego i włoskiego i tylko mając ten proces na uwadze, można zrozumieć zjawisko recepcji.

⁴⁴ Zdaniem H. Coinga, *Römisches Recht in Deutschland, Ius Romanum Medii Aevi*, V, 6, Mediolani 1964, s. 108 oraz *Die Rezeption*, s. 86 wcześniej przejęto jedynie terminy zasiedzenia, niezdolność zasiedzenia *res furtivae*, pojęcia związane z zastawem, spółki, niektóre zasady rzymskiego prawa wodnego. Por. też R. Schröder, E. Künssberg, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, wyd. 6, Berlin und Leipzig 1922, s. 722.

państwa oraz luki w spisach prawa zwyczajowego, udział wykształconych prawników w wymiarze sprawiedliwości w charakterze sędziów i rzeczników stron, rozpowszechnienie się procesu pisemnego, który dawał przewagę wywiodom opartym na prawie „uczonym”, wreszcie rolę sądów wyższych, jak w Rzeszy sąd kameralny czy też utworzony w 1548 r. w Czechach sąd apelacyjny dla miast ⁴⁵.

Dodajmy wreszcie, że zjawisko recepcji prawa rzymskiego musi być rozpatrywane w powiązaniu z potrzebami, jakim to prawo miało uczynić zadość, jako czynnikiem decydującym w ostatniej instancji o jej zakresie i charakterze ⁴⁶.

Wszystkie te czynniki w połączeniu z wnioskami, jakie dadzą się wyciągnąć z pism naszych dawnych prawników, przemawiają za tym, że najbardziej obiecującym terenem badań nad historią prawa rzymskiego w Polsce jest prawo miejskie, okresem zaś — doba odrodzenia.

Cechą charakterystyczną przemian prawnych dokonujących się w miastach polskich jest ich koincydencja z przemianami w składzie narodowościowym ludności miejskiej, z zanikiem przewagi liczebnej Niemców, a także ze wzmożoną, szczególnie w ósmym dziesiątku lat XVI wieku, imigracją Włochów ⁴⁷. Wbrew poglądom reprezentowanym w nauce niemieckiej, a nawet i polskiej ⁴⁸ trzeba stwierdzić, że sytuacja ta była korzystna dla dalszych losów prawa miejskiego i w żadnym wypadku nie mogła przesądzić negatywnie o losach recepcji: dla przybyszów z Italii prawo rzymskie, prawo glosatorów i komentatorów, było ich prawem rodzimym. Jednakże nie da się zaprzeczyć, że proces przejmowania prawa rzymskiego dokonywał się stopniowo i być może nie bez oporu społeczeństwa w początkowej jego fazie. Taki przynajmniej wniosek można by

⁴⁵ H. Blaese, o.c., s. 3, 7; H. Coing, *Die Rezeption*, s. 188—9, G. Dahm, o.c., s. 231, 233—4; O. Franklin, *Beiträge zur Geschichte der Rezeption des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland*, Hannover 1863, s. 107; G. Below, *Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland*, München und Berlin 1905; E. Ott, o.c., s. 237, 244.

⁴⁶ Por. interesujące uwagi A. Agricoli, *Die Gewere zu rechter Vormundschaft als Prinzip des sächsischen ehelichen Güterrechts*, Gotha 1869, s. 44 o nieprzydatności Zwierciadła Saskiego w warunkach miejskich. Por. też H. Blaese, o.c., s. 2—5. Na łączność postulatów recepcji z elementami akumulacji kapitału wskazywał u nas m. in. W. Voisé, *O ideologii społeczno-ustrojowej Frycza Modrzewskiego*, CPH IV, 1952, s. 23.

⁴⁷ S. Herbst, *Miasta i mieszczaństwo renesansu polskiego*, Warszawa 1954, s. 9.

⁴⁸ L. Petry, *Breslau und Krakau vom 13. bis 16. Jahrhundert*, Zeitschrift des Vereins für Geschichte Schlesiens, Breslau 1934, t. 48, s. 67 twierdził, że wpływy włoskie pozostały tylko powierzchowne, ograniczone do dziedziny sztuki i nauki i nie zdołały zapobiec upadkowi miast, którym wyrwanie z krwiobiegu niemieckiego odebrało siły vitalne. Także A. Halban, *Zur Geschichte des deutschen Rechts in Podolien, Wolhynien und in der Ukraine*, Berlin 1896, s. 77 uważał, że brak związku Polski z miastami niemieckimi wykluczał recepcję sensu stricto i skierował rozwój prawa miejskiego na inne tory.

wysnuć na podstawie losów projektu Macieja Śliwnickiego, odrzuconego nie tylko przez szlachtę, lecz i przez same miasta. Trudno jednak powiedzieć, co było przyczyną niezatwierdzenia projektu — ostre sformułowanie przedmowy, odrzucającej *Saxonum inveterata iura*, nie liczące się z tak charakterystycznym dla mentalności ówczesnej szacunkiem dla starego, „dobrego” prawa⁴⁹, niechęć do prawa rzymskiego, czy też daleko idące uprzywilejowanie Kościoła, szczególnie w dziedzinie spadkobrania⁵⁰. Faktem jest, że w kilkanaście lat później romanistyczną, opartą na *glossa ordinaria*, głosem do Zwierciadła Saskiego i *Weichbildu* wprowadzono do praktyki magdeburgii polskich pod pretekstem oczyszczonego z błędów i porównanego ze starymi egzemplarzami wydania obu pomników⁵¹. Glosa ta w wielu wypadkach wprowadzała rozwiązania bardziej zgodne z duchem prawa rzymskiego niż odrzucony projekt⁵². Pomimo to została, jak świadczą akta sądowe, zaakceptowana w pełni przez mieszczanństwo. Byłaby to więc, używając terminologii S. Kutrzeby, recepcja odgórna. Z kolei jednak inicjatywę przejęło społeczeństwo, korzystając w coraz szerszym zakresie z upoważnienia, zawartego w glosie, do stosowania w wypadkach przez nią nie unormowanych bezpośrednio prawa rzymskiego. W Polsce podobnie jak w innych krajach da się stwierdzić zbieżność tych zjawisk ze wzrostem znaczenia zastępców procesowych, a także z obecnością w składzie sądu, pomimo zachowania jego społecz-

⁴⁹ *Constitutiones Sigismundinae* wyd. A. Z. Helcel, Biblioteka Ordynacji Myszkowskiej, Kraków 1859, t. I, wstęp: *Iura saxonica, quae iam pridem republicam nostram irrepserant revisa, pertentata, excussa et multae iniquitatis errorum ineptiarumque notata ex re publica tandem Regni nostri in totum removimus, abrogavimus et sustulimus removemusque abrogamus et tollimus* — Według S. Estreichera, *Kultura prawnicza w dawnej Polsce. Kultura staropolska*, Kraków 1932, s. 82 kult dawnych statutów i przywilejów staje się w XVI w. charakterystyczną cechą polskiej kultury prawniczej. Wydaje się jednak, że poglądy te datują się jeszcze od średniowiecza — por. F. Kern, *Über die mittelalterliche Anschauung vom Recht*, *Historische Zeitschrift*, 1916, t. 115, s. 501.

⁵⁰ Jak możliwość sporządzenia testamentu przed proboszczem, dająca Kościołowi wpływ na treść dyspozycji, uznanie kompetencji *forum spirituale* obok sądów świeckich w sprawach z testamentów, dopuszczalność zapisywania Kościołowi nieruchomości — *Constitutiones Sigismundinae* III, 20. Nie przesądziło o losach projektu — dyskusyjne zresztą — rozciągnięcie jego postanowień na szlachtę, skoro nie poparły go również zainteresowane miasta pruskie. Por. J. Dworaczkowa, *Z historii projektu kodyfikacji Macieja Śliwnickiego*, CPH VI, 1954, s. 178 i n.

⁵¹ K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych...*, s. 7.

⁵² Tak np. Śliwnicki traktuje zgodnie z prawem saskim przeprowadzenie dowodu jako przywilej tego, kto zaprzecza twierdzeniu strony przeciwnej (*Constitutiones Sigismundinae* II, 9), podczas gdy glosa przyjmuje zasadę *probatio incumbit ei qui dicit non qui negat* (*Speculum Saxonum* lib. 3 art. 4 gl.). Projekt odmawia też wdowie, która nie otrzymała wiana, przyznanej jej przez glosę (lib. 1 art. 21 i 24 gl.) części spadku po mężu (*Constitutiones*, I, 13). Śliwnicki przyjmuje wczesną naukę glosatorów o *possessio civilis solo animo i naturalis — corpore*, która uzasadniała wielokrotne posiadanie (*Constitutiones*, II, 6 i III, 36), podczas gdy glosa idąc za Azonem od tej doktryny stanowczo się odcięła (lib. 2 art. 44 gl.) itd.

nego charakteru, doktorów prawa. Dowodem rangi społecznej mieszczan wykształconych na prawie rzymskim może być również zasięganie opinii prawników przy orzekaniu i wydawaniu wilkierzy⁵³. Można też stwierdzić występowanie zasady pisemności w procesie⁵⁴. Wreszcie trzeba wspomnieć o wystąpieniu w Polsce charakterystycznego dla krajów, w których obowiązywało prawo sasko-magdeburskie, objawu recepcji, jakim było zerwanie więzi prawnej z ławą magdeburską⁵⁵. Od tej pory powołania na głosę oraz *ius commune* utrzymują się w aktach sądów miejskich aż do końca ich istnienia.

Zachodzi pytanie, czy i w jakim stopniu prawo rzymskie wpłynęło na ujednolicenie praktyki polskich sądów miejskich. Mamy już pewne dane, które pozwalają stwierdzić, że mandat królewski wprowadzający do praktyki wydawnictwo Jaskiera był rzeczywiście realizowany⁵⁶. Jednakże nie można zapominać o tym, że wydawnictwo to obok tekstu Zwierciadła Saskiego i *Weichbildu* zawierało również glosy do tych pomników, w tym dwie różniące się od siebie glosy do Zwierciadła Saskiego. W możliwości wyboru przez sąd bądź samego tekstu prawa saskiego, bądź jednej z glos kryła się już możliwość rozbieżności w orzecznictwie⁵⁷. Także zakres powoływania prawa rzymskiego, oparty na blankietowym upoważnieniu glosy, mógł być różny. Można się spodziewać, że najszerzej korzystano z tych możliwości w Krakowie jako centrum kulturalnym i uniwersyteckim. Należałoby zbadać, w jakim stopniu przyczyniły się do popularyzacji praktyki krakowskiej na terenie innych miast uwagi marginalne w wydawnictwie Jaskiera, a później literatura prawnicza, przede wszystkim prace B. Groickiego. Widoczny jest wpływ krakowskich sądów wyższych na orzecznictwo sądów znajdujących się w jego zasięgu ortylowym, który w XVI—XVIII w. obejmował nie tylko najbliższe okolice Krakowa, ale na wschodzie dochodził do Lwowa, Jaworowa, Trembowli i Drohobycza, na północy zaś do Wielunia, Sieradza, Radomska i Piotrkowa. W jeszcze silniejszym stopniu rolę unifikującą spełniało zapewne orzecznictwo asesorii koronnej. Ten niezwykle interesujący — ze względu na analogie między rolą asesorii i sądu kameral-

⁵³ Por. W. Maisel, *Wilkierze poznańskie*, cz. I, Wrocław—Warszawa—Kraków 1966, s. XVI; tenże, *Sądownictwo miasta Poznania do końca XVI wieku*, Poznań 1961, s. 231; K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych...*, s. 19.

⁵⁴ Wilkierz poznański z 1663 r.: *viso quod promotores causarum persaepe causam imparati accedant et modo primum circa iudicium propositiones ad calamarias dicent* — (W. Maisel, *Wilkierze poznańskie*, s. 90, nr 150).

⁵⁵ G. Below, o. c., s. 95.

⁵⁶ W. Maisel, *Poznańskie prawo karne do końca XVI wieku*, Poznań 1963, s. 17; S. Estreicher, *Kultura prawnicza*, s. 17; K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych...*, s. 19.

⁵⁷ H. Brunner, E. Heymann, o. c., s. 112; F. Martitz, *Eheliches Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen*, Leipzig 1867, s. 74.

nego Rzeszy⁵⁸ — problem wobec zniszczenia akt asesorii nie będzie już niestety mógł zostać w pełni zbadany. Pozostają jednak możliwości częściowej rekonstrukcji orzecznictwa asesorii na podstawie prac A. Lipskiego, G. Czaradzkiego i M. Zalaszwoskiego. Już sama praca A. Lipskiego, którego współcześni uważali za najwybitniejszego prawnika polskiego, zasługuje na baczną uwagę. Można by jednak również wykorzystać powoływania wyroków asesorii jako prejudykatów przez inne sądy miejskie, w tym także krakowskie sądy wyższe, jak również oblaty w księgach sądowych lub w metryce koronnej.

W dziedzinie prawa sądowego, zwłaszcza prywatnego, unifikujący wpływ glosy nie był prawdopodobnie zbyt narażony na konflikt z ustawodawstwem lokalnym miast. Produkcja rad miejskich w tej dziedzinie była niewielka⁵⁹, a przy tym wzorowano się w niej zwykle na praktyce innych miast. Tak np. jedna z większych kodyfikacji prawa spadkowego i małżeńskiego majątkowego, jaką był wilkierz krakowski z 1530 r., spopularyzowany przez B. Groickiego, wywarła wpływ nie tylko na ustawodawstwo miasteczek małopolskich, ale szereg jej postanowień zostało przejętych wprost z oryginału łacińskiego przez wilkierz poznański z 1589 r.⁶⁰

Zbadania wymaga wpływ prawa rzymskiego na drugi wielki system obowiązujący w miastach polskich — prawo chełmińskie. Wiadomo dotychczas jedynie, że rozpowszechnione na tym terenie IX *Bücher Magdeburger Rechts*, jak również glosa prawa chełmińskiego oraz tzw. *landläufige kulmische Rechte* wykorzystywały m. in. Zwierciadło Saskie wraz z glosą. W literaturze zasygnalizowano już jednak rozbieżność poglądów wyrażonych przez kompilatorów prawa chełmińskiego na temat dopuszczalności stosowania subsydiarnie Zwierciadła Saskiego oraz prawa rzymskiego. Sprawę komplikuje brak oficjalnej kodyfikacji prawa chełmińskiego. Układ z 1580 r., z którego prawdopodobnie korzystano w praktyce, a który przetłumaczył i wydał P. Kuszewicz, wykazuje wyraźny wpływ prawa rzymskiego⁶¹. W praktyce warszawskiej XVI w. powoływano wprost prawo rzymskie i kanoniczne, a w wypadkach, gdy postano-

⁵⁸ Por. K. Bukowska, *O wpływach obcych w dawnym prawie miast polskich*, CPH XVII, 1, 1965, s. 264. O powoływaniu się w Niemczech na *Übung und prauch des loblichen cammergerichts* por. H. Coing, *Die Rezeption*, s. 171. W Czechach podobne znaczenie miał sąd apelacyjny dla miast (por. E. Ott, o.c., s. 237 i 244).

⁵⁹ M. Patkaniowski, *Krakowska rada miejska w wiekach średnich*, Kraków 1934, s. 115.

⁶⁰ Zestawienie tekstów — K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych...*, s. 101. Por. W. Maisel, *Wilkierze poznańskie*, nr 131, 174, 183 (XVI i XVII w.).

⁶¹ E. Steffenhagen, *Deutsche Rechtsquellen in Preussen vom XIII bis zum XVI. Jahrhundert*, Leipzig 1875, s. 99—100, 203; S. Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, t. II, Lwów—Warszawa—Kraków 1926, s. 224—5.

wienia prawa chełmińskiego odbiegały od przepisów obowiązujących w prawie magdeburskim, istniała tendencja do stosowania raczej tego ostatniego⁶². Można się spodziewać, że samo życie prawne takiej unifikacji się domagało, jednakże wszelkie wnioski w tej sprawie bez gruntowniejszych badań byłyby przedwczesne.

Ustalenie w sposób precyzyjny stopnia samodzielności rozwoju prawa miejskiego w Polsce, a zatem i weryfikacja określenia go przez Groickiego jako *ius municipale polonicum* jest niestety niemożliwa wskutek braku odpowiednich opracowań w nauce niemieckiej. Wydaje się, że na tę odrębność składało się odrzucenie już od początku pewnych zwyczajów niemieckich, a następnie rosnący, zwłaszcza w w. XVII, wpływ konstytucji koronnych na prawo miejskie⁶³.

Zapoczątkowane w ostatnich latach badania praktyki sądów miejskich obracały się z konieczności w ograniczonym kręgu terytorialnym, wydaje się jednak, że ich ustalenia będą miały walor bardziej ogólny. W świetle badań nad poznańskim prawem karnym rysuje się wpływ prawa rzymskiego za pośrednictwem doktryny włoskiej w rozstrzyganiu takich zagadnień, jak granice obrony koniecznej, określenie dóbr i osób podlegających ochronie, stan wyższej konieczności, odpowiedzialność w wypadku działania na rozkaz, problematyka winy, konstrukcja usiłowania, odpowiedzialność podlegaczy i pomocników, odpowiedzialność za *crimen laesae maiestatis*, za paszkwile⁶⁴. Źródłem znajomości prawa rzymskiego była pierwotnie glosa, później oddziaływało ono na praktykę za pośrednictwem *Constitutio Criminalis Carolina*, której także w Polsce przyznano moc obowiązującą. Nie recypowano natomiast rzymskiego systemu kar, którego nie przejęło również statutowe prawo włoskie⁶⁵.

⁶² S. Ehrenkreutz, *O stosunkach majątkowych między małżonkami według prawa chełmińskiego w Warszawie w wieku XVII*, Sprawozdania TNW, Wyd. Nauk Antrop. Społ. Historii i Filozofii 1915, r. VII, 1. Wilkierz z 1563 r. zagwarantował w Warszawie pełną wspólność majątkową między małżonkami zgodnie z prawem chełmińskim, jednakże do tego nowocześniejszego rozwiązania przynajmniej w zakresie dorobku przychyliła się w tym czasie także praktyka miast lokowanych na prawie magdeburskim — K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych*, s. 33.

⁶³ K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych...*, s. 19. B. Groicki, *Tytuły...*, s. 13 twierdził, że w Polsce *ine obyczaje, ine w Niemczech, obyczajom polskim nie wszystkie prawa niemieckie służą ani ich też tu w Polsce używają*. Por. też S. Iwanickýj - Wasyleńko, *Zakony pro opiku nad nedolitkami w dżerelach mahdeburżkoho prawa Zachidnjoj Rusy i Hetmanszczyny*, Praci komisii dla wyuczuvannia istorii zachidnioruśkoho ta wkrainśkoho prawa, Kijew 1925.

⁶⁴ W. Maisel, *Poznańskie prawo karne...*, s. 45, 47, 48, 54, 69, 73, 78, 180, 234; *Constitutio civitatis Gedanensis*, VL II 818; G. Dahm, *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter*, Berlin und Leipzig 1931, s. 85, 116, 125—6, 147, 187—95, 212—7.

⁶⁵ G. Dahm, o. c., s. 317.

Wpływ doktryny włoskiej za pośrednictwem tych samych źródeł da się też zapewne stwierdzić w procesie karnym⁶⁶.

W prawie prywatnym wyraźne już na tle glosy do Zwierciadła Sa-skiego i literatury jest dążenie do przekształcenia na sposób romani-styczny praw do nieruchomości. Jego dokładnym odbiciem jest praktyka krakowskich sądów wyższych. Zasady prawa rzymskiego przyczyniły się przede wszystkim do unowocześnienia koncepcji własności nierucho-mej przez wyraźne przeciwstawienie jej innym prawom rzeczowym. Ujmując w przeciwieństwie do prawa feudalnego posiadanie jako stan faktyczny odpowiadający własności, podkreślono tym samym jej nad-rzędny i niezależny charakter. Jednocześnie prawo rzymskie ułatwiło bogacącemu się mieszczaństwu atak na pozycje starego patrycjatu, któ-rych podstawą była własność nieruchoma, przez wprowadzenie szeregu instytucji ułatwiających obrót nieruchomościami. Temu celowi służyło przejście rzymskiej koncepcji posiadania wraz z nabywczym skutkiem przedawnienia, wyodrębnieniem ochrony posesoryjnej od petytoryjnej oraz takimi istotnymi dla usprawnienia obrotu instytucjami, jak *constitu-tum possessorium* czy *traditio brevi manu*. Trudniejsza okazała się walka o wyzwolenie dyspozycji nieruchomościami z ograniczeń feudalnych. Tak więc prawo skupu starano się ograniczyć, wprowadzając za wzorem prak-tyki zachodnioeuropejskiej restrykcje w zakresie terminu jego wykona-nia, kręgu osób uprawnionych, a wreszcie przez obowiązek przysięgi retrahenta, że nie wykonuje tego prawa w sposób złośliwy lub w inte-resie osoby trzeciej. Utrzymało się ono jednak aż do końca XVIII w., podobnie zresztą, jak to było np. we Włoszech, tracąc jednak związek ze wspólnotą rodzinną przez umożliwienie odstępowania wynikających z niego uprawnień⁶⁷. W zakresie dyspozycji *mortis causa* rozwinęły się silnie testamenty, nawiązujące do form rzymskich. W Polsce przejęto prawdopodobnie pod wpływem włoskim zwyczaj ustanawiania w testa-mencie dziedzica, czego nie znaly testamenty w Niemczech⁶⁸. Pierwotnie jednak spadkodawca był związany przepisami dotyczącymi dziedziczenia ustawowego, przyznano mu jedynie możność wydziedziczenia spadkobier-ców ustawowych w przypadkach przejętych z prawa justyniańskiego. Jednakże zakres dyspozycji wzrastał, o czym świadczy kształtująca się od schyłku XVI w. instytucja zachowku. Instytucja ta zresztą zasługuje na uwagę z dwóch względów: nie zna jej jeszcze glosa do Zwierciadła

⁶⁶ Por. np. zasady, którymi powinien się kierować sędzia przy zarządzaniu tortur (H. Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, Berlin und Leipzig 1926, t. II, s. 156; B. Groicki, *Ten postępek wybran jest z praw cesarskich*, Warszawa 1954, s. 118 i n.).

⁶⁷ K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych...*, s. 21—2, 25, 26—32, 61—6; G. Salvioli, *Storia del diritto italiano*, wyd. 9, Torino 1930, s. 484.

⁶⁸ K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych...*, s. 94; H. Planitz, *Deutsches Privatrecht* wyd. 3, Wien 1948, s. 245.

Saskiego — jest to więc przykład tego „narastania” recepcji, o którym już była mowa. Ponadto można się nią posłużyć jako przykładem świadczącym o dokładności, z jaką literatura prawa miejskiego odzwierciedla współczesną sobie praktykę; zachówek, nie znany wcześniejszym pisarzom, pojawia się dopiero w pracach A. Lipskiego i M. Zalaszwskiego⁶⁹.

Przejęto dalej przepisy prawa rzymskiego dotyczące zastawu umownego, które sprzyjały rozwojowi wielkiego i średniego kredytu w dyspozycji patrycjatu miejskiego, umożliwiając rzemieślnikom i kupcom zdobycie środków na rozwój produkcji czy handlu bez potrzeby wyzbywania się nieruchomości ze swego posiadania⁷⁰.

Troska miast o utrzymanie istniejącej zabudowy i szybką odbudowę po działaniach wojennych i pożarach znalazła wyraz w przejściu zasady *superficies solo cedit, cautio damni infecti*, w przyznaniu ustawowego prawa zastawu na remontowanej kamienicy temu, kto wydatkował pieniądze na jej odbudowę, wreszcie w przejściu od komentatorów zasad dotyczących wywłaszczenia⁷¹.

Można by przypuszczać, że mieszczaństwo było najbardziej zainteresowane w usprawnieniu obrotu ruchomościami, natomiast własność nieruchoma jako podstawa stosunków rodzinnych, społecznych i politycznych w okresie feudalizmu była tą dziedzina, w której wpływy prawa rzymskiego pojawiły się najpóźniej, napotkały największy opór i w końcu też uzyskały najmniejsze znaczenie praktyczne. Tymczasem zarówno w glosie, jak i w literaturze prawa miejskiego w centrum uwagi są właśnie nieruchomości, i to nawet w prawie obligacyjnym, np. u Cerasina tytuł *emptio-venditio* zajmuje się sprzedażą kamienicy. W porównaniu z tymi zagadnieniami niezwykle skromnie prezentują się partie poświęcone takim kontraktom, jak spółka, zlecenie, pożyczka czy depozyt. W nauce niemieckiej m. in. H. Coing rozważał pytanie, czy domy handlowe i wielkie przedsiębiorstwa stosowały prawo rzymskie. Problem ten jego zdaniem wymaga zbadania, jednakże do myślenia daje okoliczność, że można było napisać historię tych przedsiębiorstw bez wspomnienia o recepcji. H. Coing, a także H. Blaese uważali, że handel wyklucza częściowo stosowanie prawa rzymskiego i mógł się rozwijać z powodzeniem na gruncie rodzimym⁷². Stwierdzenie to mogłoby być dla nas o tyle istotne, że jak podkreślał S. Kutrzeba, nasze przedsiębiorstwa nie różniły się co do prawnych form od niemieckich, miały jedynie mniejszą siłę ekonomiczną. Ten sam autor jednak stwierdza równocześnie, że Kraków „w organizacji handlu tworzy jedno tylko ogniwo w rzeczypospolitej miast i miasteczek Europy, które choć rozrzucone na wielkiej przestrzeni,

⁶⁹ K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych...*, s. 99—100.

⁷⁰ Ibidem, s. 69.

⁷¹ Ibidem, s. 35, 42, 47, 71.

⁷² H. Coing, *Die Rezeption...*, s. 185; H. Blaese, o. c., s. 21.

choć w różnych warunkach bytu, przecież miały tyle wspólnych celów, wspólnych dążeń, a wskutek tego i tyle wspólnych instytucji”⁷³.

Początku zwyczajów handlowych i bankierskich trzeba szukać we Włoszech. Mają one swe źródło w prawie wulgarnym lub bizantyńskim przez kontakty ze Wschodem, a także w zwyczajach utwierdzonych w portach śródziemnomorskich. Instytucje powstałe w praktyce kupieckiej z kolei poddane zostały wpływowi prawa rzymskiego wskutek opracowywania ich przez komentatorów. Przy tworzeniu *aequitas mercatoria* współpracowali też kanoniści — głównie jeśli chodzi o operacje kredytowe i wiążący się z nimi problem lichwy. W wyniku tych opracowań *cambium* poddano przepisom o *constitutum debiti*, faktorzy czy przewoźnicy odpowiadali na podstawie kontraktu zlecenia, w szerokim zakresie wykorzystywano też naukę o cesji, kompensacji itd.⁷⁴ Wiele argumentów przemawia za tym, że wspomniane instytucje musiały dotrzeć już wcześniej na teren Polski. Operacje kredytowe, zapoczątkowane w Genui w XII w., przenieśli na nasz teren papiescy kolektorzy świętopietrza, powierzając w XIII w. kupcom włoskim zebrane w Polsce pieniądze, których wypłata następowała w Rzymie. W wieku XIV, kiedy siedziba papieży znajdowała się w Awinionie, przekazywaniem sum pieniężnych bankierom kurii przebywającym w Brugii zajmowali się już kupcy krakowscy, m. in. Mikołaj Wierzynek starszy i młodszy⁷⁵.

Istnienie spółek do handlu z Flandrią lub Mołdawią poświadczone jest na terenie Krakowa od końca XIV w., a wyrażono pogląd, że istniały one już wcześniej. Organizacja ich jest stosunkowo dobrze znana. Były one często zawierane dla załatwienia określonego interesu. Udziały nie musiały być równe, mogły one też polegać na wkładzie pracy. Podział zysków zależał od umowy, przy czym rozliczenie przeprowadzano po zakończeniu interesu⁷⁶.

Występowanie u nas instytucji rozpowszechnionych w handlu europejskim wydaje się czymś zupełnie oczywistym, jeśli się weźmie pod uwagę zasięg ówczesnych kontaktów handlowych nie tylko w formie

⁷³ S. Kutrzeba, *Handel Krakowa w wiekach średnich na tle stosunków handlowych Polski*, Rozprawy Wydz. Hist.-Filoz. AU, t. XLIV Kraków 1902, s. 155—6.

⁷⁴ G. Salvioli, o.c., s. 631—2, 639, 642; C. Freundt, *Wertpapiere und frühmittelalterliche Rechte*, Leipzig 1910, t. I, s. 6; R. Taubenschlag, *Skrypty dłużne z klauzulą „na zlecenie” i „na okaziciela” w średniowiecznym prawie polskim*, Czasopismo Prawnicze, t. XXX, Kraków 1935, s. 84, 88—9; tenże, *Decisiones rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, Venetiis 1532, passim.

⁷⁵ M. Friedberg, *Kultura polska a niemiecka*, Poznań 1946, t. I, s. 316; S. Kutrzeba i J. Ptaśnik, *Dzieje handlu i kupiectwa krakowskiego*, Rocznik Krakowski 1936, t. XIV, s. 67—8; A. Schulte, *Die Fugger in Rom 1495—1523 mit Studien zur Geschichte des kirchlichen Finanzwesens jener Zeit*, Leipzig 1904, t. I, s. 19; M. Śmiglecki, *O lichwie, o wyderkach, czynszach, spolnych zarobkach*, Wilno 1641, s. 87.

⁷⁶ S. Kutrzeba, *Handel Krakowa...*, s. 159—61.

sporadycznych wypraw kupieckich, ale przede wszystkim w formie stałych przedstawicielstw — faktorii, które utrzymywali obcy kupcy na terenie Polski, nasi zaś za granicą. Wystarczy podać przykład krakowskiej spółki Bonerów, której faktorie znajdowały się m. in. w Wiedniu, Wenecji, Rzymie, Antwerpii, Augsburgu, Lublinie, Lwowie⁷⁷.

Brak ujęcia tych zagadnień w pomnikach prawa wynika chyba stąd, że w sprawach tych rządził zwyczaj kupiecki. Jeszcze T. Ostrowski, pisząc o orzecznictwie Komisji Skarbowej w sprawach kupieckich, stwierdza, że kieruje się ona „słuszością i handlowniejszych narodów zwyczajami”⁷⁸. Zawodzi też w pewnym stopniu podstawowe źródło informacji, jakim są księgi sądowe, ponieważ sprawy kupieckie rozstrzygały najczęściej sądy polubowne i tylko kwintesencję ich orzeczenia wciągano do akt. Jeśli jednak dochodziło czasem do rozpoznania tego typu sporów przez sądy miejskie, to wydaje się, że stosowały one, przynajmniej od XVI w. prawo rzymskie. Jako przykład przytoczyć można instytucję zwaną *liga*, która wedle S. Kutrzeby polegała na „jednorazowym najmie dokładnie określonych usług”, przy czym przewoźnik (niem. *lieger*) transportował towar na określone w umowie miejsce i tam go sprzedawał, a równocześnie załatwiał dla swego klienta różne interesy, z których następnie zdawał rachunek. Pobierał on wynagrodzenie w stosunku do zysku odniesionego ze wszystkich przeprowadzonych transakcji. Natomiast zdaniem S. Kutrzeby nie da się wskutek milczenia źródeł określić zasad odpowiedzialności komisanta. Ze wzmianek w krakowskich aktach radzieckich wynika, że taka umowa mogła przybrać charakter stały i gasła dopiero przez wypowiedzenie, a odpowiedzialność komisanta określano wówczas wedle zasad obowiązujących w prawie rzymskim przy najmie usług, a więc odpowiadał on za *omnis culpa*⁷⁹.

Dodatkowym ważnym źródłem informacji o instytucjach prawa handlowego i bankowości są księgi kupieckie. W Krakowie zachowały się one z XVII i XVIII w., prowadzone są w języku włoskim. Także one są świadectwem występowania w tym czasie w obrocie zagranicznym takich

⁷⁷ L. Koczy, *Handel Poznania do połowy wieku XVI*, Poznań 1930, s. 230; J. Ptaśnik, *Bonerowie*, *Rocznik Krakowski* 1905, t. VII, s. 14 i 17.

⁷⁸ Z. Zdrójkowski, *Teodor Ostrowski...*, s. 110. Por., *Decisiones rotae Genuae* nr 7: *In causis mercantilibus mos, consuetudo et intelligentia mercatorum attendi debet*. S. Kutrzeba, *Handel Krakowa...*, s. 171 uważa, że zwyczajów tych musiało być dużo, tylko ślady po nich zaginęły. O jednym z takich zwyczajów wspomina Lipski, *Practicae observationes*, centuria I, obs. 5, a mianowicie o umieszczaniu w umowie klauzuli dopuszczającej pozwanie kupca w jego miejscu pobytu niezależnie od przepisów o właściwości miejscowej.

⁷⁹ S. Kutrzeba, *Handel Krakowa...*, s. 157—9; *Consularia cracoviensia* 447, s. 122 (1575 r.). Kutrzeba myli się również twierdząc, że określenie tej umowy w Krakowie nie było znane. Nazwa *liga* występuje zarówno w cytowanym tekście, jak i wielokrotnie w aktach sądu wyższego na zamku krakowskim.

instytucji, jak np. zaczerpnięta z prawa rzymskiego kompensacja⁸⁰. Można się więc spodziewać, że dokładna i żmudna wobec dużego rozproszenia materiału kwerenda pozwoliłaby stwierdzić wpływ prawa rzymskiego także w tej dziedzinie życia miejskiego. Poszczególne instytucje wywodzące się z tego prawa dotarły drogą praktyki znacznie wcześniej, niż nastąpiła recepcja głosy romanistycznej. Oczywiście przejmowano je wówczas jako zwyczaj prawny, nie zdając sobie sprawy z ich pochodzenia. Natomiast wydaje się, że przy rozstrzyganiu sporów powstałych na tym tle prawo rzymskie zaczęto stosować również dopiero w okresie renesansu.

Problem recepcji na szerszą skalę prawa rzymskiego w sądach szlacheckich wydaje się przesądzony już w świetle poglądów prawników żyjących w czasach dawnej Rzeczypospolitej i wyników dyskusji prowadzonej z początkiem XIX w., jednakże ostateczne zdanie w tej sprawie można będzie wypowiedzieć dopiero na podstawie znajomości akt sądowych. Stosowanie prawa rzymskiego w sądach szlacheckich wydaje się utrudnione już choćby przez brak wykształcenia prawniczego sędziów, choć trzeba się liczyć z wpływem, jaki na orzecznictwo mogli wywierać bardziej wykształceni pisarze sądowi, a także przedstawiciele stron. Wpływ ten najpewniej mógłby się przejawiać w sądach wyższych, co potwierdzałaby opinia zarówno Łączyńskiego, jak i M. Zalasowskiego. Stosowanie prawa rzymskiego przed sądem sejmowym w procesach o *crimen laesae maiestatis* stwierdza nawet tak zdecydowany przeciwnik recepcji, jakim był J. Makarewicz⁸¹.

Twierdzenie M. Zalasowskiego o powoływaniu się w sądach szlacheckich na prawo magdeburskie, uściślone następnie przez T. Ostrowskiego, że dzieje się tak w dziedzinie prawa karnego, nie wydaje się całkiem nieprawdopodobne, jeśli się weźmie pod uwagę udowodniony przez O. Balzera w *Rejestrze złoczyńców grodu sanockiego* wpływ prac B. Groickiego⁸². Można się więc liczyć z oddziaływaniem prawa rzymskiego na sądy szlacheckie za pośrednictwem mieszczańskiej literatury prawniczej. Bliższego zbadania wymaga też informacja M. Zalasowskiego i T. Ostrowskiego o mocy posiłkowej statutu litewskiego, który, jak wiadomo, dopuszczał stosowanie posiłkowo praw „innych narodów chrześcijańskich”.

⁸⁰ *Libri mercatorum* 3227 (1628—1631), 3206 (1680—1683) S. Kutrzeba i J. Ptaśnik (o. c., s. 38) piszą, że zwyczaj prowadzenia ksiąg handlowych wnieśli prawdopodobnie kupcy włoscy, choć o regestach kupieckich słyży się już w średniowieczu. Należy zauważyć, że w Polsce podobnie jak we Włoszech przyznawano im moc dowodową — por. *Decreta in iudiciis regalibus* — lata, wyd. M. Bobrzyński, SPPP t. VI, Kraków 1881, nr 73, 138 (1518 r.), 219 (1523 r.); *Decisiones rotae Genuae*, nr 1, 16, 142.

⁸¹ J. Makarewicz, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Lwów—Warszawa 1919, s. 75, por. s. 28.

⁸² O. Balzer, *Regestr złoczyńców grodu sanockiego 1554—1638*, Lwów 1891, indeks.

Warto wreszcie zwrócić uwagę na twierdzenie T. Dreznera czy T. Ostrowskiego o możliwości stosowania prawa rzymskiego jako *ratio scripta* w przypadku przemysłowych sposobów nabycia własności, kontraktów najmu, zlecenia czy spółki. Są to akurat dziedziny styku szlachty z mieszczaństwem, wobec czego oddziaływanie tą drogą prawa rzymskiego wydaje się całkiem prawdopodobne⁸³.

Jest rzeczą charakterystyczną, że najwięcej możliwości oddziaływania prawa rzymskiego przewidują prawnicy okresu schyłkowego — M. Zalasowski i T. Ostrowski. W tym czasie także prawo miejskie osiągnęło najwyższy stopień nasycenia pierwiastkami romanistycznymi. Jeśli nawet twierdzenia te potraktować wyłącznie jako postulaty, to w każdym razie świadczyłyby one o nowym przyпыlywie zainteresowania szlachty prawem rzymskim, zainteresowania, które m. in. znalazło tak dobitny wyraz w projekcie kodeksu A. Zamoyskiego.

Jak widać z tego pobieżnego tylko przeglądu, w zakresie historii prawa rzymskiego w Polsce wiele pytań pozostaje na razie bez odpowiedzi. Można się spodziewać, że w miarę pogłębiania znajomości zagadnienia przybędą jeszcze nowe problemy — tak jak już w tej chwili, pomimo potwierdzenia zasadniczych poglądów wyrażonych w tej materii w XIX w., sprawa wydaje się nam znacznie bardziej skomplikowana niż ją widzieli ówcześni dyskutanci. Zadanie, które stoi w tym zakresie przed nauką polską, z pewnością nie jest łatwe. Prawem, które przedostawało się do Polski, nie było przecież prawo klasyczne, lecz średniowieczne prawo rzymskie, owoc działalności glosatorów i komentatorów, pozostające pod wpływem doktryny kościelnej, statutów włoskich, przetwarzane ustawicznie przez zachodnioeuropejską naukę prawa. Jest też ono właściwie samo w sobie mało zbadane. W Polsce stykało się ono z kolei z prawem rodzimym czy też prawem niemieckim, nie wiadomo znów bliżej, w jakim zakresie przekształconym przez prawo polskie, i tu dopiero było adaptowane do aktualnych możliwości i potrzeb. Stąd też wiedza o recepcji prawa rzymskiego w Polsce może być pogłębiania tylko wspólnym wysiłkiem specjalistów w dziedzinie powszechnej i polskiej historii prawa oraz romanistów.

Krystyna Bukowska (Warszawa)

DE LA RÉCEPTION DU DROIT ROMAIN DANS LE DROIT MUNICIPAL EN ANCIENNE POLOGNE

Résumé

L'article concerne l'influence du droit romain sur le droit judiciaire, c'est à dire le droit civil, pénal et la procédure en ancienne Pologne. Ce problème n'est pas encore bien étudié et il éveille de nombreuses controverses.

⁸³ O udziale szlachty w spółkach mieszczańskich por. J. Sygański, *Historia Nowego Sącza od wstąpienia dynastii Wazów do pierwszego rozbioru Polski*, Lwów 1901, t. I, s. 153—9, t. II, s. 167—70.

Dès le début l'auteur s'occupe des énonciations des anciens juristes polonais des XVI-e au XVIII siècles. Les postulats de la réception du droit romain qui paraissent à l'époque de la Renaissance, prouvent que jusqu'alors le droit romain n'a pas été plus largement appliqué. Les juristes s'occupant de *ius terrestre* (droit de la noblesse) déniaient au droit romain toute importance, ne constatant son influence que sur quelques institutions juridiques et formules des lois polonaises. Ils recommandaient de l'appliquer comme *ratio scripta* avant tout dans le domaine des obligations. Les juristes du XVIII-e siècle parlent aussi de l'application par la noblesse des droits particuliers (comme du droit lithuanien, prussien) aussi bien que du droit municipal, par l'intermédiaire duquel, le droit romain pouvait tout de même exercer une certaine influence.

Au cours d'une vive discussion qui a eu lieu au début du XIX-e siècle on a fini par constater que les études sur le droit romain en Pologne doivent se concentrer sur le droit municipal et sur la jurisprudence de hauts tribunaux nobiliaires. On a aussi remarqué que les analogies entre les droits, romain et polonais, ne doivent pas toujours constituer une preuve de la réception et par conséquent on a formulé une série d'importants postulats méthodologiques. On a aussi souligné que l'étendue de l'influence du droit romain n'était pas la même dans les époques historiques particulières et que ce droit pénétrait surtout par la pratique judiciaire. Malheureusement les résultats de cette discussion n'ont pas été mis au profit. Les études qui en suivirent ont embrassé les problèmes tels que l'enseignement du droit romain en Pologne, les fonds des bibliothèques, les contacts étrangers des juristes polonais. Les essais d'examiner la pratique judiciaire se sont bornés à l'étude de l'époque médiévale. Ils ont été ensuite critiqués d'une façon mordante surtout du point de vue méthodologique, ce qui a provoqué une vague de scepticisme dans l'appréciation du rôle effectif du droit romain en Pologne, et a même contribué par suite à arrêter les recherches dans ce domaine. Il paraît que ce malentendu a été surtout causé par le manque de compréhension exacte de la notion de „la réception”. Ce terme, justifié par la tradition, peut être employé avec profit à la condition que sous ce nom on comprend l'adaptation des principes et des normes romaines aux besoins indigènes; l'étendue de cette adaptation subissait des changements. La réception dans le domaine du droit judiciaire ne peut être constatée que s'appuyant sur l'examen de la pratique judiciaire. Il faut évidemment profiter en outre des principes concernant la réception théorique. Il est important aussi de tenir compte de la littérature se rapportant à la réception dans d'autres pays et des besoins auxquels le droit admis devait servir. Tous ces facteurs indiquent que c'est avant tout le droit municipal de la Renaissance qui présente un champ fertile pour étudier la réception. Cette époque-là marque un changement de la structure nationale des villes: la population allemande s'assimile à la population polonaise tandis que s'accroît l'immigration des Italiens. Une telle situation a été favorable au développement du droit municipal — déjà dans l'esprit du droit romain. Ce processus avançait lentement et non sans une certaine résistance du côté de la société, peut-être à cause de l'attachement — caractéristique encore pour le Moyen-Age — à l'ancien „bon” droit. Cependant en 1535 on a introduit dans la pratique la traduction latine des sources en vigueur dans les villes — du *Sachsenspiegel* et du *Weichbild* de Magdebourg avec la glose basée sur la *glossa ordinaria* et donnant à son tour la possibilité de puiser directement au *Corpus iuris civilis*. Les tribunaux municipaux profitaient de son autorité croissante. On peut croire que le droit romain a ainsi contribué à l'unification du droit des villes polonaises quoique ce problème exige à être examiné plus minutieusement à cause de l'existence à côté du droit de Magdebourg d'autres systèmes, tels que le droit de Chełmno et celui de Środa. Le rôle d'unification a été aussi joué par les tribunaux supérieurs du droit municipal, surtout par le tribunal royal. La législation municipale,

s'inspirant des principes du droit romain, exige aussi à être examinée. Il paraît que les villes prenaient comme modèle la législation de la ville de Cracovie. Il est difficile de constater l'indépendance du développement du droit municipal en Pologne par rapport au droit allemand — ce sujet n'a pas été non plus étudié en Allemagne — toutefois elle paraît avoir été remarquable.

Les recherches réalisées jusqu'à présent sur la pratique des tribunaux municipaux se rapportent à des territoires limités; on peut pourtant supposer qu'elles ont une valeur plus générale. Dans le domaine du droit pénal on constate l'influence du droit romain par l'intermédiaire de la doctrine italienne se rapportant aux questions telles que le problème de la faute, la participation au délit, le *crimen laesae maiestatis*, les libelles. Dans le droit civil les droits à l'immeuble ont subi une modification, on tâchait de les libérer des restrictions féodales, en facilitant la disposition aussi bien *inter vivos* que *mortis causa*. Ce qui par contre attire notre attention c'est que les anciens juristes ne s'intéressaient point à la question des biens meubles. Il semble que les villes polonaises appliquaient d'abord les coutumes commerciales et celles des banques, formées en Italie, ayant leurs sources dans le droit vulgaire ou byzantin. L'examen y est entravé par le fait que ces affaires étaient jugées par les arbitres dont les arrêts étaient enregistrés seulement en abrégé dans les dossiers municipaux. Si parfois les tribunaux municipaux y décidaient, ils appliquaient dans ces affaires le droit romain.

Le problème de la réception du droit romain par les tribunaux nobiliaires semble être résolu dans le sens négatif par les énonciations des anciens juristes polonais. Toutefois son influence n'est pas exclue sur les tribunaux supérieurs (par ex. sur ceux de la diète), aussi bien que dans les affaires où la noblesse se mettait en rapports avec la bourgeoisie (les obligations).

Les recherches sur la réception du droit romain en Pologne, vu son caractère extrêmement compliqué, exigent une coopération étroite entre les spécialistes du droit romain, de l'histoire générale du droit et de l'histoire du droit polonais.