

ZYGMUNT LISOWSKI (Poznań)

O PRAWIE RZYMSKIM W KOREKTURZE PRUSKIEJ UWAGI KRYTYCZNE *

Ius terrestre nobilitatis Prussiae correctum, czyli tzw. pospolicie korektura pruska jest — jak wiadomo — częściową kodyfikacją pruskiego prawa ziemskiego, uchwaloną przez sejm i zatwierdzoną przez króla w r. 1598¹. Doszła ona do skutku po długich, niesłychanie nieudolnie prowadzonych pracach przygotowawczych, o ile tak można nazwać te wciąż odraczane lub nie dochodzące w ogóle do skutku konferencje i zjazdy, które opracowaniem reformy zająć się miały. Reforma zaś wywołana była żądaniami szlachty pruskiej, która podlegając na podstawie przywileju Kazimierza Jagiellończyka z r. 1476 prawu chełmińskiemu, a więc miejskiemu, żaliła się na jego niepewność i nieścisłość, a przede wszystkim nie chciała się pogodzić z obowiązującą w nim wspólnością majątkową małżonków i wynikającym z niej systemem dziedziczenia *ab intestato*².

Autorstwo korektury przypisuje się w literaturze dwom sekretarzom królewskim, Reinholdowi Heidensteinowi i Mikołajowi Niewieścińskiemu³. W rzeczywistości według świadectwa Lengnicha, któremu wobec jego gruntownej znajomości historii Prus Królewskich zaufać można, rzecz wyglądała inaczej. Jakkolwiek bowiem na sejmiku pruskim w Grudziądzu w dniu 22 I 1598 r. przedłożyli na wezwanie stanów pru-

* Artykuł niniejszy, stanowiący fragment obszerniejszej pracy autora, miał wejść w skład zeszytu poprzedniego, poświęconego 500-nej rocznicy inkorporacji Prus do Polski. — Redakcja zamieszcza ten artykuł w niniejszym tomie, tym chętniej, że jako wzór krytyki i analizy tekstów przyczynić się może wydatnie do pogłębienia i szerszego ożywienia badań nad tak istotnie ważną problematyką recepcji prawa rzymskiego w Polsce okresu demokracji szlacheckiej.

¹ Ogłoszona drukiem kilkakrotnie, także w tłumaczeniu polskim i niemieckim (p. Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, II, s. 39 n.) umieszczona została korektura w t. VI Volumina Legum wydania pijarskiego i stamtąd przedrukowana w wydaniu Ohryzki, t. VI, s. 270—281. Korzystałem z tego ostatniego wydania.

² Dokładny obraz tych przygotowań kodyfikacyjnych znaleźć można w t. III i IV Lengnicha, *Geschichte der preussischen Lande königlichen Anteils*.

³ Kutrzeba, I, c.

skich obaj wyżej wymienieni swoje projekty (Heidenstein osobiście a Niewieściński pisemnie) i nad oboma — przez jeden dzień — prowadzono dyskusję⁴, w czasie sejmu jednak rozpoczętego 2 III 1598 r. wzięto za podstawę obrad i uchwały tylko projekt Heidensteina⁵ i on też uzyskał zatwierdzenie królewskie⁶. Autorem zatem obecnego tekstu korektury jest sam tylko Heidenstein.

Do pracy kodyfikacyjnej miał Heidenstein pewne przygotowanie. Po krótkotrwałym bowiem pobycie w Królewcu i Wittemberdze zapisał się w październiku 1575 r. do metryki nacji niemieckiej legistów w Padwie i spędził tam cztery lata z górą (do listopada 1579 r.)⁷. Miał zatem dość czasu i sposobności, aby nabyć poważną wiedzę w zakresie prawa rzymskiego. Jakkolwiek zaś między tymi studiami a opracowaniem korektury upłynął spory okres 19 lat, widoczne jest z tekstu ustawy, że prawo rzymskie jeszcze i w czasie jej spisowywania nie było autorowi obce. Bez jego znajomości bowiem nie byłby on w zredagowanej przez siebie ustawie określił zdolności do działania niedojrzałego wzorowaną na I. 1, 21 pr. formułą: *omnibus autem in rebus pupillus meliorem suam conditionem etiam sine tutorum auctoritate facere poterit, deterio-rem non* (tyt. III, 18); nie byłby zasady odwołalności i możliwości zmiany testamentu ujął w zdaniu: *ut ad mortem cuiusque voluntas ambulatoria et libera sit* (tyt. II, 5), zdaniu, które jest parafrazą wypowiedzi Ulpiana zawartej w D. 24, 1, 32, 3 i 34, 4; nie byłby instytucji zasiedzenia uzasadniał tą racją: *ne rerum dominia in incerto sint* (tyt. IV, 1), przejętą dosłownie z I. 2, 6 pr., dla których wzorem znowu był cokolwiek odmiennie sformułowany tekst Gaia I, 44; nie byłby wreszcie *culpa latae* określił jako *dolo proxima*, gdyby nie miał w tym kierunku wskazówki w trzech bez wyjątku zresztą interpolowanych ustępach Ulpiana (D. 11, 1, 11, 11; 43, 26, 8, 3; 47, 4, 1, 2).

Te ogólne romanistyczne sformułowania korektury mogły wywołać wrażenie i stać się podstawą przekonania, że ustawa ta w całości uległa daleko idącym wpływom rzymskim, które można określić mianem recepcji. Przekonaniu temu dał wyraz jeden z uczniów prof. Taubenschlaga, Sygierycz, w nie ogłoszonej drukiem pracy, której wyniki włączył prof. Taubenschlag do swej cennej rozprawy o recepcji prawa rzymskiego

⁴ Lengnich, t. IV, s. 255/6.

⁵ Niewieściński w czasie obrad posłów pruskich wnosił nawet przeciw projektowi Heidensteina pewne zarzuty, p. Lengnich, t. IV, s. 262.

⁶ Lengnich, l. c. Poprawnie na podstawie Lengnicha przedstawia przebieg tej sprawy Nehring, *O życiu i pismach R. Heidensteina*, Poznań 1862, s. 12 n.

⁷ O studiach padewskich Heidensteina p. Barycz w *Pamiętniku Literackim*, XXVI, 1929, s. 213—223.

w Polsce⁸, opartej poza tym przeważnie na gruntownych własnych badaniach. Wymieniając zaś nazwisko autora studiów nad korekturą dał przez to prof. Taubenschlag pośrednio do zrozumienia, że za wyniki pracy swego ucznia nie zamierza przyjmować pełnej osobistej odpowiedzialności. Tym śmielej też pozwalam sobie wypowiedzieć parę krytycznych uwag co do twierdzeń Sygierycza, dotyczących prawa prywatnego korektury, że one materialnie nie kierują się pod adresem uczzonego, mającego na swym bibliograficznym koncie pokaźną liczbę prac z zakresu historii sądowego prawa polskiego w średniowieczu.

I. Przede wszystkim wyjaśnić trzeba dwa nieporozumienia. Autor, którego wyniki udostępnił nauce prof. Taubenschlag, doszukał się mianowicie m.in. wpływu prawa rzymskiego w uregulowaniu w korekturze inwentarza spadku i w dopuszczalności skargi o spadek (*hereditatis petitio*) nie tylko przeciw posiadaczowi, ale także i temu *qui dolo desiit possidere*. Niestety oba te twierdzenia są zupełną omyłką.

Beneficium inventarii wprowadził do rzymskiego systemu prawnego — jak wiadomo — Justynian konstytucją z r. 531 umieszczoną w C. 6, 30, 22 i streszczoną w I. 2, 19, 6. Kreacja justyniańska odbyła triumfalną drogę przez wieki i dotrwała do czasów dzisiejszych⁹. Mogła zatem znaleźć się oczywiście także w korekturze pruskiej, jak znalazła się w redakcji prawa chełmińskiego z r. 1580 w uregulowaniu ogólnikowym, ale zgodnym w założeniu i skutkach z prawem justyniańskim¹⁰. W korekturze jednak nie ma jej ani śladu. Końcowy ustęp tyt. I nosi wprawdzie napis *de inventario* i zajmuje się sprawą inwentarza w związku z dziedziczeniem, ale to nie jest inwentarz justyniański. *Beneficium inventarii* bowiem, jak wiadomo i jak wynika z samej nazwy, to przywilej czy uprawnienie dziedzica, który przyjąwszy spadek bez korzystania z tzw. *tempus deliberandi* i sporządziwszy w przepisany sposób i w przepisany czas (łącznie 90 dni) wykaz wszystkich aktywów i pasywów spadku odpowiadać będzie

⁸ R. Taubenschlag, *La Storia della recezione del diritto romano in Polonia fino alla fine del secolo XVI*, w Studiach ku uczczeniu pamięci Koschakera pt. *L'Europa e il diritto romano*, t. I, s. 227—242, Milano 1953.

⁹ Np. w kolejności chronologicznej k. nap. art. 793—813, k. austr. §§ 800—807, k. niem. §§ 1993—2012, k. szwajc. §§ 580—592, k. włoski art. 484—511 pols. pr. spadk. art. 34, 49 § 2, W prawie radzieckim inwentarz uregulowany § 100 Instrukcji Min. Sprawiedl. RSFSR z 2 II 1948 ma inną podstawę i cel wobec tego, że kodeks w art. 434 stoi na słusznym m. zd. stanowisku odpowiedzialności dziedzica zawsze tylko do wysokości aktywów spadku.

¹⁰ Cap. 147: *Haeres... sin autem, uti par est. inventarium cum scitu et consensu iudicis conscripserit, explorandi causa, quantae sint haereditatis illius facultates, et quantum ex ea creditoribus debeatur, hoc casu nulla cogitur necessitate, qua cuius ultra vires haereditatis exsolvat*. P. J. W. Bandtkie, *Ius Culmense*, Warszawa 1814.

tylko do wysokości wykazanej w inwentarzu wartości spadku wierzytelności spadkowym, których zaspokajać będzie w miarę ich zgłaszania się aż do wyczerpania aktywów. Inwentarz w korekturze pruskiej przeciwnie, to nie przywilej, ale obowiązek. Ciąży ten obowiązek na tym: *quicumque haereditatem vel etiam usumfructum possederit*, a więc na posiadaczu nieruchomości spadkowych¹¹. Posiadacz ten winien w ciągu czterech miesięcy od otwarcia spadku (*post mortem defuncti intra mensem quatuor*) sporządzić inwentarz (*inventarium facere tenebitur*) przyzwawszy do tej czynności obok odpowiednich świadków także dziedziców lub przynajmniej jednego z nich (*testibus fide dignis suae conditionis adhibitis, haeredibusque aut aliquo ex illis vocatis*). Jeżeli tego obowiązku nie spełni lub spisany przez niego inwentarz nie będzie uznany za wiarygodny (*quod nisi fecerit aut fides inventario habita non fuerit*), wezwany będzie przed sąd ziemski na termin zawity¹², na którym potwierdzi przysięgą, że inwentarz sporządził uczciwie i niczego w nim nie zataił (*peremptorium terminum habebit atque ad primam citationem respondere tenebitur, corporaleque iuramentum praestabit omnia bona fide in inventarium a se relata nihilque ex bonis defuncti a se celatum vel celari*). Różnice zatem z inwentarzem z konstytucji C. 6, 30, 22 są bijące w oczy: 1. tam mamy do czynienia z uprawnieniem dziedzica, tu z obowiązkiem ciążyącym na posiadaczu nieruchomości spadkowych, 2. inwentarz justyniański obejmuje wszystkie czynne i bierne składniki spadku, inwentarz z korektury tylko nieruchomości spadkowe posiadane przez tego, kto jest do jego spisania obowiązany, 3. inny jest czas sporządzenia inwentarza — u Justyniana 90 dni, w korekturze 4 miesiące, 4. inny wreszcie cel tego spisu — tam ochrona dziedzica w wypadku nadmiernego obdłużenia spadku, tu tylko ułatwienie dziedzicowi ustalenia jego składników. — W związku z ostatnim zdaniem wypada jednak lojalnie zrobić jedną uwagę. Korektura pruska nie jest kodyfikacją wyczerpującą. Nawet w tych dziedzinach, którymi się zajmuje, pozostawia wiele spraw bez ustawowego unormowania. Co do nich obowiązywało niewątpliwie nadal w prawie ziemskim Prus Królewskich, zgodnie z przywilejem z r. 1476, prawo chełmińskie. Nie da się zatem wykluczyć, że nałożony na posiadacza nieruchomości spadkowych obowiązek ich spisania pozostawał w związku z realizacją przez dziedzica uprawnienia przyznanego mu w cap. 147 wspomnianego wyżej zwodu prawa chełmińskiego i miał na celu ułatwić mu orientację co do aktywów spadku. W szczegółowych jednak postanowieniach konstytucji z r. 531 nie ma wzmianki o ciążyącym na kimkolwiek obowiązku

¹¹ Oczywiście posiadanie rozumiem tu najogólniej, nie w znaczeniu rzymskiego posiadania *ad interdicta*, którego w zasadzie użytkownik nie miał.

¹² O znaczeniu terminu zawitego ob. Balzer, *Przewód sądowy polski*, Lwów 1935, s. 96.

dopomożenia w ten sposób dziedzicowi do spisania inwentarza i nie wiadomo w ogóle, aby obowiązek taki w prawie rzymskim istniał. Trudno zatem nawet na takiej hipotetycznej, pośredniej drodze skonstruować wpływ prawa rzymskiego. W każdym razie sam w sobie omówiony przepis korektury nie odtwarza postanowień konstytucji C. 6, 30, 22 i nie może zatem świadczyć o recepcji prawa rzymskiego w tej ustawie.

Podobnie rzecz się ma z rzekomym przejściem do korektury z prawa rzymskiego zasady legitymacji biernej posiadacza lub tego *qui dolo desit possidere* przy *hereditatis petitio*. Wysuwając to twierdzenie miano zapewne na myśli ust. 6 tyt. II. korektury *de donationibus et testamentis*. Dokładniejsze przyjrzenie się temu przepisowi wykaże jednak łatwo, że nie dotyczy on wcale skargi pretendenta do spadku przeciw posiadaczowi rzeczy spadkowych ani sporu o spadek. Jego stan faktyczny jest raczej podobny do tego, o jakim wspomina Gaius II, 167 i. f.¹³. Podstawę jego stanowi mianowicie fakt, że dziedzic powołany do spadku nie przyjmuje go (*si haereditati, in quam debebat succedere, quis renunciaverit, sive filius sive quicumque alius*). Następstwem tego będzie: 1. że nie uzyskawszy stanowiska dziedzica nie będzie odpowiadał za obciążenia spadku (*ad debita quidem solvenda, aut alia onera haereditatis non tenebitur*), 2. że majątek spadkowy winien będzie wydać wierzycielom spadku dla zaspokojenia się z niego (*bona autem omnia creditoribus dimittere debet*). Może jednak zachodzić podejrzenie, że dziedzic coś ze spadku zatrzymuje. Wówczas: *a creditore ad Iudicium Terrestre vocatus, terminum peremptorium habebit, in quo corporale iuramentum praestet, nihil ex bonis defuncti se possidere, aut dolo malo possidere desiisse, quod si praestare recusaverit ac liquidum debitum, quod petetur, fuerit, ad solvendum cogatur*. Zatem powodem w tym sporze jest nie dziedzic, ale wierzyciel spadku; pozwanym nie posiadacz spadku, ale niedoszły dziedzic; przedmiotem nie wydanie spadku, ale stwierdzenie, czy pozwany czegoś ze spadku nie zatrzymał, a jeśli pozwany nie zaprzysięże, że niczego ze spadku nie posiada, zasądzenie go na rzecz powoda na zapłatę płynnego długu, oczywiście w granicach wartości posiadanych lub w złym zamiarze (używając terminologii kod. zob.) pozbytych składników spadku¹⁴. Nawiązania do prawa rzymskiego dopatrzeć by się można tylko w zastosowaniu do innego stanu faktycznego zasady odpowiedzialności za rzeczy posiadane i w złym zamiarze pozbyte, jaka rzeczywiście istniała w prawie rzymskim przy

¹³ *Solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod si velit (sc. heres) adeat hereditatem, si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti vendere.*

¹⁴ Poprawnie odtworzył treść odnośnego przepisu korektury Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. II, s. 39.

skardze o spadek (cf. D. 5, 30, 20, 6c i 27 pr.)^{14a}. Skargą o spadek jednak i legitymacją bierną do niej korektura wcale się nie zajmuje.

II. Nie da się również utrzymać twierdzenie, jakoby system dziedziczenia *ab intestato* w korekturze nawiązywał bezpośrednio do justyniańskiej Noweli 118 z r. 543, uzupełnionej w jednym punkcie przez Now. 127 z r. 548. Pierwszy z tych tworców kodyfikacyjnych wprowadził, jak wiadomo, porządek w tę gmatwaninę, jaką przedstawiało rzymskie dziedziczenie beztestamentowe, odkąd uchwały senackie i konstytucje cesarskie (począwszy od Sc. Tertullianum za Hadriana) naruszyły tę ścisłą granicę, jaka przedtem dzieliła agnacyjne dziedziczenie *ab intestato* oparte na ust. XII tablic od pretorskiej *bonorum possessio* uwzględniającej kognację, przez nadanie cywilnych praw spadkowych niektórym krewnym kognacyjnym przed dziedzicami cywilnymi lub równorzędnie z nimi.

Reforma justyniańska opiera się na dwóch zasadach. Pierwsza, to zupełne usunięcie z dziedziny prawa spadkowego wszelkiej różnicy między agnacją a kognacją i oparcie ustawowego prawa dziedziczenia wyłącznie na pokrewieństwie naturalnym, kognacyjnym. Zasada ta znajduje wyraz zaraz we wstępie Noweli¹⁵ (*omnes simul cognationis ab intestato successiones per presentem legem clara et compendiarie distinctione definire*), a jeszcze wyraźniej i bardziej precyzyjnie wypowiedziana jest w c. 4 w słowach: *in omnibus successionibus agnatorum et cognatorum differentiam cessare... atque omnes sine ulla eiusmodi differentia secundum cognationis suae gradum ad cognatorum ab intestato successiones vocare iubemus*. Zasada druga, również podstawowa, to zupełne zrównanie w prawach spadkowych osób płci męskiej i żeńskiej, w linii ojczyściej i macierzystej. Znowu wypada tu odwołać się do ogólnego jej sformułowania w c. 4, gdzie czytamy: *nullam autem differentiam esse volumus in ulla successione aut hereditate inter eos qui ad hereditatem vocantur masculos et feminas, quos communiter ad hereditatem vocari constituimus, sive per masculum sive per feminam defuncto coniungebantur*. Dodać zaś jeszcze należy, że uchylenie różnicy w dziedziczeniu między kobietami i mężczyznami uważał Justynian za tak ważną i doniosłą zasadę, iż nie zadowolił się przytoczonym co dopiero ogólnym jej sformułowaniem, ale przypominał jej zastosowanie w każdej z czterech klas¹⁶, w których rozmięścił powołanych kolejno do dziedziczenia kognatów (c. 1, klasa I: *neve ulla differentia inducatur utrum masculi an feminae sint*; c. 2, klasy II i III: *tam masculos*

^{14a} Romaniści darują mi, że nie dotykam tu kwestii różnicy między czasem przed litiskontestacją i po niej, a przed nią między stanowiskiem posiadacza w dobrej i złej wierze. Kwestia ta dla naszych rozważań nie ma znaczenia.

¹⁵ Ze względu na zanikającą obecnie znajomość języka greckiego podaję tekst Noweli w tłumaczeniu łacińskim.

¹⁶ Nowela zresztą wymienia tylko trzy klasy, łącząc (w c. 2) klasę II i III.

quam feminas; neve ulla differentia inter eas personas observetur utrum masculi an feminae sint; c. 3. klasa IV: *sive masculi sive feminae*).

Z tych czterech klas pierwsza obejmuje descendentów obu płci bez ograniczenia stopnia. Spadek dzieli się między zstępnych tego samego stopnia w zasadzie wedle ilości głów. Nie ma tu jednak wykluczenia dalszych przez bliższych; obok synów i córek np. ma prawo do spadku potomstwo po zmarłym synu lub córce; otrzymuje ono jednak łącznie do podziału tylko tę część dziedziczną, jaką by otrzymał jego rodzic, gdyby żył (dziedziczenie *in stirpes*). W braku pierwszej przychodzi do dziedziczenia klasa II. Należą do niej ascendenci i rodzone rodzeństwo zmarłego. Spośród ascendentów bliżsi stopniem wykluczają dalszych. Jeśli zaś istnieją uprawnieni w jednym stopniu z linii ojca i matki, dzieli się spadek na dwie połowy (*in lineas*); jedną z nich otrzymują ascendenci ojczyści, drugą macierzyści, dzieląc je między siebie według głów. To tak, jeśli są tylko ascendenci. Jeśli obok nich zmarły pozostawił rodzonych braci lub siostry, podzielił się spadkiem najbliżsi ascendenci i rodzeństwo według głów, a na podstawie Now. 127 także dzieci po zmarłym bracie lub siostrze mają prawo do części dziedzicznej zmarłego przodka (*in stirpes*). Do klasy III, najmniej pojemnej, należy rodzeństwo przyrodnie zmarłego. Dzieci po zmarłym bracie lub siostrze, ale nie dalsi descendenci, dziedziczą wraz z rodzeństwem oczywiście *in stirpes*. W klasie IV wreszcie powołani są wszyscy dalsi krewni boczni bez ograniczenia stopnia pokrewieństwa, ale z wykluczeniem stopnia dalszego przez bliższy.

Przypomniałem tak obszernie, podręcznikowo, podstawy i system dziedziczenia justyniańskiego, aby przy konfrontacji z dziedziczeniem *ab intestato* korektury tym łatwiej wystąpiły na jaw te przepastne różnice, jakie zachodzą między oboma systemami.

Jeśli idzie mianowicie o podstawy systemu, nie obce jest korekturze przy dziedziczeniu krewnych bocznych uchylone przez Justyniana odróżnienie pokrewieństwa agnacyjnego od kognacyjnego, oczywiście nie w znaczeniu rzymskiej agnacji jako pokrewieństwa opartego na władzy ojcowskiej, aktualnej lub przeszłej, ale jako pokrewieństwa w linii męskiej i żeńskiej, po mieczu i po kądzieli. Następnie, co najważniejsze, wbrew tak dobitnie proklamowanemu przez Justyniana zupełnemu zrównaniu w prawach spadkowych kobiet i mężczyzn występuje w korekturze daleko idące upośledzenie płci żeńskiej w stosunku do męskiej. Już pierwsze zdanie tytułu I. *de successionibus* nie pozostawia pod tym względem żadnej wątpliwości. Brzmi ono: *In quaecunque bona, tam mobilia, quam immobilia, si filii supersint, aequis sortibus filii tantum succedant: masculis deficientibus, filiae*. W razie pozostawienia zatem przez spadkodawcę synów córki są od dziedziczenia zupełnie wyłączone. Mają one prawo tylko do posagu. Jeśli im go nie wyznaczili lub nie wypłacili rodzice, obowiązani są uczynić

to w ciągu roku i sześciu miesięcy dziedziczący po zmarłym na końcu rodzicu bracia przy udziale dwóch krewnych z linii ojca i dwóch z linii matki oraz dwóch ławników wyznaczonych przez sąd ziemski (*quae — sc. dos — nisi a parentibus assignata fuerit, per fratres et duos proximos ex parte patris, et duos ex parte matris, duosque Scabinos Terrestris illius districtus, in quo habitabunt, per Iudicium Terrestre electos, intra annum et sex menses assignari et constitui debebit*). W sprawie tej mogą z natury rzeczy, jak przy każdym ciążącym na kimś obowiązku, zajść dwie możliwości. Mogą mianowicie bracia w wyznaczonym czasie obowiązku swego nie spełnić; wówczas, ale tylko wówczas, siostry przyjdą do dziedziczenia po zmarłym rodzicu (ojcu lub matce) na równi z braćmi (*portiones suas una cum fratribus aequo iure in paternis, quam maternis bonis habebunt*). Najczęściej jednak zapewne bracia w swoim własnym interesie nie zaniebają wyznaczenia siostrom posagu. Wówczas córki nie będą miały żadnych praw do spadku i to nie tylko po rodzicach ale i po wszystkich w ogóle ascendentach (*Dote autem ita illis assignata, nullum ultra eam sibi ius haereditarium, in bonis paternis vel maternis, aliorumve ascendentium ... vindicare poterunt, licet nulla eo nomine renunciatio facta sit*). Co więcej, także jeśli rzecz będzie szła o spadek po bracie, wyposażone siostry nie będą miały ani prawa żądania powiększenia posagu, ani praw spadkowych po nim, chyba że nie żyje już żaden z braci zmarłego ani żaden męski descendent któregoś z nich (*nec ut dos ratione decedentium fratrum sibi augeatur a fratribus petere, sed illae sortes fratrum steriliter decedentium, ad fratres solos, aut fratrum masculini sexus liberos, qui supervixerint, pleno iure devolventur*). Dopiero wówczas gdyby wszyscy bracia zmarłego zmarli byli przed nim bezpotomnie, będą mogły dziedziczyć po nim siostry ewentualnie ich potomstwo (*quod si fratres omnes steriliter decedant, sorores earumque liberi in stirpes in bonis succedent*). A wreszcie ograniczone są kobiety także w stosunku do innych krewnych bocznych. Dziedziczyć bowiem mogą wraz z braćmi tylko po siostrach i krewnych po kądzieli, nie mają żadnych praw spadkowych po krewnych po mieczu (*sororibus itidem amitibus*¹⁷, *materteris, avunculis, aliisque cognatis, non tamen patris vel patrue libus aliisque agnatis una cum fratribus sorores earumque successores in stirpes itidem succedent*). Ta podstawowa zasada upośledzenia kobiet przy dziedziczeniu ab intestato przewija się zatem w korekturze przez wszystkie klasy powołanych do dziedziczenia, podobnie jak w prawie justyniańskim obowiązuje również we wszystkich klasach odwrotna zasada zrównania w zakresie praw spadkowych obu płci.

Klas tych zaś jest jak u Justyniana cztery. Do pierwszej — jak u Justyniana — należą descendenci pierwszego lub dalszych stopni z zasadni-

¹⁷ Tu zaszła w ustawie wyraźna pomyłka, bo *amita*, siostra ojca, choć kobieta nie jest krewną po kądzieli.

czym podziałem spadku według głów, *in stirpes* zaś wówczas, gdy obok descendentów pewnego stopnia przychodzi do dziedziczenia potomstwo któregoś z nich, zmarłego przed spadkodawcą. Klasa II to nie jak u Justyniana rodzeństwo i ascendenci, ale wyłącznie tylko rodzeństwo znowu z podziałem *in stirpes*, gdy obok braci lub wyjątkowo dziedziczących sióstr przychodzi do dziedziczenia potomstwo po zmarłym bracie lub siostrze. Dla ascendentów w kolejności stopni otwarta jest dopiero klasa III. Wobec milczenia ustawy sądzić należy, że podział spadku nastąpi tu zawsze — odmiennie niż u Justyniana — *in capita*. Jeśliby spadkodawca także i ascendentów nie pozostawił, staje się aktualne prawo do spadku dalszych poza rodzeństwem krewnych bocznych. Zakres uprawnionych w tej IV klasie nie jest podobnie jak u Justyniana ograniczony, odmiennie jednak od Noweli stopień bliższy nie wyklucza dalszego: obok krewnych pewnego stopnia dziedziczyć może potomstwo wcześniej zmarłego krewnego tegoż stopnia; oczywiście wówczas podział nastąpi *in stirpes*.

Jeżeli się zechce teraz z tego porównania obu systemów wyciągnąć ostateczne wnioski, stwierdzić trzeba będzie, że z rzekomego wpływu prawa justyniańskiego na korekturę niewiele pozostanie. Diametralnie różne są bowiem podstawowe zasady regulujące w obu systemach cały porządek dziedziczenia (równe prawa kobiet i mężczyzn u Justyniana, upośledzenie kobiet w korekturze; wyłączność kognacji u Justyniana, rozróżnienie agnacji od kognacji w korekturze). Inaczej niż u Justyniana zgrupowani są w korekturze uprawnieni do dziedziczenia w klasach II i III. Inaczej niż u Justyniana ujęty jest w korekturze zakres uprawnionych do spadku krewnych bocznych (możliwość dziedziczenia *in stirpes*). Jedynie co do podziału powołanych do spadku na cztery klasy można by myśleć, że jest on zaczerpnięty z Noweli i na niej wzorowany, ale czyż tu wzór jakiś był istotnie potrzebny? Jeśli się bowiem przyzna prawo do dziedziczenia zstępnym, wstępnym i bocznym krewnym, a z tych ostatnich wyodrębni się zgodnie z naturą rzeczy rodzeństwo, czyż podział na cztery klasy nie narzuca się sam przez się?

III. Za panujący w nauce można uważać pogląd, że testamenty weszły do systemu polskiego prawa prywatnego z prawa rzymskiego przez pośrednictwo Kościoła¹⁸. Nie ma podstawy do przypuszczenia, aby na terenie Prus Królewskich sprawa wyglądała odmiennie. Jeżeli zaś przyjmie się tę genezę rozporządzeń ostatniej woli, związać z nią zapewne wypadnie także zasadę ich odwołalności aż do śmierci testatora, zasadę, którą korektura, jak wspomniałem wyżej, ujmuje w czysto rzymską ogólną formułę. Wobec wyraźnego brzmienia ustawy zgoda będzie niewątpliwie także co do tego,

¹⁸ Ob. Dąbkowski, o. c., II, s. 67 n., Kutrzeba, *Relazioni fra l'Italia e la Polonia*, 1936, s. 71; z dawniejszych autorów Bandtkie, *Prawo prywatne polskie*, 1851, s. 335.

że mimo tej genezy treść testamentu według korektury odbiega od norm rzymskich, skoro on może zawierać rozporządzenie tylko majątkiem ruchomym z wyraźnym wyłączeniem nieruchomości (*testamenta autem de bonis mobilibus quibuscunque, non autem de immobilibus... condere liberum erit*, tyt. II, 2). Spór, a raczej ostrożniej mówiąc wątpliwości zrodzić się mogą dopiero wówczas, kiedy się przystąpi do rozpatrzenia form rozporządzeń ostatniej woli. Wypowiedziano mianowicie zdanie, że trzy dopuszczone przez korekturę sposoby wyrażenia woli testatora odpowiadają ściśle trzem formom justyniańskim: *testamentum tripertitum*, *apud acta conditum*, *principi oblatum*. Przejdźmy je po kolei. *Testamentum tripertitum* nazywa Justynian (I. 2, 10, 3) obowiązujący w jego epoce prywatny testament pisemny ze względu na to, że powstał on jego zdaniem ze złączenia trzech pierwiastków: prawa cywilnego, które żądało obecności uno contextu wezwanych do spisania testamentu świadków, konstytucji cesarskich, które postawiły wymóg umieszczenia na akcie testamentowym podpisów testatora i świadków, i wreszcie prawa pretorskiego, w którym ustalona została konieczność umieszczenia na spisanym akcie pieczęci jego uczestników i liczba koniecznych do ważności aktu świadków. Liczba ta wynosi siedmiu. Testament pisemny korektury wymaga także podpisów i pieczęci testatora i świadków, ale liczbę tych ostatnich ogranicza do trzech (tyt. II, 3). Skoro zatem jedna z *partes* owego trzyczęściowego testamentu justyniańskiego w korekturze nie dopisuje, trudno pociągnąć znak równości między oboma testamentami i zakwalifikować testament korektury jako *tripertitum*. Inne zaś składniki tej formy testamentu są zupełnie naturalne. Naturalne jest mianowicie to, że testator i świadkowie muszą akt sporządzony podpisać, a zgodne z ówczesnymi zwyczajami, że muszą także przyłożyć swoje pieczęcie. Wzoru dla tak prostej formy nie trzeba było chyba szukać z zewnątrz.

Druga forma testamentu w korekturze, to oświadczenie woli przed sądem i wpisanie go do akt sądowych (*si etiam in iure id testator facere maluerit, integrum illi erit, ad acta quaecunque authentica ultimam voluntatem suam disertis verbis profiteri atque in acta referendam curare*, tyt. II, 3). Nie można zaprzeczyć, że zachodzi tu zupełna analogia z rzymskim testamentem *apud acta conditum* (C. 6, 23, 18; 19, 1, cf. D. 28, 4, 4). Stwierdzając ją trzeba jednak przypomnieć, w jak szerokiej mierze stosowany był w polskim średniowieczu zwyczaj utrwalania w księgach sądowych rozlicznych czynności prawnych dwu- i jednostronnych, w szczególności testamentów. Zwyczaj ten istniał zarówno w prawie ziemskim jak w szerszej może jeszcze mierze w prawie miejskim¹⁹, a prze-

¹⁹ Ob. K u t r z e b a, *Historia źródeł*, t. I, s. 53 n., 140, a dla ksiąg miejskich t. II, s. 252 nn., w szczególności zaś dla testamentu D ą b k o w s k i, o. c., t. II, s. 82, 407.

cież szlachta pruska przez wiek przeszło (od r. 1476) podlegała miejskiemu prawu chełmińskiemu. W tym zwyczaju zatem raczej niż w prawie rzymskim trzeba dopatrywać się genezy tej formy testamentu.

Wreszcie forma trzecia: oddanie na przechowanie sądowi przez testatora zamkniętego testamentu, przez niego podpisanego i opatrzonego jego pieczęcią (*testamentum sua solius manu subscriptum et sigillo obsignatum, clausum ad eadem acta offerre; cuius oblationis et traditionis actus, actis Officii inscribi debet*, tyt. II, 3). Odpowiednikiem tego testamentu jest niewątpliwie rzymski testament *principi oblatum* (C. 6, 23, pr. 1). Czy pierwszy wiąże się genetycznie z drugim — trudno to, sądzę, udowodnić, ale trudno też przeprowadzić dowód przeciwny.

IV. W prawie rzymskim szukać rzekomo należy także genezy przewidzianej w korekturze opieki nad kobietami. Nie jest przy tym jasne, czy wysuwając to twierdzenie myśłano o instytucji jako takiej, czy o jej konkretnym ukształtowaniu. Co do ewentualności pierwszej wypada od razu ustosunkować się negatywnie. Niesamodzielnosc prawna kobiet bowiem, tj. skrępowanie ich w życiu prawnym przez poddanie pod pewną, szerszej lub ciśnień zakrojoną władzę mężczyzn jest zjawiskiem, które pojawia się w wielu systemach prawnych na pewnym stopniu rozwoju. Już Gaius pisząc o rzymskiej *tutela mulierum* i przeciwstawiając ją stosunkom panującym u peregrynów nie może zataić, że jednak *plerumque quasi in tutela sunt, ut ecce lex Bithynorum*²⁰, *si quid mulier contrahat, maritum auctorem esse iubet aut filium eius puberem* (Gai. I, 93). W prawie attyckim opiekę ustawową nad kobietą sprawuje jako jej *κύριος* ojciec, mąż ewentualnie brat lub dziadek ojczysty, a powszechnie przyjmuje się, że podobnie rzecz się miała i w innych systemach prawnych starożytnej Grecji²¹. *Κύριος* jako opiekun kobiety istnieje też w prawie grecko-rzymskiego Egiptu, jakie możemy odtworzyć z papirusów greckich²². Podległość kobiet pod opiekę daje się stwierdzić w prawie staroegipskim za czasów VI dynastii (2625—2475 p. n. e.)²³. O starogermańskim *mundium* nad kobietami wystarczy wspomnieć jako o instytucji historykom prawa powszechnie znanej²⁴. Tych kilka przykładów, wybranych zupełnie na wrywki wystarczy, aby stwierdzić, że podobnie jak bez wpływu prawa rzymskiego zrodziła się opieka nad kobietami w prawie

²⁰ Kraj na północnym zachodzie Małej Azji.

²¹ P. Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, 1905—1915, s. 482 nn., 520, 534 nn.; Taubenschlag, *Vormundschaftsrechtliche Studien*, 1915, s. 69 nn.

²² Taubenschlag, *The Law of Greco — Roman Egypt*, t. I, s. 128 nn. i *Archives du Droit Oriental*, t. II, s. 293 nn.

²³ Pirenne, *Histoire des institutions et du droit privé de l'ancienne Egypte*, t. III, s. 351—353.

²⁴ Hübner, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 1930, s. 71 nn.

staroegipskim, attyckim, bityńskim czy germańskim — tak samo i prawo polskie, a więc korektura, nie potrzebowało sięgać do obcego wzoru po to, aby poddać kobiety pewnym ograniczeniom w życiu prawnym.

Zapewne tedy wpływu prawa rzymskiego dopatrzono się w konkretnym ukształtowaniu opieki nad kobietami w korekturze. Ale i ten pogląd nasuwa poważne wątpliwości. Aby je uzasadnić trzeba przypomnieć w ogólnym zarysie odnośne normy prawa rzymskiego^{24a}. Kiedyż mianowicie kobieta jako taka potrzebowała w Rzymie opiekuna? Tylko wówczas gdy wyszła z lat niedojrzałości i miała prawnie stanowisko samodzielne, *sui iuris*. Nie była zaś *sui iuris*, dopóki pozostawała pod władzą (*potestas*) ojca lub dziada albo gdy w małżeństwie *cum manu*, jak długo ono było aktualne, przez jeden z prowadzących do tego sposobów weszła pod władzę (*manus*) męża. W żadnym razie zatem nie mogła schodzić się w osobie jednej kobiety władza męża i władza opiekuna (*tutela*). W żadnym razie także pozostając trwale pod opieką, dopóki ona istniała, nie podlegała kobieta *sui iuris* kurateli (*cura*), choćby u niej zachodziły przesłanki ustanowienia pieczy tego typu, jak marnotrawstwo lub choroba umysłowa. Władza męża i władza opiekuna, piecza opiekuna i piecza kuratora — były to zatem pojęcia, które w stosunku do kobiety nawzajem się wykluczały. Powołanie do opieki mogło opierać się na jednym z następujących, kolejno branych w rachubę tytułów: ustanowienie w testamencie ojca lub męża, pokrewieństwo agnacyjne, wreszcie od pewnej epoki ustanowienie przez władzę. Opiekun kobiety nie miał w epoce klasycznej zarządu majątkiem; kobieta administrowała nim sama, do pewnych tylko czynności potrzebowała współdziałania (*auctoritas*) opiekuna (Gai. I, 190, Ulp. XI, 25, 27). Już wcześniej zresztą stała się realną tylko opieka agnatów, bo oni byli według opowieści Gaia (I, 192) jedynymi, których nie można było zmusić do udzielenia *auctoritatis*. Ale na odwrót ona też najwcześniej zanika. W stosunku do kobiet wolnorodnych zniosła ją już w pierwszej połowie I. wieku *lex Claudia*, tak że odtąd mogły one mieć tylko opiekunów testamentowych lub ustanowionych przez władzę. Stopniowo tracą znaczenie i te dwa typy opieki, aby zniknąć w kodeksie teodozjańskim²⁵ a tym bardziej w kodyfikacji justyniańskiej, gdzie z zebranych w Digestach ustępów pism prawniczych usunięto skrzętnie wszystkie o niej wzmianki.

Jakże na tle tych zasad i tego rozwoju wyglądają rzekomo rzymskiego pochodzenia normy korektury (tyt. III, 20)? Kobiety wedle niej podlegają zawsze obcej władzy, ale władza ta — to zarazem *tutela i cura* (*mulieres in aliena tutela et cura semper sint*). Odróżnione są następnie pod tym

^{24a} Por. Kozubski, *Opieka nad kobietami w prawie rzymskim*, 1922.

²⁵ Z wyjątkiem może konstytucji Konstantyna C. Th. 3, 17, 2, o której Taubenschlag, *Vorm. Studien*, s. 84.

względem kobiety niezamężne, nazwane tu *filiae familias*, od zamężnych. Nad niezamężnymi przysługuje ta, tak osobliwie nazwana władza, ojcom, po ich śmierci dorosłym braciom, a w ich braku agnatom lub gdy ich nie ma najbliższym kognatom (*et filiae familias quidem in parentum aut fratrum, si adulti sint, tutorumve agnatorum, vel iis non existentibus cognatorum*). Na czym polega ta *tutela et cura* nad kobietą niezamężną, jaki jest zakres uprawnień opiekuna, o tym ustawa milczy. Jedynie *argumento a contrario* ze zdania następnego, o którym niżej, można wnioskować, że kobiety niezamężne prawa rozporządzania swym majątkiem zupełnie były pozbawione, a rozporządzać nim mogli tylko ci, którym powierzona była piecza nad nimi. — Jeszcze bardziej fragmentarycznie unormowana jest sytuacja kobiet zamężnych. W jednym jedynym bowiem zdaniu nadaje im ustawa możliwość rozporządzania swoim majątkiem za zgodą męża i przy współdziale opiekuna (*uxores cum maritorum consensu, tutore adhibito, liberam desponendi habeant facultatem*). Na nasuwające się tu od razu pytanie, czy do opieki nad kobietami zamężnymi powołani byli ci sami, którzy sprawowali tę funkcję w stosunku do *filiae familias* w rozumieniu korektury, ustawa nie odpowiada. Wynika z niej jedynie to, że kobieta zamężna rozporządzając osobiście swoim majątkiem ma jednak w tym zakresie dwóch nadzorców: męża i opiekuna.

Nie trzeba szczegółowo „podsumowywać“ wyników tego zestawienia norm rzymskich z normami korektury, aby stwierdzić, że te ostatnie od tamtych najzupełniej się różnią. Bo chociaż tkwią oczywiście w przepisach korektury pewne pojęcia i terminy rzymskie, ale w jakimże dziwnym pomieszeniu i swoistym zastosowaniu. *Filia familias* — to nie córka pozostająca pod władzą ojca, ale kobieta niezamężna; władza ojca nad córką — to nie *potestas*, ale *tutela et cura*; te same, w prawie rzymskim nawzajem wykluczające się, terminy służą do określenia praw opiekuna; do opieki powołani są spośród krewnych także krewni w linii żeńskiej, kognaci; do ważności rozporządzeń majątkowych kobiety zamężnej wymagana jest zgoda męża i współdziałanie opiekuna. Wreszcie z trzech typów opieki różnych sposobem powołania znana jest korekturze tylko opieka krewnych, która w Rzymie najwcześniej zanika. O przejęciu przez korekturę przepisów prawa rzymskiego w zakresie opieki nad kobietami trudno chyba mówić.

Dodatkowo nasuwa się tu jeszcze pewna refleksja. Bezpośrednie wiadomości o opiece nad kobietami w Rzymie czerpiemy dzisiaj przede wszystkim z Instytucji Gaia i tzw. *Regulae Ulpiana*. Weroneński rękopis Instytucji odkryty został jak wiadomo w r. 1816. Przedtem znane było tylko wizygockie streszczenie Instytucji, w którym o opiece nad kobietami nie ma wzmianki. *Regulae Ulpiana* ogłoszone zostały co prawda drukiem

w r. 1549 przez du Tilleta z rękopisu, który później zaginął i odkryty został ponownie dopiero przez Savigny'ego²⁶. Korzystał z niego i zaczerpnięte stamtąd wiadomości uwzględnił w swoich wywodach o opiece nad kobietami Cujacius, współczesny Heidensteinowi (1522—1590)²⁷. Ale już Donellus (1527—1591), częsty przeciwnik Cujaciusa, mniej zainteresowany rozwojem historycznym prawa rzymskiego, a więcej jego systematyką, nigdzie w dziełach swych o tej opiece nie wspomina. A Heidenstein to przecież nie Cujacius. Odnosząc się z całym szacunkiem do jego studiów padewskich nie podobna przeoczyć faktu, że znajomość prywatnego prawa rzymskiego u przeciętnego studenta bolońskiego czy padewskiego opierała się przede wszystkim na zbiorach justyniańskich, które stanowiły podstawę pracy naukowej glosatorów a, często pośrednio przez glosy, także komentatorów. Nie zapominamy przy tym, że czas powstania korektury — to pełnia humanizmu, kiedy mowy i pisma Cicerona i Dzieje Liviusa należały do zasobu zwykłej lektury wykształconego człowieka. Przyznajemy też, że i przed odkryciem Gaia i możliwością korzystania z *Regulae Ulpiana* można było znaleźć ogólne sformułowanie zasady niesamodzielności prawnej kobiet i ich podległości pod opiekę zarówno u Cicerona (*pro Murena* 27: *mulieris omnis propter infirmitatem consilii maiores in tutoris potestate esse voluerunt*)²⁸, jak i u Liviusa (w mowie Catona z r. 195 w obronie *legis Oppiae*: *maiores nostri nullam ne privatam quidem rem agere feminas sine tutore auctore voluerunt, in manu esse parentum, fratrum, vivorum*, 34, 2)²⁹. Na Ciceronie niewątpliwie ówczesni ludzie kształcili swój łaciński styl, uczyli się wymowy, z niego nabywali wiadomości o urządzeniach ustrojowych Rzymu, ale przy pracy kodyfikacyjnej, kiedy szło o formułowanie norm prawnych, gdyby chciano się opierać na wzorach rzymskich, szukano by ich z pewnością nie w pomnikach starożytnej retoryki czy dziejopisarstwa, ale w tym ukształtowaniu prawa

²⁶ Girard, Senn, *Textes de droit romain*, 1937, s. 461 n.

²⁷ P. np. w wydaniu neapolitańskim z r. 1722 *Observationum et emendationum liber VII, cap. XI* (t. III, szp. 172/3), *liber XXII, cap. XX* (t. III, szp. 648); *In libros 9 responsorum Iulii Pauli* t. VI, szp. 555/6.

²⁸ O opiece nad kobietami, w szczególności o *auctoritas tutoris*, wspomina ponadto Cicero w paru innych mowach; *pro Caecina* 25, 72: *quod mulier sine tutore auctore promiserit, teneri* (ironicznie jako o niemożliwym prawnie stanie faktycznym); *pro Flacco* 34, 84: *nihil enim potest de tutela legitima nisi omnium tutorum auctoritate deminui*; 35, 86: *quaecunque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est*; a także w jednym z listów do Atticusa: *id mirabamur te ignorare de tutela legitima in qua dicitur esse puella, nihil usu capi posse*, *Ad Att.* 1, 5, 6.

²⁹ Pośrednio do opieki nad kobietami odnosi się opowieść Liviusa o Fecenii Hispali, której senat przyznał prawo wyboru opiekuna (*tutoris optio*) w nagrodę za pomoc w wykryciu Bachanalii (39, 19).

rzymskiego, jakie znalazło wyraz w kodyfikacji justyniańskiej. W niej zaś, jak wspomniałem, o opiece nad kobietami zupełnie głucho.

V. W zakresie opieki nad niedojrzałymi dopatrzone się wpływu prawa rzymskiego w całym szeregu punktów. Są nimi: tytuły powołania do opieki, potrzeba zezwolenia władzy na alienację majątku pupila, rozróżnienie między *tutores gerentes* a *honorarii*, *accusatio suspecti tutoris*, hipoteka ustawowa na majątku opiekuna dla wynikających ze sprawowania opieki roszczeń byłego pupila, wreszcie odpowiedzialność opiekuna za *dolus* i *culpa lata*. Do tych punktów dodać jeszcze należy sporządzany przez opiekuna inwentarz, który z niezrozumiałych przyczyn nie figuruje w zestawieniu umieszczonym w rozprawie prof. Taubenschläga, chociaż dostarczyć mógł poważnego, choć pozornego argumentu za trafnością tezy o recepcji prawa rzymskiego w korekturze.

Zanim się przystąpi do zestawienia odnośnych przepisów korektury z odpowiednimi normami rzymskiego prawa opiekuńczego, przyznać trzeba od razu, że tutaj bardziej niż w jakimkolwiek innym dziale korektury zabłysnął jej autor swą romanistyczną erudycją. Tutaj to bowiem spotykamy przytoczone wyżej (str. 195) czysto rzymskie określenie zakresu własnej zdolności do działania pupila (tyt. III, 18), tutaj także (tyt. III, 17) czytamy uzasadnienie odpowiedzialności opiekuna za *culpa* tym, że ona jest *dolo proxima*. A i poza tym roi się w tytule *de tutelis* (III) od rozmaitych określeń i terminów rzymskich. Wobec wyników dotychczasowej analizy wolno jednak postawić sobie pytanie, czy te zwroty i terminy to nie zewnętrzna tylko fasada, czy one istotnie kryją i kryć muszą równie rzymską treść.

Pytanie to nasuwa się od razu przy pierwszym zagadnieniu: powołania opiekuna. Podobnie jak prawo rzymskie rozróżnia korektura trzy kolejno uwzględniane tytuły powołania i określa je rzymskimi terminami: *tutores testamentarii*, *legitimi* i *dati* (tyt. III, 6). Ale już pierwsze określenie niezupełnie odpowiada rzeczywistości. Gdy bowiem w Rzymie opieka testamentowa opiera się istotnie na woli potestata wyrażonej w testamencie, w korekturze wolno *omnibus liberos impuberes habentibus* wyznaczyć dla tych niedojrzałych opiekunów, ale mogą oni to uczynić bądź w testamencie, bądź także przez zapis sądowy (*vel testamento vel ad acta quaecunque authentica*) (tyt. III, 1)³⁰. W tym drugim wypadku zatem opieka ta mimo nadanej jej w korekturze rzymskiej nazwy nie będzie opieką testamentową, choć opierać się będzie na woli potestata. — Druga kategoria opiekunów, do których powołanie kieruje się wówczas, gdy opiekuna wyznaczonego przez potestata nie ma, to tzw. opiekunowie usta-

³⁰ Rzecz zatem wygląda tak samo jak w prawie polskim koronnym, ob. Dąbko wski i, o. c. t. I, s. 490.

wowi lub przyrodzeni, jak się ich nazywa w prawie polskim³¹. W Rzymie opiekunami takimi byli przez długie wieki agnaci, dopiero Justynian opierając dziedziczenie ustawowe wyłącznie na kognacji rozciągnął swą reformę także na opiekę powołując do niej krewnych kognacyjnych (Now. 118 c. 5). Tam zatem mamy historyczne następstwo powołania kognatów po agnatach. Inaczej w korekturze, gdzie między agnatami a kognatami zachodzi aktualny stosunek kolejności powołania. W pierwszym rzędzie bowiem *tutores legitimi*, to *proximi agnati, qui nimirum masculino sexu pupillis coniuncti sunt*, a gdyby ich nie było *proximi cognati, qui per feminam pupillos cognatione attingunt* (tyt. III. 2). Znowu zatem rzymska nazwa, ale nie ściśle rzymska treść. — Jesliby niedojrzały nie miał żadnych krewnych ani po mieczu, ani po kądzieli lub jesliby ci z przyczyn ustawowych od opieki się wymówili (*si legitimis causis a tutela se excusent*), sąd ziemski na czyjekolwiek doniesienie (*a quocunque eo nomine appellatum*) ustanowi dwóch albo trzech opiekunów odpowiednich (*idoneos et sufficienter ibidem possessionatos*, tyt. III, 4). O władzach, do których kolejno należało mianowanie opiekunów w prawie rzymskim, p. I. 1, 20.

Sporządzenie inwentarza majątku pupila jako podstawy do zdania sprawy z opieki po jej ustaniu należy tak w prawie rzymskim jak w korekturze do podstawowych obowiązków opiekuna, a zbieżność norm w tym przedmiocie w obu systemach prawnych jest wyjątkowo znaczna. Według korektury mianowicie jest ono pierwszą czynnością każdego opiekuna (*sive testamentarii fuerint, sive legitimi, sive dati*), do której winien on przystąpić w ciągu miesiąca po objęciu opieki (*tutela suae administrationem a confectione inventarii ordiantur*, tyt. III, 6). W prawie justyniańskim wolno opiekunowi przed spisaniem inwentarza podejmować tylko czynności nie cierpiące zwłoki (*nihil itaque gerere ante inventarium factum eum oportet, nisi id quod dilationem nec modicam exspectare possit* D. 27, 7, 7 pr. i. f. oraz C. 5, 51, 13). Inwentarz spisany ma być przy udziale władzy w prawie justyniańskim (*sub praesentia publicarum personarum*, C. 5, 37, 24 pr.), według korektury na prośbę opiekunów właściwy sędzia ziemski wyśle na majątek pupila dwóch ławników, którzy po spisaniu inwentarza podpiszą go i przyłożą swoje pieczęcie (*Iudex Terrestris loci illius a tutoribus requisitus, duos Scabinos in bona pupillorum delegabit, qui confectum inventarium manibus suis subscribant, et sigillis muniant*). Zaniedbanie tego obowiązku pociągnie dla opiekunów według korektury przykre następstwa. Będą oni bowiem mogli być po ustaniu opieki pociągnięci do wynagrodzenia szkody w wysokości, jaką w granicach wyznaczonych przez sąd ustali przysięga byłych pupilów lub

³¹ P. Dąbkowski, o. c., t. I, s. 493.

ich dziedziców (*quod si a tutoribus praetermissum fuerit, quanti a pupillis aut haeredibus eorum, moderatione iudicis praecedente, in litem iurabitur, tantum damni nomine praestare illis tenebuntur*). Nie inaczej jest w prawie rzymskim: opiekun, który rozmyślnie (*dolo*) inwentarza nie sporządzi: *in ea conditione est, ut teneatur in id quod pupilli interest, quod ex iureiurando in litem aestimabitur* (D. cit.). O wyznaczeniu przez sędziego maksymalnej granicy przysięgi p. D. 12, 3, 5, 1.

Zgodna jest następnie korektura z prawem rzymskim w sprawie ograniczenia uprawnień opiekuna do dysponowania majątkiem pupila. Zgodność ta istnieje jednak tylko co do samej zasady ograniczenia, którego podstawowa idea utrzymania w całości dla pupila najważniejszych składników jego majątku jest tak naturalna, że znajduje się ją również w prawie chełmińskim (c. 166) jak i w polskim prawie koronnym³². Co do rozmiaru ograniczeń natomiast zachodzą między obu systemami znaczne różnice. W prawie rzymskim, jak wiadomo, pierwsze ograniczenie wprowadziła w r. 195 uchwała senatu powzięta z inicjatywy Septimiusa Severa (*Oratio Severi* D. 27, 9, 1 pr. — § 2). Dotyczyła ona tylko gruntów wiejskich i podmiejskich (*praedia rustica et suburbana*). Na alienację ich zezwoliła opiekunowi w dwóch tylko wypadkach: 1. bezwzględnie, jeśli sprzedaż zarządził ojciec w testamencie lub kodycyłu, 2. za zezwoleniem właściwej władzy (pretora lub namiestnika prowincji), jeżeli sprzedaż lub obciążenie zastawem okazałoby się koniecznym dla zaspokojenia długów, których z innych przedmiotów majątkowych pupila pokryć nie było można. Daleko poza to ograniczenie wykroczył Konstantyn w konstytucji z r. 326 (C. 5, 37, 22). Objął on bowiem zakazem wszystkie inne ważniejsze składniki majątku pupila, więc nieruchomości miejskie i cenniejsze rzeczy ruchome (*aurum, argentum, gemmas, vestes, ceteraque mobilia praetiosa, urbana etiam mancipia*), czyniąc wyjątek dla zużytych szat i zbędnych zwierząt (§§ 6, 7). Sprzedaż podjęta wbrew tym zakazom tj. bez zezwolenia władzy jest nieważna (*venditio tutoris nulla sit sine interpositione decreti*, § 6). — Inaczej ujmuje rzecz korektura. Ograniczenie opiekunów zawarte w ust. 9 tyt. III dotyczy tylko nieruchomości. Nie uwzględnia ono zupełnie przewidzianego w *Oratio Severi* wyjątku opartego na zarządzeniu ojca. Na alienację lub obciążenie zastawem wymaga zawsze zezwolenia sądu ziemskiego wydanego na podstawie istnienia dozwolonej przyczyny (*immobilia bona non nisi ex sequentibus causis, et decreto Iudicii Terrestris causa aliqua earum in Iudicio Terrestri prius probata*). Przyczyny zaś dopuszczające alienację, wyliczone taksatywnie, są następujące: 1) wypłata posagu (*dotis solvendae*), 2) utrzymanie pupila, jeśli nie ma innych środków na jego pokrycie (*alimentorum pupillis, si aliter*

³² Ob. Dąbkowski, o. c., t. I, s. 508 n.

ea expediri non possunt, constituendorum), 3) uniknięcie szkód, które by mogły wynikać z niezaspokojenia zastawu lub lichwiarskich odsetek (*damna ex obligationibus aliquibus, aut usuris, si ea non explicarentur, provenientia*), 4) wreszcie spłata płynnych długów (*liquidorum debitorum solutio*). Jeśliby alienacja nastąpiła bez jednej z tych przyczyn i bez dekretu sądowego, będzie ona jak w prawie rzymskim nieważna i pupil własności nie straci (*dominium non transferetur, recteque postea a pupillis vindicari poterunt*).

Jeżeli w prawie rzymskim regułą wydaje się być opiekun jeden, choć mogło ich niewątpliwie być także kilku, korektura przy opiekunach ustawowych i mianowanych przez sąd stoi na stanowisku ich wielości. Tak jeśli jest większa liczba krewnych w jednym stopniu, ubiegających się o uzyskanie opieki, sąd *tres ex ipsis, si tot sint, deligat* (tyt. II, 3), a jeśli w braku krewnych ma sam ustanowić opiekuna *tutores duos aut tres dare tenebitur* (tyt. II, 4). Mógł oczywiście także ojciec wyznaczyć opiekunów w większej liczbie. W tych wypadkach jednak czy szczupłość majątku pupila, czy w ogóle celowość zarządu nim wymagać może, aby zarząd ten spoczywał w ręku jednego tylko ewentualnie paru opiekunów. Reszta nie nosząc w korekturze nazwy *tutores honorarii*, jaką nadawano takim opiekunom w podobnej sytuacji w Rzymie (p. np. D. 26, 7, 3, 2; 23, 2, 62), będzie obowiązana czuwać nad tym, aby opieka sprawowana była przez prowadzących ją należycie. Będą bowiem ci nieczynni opiekunowie, jak w prawie rzymskim, za prowadzenie opieki wobec pupila lub jego dziedziców łącznie z tamtymi odpowiedzialni (*pupillis tamen haeredibusve eorum omnes coniunctim . . . in solidum*, tyt. III, 10), przy czym zauważyć trzeba, że z tekstu ustawy nie wynika, aby odpowiedzialność ta miała być tylko subsydiarna jak według D. 26, 7, 3, 2 (*excussis prius facultatibus eius qui gesserit conveniri oportere*)³³. Szkód zaś poniesionych wskutek złej gospodarki opiekuna czy opiekunów dochodzić może pupil lub jego dziedzice po ustaniu opieki analogiczną do rzymskiej *actio tutelae* skargą, przedawniającą się w trzech latach i trzech miesiącach (tyt. III, 19). Na tym jednak analogia się kończy. Inna jest bowiem — wbrew temu, co twierdzono — miara odpowiedzialności opiekuna w korekturze niż w prawie justyniańskim. Według korektury opiekun odpowiada za zły zamiar i ciężkie niedbalstwo (*nihil praeter dolum et culpam latam, quae dolo proxima est, tutor praestare debet*, tyt. III, 17), gdy w prawie justyniańskim obowiązany jest do przestrzegania w interesach pupila tej samej staranności, jaką zwykł stosować w swoich własnych sprawach (tzw. *culpa levis in concreto* D. 27, 3, 1 pr). Analogia powraca

³³ Subsydiarna jest odpowiedzialność opiekunów nie prowadzących zarządu także w prawie chełmińskim, cap. 172.

znowu przy zabezpieczeniu roszczeń pupila do opiekuna z tytułu prowadzenia opieki. Jak w prawie rzymskim od konstytucji Konstantyna z r. 314 (C. 5, 37, 20) przysługiwać będzie pupilowi według korektury hipoteka generalna na całym majątku byłego opiekuna (*et ipsi et bona eorum in solidum obligata erunt*, tyt. III. 10)³⁴.

Tak sprawa będzie wyglądała po ustaniu opieki. Ale już w czasie jej trwania może się okazać, że opiekun do niej się nie nadaje; wówczas będzie mógł być od niej usunięty (*decreto Iudicii a tutela removeatur*, tyt. III, 11). Ta *remotio tutoris* przypomina istotnie analogiczną instytucję rzymską, będącą normalnie skutkiem tzw. *accusatio suspecti tutoris*³⁵, która pochodzi z ustawy XII tablic, wówczas ograniczona była — zdaje się — do opiekunów testamentowych i ustanowionych przez władzę, w prawie justyniańskim jednak zastosowana być może do opiekunów wszystkich (D. 26, 10, 15 = I. 1, 26, 2). Oskarżenie wnoszone do pretora lub namiestnika prowincjonalnego (I, 1, 26, 1) jak w korekturze do sądu ziemskiego dostępne jest dla każdego, gdyż, jak mówi Ulpian D. h. t. 1, 6, *sciendum est quasi publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere*. Podobnie w korekturze wolno zapozwać (*vocare*) opiekuna każdemu, zarówno bliskiemu jak i obcemu, którego obchodzi piecza nad pupilem (*vel propinquo, vel etiam alieno, qui cura pupilli tangatur*, tyt. III, 11). Podobne wydają się być również przyczyny usunięcia. Tu jednak zachodzi ważna i ze względu na nasze rozważania charakterystyczna różnica. W prawie rzymskim *tutor suspectus* — to pojęcie ogólne³⁶ (*genus*), które obejmować może różne stany faktyczne (*species*). Toteż zgodnie z kazuistyczną naturą rzymskiej nauki prawa zastanawiają się prawnicy szeroko nad przyczynami, które mogą uzasadnić uznanie opiekuna za *suspectus* i doprowadzić do usunięcia go od opieki. Będzie więc np. podejrzany opiekun, który trwoni majątek pupila albo zarządza nim nieporządnie lub ze szkodą dla pupila (*si forte grassatus in tutela est aut sordide agit vel perniciose pupillo*, D. 26, 10, 3, 5); dalej ten, który coś z jego majątku sprzeniewierzył (*aliquid interceptit ex rebus pupilaribus*, ib.); od którego nie można uzyskać środków na utrzymanie pupila (*qui ad alimenta praestanda copiam sui non faciat*, D. h. t. 3, 14); który bez dekretu właściwej władzy rozmyślnie pozbył rzeczy, jakich mu pozbywać nie wolno (*qui res vetitas sine decreto distraxerit*, D. h. t. 3, 13) itp. Z tych przykładów, które można by na tle Digestów znacznie pomnożyć, najważniejszy dla nas jest przykład pierwszy. Wynika z niego bowiem, że dla Rzymian niezbytelną gospodarką majątkiem pupila była tylko jednym z możliwych

³⁴ Hipoteka taka istnieje zresztą już także w prawie chełmińskim, cap. 171.

³⁵ P. o niej Taubenschlag, *Vorm. Studien*, s. 30 nn.

³⁶ Wynika to zarówno z Gai. I, 182 jak przede wszystkim z I. 1, 26, pr. § 1.

wypadków podejrzanego charakteru opiekuna. W korekturze rzecz wygląda zupełnie inaczej. Charakter opiekuna jako podejrzanego i zła jego gospodarka są to w niej pojęcia równorzędne. Jako przyczyny bowiem, dla których można pozwać opiekuna, wymienia ustawa dwie: charakter opiekuna jako podejrzanego i złą jego gospodarkę (*si tutor tutoresve suspecti sint vel bona pupilli male administrent*, tyt. III, 11). I nie jest to tylko jakieś przypadkowe jednorazowe, nieścisłe sformułowanie. Bo jako przyczyny, które uzasadnić mogą dekret usuwający opiekuna, wymienione są znowu dwie: jeśli opiekun będzie podejrzany na podstawie rachunku przychodów lub innych pewnych poszlak albo jeśli okaże się, że źle gospodarował (*si ex rationibus proventuum vel certis aliis indiciis suspectus fuerit, aut tutelam male administrare reperietur*). Wolno się zapytać, czy tu istotnie można mówić o dwóch przyczynach usunięcia. Przecież jeśli pierwsza przyczyna objawi się w rachunkach dochodów, znaczy to, że rachunki te wykażą złą gospodarkę opiekuna. Przyczyna pierwsza okazuje się identyczna z drugą, a całe pojęcie *suspecti tutoris* zawisa w powietrzu. Czegoż to dowodzi? Oto tego, że autor korektury pamiętał, iż w prawie rzymskim opiekun może być usunięty jako *suspectus*, ale nie zdawał sobie już sprawy z istotnego, generycznego znaczenia tego pojęcia i nie spostrzegł się, że wprowadza do ustawy tylko termin rzymski i pokrywa nim treść już w innych słowach przez siebie wyrażoną.

Tak przedstawia się stosunek korektury do prawa rzymskiego w dziedzinie opieki nad niedojrzałymi, tej najbardziej romanistycznej części ustawy, którą się zajmujemy. W przeprowadzonej powyżej analizie poszczególnych instytucji cytowałem umyślnie w szerokim rozmiarze teksty, aby bezstronnemu czytelnikowi dać możliwość samodzielnej oceny, gdzie leży prawda. Wśród tych szczegółowych wywodów mogły jednak zagubić się zasadnicze linie zagadnienia. Toteż może, bez narażenia się na zarzut niepotrzebnego powtarzania, wolno raz jeszcze zestawień podobieństwa i różnice między oboma systemami, których związki śledzimy, aby stwierdzić, że tu tak jak i w innych działach korektury występują pewne pojęcia i terminy rzymskie, ale albo nie przedstawiają się w czystej rzymskiej postaci, albo nie mają zasadniczego znaczenia dla instytucji prawnych, do których je zastosowano. Tak — przechodząc kolejno poszczególne zagadnienia — wola ojca może wyznaczyć dzieciom opiekuna, ale może ona objawić się nie tylko w testamencie jak w Rzymie, lecz i w zapisie sądowym. Z ustawy do opieki powołani są krewni, ale odmiennie od Noweli justyniańskiej rozróżnia się przy tym krewnych po mieczu i po kądzieli, dając tym pierwszym pierwszeństwo. Opiekunowie są ograniczeni w rozporządzaniu majątkiem pupila, ale inny niż w prawie rzymskim jest przedmiotowy zakres ich ograniczeń i inne przyczyny, dla których alienacja lub obciążenie mogą być dozwolone. Opiekun może być

usunięty ze swego stanowiska bądź dlatego, że źle majątkiem pupila zarządza, bądź dla tego, że jest *suspectus*, gdy w prawie rzymskim pojęcie *tutoris suspecti* to jest *genus*, który przejawiać się może w różnych czynach opiekuna, także w złej administracji. Opiekunowie nie prowadzący zarządu odpowiadają wobec pupila lub jego dziedziców na równi z tymi, którzy zarząd prowadzili, ale odpowiedzialność ich nie jest jak w prawie rzymskim subsydiarna. Odmienna jest w obu systemach miara staranności, za jakiej zaniedbanie opiekun będzie odpowiedzialny. Jedynie co do obowiązku i sposobu sporządzania inwentarza oraz skutków wynikających z jego zaniedbania, co do zasadniczej możliwości usunięcia opiekuna w czasie trwania opieki i co do zabezpieczenia roszczeń przysługujących pupilowi z tytułu opieki przez przyznanie mu ustawowej hipoteki generalnej na majątku opiekuna — zbieżność między prawem rzymskim a korekturą wydaje się być istotna. Ale i tu z wyjątkiem zapewne ostatniego punktu o rzeczywistej recepcji mówić będzie trudno, jeśli się przez recepcję rozumie przejęcie pewnej instytucji z obcego systemu prawnego w jej podstawach i konkretnym ukształtowaniu. Bo już nałożenie na opiekuna obowiązku spisania majątku, którego zarząd obejmuje, aby go po pewnym czasie wydać właściwemu jego podmiotowi, zdaje się rzeczą tak naturalną, że aby obowiązek ten do ustawy wprowadzić, nie trzeba było sięgać do rzymskiego wzoru³⁷. W tym samym przedmiocie *iusiurandum in litem* jest niewątpliwie określeniem czysto rzymskim, ale pamiętać trzeba, że przysięga strony była i w procesie koronnym normalnym sposobem wykazania wysokości szkody³⁸, mogła więc łatwo być zaczerpnięta dla korektury z tamtego porządku prawnego. Tak samo przedstawia się sprawa z usunięciem opiekuna w czasie trwania jego funkcji. Opieka przecież trwać może nieraz bardzo długo, pełnoletność bowiem według korektury osiąga się z ukończeniem 18 roku życia (tyt. III, 13). Opiekun może się okazać gospodarzem nieudolnym lub nieuczciwym. Prawda, że po ustaniu opieki będzie za wszystkie swoje przewiny odpowiadał wobec pupila lub jego dziedziców, ale czy nie racjonalniej postarać się o usunięcie go od zarządu od razu, gdy się stwierdzi jego nieudolność lub nieuczciwość. Czy znowu tak prostej idei trzeba było szukać w prawie rzymskim? *Post hoc* nie zawsze musi być *propter hoc*. Oczywiście uwaga ta nie przesądza, że pewne szczegóły ukształtowania tej zapewne samorodnej instytucji³⁹ mogły być oparte na wzorze rzymskim (np. zakres osób upo-

³⁷ Istnieje ten obowiązek w prawie chełmińskim (cap. 167) i w ziemskim prawie koronnym, ob. Dąbkowski, o. c., t. I, s. 502 n.

³⁸ Ob. Balzer, *Przewód*, s. 157 n.

³⁹ Znowu trzeba przypomnieć, że usunięcie opiekuna *qui malo more gessit* dopuszczone jest w prawie chełmińskim (cap. 162) i w prawie koronnym, ob. Dąbkowski, o. c., t. I, s. 520 nn.

ważnionych do zgłoszenia podejrzenia i wynikający stąd charakter „popularny“ odnośnego postępowania).

VI. W prawie rzeczowym widziano wpływ prawa rzymskiego w instytucji zasiedzenia, w szczególności w niedopuszczalności zasiedzenia na rzeczach nabytych *vi et clam*. Przyznaję, że twierdzenie to co do tego ostatniego punktu nie jest mi zrozumiałe. Przesłanki zasiedzenia bowiem w prawie justyniańskim ujmuje znany heksametr średniowieczny w słowach: *res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*. W korekturze nabycie przez zasiedzenie własności na nieruchomościach (bo o nie tylko tu chodzi) nastąpi, jeśli ktoś: *per triginta annos non vi, non clam, non alieno sed suo nomine, et titulo bonaque fide, pacifice sine ulla cuiusquam interpellatione possederit* (tyt. IV). Pozostawmy na uboczu zastrzeżenie korektury, że zasiadający musi rzecz posiadać we własnym imieniu, bo przecież inaczej nie byłby posiadaczem, jak niemniej to, że posiadanie nie może być przerwane (*interpellatio*), bo oczywiście w razie przerwy zasiedzenia według ogólnych zasad cały miniony okres posiadania idzie na marne i może się rozpocząć tylko nowe zasiedzenie, o ile zajądą jego warunki. Jeżeli zaś zestawimy, z pominięciem tych dwóch członów, katalog warunków zasiedzenia w heksametrze i w korekturze, będziemy musieli stwierdzić, że w tej ustawie jest tych warunków za dużo albo za mało. Za dużo o tyle, że jeśli posiadacz ma mieć za sobą tytuł, tj. takie zdarzenie prawne, które normalnie, gdyby nie brak prawa poprzednika, doprowadziłoby go do nabycia własności — to oczywiście nie mógł on nabyć rzeczy ani *vi* ani *clam*. Za mało znów o tyle, że katalog korektury milczy o warunku wymienionym w heksametrze na pierwszym miejscu, czyli nie stawia wymogu, aby rzecz nadawała się do zasiedzenia, była *res habilis*. Może jednak milczenie to jest tylko pozorne. Do przypuszczenia tego dojść można na drodze następującego rozumowania. *Res habilis* w prawie rzymskim — to rzecz nie skradziona ani nie zabrana gwałtem, jeśli jest bowiem obciążana takim *vitum*, nie tylko złodziej lub gwałtownik, ale nikt w ogóle do pewnego momentu (tzw. *reversio ad dominum*) własności na niej przez zasiedzenie nie nabędzie (I. 2, 6, 2, nn). Kradzieży zaś dokonywa się istotnie albo chyłkiem (*clam*) albo z użyciem gwałtu (*vi*). Tak samo bezprawnego zajęcia cudzego gruntu. Może zatem autor korektury wymagając, aby rzecz zasiadywana była nabyta *non vi non clam*, chciał wyłączyć od zasiedzenia rzeczy nabyte gwałtem lub potajemnie. Nie zdał sobie jednak sprawy z tego, że formułując ten warunek w słowach wyżej zacytowanych zmienił kwalifikację obiektywną rzeczy zasiadywanej na kwalifikację subiektywną posiadacza. Byłby też był zrobił lepiej, gdyby się był trzymał w tym wypadku poprawianego przez siebie prawa chełmińskiego, które w zwodzie z r. 1580 pozostaje w zgodzie z prawem rzymskim stawiając zasadę, że rzecz: *furto vel rapina ablata . . . furto vel rapinae ma-*

neat obnoxia, quantumvis diu possederit (cap. 109) i takiej rzeczy, choć ją nabyto w dobrej wierze, zasiedzeniu nie poddaje.

Jeśli się dla tekstu korektury przyjmie poprawkę opartą na powyższym wywodzie, musi się przyznać, że istotnie warunki zasiedzenia są w tej ustawie skopiowane z prawa rzymskiego. W tym komplecie bowiem nie znajdzie się ich ani w zwodzie chełmińskim z r. 1580, który wymaga do zasiedzenia tylko posiadania *bona fide sine contradictione iudiciali* (cap. 108), ani w polskim prawie koronnym, które biorąc za punkt wyjścia tzw. dawności utratę prawa, nie wymagało w konsekwencji przy nabyciu przez nią własności ani tytułu ani dobrej wiary⁴⁰).

Stwierdzony tu wpływ prawa rzymskiego na warunki zasiedzenia nie rozciąga się jednak na czas potrzebny do jego dokonania. Okresy zasiedzenia zwyczajnego są bowiem w korekturze odmienne niż w prawie justyniańskim. Wymaga ona nie jak tamto 3 lat dla ruchomości, 10 lub 20 (zależnie od tego, czy zasiedzenie następuje *inter praesentes* czy *absentes*) dla nieruchomości (C. 7, 31, un.), ale przy ruchomościach 3 lat i 3 dni, przy nieruchomościach 30 lat, jak w justyniańskim zasiedzeniu nadzwyczajnym z dobrą wiarą, ale bez tytułu (C. 7, 39, 8, 1).

Dobiegliśmy do końca naszych rozważań. Wyniki ich można ująć syntetycznie w paru zdaniach. Nie może istnieć w korekturze wpływ prawa rzymskiego na uregulowanie inwentarza spadkowego i legitymacji biernej pozwanego przy skardze o spadek, bo ani pierwszą ani drugą z tych instytucji korektura wcale się nie zajmuje. Nie ma śladu wpływu prawa rzymskiego na dziedziczenie *ab intestato*, oparte w korekturze na zasadach przeciwnych prawu justyniańskiemu, ani na opiekę nad kobietami, która mimo użytych w odnośnych przepisach rzymskich terminów różni się zupełnie od analogicznej rzymskiej instytucji. Nie ma go także co do miary odpowiedzialności opiekuna, określonej w korekturze inaczej niż w prawie justyniańskim. Nieprawdopodobny jest wpływ prawa rzymskiego na ograniczenie uprawnień opiekuna przez zakaz alienacji pewnych składników majątku pupila, ze względu na naturalną podstawę tej instytucji i odmienny od prawa rzymskiego zakres ograniczeń w korekturze. Prawdopodobny natomiast jest wpływ tego prawa na genezę testamentu oraz na zespół warunków zasiedzenia na nieruchomościach. Możliwy jest jego wpływ na pewne szczegóły postępowania przy sporządzaniu inwentarza przez opiekuna i pozbawieniu opiekuna jego funkcji, jakkolwiek obie te instytucje opierają się zapewne na rodzimej podstawie. Może także do tego wpływu należałoby odnieść zabezpieczenie roszczeń pupila do opiekuna hipoteką generalną na majątku tego ostatniego i formę testamentu oddanego na przechowanie sądowi. Z wyjątkiem genezy testamentu i wa-

⁴⁰ P. Dąbkowski, o. c., t. I, s. 298 nn.

runków zasiedzenia są to jednak wszystko sprawy raczej drugorzędne i nawet gdyby się dało udowodnić niezbicie nawiązanie odnośnych przepisów korektury do prawa rzymskiego, trudno byłoby przyjąć recepcję tego prawa w korekturze w szerszym rozmiarze. Na myśl o niej naprowadzić mogły te rzymskie sformułowania pewnych zasad prawnych, które autor w ustawie umieścił, i te rzymskie terminy, którymi się posłużył. Ale przecież terminów tych — jak starałem się wykazać — używał on często nie w rzymskim znaczeniu (*filia familias*, *tutela et cura*), czasem wręcz ich właściwego znaczenia już nie rozumiał (*tutor suspectus*). Dowodzą one też tylko tego, że twórca ustawy z prawem rzymskim się zapoznał i coś z niego pamiętał, ale nie można na ich podstawie wnioskować, że chciał do koncipowanej przez siebie ustawy wprowadzać rzymskie instytucje. Zamiast o recepcji należałoby też z większą może słuszością mówić o reminiscencjach z prawa rzymskiego w korekturze. Posługiwanie się rzymską terminologią było wywołane zresztą tym, że autor korektury pisał po łacinie a więc także i określenia dla rodzimych instytucji czerpać musiał ze słownictwa prawniczego rzymskiego. Dla treści przepisów ta zewnętrzna szata językowa żadnym wskaźnikiem być nie może.

Określając w powyższy sposób stosunek między prawem rzymskim a korekturą muszę jednak przyznać, że Prusy Królewskie były — poza terenem obowiązywania Statutów litewskich II i III ⁴¹ — tą częścią państwa polskiego, w której prawie ziemskim najwyraźniej dadzą się uchwycić nici łączące ten system prawny, choćby w terminologii, z wielkim dziełem Justyniana. W prawie ziemskim koronnym bowiem związki z prawem rzymskim, zawsze dość luźne, urywają się właściwie na statucie warckim z r. 1423. Prawda, że kiedy na początku wieku XVI poczęto odczuwać potrzebę kodyfikacji jako drogi wyjścia z niepewności i partykularyzmu prawa rodzimego, nie brakło tendencji do uwzględnienia w niej zasad prawa rzymskiego. Jedni szli tak daleko, jak Śliwnicki, który będąc powołanym do skodyfikowania prawa miejskiego całkowicie je chciał zromanizować (ok. r. 1524) a tak przetworzonemu prawu miejskiemu nadać moc posiłkową także w zakresie prawa ziemskiego ⁴². Projekt jego nie stał się ustawą. Nie posłużyło za podstawę prac kodyfikacyjnych dzieło Przyłuskiego (1553), który ostrożniej od Śliwnickiego pragnął przynajmniej dać dostęp prawu rzymskiemu do objaśniania i systematy-

⁴¹ Por. Taubenschlag, *Wpływy rzymsko-bizantyńskie w II Statucie litewskim*, 1953; i *La Storia della recezione*, s. 239 n.

⁴² P. Kutrzeba, *Historia źródeł*, t. II, s. 266 nn.; Estreicher, *Polska kultura prawnicza XVI wieku* w pracy zbiorowej pt. *Kultura staropolska*, 1933, s. 57. Warto podkreślić, że Śliwnicki usiłował bezskutecznie zainteresować swym projektem radę pruską na zjeździe w Grudziądzu w październiku 1524 r., p. artykuł J. Dworzaczkowej w tym *Czasopiśmie* t. VI, 1 s. 178 nn.

zowania prawa ziemskiego⁴³. Bez wpływu pozostał głos Rojzjusa, który także radził uzupełniać zasady prawa rodzimego bardziej wyrobionymi normami rzymskimi⁴⁴. Nic z tego nie wyszło wobec zasadniczej niechęci do wszelkiego prawa obcego szlachty, której chorążym w tej sprawie był między innymi taki typowy reprezentant tego stanu jak Orzechowski⁴⁵. Zresztą próby kodyfikacyjne prawa materialnego, zarówno te które podejmowano w wieku XVI jak i późniejsze z wieku XVIII, nie doprowadziły do rezultatu⁴⁶ i prawo ziemskie koronne pozostało do końca istnienia Rzeczypospolitej prawem opartym na podstawach średniowiecznych⁴⁷.

Na terenie Prus przeciwnie to, co Śliwnicki chciał przeprowadzić na drodze ustawodawczej, dokonało się niejako samo przez się. Korektura była bowiem, jak podkreśliłem wyżej, kodyfikacją cząstkową. W małej tylko mierze zajęła się ona prawem rzeczowym, nie dotknęła zupełnie zobowiązań. W tych dziedzinach zatrzymało dla szlachty nadal moc obowiązującą prawo chełmińskie, które jako odgałęzienie prawa magdeburskiego uzupełniało się jak tamto normami prawa rzymskiego. Nie wywoływało to sprzeciwu ze strony szlachty, która biorąc w tej dzielnicy żywszy niż gdzie indziej udział w obrocie handlowym, rozumiała widocznie w swoim własnym interesie, że do regulowania tych stosunków lepiej od partykularnego prawa rodzimego nadaje się światowe prawo rzymskie.

ZYGMUNT LISOWSKI (Poznań)

ÉLÉMENTS DE DROIT ROMAIN DANS LA LOI CONCÉDÉE A LA NOBLESSE DE LA PRUSSE ROYALE EN 1598

Observations critiques

(Résumé)

Après avoir recouvré, à l'issue de la guerre de Treize ans, la partie occidentale des terres prussiennes, cédée par l'Ordre Teutonique et appelée dorénavant Prusse Royale, le roi Casimir Jagellon étendit, en vertu du privilège de l'an 1474, à tous les habitants de cette région les dispositions découlant du droit urbain de Chełmno, ce droit représentant une modification du droit de Magdebourg, et étant appliqué jusqu'alors dans les principales villes de la région (Gdańsk, Toruń). Le système de ce droit, adapté aux conditions urbaines,

⁴³ P. Kutrzeba, *Historia źródół*, t. I, s. 252 nn.; Estreicher, o. c., s. 57—58.

⁴⁴ P. Dąbkowski, o. c., t. I, s. 25.

⁴⁵ P. Estreicher, o. c., s. 58 n.

⁴⁶ P. Kutrzeba, *Historia źródół*, t. I, s. 221 n.

⁴⁷ P. Estreicher, o. c., s. 76.

ne convenait point à la noblesse prussienne, qui considérait comme incommodes les dispositions réglant le régime matrimonial des biens, ainsi que les successions. C'est ainsi, qu'à partir de la moitié du XVI^e siècle des tendances se manifestent en vue de modifier le droit de Chełmno au profit de la noblesse. Ces tendances aboutirent, en 1598 seulement, à l'adoption par la diète et à la confirmation par le roi de la loi intitulée: *Ius terrestre nobilitatis Prussiae correctum*. C'est un code incomplet, comprenant à part quelques dispositions de droit réel, des dispositions réglant en premier lieu le droit familial, les successions, ainsi que l'organisation judiciaire et la procédure civile.

Dans la littérature ont paru des opinions, qui voient dans cette loi une forte influence du droit romain, et la considèrent comme l'un des exemples de la réception du droit romain en Pologne. Or, l'auteur du présent article a soumis à une analyse détaillée les dispositions du droit privé de cette loi, et en les comparant avec les dispositions analogues du droit romain dans la codification de Justinien — est arrivé à des conclusions très différentes par rapport aux opinions ci-dessus. On ne peut pas contester que l'auteur de la loi, Reinhold Heidenstein, secrétaire du roi et ancien élève de l'université de Padoue, ait connu le droit romain, et qu'en élaborant cette loi il se soit servi des notions de ce droit. C'est du droit romain que tirent leur origine les formules, telles que la définition de la capacité de fait de l'impubère, le principe de l'égalité de *dolus* et de *culpa lata*, la motivation de l'usucapion et de la révocabilité testamentaire. D'autre part, Heidenstein a fait largement usage des termes de droit romain, ce qui résulte du fait que la loi était rédigée en latin. Cela n'avait en général aucune influence sur la teneur des dispositions. En effet, Justinien a aboli, ainsi qu'il nous est connu, dans le Novelle 118, la distinction entre *agnatio* et *cognatio*, aussi bien dans le droit familial que successoral, en prenant en considération uniquement la parenté du sang. Par contre, la loi en question maintient la distinction entre les parents de souche masculine et féminine, aussi bien en ce qui concerne la tutelle que la succession *ab intestato*. D'autre part, Justinien a fondé ce type de succession sur le principe de l'égalité complète de l'homme et de la femme, tandis que la loi traite avec désavantage les femmes, en leur accordant en principe, par rapport aux ascendants, uniquement le droit à la dot, de même que le droit de succéder, en principe, uniquement aux parents de souche féminine. Le testament est probablement d'origine romaine en Prusse Royale, comme dans le reste de la Pologne; toutefois, parmi les formes de testament prévues par la loi, seul le testament déposé au tribunal peut être considéré comme emprunté au modèle romain du *testamentum principi oblatum*. Contrairement à ce qu'on avait affirmé, la loi en question ne possède aucune disposition sur le bénéfice d'inventaire, et non plus sur l'admissibilité de la pétition d'hérédité contre celui *qui dolo desiit possidere*. Dans le domaine du droit tutélaire, la protection de la femme est réglée par la loi faisant usage des termes romains, mais en complet désaccord avec le droit romain, vu que l'autorité du père et du tuteur est définie d'une manière identique (*tutela et cura*), le terme *filia familias* a trait à une femme non mariée, les actes juridiques de l'épouse exigent le consentement de l'époux et du tuteur.

On constate le plus de ressemblances dans le domaine de la protection des impubères. Cela concerne en particulier l'obligation du tuteur de dresser l'inventaire des biens du pupille, ainsi que la possibilité de la destitution du tuteur, mais le principe sur lequel sont fondées ces institutions est tellement naturel, qu'il est difficile de supposer qu'elles ont été empruntées, et tout au plus cer-

tains détails de la procédure ont pu être réglés d'après le droit romain. D'ailleurs, l'auteur a démontré, que la notion *tutoris suspecti* n'a pas été comprise comme il le fallait dans la loi en question. La garantie des prétentions du pupille par une hypothèque générale sur les biens du tuteur est commune, il est vrai, au droit romain et à la loi, mais une prescription analogue est contenue déjà dans le droit de Chelmo. Cette loi contient aussi des restrictions au pouvoir du tuteur, notamment la défense de certaines aliénations des biens du pupille, cependant la catégorie des biens que concerne cette défense, ainsi que celle des aliénations autorisées exceptionnellement, sont toutes autres que dans le droit de Justinien. Enfin, la responsabilité du tuteur est réglée différemment, vu que dans le droit de Justinien il est astreint à la *diligentia quam suis*, tandis que d'après la loi il est responsable de *dolus* et *culpa lata*; dans le droit réel, il faut admettre probablement l'influence du droit romain en ce qui concerne l'établissement des conditions de l'usucapion, mais ici aussi — par malentendu — à la place de la condition objective *res habilis* a été insérée la condition subjective d'acquisition de la propriété *non vi, non clam*. Ainsi, de l'avis de l'auteur de l'article, il peut être question de réminiscences du droit romain dans la loi en question, mais non d'une réception au sens strict de ce terme.