

MICHAŁ STASZKÓW (Wrocław)

Komuna w doktrynie glosatorów

I. O literaturze, źródłach i metodzie. II. Próby definiowania civitas. III. Działalność prawotwórcza komuny. IV. Imperium i iurisdictio. V. Komuna w stosunkach prywatnoprawnych. VI. Konkluzje i konsekwencje.

I

W XIX w. utrzymywało się w nauce przekonanie, że glosatorzy mieli zainteresowania niemal wyłącznie cywilistyczne. „Buchgelehrte Reformatoren”¹, jeśli nawet wypowiadali się w pewnych kwestiach z dziedziny prawa publicznego czy polityki, to dawali opinie wynikające z egzegezy tekstów justyniańskich, a nie z zainteresowania dla rzeczywistości politycznej epoki im współczesnej. Opinię taką powtórzył jeszcze na początku bieżącego stulecia M. Cavalieri², choć zebrany przezeń materiał uzasadniał już podjęcie polemiki z tradycyjnym poglądem. W latach następnych ukazało się parę dalszych publikacji z tej dziedziny³, ale one także nie przyniosły istotnych zmian w ocenie doktrynalnego dorobku „szkoły glosatorów”. Dorobek ten był ciągle jeszcze zbyt mało znany⁴.

¹ F. K. Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, przedruk wyd. 2, t. V, Darmstadt 1956. s. 224.

² M. Cavalieri, *Di alcuni fondamentali concetti politici contenuti nella glossa d'Accursio*, *Archivio Giuridico*, t. 84, 1910, s. 250.

³ Np. B. Brugi, *I glossatori nella storia della nostra giurisprudenza civile e delle università italiane*, Torino 1915; tenże, *Il metodo dei glossatori bolognesi*, *Studi Riccobono*, t. I, Palermo 1936, s. 21 i n.; E. M. Meijers, *Les glossateurs et le droit féodal*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, t. 13, 1934, s. 129 i n.; tenże, *Sommes, Lectures et Commentaires (1100 à 1250)*, *Atti Congr. Int. dir. rom.* Bologna, t. I, 1934, s. 431 i n.; E. Genzmer, *Die justinianische Kodifikation und die Glossatoren*, ibidem, s. 345 i n.; H. Kantorowicz, *Studies in the Glossators of the Roman Law*, przy współpracy W. W. Bucklanda, Cambridge 1938.

⁴ Trafnie też oceniał sytuację Genzmer pisząc: „La storia delle dottrine politiche dei glossatori é di grandissima importanza, ma purtroppo è stata ancora svolta molto poco”; E. Genzmer, *I glossatori*, *Archivio Giuridico*, t. 119, 1938, s. 120.

Dopiero prace niedawno zmarłego uczonego włoskiego F. Calasso⁵, a w literaturze polskiej nowa książka J. Baszkiewicza⁶ ukazały doktrynę glosatorów w nowym świetle. Także te najnowsze badania koncentrują się jednak przede wszystkim wokół wielkich problemów polityki cesarstwa i papieństwa. Poznajemy tu bliżej te poglądy glosatorów, które mogły służyć i rzeczywiście służyły jednemu z tych rywalizujących ze sobą ośrodków. Wiadomo jednak, że w ich cieniu, a często także ich kosztem, formowały się nowe struktury polityczne — komuny. W literaturze, dawniejszej⁷ i nowszej⁸, mamy wiele informacji o udziale glosatorów w życiu publicznym, o usługach, jakie oddawali komunom uczestnicząc w praktycznej działalności politycznej i prawnej. Nie zostały natomiast bliżej zbadane poglądy glosatorów na sytuację polityczną komuny.

Później, u komentatorów — w szczególności u najwybitniejszego ich przedstawiciela Bartolusa — znajdziemy sformułowania, które potwierdzają pełną suwerenność komuny: *civitas libera, superiorem non recognoscens, sibi princeps*⁹. Ale nasuwa się pytanie, czy o sto lat wcześniej, u glosatorów, nie było jakichś prób określenia rzeczywistej sytuacji komuny, w szczególności, czy nie uważali oni za celowe i możliwe odnoszenia do współczesnych im *civitates* tych tekstów, które w kodyfikacji justyniańskiej określały sytuację państwa. Na pytanie to także najnowsza literatura udziela zdecydowanie negatywnej odpowiedzi: dla glosatorów tylko Rzym był *respublica*, inne *civitates* były ich zdaniem *loco privatorum*¹⁰. Dokładniejsza lektura tekstów glosatorskich skłania do podjęcia polemiki z panującym poglądem¹¹.

Najłatwiej byłoby polemizować na tej płaszczyźnie, na jakiej zagadnienie to zostało postawione. Autorom, którzy utrzymują, że w opinii glosatorów tylko Rzym był *respublica*, można by cytować wiele tekstów, w któ-

⁵ W szczególności monografia F. Calasso, *I glossatori e la teoria della sovranità*, wyd. 4, Milano 1951. O badaniach Calasso por. Torelli, *Note sul tramonto del impero universale nel pensiero dei giuristi italiani...*, obecnie w Scitti di storia del diritto italiano, Milano 1959, s. 352, 364.

⁶ J. Baszkiewicz, *Państwo suwerenne w feudalnej doktrynie politycznej do początków XIV w.*, Warszawa 1964. Por. obszernie omówienia tej książki pióra K. Grzybowskiego, *Czasop. Prawno-Hist.*, t. XVII z. 2, 1965, s. 237 i n.

⁷ Wiele informacji tego rodzaju podaje już F. K. Savigny, o. c., w życiorysach glosatorów; por. też N. Tamassia, *Odofredo*, Bologna 1894, s. 59. 108; P. de Tourtoulon, *Placentin, sa vie ses oeuvres*, Paris 1896, s. 110 i n.

⁸ F. Calasso, o. c., s. 89 i n.; Torelli, *Comune ed Università*, Scritti, s. 487 i n.; J. Baszkiewicz, o. c., s. 255, 583 i n.

⁹ *Civitates quae non recognoscunt superiorem Papam vel Principem — ipsae enim suiipsius sunt principes, et populus liber est* (Bartolus, *Commentaria in II partem Digesti Novi*, Basileae 1588, s. 157).

¹⁰ F. Calasso, o. c., s. 239; J. Baszkiewicz, o. c., s. 69, 71.

¹¹ Próbe polemiki podjąłem w niewielkim artykule „*Civitas*” et „*respublica*” chez les glossateurs, przeznaczonym dla Studi Volterra (w druku).

rych mowa o *respublica* innych *civitates*¹². Tym, którzy akcentują twierdzenie, że inne *civitates* są *loco privatorum*, wystarczyłoby pokazać, że już w następnym zdaniu glosy, na której zwykle tę tezę opierają i z której cytują tylko początek, czytamy: *Quandoque etiam quodlibet oppidum dicitur respublica*¹³. Obficie można by też przytaczać inne jeszcze wypowiedzi glosatorów, które wyraźnie przeczą tej ogólnej, powtarzanej za Gaiusem, formule¹⁴. W ten sposób można by łatwo zwyciężyć w polemice, ale zwycięstwo takie byłoby w gruncie rzeczy dość iluzoryczne i tylko połowiczne. Tak dyskutując można by wprawdzie zakwestionować opinię panującą, ale nie można wyjaśnić, jakie w rzeczywistości były poglądy glosatorów w kwestii, która nas interesuje. Zamiast wdawać się w swego rodzaju pojedynki na formuły, trzeba raczej zbadać, czy w konkretnych sytuacjach — zarówno w sferze stosunków prywatnoprawnych, jak w kwestiach o ogólniejszym, politycznym charakterze — glosatorzy odnoszą do współczesnych im komun te zasady, które w prawie rzymskim określały sytuację państwa, czy też odmawiając im jakichkolwiek atrybutów suwerenności, konsekwentnie stosowali regułę *civitates loco privatorum*.

Takie postawienie problemu prowadzi jednak do dalszych poważnych komplikacji. Przede wszystkim trzeba by ustalić jakie to zasady określały sytuację państwa nie tyle w prawie rzymskim, którego glosatorzy historycznie przecież nie znali, ile w samej kodyfikacji justyniańskiej, wyjaśnić jaką pozycję w świetle tych źródeł zajmowały *civitates*; dopiero wtedy moglibyśmy powiedzieć, czy taki lub inny ich pogląd jest wiernym powtórzeniem tego, co wyczytali w tekstach justyniańskich. Czy egzegeza tych teksów była jedyną podstawą, na której glosatorzy opierali swoje opinie i oceny, czy też należałoby może przyjąć, że w jakimś stopniu wynikały one z zainteresowania dla współczesności i były inspirowane przez rzeczywistość polityczną ich czasów. Jest to zadanie tym trudniejsze, że opracowania historii ustroju rzymskiego więcej uwagi poświęcają analizie źródeł okresu klasycznego i czasów dawniejszych, nowoczesna synteza włoskiego marksisty De Martino nie została jeszcze doprowadzona do późniejszego okresu cesarstwa¹⁵, a publikacji, które by

¹² Np.: — — *fiscus quoque seu respublica alicuius civitatis* (*Summa Codicis des Irnerius*, wyd. H. Fitting, Berlin 1894, s. 34, o autorze tej sumy — H. Kantorowicz, o. c., s. 35, 43); — — *alicuius reipublicae non Romanae* (Placentinus, *Summa Codicis*, Moguntiae 1536, s. 239); gl. *Reipublicae* ad C. 1, 50, 1 — *civitatis alicuius*; ad C. 11. 29, 1, Rubrica: *Alterius quam Romanorum, sic enim in toto hoc ti. accipitur* — —.

¹³ Jest to glosa *Non absit* ad D. 4, 6, 26, por. M. Cavalieri, o. c., s. 167; B. Brugi, *Saggi*, s. 47; F. Calasso, o. c., 239.

¹⁴ Parę jeszcze takich tekstów cytowałem we wspomnianym wyżej artykule (przyp. 11).

¹⁵ Najnowszy tom F. de Martino, *Storia della costituzione romana*, t. IV, cz. 2, Napoli 1965, jest poświęcony wprawdzie *ordinamento municipale*, ale dotyczy okresu wcześniejszego.

omawiały sytuację *civitas* na tle źródeł justyniańskich, w ogóle dotąd nie ma¹⁶.

Na oznaczenie państwa Rzymianie używali kilku określeń takich, jak *civitas*, *respublica*, *populus Romanus*¹⁷, które mogły być niekiedy stosowane zamiennie, ale nie były synonimami i zależnie od kontekstu mogły mieć różne znaczenie. Typowym przykładem jest *civitas*. Termin ten w wielu tekstach odnosi się niewątpliwie do państwa rzymskiego. W znanym zarysie ustroju rzymskiego przejętym z podręcznika Pomponiusa¹⁸ czytamy między innymi, że *initio civitatis nostrae* nie było jeszcze prawa stanowionego i rządili królowie, później *aucta* — — *civitate*, Romulus podzielił naród na trzydzieści kurii etc.¹⁹, ale mamy też wiele miejsc, w których *civitas* występuje zamiennie z *municipium*²⁰ i odnosi się do niewielkich gmin miejskich pozbawionych jakichkolwiek atrybutów suwerenności.

Ten stan źródeł nie mógł oczywiście pozostać bez wpływu na kształtowanie się poglądów glosatorów. Swego rodzaju anarchia, jaka panowała w terminologii, prowadziła z jednej strony do sprzeczności, wahań i wątpliwości, z drugiej strony pozwalała na pewną swobodę w operowaniu materiałem źródłowym, na eksponowanie tych opinii, które im bardziej — z takiego czy innego powodu — odpowiadały.

II

W tekstach prawniczych glosatorzy nie znaleźli definicji *civitas*. Po wszystkich wahaniach i wątpliwościach, w pismach glosatorów i w glosie akursjańskiej, *civitas* występuje zamiennie z *municipium*²¹ i nie wyróżnia się zdecydowanie spośród takich jeszcze określeń jak *oppidum*, *castrum*, *burgus*, *villa*²². W tej sytuacji dla bliższego określenia charakteru

¹⁶ Por. Novissimo Digesto Italiano, t. III, Torino 1959, s. 340.

¹⁷ G. Lombardi, *Su alcuni concetti del diritto pubblico romano: Civitas, populus, res publica, status rei publicae*, Archivio Giuridico, t. 126, 1941, s. 192 i pass.; G. Nocera, *Il pensiero publicistico romano*, Studi de Francisci, t. II, Milano 1956, s. 557 i n.

¹⁸ Pomponius, D. 1, 2, 2.

¹⁹ Do tego stopnia, że *cum sine adiectione* — — *civitatem dicimus, Romanam intellegere debemus civitatem*, Summa, którą Fitting przypisywał Irneriusowi (por. wyżej, przyp. 12), s. 3.

²⁰ Jak długo *civitates* zachowywały pewną suwerenność, w tekstach prawniczych rozróżnienie to było wyraźne, ale już prawniczy okresu klasycznego piszą raz o *civitas*, raz o *municipium*, por. np.: D. 6, 3, 1. pr.; 36, 1, 27; 47, 12, 3, 5; 50, 1, 1.

²¹ Np. gl. *Municipio ad D. 48, 14: large etiam pro civitate*; gl. *Proprie ad D. 50, 1, 1. et nota hic civitatem dici municipium* — — *item dicitur civitas oppidum*; gl. *Reipublicae ad Inst. 4, 6: in caeteris civitatibus dicendum est* — — *idem etiam in causa municipii alicuius*.

²² *Supra de magistratibus civitatum, nunc de magistratibus municipiorum vel*

civitas chętnie korzystali glosatorzy z tych fragmentów doktryny politycznej i filozoficznej starożytności, jakie im były dostępne w przekazach Izydora z Sewilli²³. Za Cyceonem²⁴ też, prawdopodobnie przez Augustyna²⁵, przyjmowali, że *civitas* to *multitudo hominum collecta ad iure vivendum*²⁶. Definicja ta długo utrzymywała się w literaturze prawniczej. Znajdujemy ją jeszcze często u autorów czternastowiecznych²⁷, choć nie brak już było wtedy sformułowań, które ujmowały rzecz ściślej i bardziej szczegółowo. Jako pierwszy tak definiował *civitas* współczesny redaktorowi glosy Odofredus: *Civitas est proprie ubi est collectio multorum hominum, habens episcopum et fossatis munita*²⁸. W literaturze późniejszej²⁹ cytowano przeważnie definicję Odofreda obok formuły dawniejszej, którą przypisywano Azonowi.

Niezależnie od źródeł, o których już była mowa, w obiegowych definicjach *civitas* pewną rolę odgrywały także rozważania z dziedziny etymologii. Nie mają one, oczywiście, żadnej wartości filologicznej, ale warto je tu zacytować, bowiem pokazują one, jakie skojarzenia budziło to słowo i w jakich kierunkach szukano idei, którą miało wyrażać. Dla większości

villarum seu burgorum, in quibus satis dici potest eadem servanda (Azō, Summa Cod. 1,56 rubr.); *Idem ius habet villa vel burgus, vel castrum, sicut civitas* (Roffredus, Tract. ord. iud., Lugduni 1561 s. 24); gl. *Per longum tempus* ad 29, 2. 15 — *et stricte accipe municipium pro castro. Secus si civitatis esset praedium, secundum quosdam*, gl. *Opera* ad D. 16, 7 — *muri civitatis vel castri*; gl. *Civitatis* ad D. 50, 1, 15: — *vel vici*.

²³ Por. A. Rota, *Lo stato e il diritto nella concezione di Irnerio*, Milano 1954, s. 20 i n.

²⁴ Cicero, de re publ. 1, 25: *Est igitur, inquit Africanus, res publica, res populi. Populus autem non omnis hominum coetus, quoque modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*. Cicero wielokrotnie wypowiadał się w tej kwestii, por. E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, t. I—II, Bologna 1927 (t. I, s. 18, 263 i n., t. II s. 3).

²⁵ S. Aug. Epistolae (Migne, P. L. 33), Epist. 138,10: *Quid enim est respublica nisi res populi? Res ergo communis, res utique civitatis. Quid est autem civitas, nisi multitudo hominum in quoddam vinculo redacta concordiae?*. Inne teksty przytacza Rota, o. c., s. 22 i n.; z bogatej literatury o klasycznych źródłach doktryny Augustyna por. np.: G. Combès, *Saint Augustin et la culture classique*, Paris 1927, s. 32, 94 i n., i tegoż autora *La doctrine politique de Saint Augustin*, Paris 1927, s. 46.

²⁶ Tak już J. Bassianus w *Materia ad Pandectas* przedrukowywanej przy Sumie Azona (Basilea 1563, szp. 1165. Basileae 1572, szp. 1112).

²⁷ Np. Albericus de Rosate, *Dictionarium iuris tam civilis quam canonici*, Venetiis 1573, s. v.: *Civitas secundum Isid. XV Ethymologiarum et secundum Azō, in prin. summae Pandectarum, est hominum multitudo societatis vinculo adunata ad iure vivendum, dicta a civibus* — —; Lucas de Penna, *Super tres libros Codicis commentaria*, Lugduni 1586, f. 15 (i 116v): *Civitas est hominum multitudo societatis vinculo colligata, ut dicit Augustinus* — —.

²⁸ Odofredus, Comment. in Cod., Lugduni 1550—1552, f. 23.

²⁹ Por. J. de Belvisio, *Lectura summam Authenticorum et usus feudorum elucidans*, Lugduni 1511, s. 50, gdzie obie wyżej cytowane i inne jeszcze definicje *civitas*.

autorów jest rzeczą jasną, że *civitas* zawiera elementi *civis*; nie było tylko zgody co do tego, jak należy rozumieć końcową część wyrazu; czy powstała ona z *unitas*³⁰, *munitas*³¹ czy wręcz *vitas*³². Inaczej rozstrzygał tę kwestię tylko autor traktatu *De regimine civitatum*, Jan z Viterbo³³.

Pomijając niektóre dziwaczne rozważania etymologiczne można przyjąć, że definicja *civitas* formułowana w pismach glosatorów zawierała następujące elementy: większa osada typu miejskiego, otoczona murami i będąca siedzibą biskupstwa³⁴. Była to ciągle jeszcze formuła bardzo ogólna. Na oznaczenie komun typu północnowłoskiego nie wystarczało oczywiście powiedzieć po prostu *civitates*. Trzeba było wyraźnie powiedzieć, że chodzi o *civitates Lombardiae*³⁵, albo *Lombardiae et Tusciae*.

III

Na pytanie, kto może stanowić prawo, źródła rzymskie dawały dwie różne odpowiedzi: teksty dawniejsze przyznawały to prawo bez zastrzeżeń narodowi rzymskiemu, nowsze — cesarzowi. Tylko cesarz może wydawać ustawy, ponieważ naród za pomocą *lex regia* przekazał mu w tej mierze wszystkie swoje uprawnienia³⁶. Dyskusje, jakie rozwinęły się wokół tych zagadnień, należą do najciekawszych kontrowersji doktrynalnych literatury glosatorskiej. Rozważano kwestię, czy stan rzeczy istniejący współcześnie rzeczywiście odpowiada sytuacji, jaka istniała w cesarstwie rzymskim³⁷, czy naród przekazał cesarzowi wszystkie swoje kom-

³⁰ *Civitas dicitur quasi civium unitas*, Vocabularium utr. iur. Lugduni 1567, s. v.

³¹ *Civitas autem dicitur civum libertas sive habitantium (im) munitas* (Johannis Viterbiensis Liber de regimine civitatum, ed. C. Salvemini, Bibl. Jur. Medii Aevi, t. III, s. 218).

³² — — *dicta a civibus — pro eo quod plurimorum consistat et contineat vitas* (Albericus de Rosate, l. c.).

³³ *Et est sincopatum hoc nomen civitatis, et sic supradicta interpretatio fit a tribus sillabis, quas in se continet civitas scilicet „ci” et „vi” et „tas”:* „ci” id est „citra”, „vi” pro „vim”, „tas”, id est „habitas”. Inde „civitas” id est — *citra vim habitas* (Liber de regimine civitatum, s. 218).

³⁴ Ten element, występujący w definicji Odofreda, był uwzględniany w dawniejszych rozważaniach. Kiedy była wątpliwość, jak należy rozróżniać *civitates minores, maiores i maximae* przyjęto, że *maximae* są te, które są siedzibą arcybiskupa (*Quidam dicunt maximas Romam veterem et novam, quod non placet — Sed vocabis his maximas metropolitanas et archiepiscopales* — gl. do D. 27, 1, 6, 2); siedziba biskupa długo też była w literaturze traktowana jako warunek uznania miasta za *civitas*, kryterium wyróżniające *civitas* od *oppidum* czy *municipium*. Pogląd ten zakwestionował dopiero Baldus w Komentarzach do Dig. Vet., Lugduni 1562 s. 59 (*Item nihil habet commune iurisdictio temporalis cum spirituali — Item prius fuere civitates quam episcopi, — Item Sarraceni habent civitates, et non habent episcopos* —).

³⁵ Np. gl. *Si quis ad C. 10, 23, 1; Roffredus, Tractatus iudicarii ordinis*, Coloniae 1591, s. 4, 406.

³⁶ D. 1, 4, 1; C. 1, 14, 12, 3 i 4; C. 1, 17, 1, 7.

³⁷ Por. np. *Summa Codicis des Irnerius* (w rzeczywistości Rogeriusa, H. Kantorowicz, o. c., s. 35, 43), ed. H. Fitting, s. 16; *Summa Codicis Placentyna*,

petencje w tej dziedzinie, tak że nie pozostały mu już żadne uprawnienia³⁸, czy owa *lex regia* oddała cesarzowi prawo do ustawodawstwa na zawsze i nieodwołalnie³⁹.

Niezależnie od wszystkich wątpliwości i zastrzeżeń, jakie przy tej okazji formułowano, wiadomo było, że naród tworzy nadal prawo zwyczajowe. Istota i charakter tego prawa nie były wprawdzie w Corpus Iuris jednoznacznie określone⁴⁰, w opinii średniowiecznej prawo to jednak powszechnie traktowano na równi z prawem stanowionym⁴¹. Nie było wyraźnego rozróżnienia i nie było potrzeby przeciwstawiania prawa zwyczajowego prawu stanowionemu, ani w skali imperium, ani lokalnie w sytuacji określonej komuny. Jedyne istotne rozróżnienie wynikało z podziału na normy o charakterze ogólnym, obowiązujące na terenie całego imperium, i prawo lokalne, partykularne. Na tle tego podziału mogły powstawać i rzeczywiście powstawały poważne trudności i komplikacje, nie tylko teoretyczne.

Prawnicy XII i XIII w. często powtarzają, że *solī principi legem facere licet*⁴² i dają wyraz opinii, że powinien istnieć jeden system prawny na terenie całego imperium — *unum ius, cum unum sit imperium*⁴³. Kiedy się jednak dokładniej czyta ich wypowiedzi, wtedy można dojść do przekonania, że formuły te mają znaczenie bardzo ogólne, trochę polityczne, trochę filozoficzno-prawne. Taki byłby może ich wzorzec idealny, ale wiedzą oni, że rzeczywistość jest inna, znają tę rzeczywistość i w wielu kwestiach praktycznych zajmują zupełnie inne stanowisko. Ich sytuację ułatwia fakt, że w kodyfikacji justyniańskiej zostały zebrane w tej kwestii bardzo różne teksty. Glosatorzy chętnie nawiązują do tych sformułowań, w których nie ma jeszcze mowy o cesarskim monopolu ustawodawczym. Oto np. wspomniany już tekst Pomponiusa⁴⁴ mówi o daw-

ad C. 1, 14; gl. *Non ambigitur* ad D. 1, 3, 9; gl. *Solus Imperator* ad. C. 1, 14, 12.

³⁸ Tak twierdził przede wszystkim Irnerius, w glosie do D. 1, 3, 32 przedrukowanej przez T. K. Savigny'ego o. c., t. IV, s. 459) i cytowani wyżej Rogerius i Placentinus. Innego zdania byli Bulgarus, J. Bassianus, Azo i Hugolinus (por. A. J. Carlyle, *The Theory of the Source of Political Authority in the Medieval Civilians to the Time of Accursius*, Mélanges Fitting, t. I, Montpellier 1907, s. 186).

³⁹ — *et revocare potest populus Romanus quod concessit* — *secundum Hug* — pisał Accursius w glosie do D. 1, 3, 9. Glosatorskie teksty ilustrujące tę dyskusję cytują R. W. i A. J. Carlyle, *A History of Mediaeval Political Theory in the West*, wyd. 2, Edynburg—Londyn 1928 (t. II s. 59 i n., t. V s. 64 i n., 465 i n.) i J. Baszkiewicz, o. c., s. 446 i n.

⁴⁰ W glosie do tytułu Kodeksu *Quae sit longa consuetudo* (C. 8, 52) czytamy: *Sed quae est longa consuetudo? Licet enim rubrica quaerat, non tamen solvit lex huius tituli*. Nie jest to zresztą jedyny tekst, który świadczy o wątpliwościach i trudnościach interpretacyjnych na tle źródeł justyniańskich.

⁴¹ W cywilistyce, podobnie jak w kanonistyce, nawet pojęciowo nie odróżniano prawa zwyczajowego od stanowionego.

⁴² Por. wyżej, przyp. 37 i 38.

⁴³ *Questiones de iuris subtilitatibus*, ed. H. Fitting. Berlin 1894, I, 16.

⁴⁴ Pomponius, D. 1, 2, 2.

nych czasach, kiedy w państwie rzymskim nie było jeszcze prawa stanowionego, a obowiązywało jedynie prawo zwyczajowe; później zaczęto wydawać ustawy — *civitas fundaretur legibus*⁴⁵. I z tego tekstu, i z wielu jeszcze innych wyraźnie wynikało, że *ius civile*⁴⁶ to właśnie to prawo, które ustanawia *civitas* dla swoich *cives*. Jeśli się mówi po prostu *ius civile*, to należy rozumieć, że chodzi o prawo rzymskie⁴⁷; prawo ateńskie to *ius civile Atheniensium*⁴⁸. W ten sposób dochodzimy konsekwentnie do *ius civile Bononiensium*⁴⁹.

Nie ma wątpliwości, że komuna tworzy prawo. Pozostaje jednak bardzo trudny problem, jaki jest stosunek tego prawa do *lex generalis*, podobnie jak stosunek takiego partykularnego zwyczaju do zwyczaju obowiązującego w całym imperium. *Quid iuris* kiedy prawo Bolonii jest inne niż prawo cesarza czy cesarstwa? Glosa daje tu następujące rozstrzygnięcie: wprowadzić tylko cesarz może wydawać ustawy, ale to znaczy tylko, że cesarz może wydawać *legem generalem*, każdy inny zaś magistratus może *legem condere, non generalem sed speciale*⁵⁰. Tezy *solus imperator potest legem facere* nie należy zresztą rozumieć w ten sposób, że cesarz ma takie prawo, a nikt inny go nie ma, *solus imperator potest, id est ipse potest solus, et nullus alius solus*⁵¹. *Ius quod sibi facit quilibet populus* to *ius proprium illius civitatis puta statuta municipalia, quae in*

⁴⁵ Tekst ten — rzecz charakterystyczna — był też szeroko wykorzystywany przez kanonistów, znalazł się między innymi w Summach Dekretu (D. 7, 1) Pauca-palei (ed. J. F. Schulte, Giessen 1890, s. 13), Rufina (ed. H. Singer, Paderborn 1902, s. 20) i Stefana z Tournai (ed. J. F. Schulte, Giesen 1891, s. 16).

⁴⁶ *Opuscula Rogerii*, wyd. H. Kantorowicz, o. c., s. 276: *Dicitur ius „civile” illud solum, quod a civitate sit inventum*, s. 277: *Ea vero quae unaquaeque civitas sibi iura constituit, sepe mutari solent vel tacito consensu populi vel alia postea lege lata. — at quod quisque populus ipse sibi ius constituit, ius proprium est ipsius civitatis, hinc evenit, ut multi populi non modo moribus, verum etiam scripto cum dicitur: sibi iura legibus contraria* — *Questiones de iuris subtilitatibus*, cyt. wyd., s. 56, podobnie w wielu miejscach glosy akkursjańskiej, np. gl. *Ius autem* ad Inst. 1, 2, *Sed naturalia*, casus, tamże; gl. *Ius autem civile est* ad D. 1, 1, 7.

⁴⁷ *Ius autem civile pluribus modis dicitur: uno modo ponitur pro statuto cuiuslibet civitatis. Sed ubi non aditur civitas, ius civium Romanorum significamus* (Azo, Summa Instit. 1, 2).

⁴⁸ Tu znowu analogiczne opinie u kanonistów: *Ius civile est, quod ab ipsa civitate est confirmatum, vel ipsi civitati constitutum. Et dicitur cum adiectione nominis, veluti cum dicitur: ius civile Atheniensium. Si vero absolute dicatur ius civile, Romanum ius intelligi debet*, Pauca-palea, s. 6; tak samo Rufinus. s. 10; podobnie Stefan z Tournai, s. 10).

⁴⁹ Gl. Solonis ad Inst. 1, 2: — *nomina sunt compositorum statutorum in illis civitatibus, sicut si appellaret quis ius civile Bonon. statutum a compositoribus inventum et consilio confirmatum*. Por. uwagi Torelliego o nieporozumieniach, jakie na tle tego sformułowania powstały poza Italią (P. Torelli, *La codificazione e la glossa: questioni e propositi*, Scritti, s. 276).

⁵⁰ Azo, Summa Cod., ad 3, 13; gl. *Qui magistratum* ad D. 2.2.1.

⁵¹ Gl. *Suo proprio*, ad D. 1, 1, 8; gl. *Non ambigitur* ad D. 1, 3, 6; gl. *Solus Imperator* ad C. 1, 14, 12.

*singulis civitatibus fiunt*⁵². Prawo takie — stanowione lub zwyczajowe — przeważa nad *consuetudo generalis*⁵³ i *ius publicum*⁵⁴ (co prawda tylko *quantum ad eam villam vel civitatem*⁵⁵, w której powstało).

Sformułowania te są bardzo charakterystyczne. Widać, jak bardzo zależy ich autorom na zachowaniu lojalności wobec cesarza. Ale widać też, że ostatecznie z największym wysiłkiem zachowują jedynie jakieś pozory tej lojalności. Uznają przecież prawo komuny do ustawodawstwa, przyznają temu ustawodawstwu moc derogującą w stosunku do prawa cesarstwa, a tylko zastrzegają się, że jego moc nie rozciąga się poza granice civitas. To pozorne ograniczenie w niczym jednak nie zmienia sytuacji.

Glosatorzy nie tylko mówią o prawie tworzonem przez komuny *ius civile*, ale także o rzymskich ustawach *statuta*⁵⁶. Nawet opisując zgroma-

⁵² Gl. *Ius autem ad Inst.* 1, 2; por. też źródła cytowane wyżej, przyp. 46.

⁵³ Dyskusje, jakie w tej kwestii prowadzili glosatorzy, można śledzić w *Dissensiones dominorum*, wydanych przez Haenela (Lipsk 1864. pass.), w glosach dodanych do *Vacarius Liber Pauperum* (ed Zulueta, Londyn 1927, s. 18 i n.), *Distinctiones glossatorum*, opublikowanych przez E. Seckela (*Festschrift von Martinz*, Berlin 1911. s. 377). Sporo tekstów cytują także: O. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, t. III. Berlin 1881, s. 215 i n.; S. Brie, *Die Lehre vom Gewohnheitsrecht*, t. c, Wrocław, 1899, s. 97 i n. i 120 i n.; A. J. Carlyle, *The Theory of the Source of Political Authority*, s. 187 i n.; J. Baszkiewicz, o. c., s. 70 i n. Część autorów stoi na stanowisku, że według zgodnej opinii glosatorów, prawo partykularne nie zmienia uniwersalnego prawa rzymskiego, nie łamie *lex generalis*. Teksty, które zostały przykładowo zestawione w tym przypisie, nie świadczą wcale o takiej jednomyślności. Taki pogląd przeważał u dawnych doktorów; „moderni”, a za nimi Accursius, są już innego zdania: *Quidam hic colligunt quod consuetudo non vincit legem — tu dic quod consuetudo superveniens vincit legem, sive sit generalis et tunc generaliter, — sive specialis, et tunc specialiter*” (gl. *Sepeliri ad D.* 47, 12, 3); *Sed olim prius spectabatur consuetudo alicuius loci quam Romae, ergo et hodie: et sic magis quam lex scripta. Ergo consuetudo particularis alicuius municipii derogat legi in eo municipio* (gl. *De quibus causis ad D.* 1, 3, 32). Analogiczne stanowisko przeważało też w kanonistyce, por. ciekawe materiały o przewadze prawa partykularnego *in loco ubi observatur* u Mochi Onori (*Fonti canonistiche dell'idea moderna dello stato*, Milano 1951) s. 98, 133, 243 i n.

⁵⁴ *Item quid si non privati duo vel tres, sed universitas statuit aliquid contra ius publicum? Respondit Azo quod valet — (gl. Privatorum ad D.* 50, 17, 45); *Secus si universitas aliqua statuat aliquid contra ius publicum, quia quantum ad eam villam vel civitatem valet* (gl. *Nec ex praetorio ad D.* 50, 17, 27). *L'accezione di ius publicum nel senso di ius commune* występuje u glosatorów od Bulgarusa i Placentyna (Calasso, *Ordinamenti*, s. 292).

⁵⁵ Formuła ta oczywiście nie zmienia istoty rzeczy — wiadomo, że prawo zwyczajowe czy stanowione w jakiejś komunie nie zmienia *ius commune* w całym imperium. Pytanie, jakie prawo należy stosować na terenie komuny w przypadku, kiedy zaistnieje konflikt między prawem cesarstwa a prawem lokalnym, jest jedynym pytaniem, które ma istotne znaczenie. W razie takiej kolizji należało stosować zdaniem glosatorów prawo lokalne.

⁵⁶ Gl. *Ius autem ad Inst.* 1, 2; — *per excellentiam intellegitur ius civile, de iure civili Romanorum, id est de statutis eorum. Sed naturalia, casus, tamē; — statuta alicuius civitatis Romanae vel alterius.*

dzenia ludowe w dawnym Rzymie przedstawiają je we współczesnej, średniowiecznej konwencji: *Populus pulsabatur cum campana, Ad arengam, Ad arengam, Ad arengam. Et sic congregabatur populus Romanus, et tunc loquebatur magistratus et dicebat — Domini mei, talis questio emergit de novo —* ⁵⁷.

O prawie partykularnym glosatorzy mówią z przekąsem ⁵⁸ — zbyt daleko odbiega ono od ich ideału. Jako cechę ujemną statutów wskazuje się przede wszystkim ciągle zmiany, przypadkowy i nietrwały charakter tych norm. Boncompagni rzeczywiście pisze o statutach, że *sicut umbra lunatica evanescunt — ad similitudinem lunae crescunt et decrescunt secundum arbitrium conditorum*. Po pierwsze jednak — tak samo sarkastycznie pisało o statutach wielu późniejszych autorów, kiedy już nikt nie mógł mieć wątpliwości, że mają one moc wiążącą, po drugie — ten sam Boncompagni w „inwektywie przeciw glosatorom” bardzo sugestywnie pisze o ich obłudnej działalności i już zupełnie inaczej wyraża się o statutach, które *tanta felicitate atque auctoritate refulgent, quod secundum litteram intelleguntur, sine glossis et solutionibus alienis* — ⁵⁹.

W obu przypadkach autor prawdopodobnie cytuje sądy obiegowe. Świadczą one wyraźnie o wzajemnych uprzedzeniach, ale nie należy ich chyba brać dosłownie i nie można na nich opierać stanowczych ocen o charakterze ogólniejszym. Podobnie przytacza się często opinię Odofreda, że statuty są pisane przez osłów ⁶⁰. To prawda, że Odofredus nie był dobrego zdania o statutach (można by tylko zapytać, o czym lub o kim był on dobrego zdania ⁶¹), ale pisząc w ten sposób nie miał bynajmniej zamiaru deprecjonowania statutów czy kwestionowania ich wartości jako źródła prawa. Raczej chciał zachęcić i komuny, i profesorów prawa do współpracy przy ich wydawaniu. Bo Odofredus w ogóle był zdania, że „doktorzy” powinni być częściej wykorzystywani przez komuny jako eksperci. Pamiętał, że jego mistrz był kiedyś (1229) podestą Genui ⁶² i — choć wokół tej sprawy krążyły bardzo różne opinie ⁶³ — uważał, że byłoby dobrze, gdyby ten przykład był naśladowany ⁶⁴.

⁵⁷ *Constat, casus, tamże.*

⁵⁸ Por. — *totidem fere leges habeantur quot domus* — (*Questiones de iuris subtilitatibus*, cyt. wyd., s. 56).

⁵⁹ Boncompagni, *Rhetorica novissima*, ed. A. Gaudenzi, Bibl. Jur. Medii Aevi, t. I, s. 253.

⁶⁰ Comment. ad Dig. Vet., 1, 3, 1, por. N. Tamassia, *Odofredo*, s. 131, F. Calasso, *Il concetto di „diritto comune”*, Archivio Giuridico, t. 111, 1934, s. 83.

⁶¹ Por.. N. Tamassia, o. c., s. 35, 47, 38, 39 etc., Torelli, o. c., s. 488.

⁶² *Dominus meus electus in potestatem civitatis Ianue, cessavit in studio per biennium* (Comment. ad Dig. Vet., 12, 1, 40).

⁶³ Torelli, o. c., s. 494.

⁶⁴ Na samym wstępie Komentarzy do Digestów (wyd. Lugduni 1550, f. 2v) pisał Odofredus: *Item colligitis hic et tertium not. quod non errant sed bene faciunt qui vocant doctores ad potestarias civitatum.*

IV

Glosatorzy przyjmują zasadę, że do władz komuny należy stosować te przepisy *Corpus Iuris*, które określały kompetencje dawnych *magistratus municipales*⁶⁵. Zasada ta, której zresztą od początku nie brano zbyt dosłownie, z biegiem czasu zupełnie została przewyciężona⁶⁶. Także w tej sprawie teksty zebrane w kodyfikacji justyniańskiej nie zawsze były jednoznaczne i pozwalały na pewną swobodę w interpretacji. W rzeczywistości były też bardzo swobodnie interpretowane, czasem wprost lekceważone. W *Digestach* znaleźli glosatorzy pogląd, że *magistratus municipales* nie są kompetentni w sprawach, *quae magis imperii sunt, quam iurisdictionis*⁶⁷. W związku z tym nie mogą oni np. udzielać *restitutio in integrum*. Przepisują nawet dosłownie tę regułę, ale bez szczególnych skrupułów oświadczają, że ona obecnie nie obowiązuje: *sed videtur quod hodie possunt*⁶⁸, *sed hodie competit iure magistratus* — — *et in hoc hodie corrigitur haec lex*⁶⁹, *sed hodie contra*⁷⁰. Podobnie przyjmuje się, że *hodie* w kompetencji *defensorum civitatis* są sprawy, w których przedmiot sporu sięga wartości trzystu, a nie jak dawniej pięćdziesięciu *aureos*⁷¹.

W glosie akkursjańskiej, a szczególnie w wielu kazusach⁷², rozstrzyga się szczegółowe kwestie z codziennej praktycznej działalności podesty — przykładowo występuje najczęściej *potestas Bononiensis*. Niezależnie jednak od tych kazusów, znajdujemy tu także rozważania o charakterze ogólniejszym. Niektóre z nich miały zresztą długo utrzymać się w doktrynie. Już glosa formułuje np. zasadę następującą: jeśli podesta *instituat ius iniquum*, to osobiście odpowiada tylko za *dolus*, podczas gdy jego fachowi urzędnicy *adsores*, *qui ut statueretur consilium dederunt*, odpowiadają także za *imperitia*⁷³. Żeby kontynuować ten motyw można dodać, że wy-

⁶⁵ Np. gl. *De dolo autem decurionum*, ad D. 4, 3, 15 — *loco quorum habemus consiliarios hodie*; gl. *Magistratus* ad D. 4, 4, 16 — *magistratus municipales autem, vel civitatum defensores*; Placentinus, *Summa Cod.*, Moguntiae 1536, ad C; 8, 15 — *Civitatum autem patres, ut reor, civitatum sunt defensores*, etc.

⁶⁶ Por. już poprzedni artykuł „*Civitas*” et „*respublica*”, Studi Volterra, w druku.

⁶⁷ Paulus, D. 50, 1, 26. Por. F. De Martino, o. c., s. 634.

⁶⁸ Gl. *Magistratus* ad D. 4, 4, 16.

⁶⁹ Gl. *Restituere* ad D. 60, s. 26.

⁷⁰ Gl. ad Auth., Coll. III, 2.

⁷¹ Azo, *Summa Auth.* (do const. cyt. w przyp. poprzednim). gl. *Iudicantis* ad D. 2, 1, 11.

⁷² *Magistratum* ad L. 1, 7, 3; *Meminisse* ad D. 1, 16, 10; *Qui iurisdictioni*, ad D. 2, 1, 10; *Extra* ad D. 2, 1, 20 etc.

⁷³ *Hoc edicto* ad D. 2, 2, 2 (casus) i gl. *Adessori ibidem.*; — — *cur hoc tam varie, quod magistratus de solo dolo teneatur, sed adessor de imperitia? Respon. quia adessor non consuevit eligi nisi propter peritiam* — — *Magistratus vere etiam imperiti litterarum et bene experti negotiorum saepissime eliguntur et etiam inviti subeunt alia munera unde non debet eis imperitia iuris adscribi, cum nec ob hanc causam electi fuerint.*

stąpiła już wtedy także tendencja do kumulowania stanowisk w jednym ręku i że taką „wieloletowość” podesty już glosa traktowała jako zjawisko niepożądane⁷⁴.

Teoretycznie sytuacja owych urzędów komuny z pewnością nie była dość jednoznacznie określona. Czasem traktowano ich tylko jako reprezentantów *civitas*⁷⁵, której osobowość prawną glosatorzy coraz lepiej rozumieli⁷⁶, czasem wyraźnie podkreślano atrybuty ich władzy wynikające z samego faktu objęcia urzędu: *Iurisdictio — dicitur autem ea magistratus iure competere, quae quis haberet hoc ipso quod magistratus esset minimus, puta villae vel castris vel civitatis —*⁷⁷. Początkowo traktowano ich raczej jako *procuratores*⁷⁸, później akcentowano bardziej ich *legitimam administrationem*⁷⁹. Na zasadnicze pytanie, czy władze komuny mają *merum imperium*, dawniejsi glosatorzy odpowiadają przecząco. Ich opinie znajdziemy jeszcze w glosie akkursjańskiej⁸⁰. *Moderni doctores*, w szczególności Azo i Roffredus, są już innego zdania. *Potestates nostri temporis* mają *imperium merum*, niektóre komuny otrzymały je bowiem od cesarza, a inne sobie uzurpowały⁸¹. Gdyby przyjąć, że im

⁷⁴ Gl. *Modis ad Auth.*, Coll. III, 2: — *hoc interdictum non observant quidam potestates Bononiae qui duas simul et plures recipiunt potestarias vicario posito. Acc.*

⁷⁵ Przykładowo można zacytować problem rozważany przez Pilliusa: *Bononienses dum queriminiam de Ferrariensibus deferrent super sacramento de calumnia prestando, inter Curiae nobiles orta est disputatio — utrum omnes debeant iurare, quia causa est universitatis, an vero sufficiat si soli consules iurent.* Kwestię tę rozstrzyga Pillius w *solutio* jak następuje: *Mihi vero maxime videtur iure moribus recepto, sufficere in causa universitatis consulem iurare, praesente tamen et consentiente maiore parte universitatis* (Pillius, *Quaestiones*, Francofurti 1600, *Quaestio* I). Placentinus stał jeszcze na stanowisku *maiorem partem civitatis iurare, vel ipsam universitatem*, przeciwko czemu wypowiadał się Azo (*Summa Cod.*, ad C. 2, 56). *Glossa ordinaria* poszła za Pilliusem i Azonem: *iurabunt illi qui regunt municipium — gl. Municipibus ad D. 35, 1, 97.* Problematykę szczegółowo analizuje P. S. Leicht, *Ricerche sulla responsabilità del comune in caso di danno*, *Contribuzione alla storia dell' „università” medievale*, Udine 1902, cyt. według: P. S. Leicht, *Scritti vari*, t. I, Milano 1943, s. 35 i n.

⁷⁶ Do tekstów, które przytacza cytowany wyżej Leicht, można dodać następujące charakterystyczne sformułowanie glosy *Duae partes ad D. 3, 4, 3: Item alia ratione, quia quasi unum corpus est sive sunt omnes sive quidam —*.

⁷⁷ Azo, *Summa Cod.*, ad C. 3, 13.

⁷⁸ O tym że zakres tego pojęcia w literaturze glosatorskiej był bardzo szeroki pisali już O. Gierke, o. c., s. 228 i P. S. Leicht, o. c., s. 36. Jeszcze w wypowiedziach komentatorów określenie *procurator* występuje w znaczeniu podobnym, Baldus jeszcze o cesarzu pisał: *procurator maximus*, por. P. N. Riesenberga, *Inalienability of Sovereignty in Medieval Political Thought*, New York 1956, s. 96 i n.

⁷⁹ *Respondes et illi iurant quod legitimam habent administrationem* (Azo, *Summa Cod.*, ad C. 2, 57); por. P. S. Leicht, o. c., s. 36.

⁸⁰ Gl. *Illustribus ad Inst. prooem.*, P. S. *casus Eaque* i gl. *Iurisdictionis*, ad D. 50, 1, 26.

⁸¹ Azo, *Summa in Authent.*, Coll. III, 2; *Hodie autem per Imperatorem Federicum datur defensoribus civitatum Lombardia etiam merum imperium et ab omni-*

to prawo nie przysługuje, to — jak pisał Odofredus — trzeba by było uznać *quod omnes potestates civitatum sunt homicide, quia tota die condemnant ad ultimum supplicium delinquentes* ⁸².

Bardziej więc na podstawie obserwowania codziennej praktyki niż z egzegezy Corpus Iuris dochodzą glosatorzy z początkiem XIII w. do uznania rozległych kompetencji podesty. Nic więc dziwnego, że w traktacie przeznaczonym dla praktyków Jan z Viterbo — sam doświadczony praktyk ⁸³ — uznawał za rzecz oczywistą, że zwracając się do podesty należy pisać *Dei Gratia Potestas* ⁸⁴.

V

Widzimy więc, że opierając się na niektórych przepisach Corpus Iuris, za zgodą współczesnych im cesarzy lub też na zasadzie uzurpacji komuna może zdaniem glosatorów *legem facere*, a jej podesta wykonuje *merum imperium*. Glosatorzy znają inne jeszcze fakty, które świadczą o uzyskaniu przez komuny — w taki czy inny sposób — regaliów czyli uprawnień przysługujących zasadniczo tylko cesarzowi, ewentualnie królom. Wiadomo na przykład, że niektóre komuny biją własną monetę ⁸⁵. Najostrożniej nawet oceniając sytuację polityczną współczesnych im komun nie mogliby więc glosatorzy powiedzieć, że są one *loco privatorum*. Może więc nie należy wkładać w tę formułę treści politycznych, może należy ją rozumieć tylko jako stwierdzenie faktu, że w stosunkach prywatnoprawnych komuny uczestniczą bez przywilejów, z których korzystało państwo, że w tych stosunkach komuny występują *loco privatorum* na takich zasadach, jak jednostki. Także takie twierdzenie nie byłoby jednak uzasadnione.

bus aliis est usurpatum; Roffredus, Tractatus iudicarii ordinis. Coloniae 1591. s. 2: Sic ergo potestates nostri temporis merum imperium sibi usurpant, scilicet amputantes capitata et imponentes membri abscissionem; gl. Iurisdictione ad Auth. 3, 2, 3: Sed contra servatur, tum ex consuetudine, tum quia quibusdam civitatibus hoc concessum est a principibus quandoque, ut a Friderico Lombardis.

⁸² Comment. in Dig. Vet., cyt. wyd., f. 40v.

⁸³ Mógł zebrać sporo doświadczeń choćby jako fachowy urzędnik podesty we Florencji (— *dum potestati Florentie assiderem*, jak sam pisze, l. c., s. 217).

⁸⁴ Por. np.: *C. Dei Gratia Potestati et eius Consilio et Comuni I., eadem gratia Tudertinus Potestas* —, — *Domino I. Dei Gratia Viterbiensi Potestati* — etc. (s. 223).

⁸⁵ Pillius, *Summa Tres Libri*, ad C. 11, 29: *Sed et civitatibus quibusdam specialiter datum est ius fabricandae monetae, quod aliis non licet, ut nuper Bononiae concessit Imperator Henricus* —; Rubr. C. 11. 29; — *haben enim quaedam ius fabricandi monetam per privilegium; gl. Nostri. ad C. 9, 24, 2: Quid ergo faciunt Pisani, vel aliae civitates? Respon. excusari possunt, quia imperatoris monetam non fabricant* — *vel permissione principis faciunt.*

Osobowość prawna *civitas* — mimo że nie wykształcona w pełni ani w teorii prawa rzymskiego w starożytności⁸⁶, ani w literaturze glosatorskiej⁸⁷ — w praktyce jest faktem powszechnie uznawanym. *Civitas* może być podmiotem praw rzeczowych⁸⁸ (np. własności), może występować jako strona w stosunkach obligacyjnych⁸⁹, może być ustanowiona dziedzicem i otrzymywać legaty⁹⁰. Glosatorzy wprawdzie często powtarzają za Gaiusem⁹¹, że *civitates loco privatorum habentur*, ale w głosie akkursjańskiej właśnie do słowa *habentur* czytamy: *quandoque tamen privatorum loco non habentur*. Zestawiono tam też przykładowo kilka miejsc, w których *civitas* ma pozycję uprzywilejowaną.

Quae iura singularia civitas habet wyjaśnił szczegółowo Pilius w tekście, który znalazł się w wielu wydaniach Summy Azona⁹². W literaturze glosatorskiej przyjmuje się, że *fiscus et respublica Romanorum idem est*⁹³, ale z jednej strony wiadomo, że w niektórych sytuacjach *Civitas habet ius reipublicae Romanorum*⁹⁴, z drugiej strony — podobnie jak

⁸⁶ Problematyka ta była już częściowo opracowana w literaturze dawniejszej, między innymi poświęcono jej sporo dysertacji doktorskich, por. np. R. Laudet, *Des biens des municipes en droit romain*, Paris 1881, s. 5—88; G. de Cérès, *De la capacité juridique du municipe en droit romain*, Poitiers 1884, s. 9—75; R. de Redon de Colombier, *De la responsabilité des municipes en droit romain*, Paris 1887, s. 5—76; J. Roguin, *De la responsabilité des municipes*, Valenciennes 1891, s. 3—88. Z nowszej literatury trzeba wymienić przede wszystkim monografię L. Schnorr v. Carolsfeld, *Geschichte der juristischen Person*, I. München 1933; B. Eliahevitch, *La personnalité juridique en droit privé romain*, Paris 1942. i obszerny artykuł U. v. Lübtow, *Bemerkungen zum Problem der juristischen Person*, *L'Europa e il diritto romano*, t. II, Milano 1964, s. 469 i n.

⁸⁷ Por. P. S. Leicht, o. c., s. 31 i n.

⁸⁸ Np. gl. *Inter publica ad D. 50, 16, 17: Haec lex stricte accipit publicas res universitatis, quae non sunt in publico usu* —, gl. *Destinata ibidem: — et sic strictissime haec publica dicuntur, quae in patrimonio civitatis alicuius sunt: ut molendina communis Bono. quae non sunt in publico usu, sed sunt sicut molendina privatorum*.

⁸⁹ Casus *Idem respondit ad D. 50, 1, 20, 7: civitas aliqua vendidit vel locavit rem alicui*; gl. *Admittendis. ibidem: puta si civitas locavit pro X*.

⁹⁰ Casus *Quidam ad D. 31, 2, 30: Reipublicae cuiusdam civitatis ita legavi* —; casus *À municipibus ad D. 37, 1, 3: Ponamus quod Titius instituit sibi heredem aliquod municipium*; casus *Admonendi* ad D. 36, 3, 6: *Ponamus quod Titius instituit sibi heredem rempublicam civitatis Bononiae* —.

⁹¹ D. 50, 16, 16.

⁹² Jest tam mowa o przywilejach *civitas* w stosunkach obligacyjnych, przy nabyciu własności, o przypadkach, w których komuna może skorzystać z *restitutio* etc. O autorze sumy por. F. K. Savigny, o. c., t. IV, s. 279 i n., 338 i n.; E. Genzmer, *Die justinianische Kodifikation...*, s. 412.

⁹³ Tak napisał Accursius w glossie *Fiscum ad D. 37, 1*; podobnie gl. *Super iure ad C. 3, 1, 13: Idem iuris est in republica Romanorum et in fisco*.

⁹⁴ Np. gl. *Petetur ad D. 5, 3, 20: Et not. hic quod quaelibet civitas cum Romana iure utitur eodem*; już w *Summa Codicis des Irnerius*, s. 34 można było przeczytać: — *fiscus quoque seu res publica alicuius civitatis* —.

ecclesia — jest traktowana *civitas ad instar minorum*⁹⁵. W tej sytuacji nie tylko Azo⁹⁶, który wielokrotnie występował jako rzecznik interesów komuny, przyznając jej szeroką sferę przywilejów i prerogatyw, ale także o wiele bardziej w tych kwestiach formalnych Placentius⁹⁷ wymienia *civitas* wśród podmiotów uprzywilejowanych. Mimo że ogólnie biorąc przeważała taka tendencja, w wielu kwestiach szczegółowych nie brak było istotnych wątpliwości. Tak jak w przypadkach, o których pisaliśmy już wyżej, wątpliwości i kontrowersje powstawały najczęściej na tle sprzeczności wewnętrznych, jakie istniały między różnymi tekstami zebranymi w kodyfikacji justyniańskiej.

Weźmy dla przykładu pytanie, czy rzeczy należące do *civitas* są *res publicae*. Zasadniczo terminem tym określali prawnicy rzymscy tylko rzeczy, które były *populi Romani*. *Publicum* jest tylko to, co należy do państwa rzymskiego: *bona civitatis abusive „publica” dicta sunt*⁹⁸. I prawnicy rzymscy jednak, i glosatorzy rozumieli, że określenie to jest wieloznaczne, odnosi się bowiem zarówno do tych rzeczy, które są *in usu publico* i *in patrimonio fisci*⁹⁹. Wątpliwości powstawały także na tle ochrony, jaką prawo przewidywało na przykład na wypadek kradzieży rzeczy należących do *civitas*. W jednym tekście mówi się, że jest to zwykła kradzież¹⁰⁰, w innym czyn ten jest traktowany jako *peculatus*¹⁰¹. W pierwszym przypadku rzeczy należące do *civitas* były więc traktowane jak mienie osób prywatnych, w drugim korzystały z ochrony jak *res publicae*¹⁰².

⁹⁵ Pillius, o. c., ad C. 11. 29; gl. *Civitatem* ad C. 1, 2, 18: *sic ergo in hoc et alias parificatur civitas cum ecclesia*; gl. *Privata commoda*, ad C. 1, 2, 23; *et sic not. quod idem ius datur rebus civitatum quod rerum ecclesiarum* (z zastrzeżeniem argumentu z D. 50, 16, 16); gl. *Solet* ad C. 2, 54, 4: *sicut enim minores sunt sub curatoribus sic et respublica sub administratoribus — sic et in ecclesia cum rei publicae parificetur*.

⁹⁶ Azo, *Summa Cod.*, ad C. 2, 35; *Et patet ex his, unum privilegiatum contra alterum privilegiatum esse restituendum, sicut et ecclesia et civitas et minor contra minorem restituitur —*.

⁹⁷ Placentinus, *Summa Cod.*, ad C. 2. 36; — *ergo minor, ecclesia, civitas contra usucapionem restituuntur — tamen ecclesia et civitas sicut adolescentulae, fiscus sicut pupillus (forte non patitur et ideo non restituitur), trochę inaczej — ad C. 2, 37.*

⁹⁸ D. 50, 16, 15.

⁹⁹ D. 18, 1, 6 pr.; 18, 1, 72, 1. Rozróżnienie w tekstach glosatorskich widoczne na tle przykładów zacytowanych wyżej, przyp. 88.

¹⁰⁰ Podobnie jak kiedyś Labeo, por. Ulp. D. 47, 37, 1; Popinianus pisał zupełnie wyraźnie: *Ob pecuniam civitati subtractam actione furti, non crimine peculatus tenetur*.

¹⁰¹ Marcianus, D. 48, 13, 5. 4; *Sed et si de re civitatis aliquid subripiat, constitutionibus principum divorum Traiani et Hadriani cavetur peculatus crimen committi: et hoc iure utimur*. O tym tekście por. ciekawe uwagi u. B. Eliachevitcha, o. c., s. 106.

¹⁰² Por. glosy do leges cytowanych w dwu poprzednich przypisach i gl. *Peculatus* ad C. 2, 12, 2, w których widać wahania i wątpliwości glosatorów.

Podobne wątpliwości i wahania powstawały na przykład w sprawie, czy i ewentualnie w jakim okresie jest możliwe nabycie tych rzeczy przez zasiedzenie¹⁰³, oraz w wielu innych jeszcze kwestiach szczegółowych. Nie mają one jednak zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia ogólnego problemu, który nas tu interesuje. Biorąc rzecz najogólniej widzimy, że w opinii glosatorów *civitas* uczestniczy w stosunkach prywatnoprawnych jako podmiot uprzywilejowany. W większości przypadków znajduje się w takiej samej sytuacji, jak *ecclesia*, i tylko wyjątkowo, tam gdzie to jest konieczne ze względu na wyraźny szczegółowy przepis¹⁰⁴, odróżnia się jej sytuację prawną od stanowiska, jakie miał zagwarantowane *fiscus*. Także więc w stosunkach prywatnoprawnych nie znajduje w praktyce potwierdzenia ogólna formuła o *civitates loco privatorum*.

VI

Prawo do ustawodawstwa, szerokie kompetencje urzędów, *merum imperium* i niektóre inne jeszcze regalia, uprzywilejowane stanowisko w obrocie prywatnoprawnym — oto główne elementy, które w opinii glosatorów charakteryzują sytuację polityczną i prawną współczesnej im komuny. Prawda, że w ich ogólnych refleksjach i ocenach jest sporo wahań i wątpliwości. Ostatecznie w każdej z tych kwestii można by opinii pozytywnej przeciwstawić pewną ilość wypowiedzi, które zawierają poglądy akurat przeciwstawne. Lepiej też może niż te ogólne formuły, o rzeczywistych poglądach glosatorów informują rozstrzygnięcia, jakie proponowali w konkretnych przypadkach pochodzących z praktyki lub rozważanych teoretycznie.

W kwestii pierwszej na przykład, niezależnie od ogólnych opinii o mocy wiążącej lokalnego zwyczaju czy statutów komuny, znajdujemy wiadomość, że jakiś przepis z Digestów *potest poni in ea civitate quae habet statutum, ut extra certum modum aedificia non extollantur, ut Florentia*¹⁰⁵. Na pytanie, czy wierzyciel jest obowiązany przyjąć *pecuniam unam pro alia pecunia* — — *ut Bonon. pro imperialibus*, według Digestów należałoby odpowiedzieć przecząco, ale glosa dodaje: *nisi sic se habeat consuetudo, ut Bononiae*¹⁰⁶. W jednym przypadku mamy wiadomość, że postanowienie zawarte w *Corpus Iuris hodie non observatur in civitati-*

¹⁰³ Por. E. M. Meyers (=Meijers), *Usucapione e prescrizione contro lo stato*, Scritti in onore C. Ferrini, Milano 1949, s. 203 i n., w szczególności przyp. 6 na s. 205.

¹⁰⁴ Np. casus *Idem respondit ad D. 50, 1, 21: Civitas aliqua vendidit vel locavit quandam rem alicui, tunc cum alius offerat plus, vult civitas discedere ab illo contractu. Dicitur quod non potest, nisi de hoc haberet privilegium, secus in fisco servatur.*

¹⁰⁵ Gl. *Formam ac statum ad D. 8, 2, 5.*

¹⁰⁶ *Aestimatione ad C. 8, 54, 35.*

*bus Lombardiae, licet deberet observari*¹⁰⁷, ale w innym — zapewnienie, że *per legem municipale bene haec aequitas servatur Bononiae*¹⁰⁸. Mamy też wyraźne stwierdzenie, że *consuetudo civitatis etiam in castris sub ea civitate positus tenet*¹⁰⁹, co dowodzi, że tendencja do obejmowania jurysdykcją komuny jej *territorium* występowała już w czasach glosatorów i była przez nich teoretycznie aprobowana¹¹⁰.

Podobnie w samej glosie i dziesiątkach kazusów (Vivianus) mamy całą doktrynę, obejmującą wszystkie ważniejsze zagadnienia sprawowania władzy w komunie, doktrynę tym cenniejszą, że mogła ona być bezpośrednio wykorzystana w praktyce, współczesnej i późniejszej¹¹¹. Dokładniejsze zbadanie tego materiału pozwoliłoby prawdopodobnie ustalić bolońską metrykę dla niejednej koncepcji uznawanej dotąd za produkt późniejszej praktyki i teorii. Opinie, jakie glosatorzy wypowiadali na tle czynności dokonywanych przez władze komuny na zasadzie *legitima administratio* lub w związku z uczestnictwem komuny w stosunkach prywatnoprawnych¹¹², niezależnie od ich doraźnego, praktycznego znaczenia, odegrały też dużą, choć dotąd mało znaną rolę w opracowaniu koncepcji osobowości prawnej¹¹³.

Warto może na koniec postawić sobie jeszcze pytanie, w jakiej mierze poglądy glosatorów na sytuację komuny opierały się na tekstach kodyfikacji justyniańskiej, a w jakim stopniu były uogólnieniem praktyki i wynikały z obserwowania współczesnej im rzeczywistości; w jaki sposób godzili oni ostatecznie zasady zawarte w Corpus Iuris z jakże odmiennymi stosunkami, jakie panowały w Lombardii z końcem XII i na początku XIII wieku?

Przed wszystkim trzeba stwierdzić, że istniała w tekstach justyniańskich pewna ilość takich przepisów, które można było bez żadnych trudności stosować w nowych warunkach. Należały do nich na przykład liczne wzmianki o *ius civile* jako prawie właściwym dla określonej *civi-*

¹⁰⁷G1. *Si quis ad C. 10, 23, 1.* Następuje bardzo charakterystyczne uzasadnienie: należy przestrzegać *cum Imperator hoc constituit, ut respublica divites curatores haberet*, a więc nie dlatego, że po prostu tak cesarz zarządził, ale że zarządzenie jest w interesie komuny.

¹⁰⁸ Podpisana przez Akkursiusza glosa *Quasi dotis ad D. 24, 3, 6.*

¹⁰⁹ G1. *Sententiam dixit ad D. 3, 1, 9.*

¹¹⁰ W opinii ówczesnych prawników *territorium* to *universitas omnium agrorum ex eo quod magistratus civitatis usque ad illum locum debent terrere* (Odofredus, Comment. in Dig. Nov., cyt. wyd., f. 183v).

¹¹¹ O niektórych ustaleniach mogli się praktycy dowiedzieć także pośrednio, korzystając na przykład z *Oculus Pastoralis, sive libellus erudiens futurum rectorem populorum*, anonimowego traktatu z pierwszej połowy XIII w. (wyd. Muratori, *Antiquitates italicæ mediæ ævi*. t. IV, s. 95 i n.) lub z cytowanego już traktatu Jana z Viterbo, *De regimine civitatum*.

¹¹² Por. wyżej, i przyp. 76 i 87—92.

¹¹³ Do cytowanych już tekstów warto dorzucić jeszcze takie oto sformułowanie: *Et sic potestates capient nomine communis legata, et non nomine suo vel singulorum civium* (Vivianus, *casus Civibus ad D. 34, 5, 2*).

tas. Bardzo wcześnie też pojawia się w literaturze glosatorskiej pogląd, że komuna może stanowić prawo, a statuty wydawane przez komuny są źródłem *ius civile*¹¹⁴. Teksty zebrane w *Corpus Iuris* nie dawały jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, komu wolno stanowić prawo? W źródłach dawniejszych, pochodzących z okresu, kiedy żywa była jeszcze tradycja ustawodawstwa republikańskiego, mówi się powszechnie, że prawo tworzy *populus*, w przepisach z okresu dominatu mamy wyraźnie sformułowaną zasadę, że tylko cesarzowi wolno wydawać ustawy. Sprzecznosc tę umieli glosatorzy rozwiązać tak, jak tego wymagał interes komuny, a przynajmniej wzgląd na rzeczywistosc polityczną ich czasów. Po wielu kontrowersjach przeważyla, jak wiemy, dosyć karkołomna wykładnia, która nie tylko legalizowała działalność ustawodawczą komuny, ale nawet przyznawała prawu partykularnemu moc derogującą w stosunku do *lex generalis*¹¹⁵. Zasada sformułowana w glosie *Sepeliri*¹¹⁶ znajduje się akurat przy tekście, który postanawiał wyraźnie: *oportet imperialia statuta suam vim optinere et in omni loco valere*.

Wieloznaczny był w szczególności, ważny dla określenia sytuacji prawnej *civitas*, termin *respublica*. W literaturze przyjmuje się¹¹⁷, że dla glosatorów tylko Rzym był *respublica*, tylko do państwa rzymskiego

¹¹⁴ Prawda, że z lakonicznych często wypowiedzi autorów najdawniejszych nie zawsze wiadomo, czy opinie te są tylko powtórzeniem zasady zawartej w tekście kodyfikacji, czy też nawiązują do współczesności. W literaturze polskiej istnieje cenne studium M. Patkaniowskiego poświęcone działalności ustawodawczej komun włoskich, *Charakterystyka ustawodawstwa statutowego*, Kraków 1938.

¹¹⁵ Por. wyżej i przyp. 49—56. Dotyczy ta zasada zarówno prawa zwyczajowego, jak stanowionego; już wcześniejsi glosatorzy przyjmowali, że każda *civitas* może mieć własne prawo pisane, stanowione. Rogerius już pisał: *Ea vero quae unaquaeque civitas sibi iura constituit sepe mutari solent, vel tacito consensu populi vel aliqua postea lege lata* (*Opuscula*, w; H. Kantorowicz, o. c., s. 277); podobnie autor *Questiones de iuris subtilitatibus*: — *multi populi non modo moribus verum etiam scripto constituent sibi iura legibus contraria* (cyt. wyd., s. 56). Kwestia ta łączy się z zagadnieniem *ius commune*, w które tu celowo nie zamierzamy wchodzić. Jest to bowiem problem, który w postaci dojrzałej wystąpi nieco później. Ma też bardzo ogólny charakter i trudno go dyskutować w sposób zasadniczy na podstawie źródeł zebranych w tym artykule. Tu chodzi przede wszystkim o pokazanie, że źródła takie istnieją i w wielu kwestiach szczegółowych pozwalają na rewizję panujących w literaturze opinii. Z tych spostrzeżeń wynikają wprawdzie pewne wnioski także dla samej koncepcji *ius commune*, co widać wyraźnie kiedy je konfrontujemy np. z opiniami F. Calasso, *Il concetto di „diritto comune”*, *Archivio Giuridico*, t. 111, 1934, s. 74, 83, 89, 91. Do sprawy tej chciałbym powrócić w przyszłości podejmując dyskusję na tle szerszej dokumentacji źródłowej.

¹¹⁶ Ad. D. 47, 12, 3. W tej samej sprawie Placentinus, *Summa Cod.*, ad 8, 56, był jeszcze zupełnie odmiennego zdania: — *lex municipii id est consuetudo est spernenda, et generalia iura scripta sunt sequenda*. Glossa ordinaria nie rozróżnia już właściwie *lex scripta* i *consuetudo*, por np. *Sed naturalia casus* ad Inst. 1, 2 i gl. *Constituit*, ibidem (*scilicet de consuetudine speciali, vel lege municipali scripta*); gl. *Legem quoque* ad D. 50, 6, 5: *Id est consuetudinem. Not. legem loci inspicere oportere sit scripta, vel non, etc.*

¹¹⁷ Por. wyżej.

mogło się odnosić *publicum*, podczas gdy inne *civitates* były *loco privatorum*. Ale dokładniej czytając głosę dowiadujemy się, że w opinii ówczesnych prawników *respublica multas habet significationes*¹¹⁸. Ostatecznie naliczono tych znaczeń co najmniej cztery: *Tribus modis respublica dicitur: primo Romanorum, ut hic. Item pro civitate Romana tantum, et tunc proprie, ut — — (D. 50, 16, 16). Item pro qualibet civitate, et tunc improprie, ut — — (C. 1. 50, 1). Ponitur et quarto pro quodlibet municipio, ut — — (D. 39, 4, 13)*¹¹⁹. Niezależnie od tych, bardzo już przecież różnych wartości znaczeniowych, *res publica* (częściej w liczbie mnogiej — *res publicae*) to pewna kategoria rzeczy¹²⁰. Z kontekstu nie zawsze wyraźnie wynika, w jakim znaczeniu tego terminu użyto, tym bardziej że i *res publicae* też są nazywane raz *stricte*, raz *improprie*, raz znowu *strictissime*¹²¹. Także o *civitates*, które z zasady miały znajdować *loco privatorum*, wiadomo, że cieszyły się niekiedy *speciali iure*¹²², a inne nawet *iure specialissimo*¹²³.

Wypada tu wyraźnie się zastrzec, że tego rodzaju rozróżnienia nie są wynikiem stosowania przez glosatorów jakiejś szczególnej metody, która zaciemniała obraz i komplikowała system norm zawartych w *Corpus Iuris*. Cokolwiek byśmy mówili o ich metodzie egzegezy¹²⁴, trzeba uznać, że przyczyniła się ona przede wszystkim do ujawnienia nieścisłości, niekonsekwencji i sprzeczności wewnętrznych, jakie rzeczywiście istniały w kodyfikacji justyniańskiej. W trakcie tej wykładni powstawała jednak często taka sytuacja, w której — w jednym lub innym znaczeniu — można było jednak użyć określenia, na którym autorowi zależało. Można było dość swobodnie formułować własne poglądy i zachować rzeczywistość, formalną lub tylko pozorną lojalność wobec tekstu pochodzącego z *Corpus*. Tak na przykład w efektownym wywodzie, który go miał zaprowadzić do uznania osobowości prawnej już nie *civitas*, ale *vicus*, dosyć beztrząsco pisał Roffredus: *Licet bona civitatum abusive dicantur publica — — tamen publica appellantur* — —¹²⁵.

Taka metoda rozumowania i argumentacji, w wielu przypadkach uzasadniona nieścisłościami i sprzecznościami istniejącymi w przepisach ko-

¹¹⁸ Gl. *Sanctionem* ad D. Proem.

¹¹⁹ Gl. *Reipublicae* ad Inst. 4, 6. Zupełnie podobnie też Odofredus, *Comment. in Cod.*, cyt. wyd., f. 2v (*not. quod nomen reipublice est equivocum. Aliquando ponitur, etc.*).

¹²⁰ L. 1, 8, 1 pr.; D. 50, 16, 15; 16; 17.

¹²¹ Por. np. gl. *Inter publica i Destinata* ad D. 50, 16, 17.

¹²² Było to już konsekwencją podziału na *civitates minores, maiores i maximae*, por. wyżej.

¹²³ Rubr. ad C. 11, 29.

¹²⁴ O metodzie glosatorów por. F. K. Savigny. o. c., t. V, s. 222 i n.; B. Brugi, *Il metodo dei glossatori bolognesi*, Studi Riccobono, t. I, Palermo 1936, s. 21 i n.; E. Genzmer, *Die justinianische Kodifikation und die Glossatoren* l. c., s. 381 nn; H. Kantorowicz, o. c., passim.

¹²⁵ Roffredus, *Quaestiones sabbatinae*, Coloniae 1591, Qu. XXXVIII.

dyfikacji justyniańskiej, mogła być oczywiście bardzo przydatna także w innych sytuacjach. Azo na przykład, który był skłonny przyznać urzędowi komuny szerokie stosunkowo kompetencje, choć powszechnie przyjmowano, że *plenam iurisdictionem* może mieć tylko cesarz, bez szczególnych skrupułów stworzył termin *plenissima iurdictio*. Przyznał więc podestom *merum imperium*, zastrzegając się jednocześnie, że cesarz ma o wiele więcej: *plenissimam iurisdictionem*¹²⁶. Zapytany przez cesarza Henryka VI, komu ostatecznie przysługuje *potestas gladii*, miał odpowiedzieć: *In legibus nostris dicitur quod alii iudices habent gladii potestatem, sed vos habetis per excellentiam: et tamen alii iudices habent*¹²⁷.

Sytuację polityczno-prawną komuny określały jednak nie tylko przepisy kodyfikacji justyniańskiej, glosatorzy rozumieli, że kształtuje ją także wola współczesnego cesarza. W wielu miejscach mówią więc o *pax Constantiae*, jako generalnym akcie, który przyznał komunom lombardzkim określony status prawny¹²⁸. Wiadome jednak było, że ani ten akt, ani także znane glosatorom pojedyncze koncesje¹²⁹ nie dotyczyły wszystkich komun i wszystkich przywilejów. Wyraźnie więc piszą, że niektóre komuny otrzymały określone uprawnienia od cesarza, a inne je sobie po prostu uzurpowały¹³⁰. Mimo że sprawa teoretycznie biorąc była bardzo wątpliwa¹³¹, nie przeprowadzają tu żadnych rozróżnień pod wzglę-

¹²⁶ Azo, *Summa Cod.*, ad C. 3, 13.

¹²⁷ Odofredus, *Comment. in Dig. Vet.*, ad D. 2, 1, 3, cytowany też przez F. K. Savigny'ego, o. c., t. IV, s. 385, tak oto wyjaśnia sprawę, do której aluzję zrobił Azo (*amiserim equum, sed non fuit aequum*, *Summa Cod.*, ad C. 3, 13): *Dominus Imperator Henricus — tunc temporis dominus Azo et dominus Lotarius docebant in civitate ista et Imp. vocavit eos ad se pro quodam negotio; et dum una die equitaret cum eis fecit eis talem questionem. Signori dicatis mihi cui competit merum imperium — et dicit dominus Lotarius — vobis soli competit merum imperium —. Azo wypowiedział się, jak w tekście, przeciw tej opinii: Quando fuerunt reversi ad palatium dominus Imperator misit domino Lotaria unum equum, et domino Azoni nihil —. Warto zauważyć, że Odofredus wyraźnie akceptuje stanowisko Azona, który jego zdaniem *fuit melior in iure nostro*.*

¹²⁸ Por. wyżej i przyp. 81. Szerzej wypowiadał się w tej kwestii Odofredus: *Nam cum imperator vicisset totam Italiam et una die amississet eam, misit ambasiatores suos ad Lombardos dicendo quod volebat cum eis habere pacem. Et Lombardi miserunt ambasiatores ad civitatem Constantie que est in Alemania et fecerunt pacem et imperator inter cetera que tunc concessit civitatibus Lombardie concessit eis merum et mixtum imperium et iurisdictionem* (*Comment. in Dig. Vet.*, cyt. wyd., f. 40v). Postanowienia pokoju w Konstancji były wpisywane do statutów miejskich i kronik, por. np. *Annales Placentini Gibellini*, MGH, SS. XVIII, s. 463. Krytyczne wydanie tekstu ibidem, *Constitutiones*, t. I, s. 411—418.

¹²⁹ Por. wyżej. przyp. 85. informację o przyznaniu Bolonii przez Henryka VI prawa bicia monety i o wykonywaniu tego prawa przez niektóre inne jeszcze komuny.

¹³⁰ Por. nasz artykuł „*Civitas*” et „*respublica*” chez les glossateurs i wyżej, przyp. 81.

¹³¹ Uważano bowiem, że regalia, a wśród nich *merum imperium* nie mogą być

dem sposobu nabycia tych przywilejów, nie kwestionują legalności nabycia przez uzurpację i nie wydają się tym szczególnie zgorszeni. Ograniczają się z zasady do stwierdzenia stanu faktycznego, wystarcza im, że tak *servatur*.

Jak w takim razie tłumaczyć sobie istnienie w literaturze glosatorskiej i w samej *glossa ordinaria* ogólnych formuł o monopolu ustawodawczym cesarzy, o komunach *loco privatorum* i podobnych. Wydaje się, że nie będzie wielkiej przesady w twierdzeniu, że była to jedynie zewnętrzna, imperialna fasada. Czasem może tylko swego rodzaju parawan, za którym bujnie i swobodnie rozwija się komunalna rzeczywistość. W jej rozwoju z biegiem czasu odgrywają coraz większą rolę prawnicy, zarówno w działalności praktycznej¹³², jak w elaboracji doktrynalnej; mimo znacznych wzajemnych uprzedzeń, ich szczerego zafascynowania wielkim pomnikiem prawa sprzed stuleci i lojalności wobec współczesnych następców Justyniana, glosatorzy umieli iść na kompromis z komunami, w których działali¹³³. W działalności na rzecz komuny prawnicy ówczesi nie zawsze zresztą musieli narazić się cesarzowi, nie zawsze przecież istniały między tymi dwoma stronami konflikty i kolizje interesów¹³⁴. I w takich sytuacjach można było w jakiś sposób zachować pozory lojalności, skoro nawet buntujące się przeciwko cesarzowi komuny zapewniały, że działają *salvo iure Imperii*¹³⁵.

zasadniczo nabyte przez zasiedzenie. Jest to — jak się wyraził jeden z późniejszych prawników — *antiqua quaestio et disputata*, P. N. Riesenberga, *Inalienability of Sovereignty*, s. 169 i n.; por. też G. de Lagarde, *La naissance de l'esprit laïque I, Bilan du XIII^e siècle*, wyd. 2, Paris 1948, s. 151 i n.

¹³² Por. Torelli, *Comune ed Università*, Scritti, s. 481 i n.; W. Goetz, *Das Wiederaufleben des römischen Rechtes im 12. Jahrhundert, Italien im Mittelalter*, t. II, Leipzig 1942, s. 108 in.; J. Baszkiewicz, o. c., s. 255 i przyp., s. 583 i n.

¹³³ Parę szczegółowych uwag w studiach G. Posta (*Studies in Medieval Legal Thought*, Princeton 1964), w szczególności w *Public Law, the State and Nationalism* (s. 434 i n.) i *Reason of State* (s. 241 i n.). Komuny zresztą niekiedy bardzo stanowczo takiej lojalności wymagały. Wystarczy przytoczyć przykład znany z Odo-freda (teksty cytuje N. Tamassia, o. c., s. 108), w którym podesta ma pretensje do J. Balduini o to, że w jakimś procesie występował przeciwko własnej komunie.

¹³⁴ Oprócz opracowań o charakterze syntetycznym, o sytuacji politycznej w Lombardii i stosunkach między cesarzem i komunami dobrze informuje z dawniejszej literatury monografia Huillard-Bréholles, *Etude sur l'état politique de l'Italie depuis la paix de Constance jusqu'au milieu du XIV^e siècle (1183—1355)*, odb. z *Memoires de l'Acad. des Inscr. et Belles Lettres*, Paris 1873, z nowszej w szczególności F. Bernini, *I comuni italiani e Federico II (1212—1219)*, Torino 1950.

¹³⁵ Por. Huillard-Bréholles, o. c., s. 17; E. Jordan, *L'Allemagne et l'Italie aux XII^e et XIV^e siècles*, Paris 1939, s. 88; por. też E. Besta, *Il diritto pubblico italiano dagli inizi del sec. XI alla seconda metà del sec. XV*, Padova 1929, s. 244.

LA COMMUNE DANS LA DOCTRINE DES GLOSSATEURS

Résumé

D'après l'opinion traditionnelle provenant de Savigny, qui se maintient dans la science jusqu'à nos jours, les glossateurs s'occupaient presque exclusivement du droit civil. Même s'ils abordent quelques problèmes du domaine du droit public, leurs opinions liées à l'exégèse des textes de Justinien ne concernaient point la réalité politique du Moyen Âge. Les études plus récentes y ont apporté des corrections essentielles. Elles ont démontré l'intérêt des glossateurs pour la situation politique et juridique de deux grandes puissances de l'époque — de l'empire et de la papauté. Ainsi elles ont contribué à mieux comprendre la signification théorique et pratique de la doctrine des glossateurs. Dans la littérature la plus récente se maintient toutefois la conviction que pour les glossateurs c'est seulement Rome qui est la *respublica*, cependant que les communes *loco privatorum habentur* — conformément aux textes de la compilation de Justinien.

La lecture approfondie des textes des glossateurs mène à contester une telle opinion. Il est vrai que les glossateurs répétaient des formules comme; *ipsa Roma dicitur respublica, solus legum conditor Imperator, civitates loco privatorum habentur*, mais malgré ces formules provenant d'une inspiration impériale, les juristes de la fin du XII-e et de la première moitié du XIII-e siècles, Pillius, Azo, Hugolinus, Accursius, Roffredus savaient dans de nombreuses questions tenir compte de la situation politique actuelle et savaient souvent apprécier avec beaucoup de sens de réalité la situation en droit de la commune à eux contemporaine. Dans les tentatives de définir la *civitas* ils abandonnent la conception de la *civitas-municipium* du Bas-Empire. Ils estimaient que la commune peut statuer le droit, ils accordaient des larges pouvoirs aux autorités de la commune — jusqu'à l'*imperium merum*. Ils soulignaient nettement le statut juridique privilégié de la *civitas* comme d'un sujet du droit privé. Ils étudiaient le statut de la commune, prenant en considération, non seulement les dispositions respectives du *Corpus Iuris*, parfois d'ailleurs interprétées avec grande liberté, mais aussi des concessions des empereurs contemporains ainsi que de coutumes, respectées en Lombardie. Ils reconnaissaient aussi d'une façon plus ou moins expresse l'usurpation comme moyen pouvant conduire la commune à la jouissance des privilèges déterminés.

En somme, les glossateurs se trouvaient dans une situation difficile: entre les textes romains, qui leur étaient chers, mais parfois non catégoriques et équivoques, d'une part, et la réalité politique de la Lombardie, dont ils tenaient compte — d'autre part. Les juristes de la fin du XII-e siècle et de la moitié du XIII-e siècle, autrement que les anciens maîtres de Bologne, étaient loin de négliger les faits en contradiction avec des textes anciens. Malgré des hésitations et des controverses, nous trouvons dans leurs écrits beaucoup d'idées et de conceptions qui seront reprises plus tard par les commentateurs et qui, au préjudice de glossateurs, sont par la science jusqu'à nos jours, attribuées en totalité aux commentateurs.