ACTA UNIVERSITATIS LODZIENSIS
FOLIA IURIDICA 38, 1988

Ireneusz Jakubowski

WALENTY DUTKIEWICZ WOBEC TRADYCJI PRAWA RZYMSKIEGO

O Walentym Dutkiewiczu nie pisano i nie pisze się dużo. Jest to postać stosunkowo mało znana, co jednak nie usprawiedliwia przekłamania jego imienia w poważnej przecież *Historii nauki polskiej*[1].

Ostatnio jego osobą zajął się J. Bardach, analizując poglądy czterech wybitnych polskich historyków i prawników drugiej połowy XIX w., na *Zbiór praw sądowych* A. Zamoyskiego[2]. Nie czas i miejsce jednak na kwestie związane z ową dyskusją, tym bardziej, iż zreferował ją ostatnio J. Bardach w pracy poświęconej owej dyskusji. W niniejszym artykule zajmiemy się bliżej postacią Walentego Dutkiewicza i jego wiedzą romanistyczną, którymi zainteresowaliśmy się w trakcie badań nad elementami prawa Rzymian w *Zbiorze praw* Zamoyskiego. Zajmiemy się Dutkiewiczem jako romanistą tym bardziej, iż w świetle naszych rozważań jego znajomość prawa rzymskiego była niewątpliwie głęboka i nietuzinkowa, co jest ponadto godne podkreślenia, że Dutkiewicz nie był oficjalnie związany z dziedziną *ius Romanum*.

Ogólnie twórczość poświęcona temu właściwie zapomnianemu histo-

---

[1] *Historia nauki polskiej*, t. III, Wrocław 1977, s. 219, podaje zamiast Walenty — — Józef Dutkiewicz. **Skróty użyte w przypisach: Acta Univ. Lodz.** — „Acta Universitatis Lodziensis"; **CPH** — „Czasopismo Prawno-Historyczne"; **PSB** — Polski Słownik Biograficzny.

[2] J. Bardach, *„Zbiór praw" Andrzeja Zamoyskiego w nauce XIX wieku*, [w:] *Wiek XVIII. Polska i świat*, Warszawa 1974, s. 283—305. Chodzi tu o dyskusję, która zgromadziła wokół *Zbioru praw* czterech wybitnych przedstawicieli dziewiętnastowiecznej nauki prawa. Począwszy od H. Schmitta, który w 1859 r. publikacją *Jędrzej Zamoyski i jego projekt do Księgi Ustaw* zapoczątkował erę badań nad kodeksem, w dyskusji zabierali głos kolejno, przyjmując różne punkty odniesienia, wybitny historyk prawa W. A. Maciejowski, niemal zaś równolegle z nim zajął się *Zbiorem praw* oponent i krytyk W. Dutkiewicz. Całą zaś sprawę zamknął w 1875 r. młody jeszcze, aczkolwiek już habilitowany docent Uniwersytetu Jagiellońskiego, wybitny później historyk i polityk — M. Bobrzyński.

rykowi prawa jest bardzo skąpa. Najświeższe zestawienie prac dotyczących Dutkiewicza, a zebrane w *Nowym Korbucie*[3] zawiera jedynie kilka drobnych pozycji, z których najnowszą jest biogram Dutkiewicza pióra S. Borowskiego[4], pochodzący z roku 1948, a umieszczony w *Polskim słowniku biograficznym*[5]. W ostatnich latach wspomniał o Dutkiewiczu Bardach w pracy wyżej cytowanej. I to już ostatnia wzmianka o tej znaczącej postaci w polskim życiu prawniczym XIX w. Pozostawił przecież Dutkiewicz po sobie kilka wartościowych dzieł, z których choćby *Prawo hipoteczne w Królestwie Polskim* opublikowane w 1850 r. dzięki swym walorom prawniczym, jak pisze W. Bartel, cieszyło się uznanym autorytetem w zasadzie aż do roku 1947[6].

Kim zatem był Walenty Dutkiewicz i jak przebiegała jego życiowa kariera? Syn Tomasza i Katarzyny z Frankowskich, urodził się 5 II 1798 r. w Iłkowie. Jego dziecinne lata nie są zbyt dobrze znane. Wiadomo tylko, że uczył się w Jarosławiu i Przemyślu. Po nauce w przemyskim gimnazjum udał się do dalekiej Warszawy, gdzie w roku 1819 uzyskał maturę w kolegium pijarskim i wkrótce został przyjęty w poczet studentów Wydziału Prawa i Administracji Królewskiego Uniwersytetu Warszawskiego, z którym kilkadziesiąt lat później związał swą naukową i dydaktyczną karierę. Tymczasem, w ciągu lat trzech ukończy studia prawnicze uzyskując stopień magistra, a także pisemną pochwałę za samodzielną pracę — *Czy prawo karania można usprawiedliwić podług prawa przyrodzonego*. Po ukończeniu studiów zamierzał poświęcić się pracy w sądownictwie i w tym kierunku skierował swe dążenia. Po odbyciu przepisanej aplikantury objął w roku 1825 stanowisko pisarza Sądu Policji Poprawczej w Białej Radziwiłłowskiej, skąd wkrótce przeniósł się do Suwałk, najpierw jako asesor i zaraz potem jako pisarz Trybunału Cywilnego. W 1835 r. wraca do Warszawy, gdzie obejmuje urząd pisarza Trybunału, później zaś pisarza IX Departamentu Rządzącego Senatu. Kontynuując karierę w wymiarze sprawiedliwości i systematycznie wspinając się po jej szczeblach, zajmował w latach 1843—1858 urząd pomocnika naczelnego prokuratora. Między rokiem 1858 a 1861 był członkiem Warszawskich Departamentów Rządzącego Senatu, umiejętnie łącząc funkcje urzędowe z członkostwem specjalnie powołanej Komisji do Przejrzenia Projektów Kodyfikacyjnych Prawa Cywilnego dla Królestwa Polskiego. Tu powierzono mu redakcję *Uwag nad ks. IV projektu „Kodeksu cywilnego"*, która obejmowała prawo o zobowiązaniach wynikających z umów. Przy tej okazji wykazał już

[3] *Bibliografia literatury polskiej. Nowy Korbut*, t. VII, Warszawa 1968, s. 287—288.

[4] Zasłużonego skądinąd edytora dokumentów związanych z ostatnią próbą kodyfikacji prawa w Polsce przedrozbiorowej, *Kodeksem Stanisława Augusta*.

[5] PSB, t. VI, Kraków 1946, s. 17.

[6] *Historia nauki polskiej*, t. III, s. 821.

swą naukową pasję, porównując ten projekt z *Kodeksem Napoleona* i *Zwodem rosyjskim* z 1832 r., ukazując nieudolność jego w dążeniu do pogodzenia tych obu dzieł kodyfikacyjnych. Zasiadał także w komitecie mającym uporządkować przepisy prawa hipotecznego, i zapewne w związku z tą pracą, jak suponuje S. Borowski[7], ogłosił Dutkiewicz *Prawo hipoteczne w Królestwie Polskim*. Wreszcie w latach 1861—1867 był przewodniczącym Wydziału Prawodawczego Rady Stanu. Jednak nie tylko w kierunku praktyki sądowej poszły zainteresowania Walentego Dutkiewicza. W międzyczasie bowiem parał się i dydaktyką, łącząc ją udanie z pracą naukową. W latach 1840—1845 zajmował posadę nauczyciela prawa i procedury cywilnej w tak zwanych klasach prawnych przy Gimnazjum Gubernialnym Warszawskim. Wraz z otwarciem w roku 1862 Szkoły Głównej Warszawskiej został powołany na stanowisko profesora zwyczajnego prawa polskiego na Wydziale Prawa i Administracji, choć, jak pisze Borowski, nie był Dutkiewicz najszczęśliwiej wybranym wykładowcą historii prawa cywilnego obowiązującego i dawnego prawa polskiego, na które zapatrywał się jak na zbiór luźnych, niczym nie powiązanych ze sobą przepisów, nie rozumiejąc organicznej całości rozwoju dziejowego dawnego prawa polskiego[8]. Później podjął się wykładów tylko obowiązującego prawa cywilnego w zakresie prawa rzeczowego i zobowiązaniowego[9]. W latach 1863—1867 był także dziekanem wydziału. W roku 1867 odszedł na emeryturę, ustępując ze wszystkich zajmowanych stanowisk. Zajął się wtedy badaniami nad dawnym polskim prawem cywilnym. I na polu pracy naukowej w tej dziedzinie odniósł większe sukcesy niż jako wykładowca-dydaktyk. Owocami pracy okresu emerytalnego były: *Program do egzaminu z historii praw, które w Polsce przed wprowadzeniem Kodeksu Napoleona obowiązywały* (1869), *Uwagi nad dziełem „Prawo polskie prywatne" — przez P. Burzyńskiego* (1873), *O znaczeniu jurysprudencji* (1875), *O mniemanym prawie zwyczajowym w Polsce* (1876), *Słowo o stosunkach majątkowych między małżonkami i o prawie zwyczajowym polskim* (1877). W 1870 r. ogłosił drukiem *Spostrzeżenia nad „Historią prawodawstw słowiańskich" — przez W. A. Maciejowskiego wydaną w latach 1832—1835*, w których to bardzo ostro krytykował, choć nie zawsze sprawiedliwie, zdaniem Bardacha[10], założenia Maciejowskiego. Ta krytyka jednak wywodziła się, zdaniem J. Bielińskiego, z głębokiej awersji Dutkiewicza do dyletantyzmu, sta-

[7] PSB, t. VI, s. 17.

[8] S. Borowski, *Szkoła Główna Warszawska 1862—1869. Wydział Prawa i Administracji*, Warszawa 1937, s. 66 i 69.

[9] *Ibidem*, s. 74.

[10] J. Bardach, *Wacław Aleksander Maciejowski i jego współcześni*, Wrocław 1971, s. 239.

wiania płytkich hipotez, „fantazyowania i nieuczciwości umysłowej"[11], te zaś ponoć cechy posiadały niektóre dzieła Maciejowskiego. Wreszcie w roku 1874 publikuje Dutkiewicz *Zbiór praw sądowych* A. Zamoyskiego, przedostatnią i nieudaną próbę kodyfikacji polskiego prawa sądowego w Rzeczypospolitej szlacheckiej. Jest to chyba dzieło najistotniejsze w jego dorobku. Dutkiewicz projekt kodeksu Zamoyskiego obdarzył szczegółowym i wyczerpującym komentarzem, z którego doskonale wynika znakomita wiedza historyczno-prawna edytora, jego jasność umysłu, co tak podkreślał Bieliński[12]. I choć z komentarza Dutkiewicza wyziera stosowana przez niego dogmatyczna metoda, oparta na ścisłym rozumieniu litery prawa, i choć niewiele w nim prób komparatystycznych, a także w nieznacznym stopniu uwzględniona metoda historyczna, to jednak komentarz do dzieła komisji kodyfikacyjnej pod wodzą Zamoyskiego rzeczywiście świadczy o doskonałym przygotowaniu naukowym Dutkiewicza.

Walenty Dutkiewicz zmarł w Warszawie 21 IV 1882 r. przeżywszy lat 84.

W pracy niniejszej pragniemy przedstawić romanistyczne akcenty w twórczości Dutkiewicza, opierając się na drukowanej spuściźnie naukowej, a przede wszystkim na komentarzu do dzieła Zamoyskiego. Jak już wykazano w specjalnych badaniach[13], komentarze Dutkiewicza zawierały pewne odesłania do prawa rzymskiego. Tu pragniemy pogłębić ów problem, korzystając z innych jego dzieł. Pozwoli nam to być może na sformułowanie szczegółowych wniosków dotyczących stosunku Dutkiewicza do prawa rzymskiego. Na początku postawmy problem, skąd i w jakim stopniu znał Dutkiewicz prawo rzymskie. Głównym i chyba jedynym źródłem jego wiedzy romanistycznej były wykłady prawa rzymskiego, jakich słuchał w trakcie studiów w Warszawie. Słuchał zapewne wykładów najpierw J. Minasowicza, który przedstawiał historię prawa rzymskiego, zaniedbując jednak wyraźnie naukę dla obowiązków adwokata i obrońcy Prokuratorii Generalnej[14]. Później poznawał Dutkiewicz prawo rzymskie z wykładów W. A. Maciejowskiego, którego wielu dzieł miał stać się tak ostrym krytykiem. Maciejowski wykładał *ius Romanum* jako prawo służące za podstawę dla wszyst-

---

[11] J. Bieliński, *Królewski Uniwersytet Warszawski*, t. II, Warszawa 1911, s. 368.

[12] *Ibidem*, s. 368.

[13] I. Jakubowski, *Prawo rzymskie w projektach kodyfikacyjnych polskiego Oświecenia*, Acta Univ. Lodz. 1984, S. I, z. 15.

[14] Stało się to przyczyną rozstania Minasowicza z Uniwersytetem. Zob. J. Kodrębski, *Wacław Aleksander Maciejowski jako romanista*, CPH 1974, t. XXV, z. 1, s. 208—209.

kich prawodawstw europejskich[15]. Korzystając z wykładów Maciejowskiego poznał niewątpliwie Dutkiewicz zarówno historię tego prawa, jak i jego instytucje. I ta właśnie wiedza pozwoliła w przyszłości Dutkiewiczowi na dość częste powoływanie się na prawo Rzymian. Być może wiedzę swoją podbudowywał lekturą wielu dzieł romanistycznych[16].

Trudno mówić o wyraźnym wpływie prawa rzymskiego na twórczość Dutkiewicza. Nie stworzył on praktycznie żadnej syntezy. Prawie wszystkie jego prace są komentarzami do dzieł innych, bądź wykładnią prawa obowiązującego. Przez jego komentatorską twórczość przejawiają się jednak pewne elementy *ius Romanum*, które są prezentowane bądź to jako chronologiczne ilustracje rozwiązań prawnych, bądź też stanowią przykład rozwiązania, które Dutkiewicz pragnąłby widzieć w prawie polskim. Te komparatystyczne akcenty ożywiają nieco wykład Dutkiewicza, oschły i sztywny, z uwagi na dogmatyczną metodę.

Przedstawimy te elementy prawa rzymskiego w jego twórczości bez specjalnej metody, przyjmując wyłącznie chronologię prac Dutkiewicza. Jednak końcowym fragmentem tego artykułu będzie przedstawienie romanistycznych komentarzy Dutkiewicza do *Zbioru praw* Zamoyskiego. To wszystko pozwoli nam zapewne na sformułowanie końcowych wniosków odnośnie stosunku Dutkiewicza do prawa rzymskiego.

To, że Dutkiewicz w swojej twórczości niejednokrotnie powoływał się na prawo rzymskie nie jest czymś wyjątkowym. *Ius Romanum*, pomimo wielu krytycznych opinii o nim w końcu XVIII w.[17], nie pogorszyło zbytnio swojej sytuacji. Było nadal tworzywem kodyfikacyjnym zarówno dla polskich przedsięwzięć unifikujących prawo w końcu wieku XVIII[18], jak również dla wielkich kodeksów cywilnych z początku wieku XIX — dla *Kodeksu Napoleona* i *Kodeksu cywilnego austriackiego*. Ponadto prawo rzymskie inicjowało wiele wybitnych umysłów do dyskusji nad recepcją tegoż prawa przez systemy rodzime. Na gruncie polskim znalazło to swój wyraz w szerokiej dyskusji pomiędzy dwoma głównymi adherentami dwu przeciwstawnych opinii co do wpływu prawa Rzymian na prawo polskie, J. W. Bandtkie i T. Czackim[19]. Na-

[15] Bieliński, *op. cit.*, s. 316.

[16] Tu zob. Kodrębski, *op. cit.*, s. 205, 210.

[17] I. Jakubowski, *Hugo Kołłątaj a prawo rzymskie*, CPH 1978, t. XXX, z. 2, s. 71—92.

[18] Chodzi tu o *Zbiór praw sądowych* Andrzeja Zamoyskiego i tzw. *Kodeks Stanisława Augusta*.

[19] Później w dyskusję włączyli się jeszcze inni prawnicy, historycy, rozszerzając znacznie jej zakres. Problem tej dziewiętnastowiecznej dyskusji nadal oczekuje na opracowanie.

dal też prawo rzymskie było jednym z głównych przedmiotów nauczanych na wydziałach prawa uniwersytetów na ziemiach polskich, wprowadzone zostało również do szkół średnich, jak choćby w Liceum Krzemienieckim[20].

Ponadto nadal prawo rzymskie odgrywało znaczną i niewzruszoną rolę jako element formacji intelektualnej doktryny prawniczej — wykładowców prawa na uniwersytetach, a także praktyki — sędziów i adwokatów. Taką też rolę *ius Romanum* odegrało w karierze Dutkiewicza, i z tego punktu widzenia podchodzić będziemy do elementów prawno-rzymskich w jego pracach.

Poglądy Dutkiewicza na zastosowanie i miejsce prawa rzymskiego w prawie polskim dadzą się ująć w trzech sposobach ustosunkowania się tego autora do *ius Romanum*. Po pierwsze, w niektórych jego pracach prawo Rzymian traktowane było jako element erudycji autora, podnoszący zapewne wartość dzieła, a także rozszerzający horyzonty myślowe autora i czytelnika. Później Dutkiewicz zaczął traktować *ius Romanum* jako czystą egzemplifikację swoich wywodów o prawie polskim, przy okazji wplatając w treść dzieła elementy komparatystyczne. Wreszcie trzeci typ podejścia, szczególnie wyraźnie dający się zauważyć w jego wielkim komentarzu do kodeksu Zamoyskiego, to traktowanie prawa rzymskiego jako wzorca doskonałego, służącego do wypełniania luk w systemie prawa polskiego.

Wprawdzie w komentarzu do *Zbioru praw* Dutkiewicz zauważa, że komisja pod wodzą Zamoyskiego poza układem *personae* — *res* — — *actiones* nic z prawa rzymskiego nie przejęła[21], a sądząc po wymowie tych zdań, Dutkiewicz pochwala takie rozwiązanie, mimo to niejednokrotnie w swym komentarzu odwołuje się do rozwiązań prawnorzymskich, pragnąc widzieć je w odpowiednich przepisach kodeksu. To doprowadza nas także do stwierdzenia, że był Dutkiewicz zwolennikiem przejęcia niektórych norm rzymskich, szczególnie w kwestiach niejasno uregulowanych przez prawo polskie. Postaramy się te tezy udowodnić, opierając się na odwołaniach tego twórcy do rozwiązań prawa Rzymian. Nie można trzem różnym podejściom do tegoż prawa przypisać odwołania się do *ius Romanum* w poszczególnych dziełach Dutkiewicza. Jest to niemożliwe, gdyż nawet w obrębie jednej pracy autor przytacza przykłady rozwiązań prawnorzymskich w różnych intencjach. Nie da się tego ustalić nawet zachowując chronologię jego dzieł. Nie

[20] Patrz: Kodrębski, *op. cit.*, s. 201, uw. 26.

[21] Tak w: *Zbiór praw sądowych przez eks-kanclerza Andrzeja orynata Zamoyskiego ułożony i w roku 1778 drukiem ogłoszony, a teraz przedrukowany, z domieszczeniem źródeł, i uwag, tak prawoznawczych, jak i prawodawczych, sporządzonych przez Walentego Dutkiewicza*, Warszawa 1874 (cyt. dalej: *Zbiór praw sądowych*), s. III.

znaczy to, że poglądy Dutkiewicza na prawo rzymskie nie ewoluowały. Podczas analizy jego prac, naszym zamiarem będzie wykazanie w jakim kierunku szła ewolucja poglądów Dutkiewicza.

W jego pierwszym znaczącym dziele *Prawo hipoteczne w Królestwie Polskim* możemy znaleźć powołania się na prawo rzymskie, potraktowane jako element erudycji autora. I tak, we wstępie do prawa hipotecznego pisze Dutkiewicz o przyjęciu przez konstytucję z 1588 r. środka procesowego przysługującego przeciw osobom, które działały na szkodę wierzycieli i nazywa tę skargę *actio Pauliana*[22]. Nie zauważa autor, skąd pochodzi skarga pauliańska; ale bez wątpienia można przyjąć, iż znał jej pochodzenie z prawa rzymskiego[23]. Dalej wykorzystuje również Dutkiewicz słynną rzymską maksymę — *nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet*[24]. Była to tak powszechnie znana zasada wyprowadzona z prawa rzymskiego, iż trudno dyskutować nad miejscem, z którego Dutkiewicz ją przejął. Dalej, komentując art. 5 prawa hipotecznego powołuje się on na również rzymską zasadę, określającą konieczność zaistnienia przy przeniesieniu własności nie tylko „umowy, czyli tytułu"[25], ale także realnego wydania rzeczy. Zasada ta jest wyraźnie określona w konstytucji cesarskiej z roku 293, a w świetle C. J. 2, 3, 20 brzmi ona następująco: *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*. Zatem w prawie rzymskim do przeniesienia własności na nabywcę nie wystarczała tylko umowa, ale było konieczne także odrębne, wyraźnie oznaczone przekazanie danej rzeczy w ręce nabywcy, tzw. *modus adquirendi*. Zdaniem Dutkiewicza na tej zasadzie oparły przeniesienie własności liczne systemy prawne; poszło za nią także prawo polskie, opierając ów czyn na „wwiązaniu", czyli intromisji. Omawiając, w związku z hipoteką, kontrakt kupna ocenia pozytywnie prawo rzymskie, według którego kontrakt kupna — sprzedaży nadaje kupującemu *ius ad rem*, ale nie *ius in rem*. To drugie uprawnienie uzyskuje nabywca z chwilą przeniesienia posiadania rzeczy, z chwilą jej wydania kupującemu[26]. W rzymskim kontrakcie *emptio — ven-*

---

[22] W. Dutkiewicz, *Prawo hipoteczne w Królestwie Polskim*, Warszawa 1936, s. 14.

[23] W prawie rzymskim *actio Pauliana* [D. 22, 1, 38, 4] była skargą o znacznej wartości praktycznej; można było bowiem przy jej użyciu pozywać nie tylko nieuczciwego dłużnika, ale także inne osoby, które z takiej działalności dłużnika wyniosły korzyści.

[24] D. 50, 17, 54 — wg Ulpiana maksyma ta brzmi: *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet.*

[25] Dutkiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 47; *passim.*

[26] *Ibidem*, s. 50—51.

ditio, ius ad rem nabywcy polegało na możności domagania się od sprzedawcy wydania rzeczy. Dopiero z momentem wykonania kontraktu nabywca uzyskiwał *ius in rem*. Chociaż w wielu przypadkach wydanie rzeczy dopiero rozpoczynało bieg terminu zasiedzenia, w wyniku którego nabywało się własność[27].

Jeszcze w jednej kwestii w *Prawie hipotecznym* odwołuje się wyraźnie Dutkiewicz do zasady wyrażonej w prawie rzymskim. Rozpatrując problem praw majątkowych pozostałego przy życiu małżonka i jego udział w majątku zmarłego przytacza autor fundamentalną zasadę rzymskiego prawa spadkowego: *Nihil est aliud heareditas, quam successio in universum ius, quod defunctus habuit*[28]. Można, jak sądzę, uznać to powołanie się na autorytet prawa rzymskiego jako przyznanie w tym wypadku rozwiązaniu rzymskiemu roli rozwiązania uniwersalnego, wedle którego należy rozstrzygać wątpliwości powstałe w prawie rodzimym.

Całkiem odmiennie odnosi się Dutkiewicz do prawa rzymskiego w swym kolejnym dziele, wydanym w 1869 r. Zajmuje się w nim prawami cywilnymi, jakie obowiązywały w Polsce. Właśnie ze względu na materiał, jaki przedstawia w tej książce, musiał Dutkiewicz zająć stanowisko wobec faktu wpływu *ius Romanum* na prawo polskie i ewentualnej jego recepcji. Sam tytuł dzieła — *Prawa cywilne jakie w Polsce od roku 1347 do wprowadzenia „Kodeksu Napoleona" obowiązywały* — wskazuje na to, iż w zasięgu rozważań Dutkiewicza mogło i chyba winno znaleźć się prawo rzymskie. Można zatem przypuszczać, że w pracy tej Dutkiewicz szczególnie wyraźnie mógł określić swój pogląd w kwestii recepcji prawa Rzymian przez prawo polskie. I rzeczywiście, już na pierwszych stronicach tej pracy, mówiąc o dawnych prawach polskich, zauważa wyraźnie, iż „nie kształciły się one na prawie rzymskim"[29]. Porusza dalej sprawę dyskusji w kwestii recepcji prawa rzymskiego przez prawo rodzime, jaka toczona była w początkach XIX w. przez Czackiego i Bandtkiego, nie przyłączając się jednak w swoich poglądach do żadnego z adwersarzy[30].

---

[27] W. W. Buckland twierdzi, że przeniesienie posiadania nie czyniło z nabywcy właściciela; W. W. Buckland, *A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1966, s. 488. Nabywano własność dopiero poprzez zasiedzenie; zob. J. A. C. Thomas, *Text-book of Roman Law*, Oxford 1976, s. 284; także E. Volterra, *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, Roma 1961, s. 501—502. Thomas zaznacza, że ten okres zasiedzenia był krótki.

[28] Zob. D. 50, 16, 24.

[29] W. Dutkiewicz, *Prawa cywilne jakie w Polsce od roku 1347 do wprowadzenia Kodeksu Napoleona obowiązywały*, Warszawa 1869, s. 5.

[30] *Ibidem*, s. 6. Choć słowa, iż prawa polskie nie opierały się na prawie rzymskim, mogą świadczyć o zbliżeniu poglądów Dutkiewicza do tezy Czackiego.

Nasuwa się pytanie, w jakim stopniu teza Dutkiewicza o nierzymskiej prowieniencji najdawniejszych praw polskich, czyli, jak wyraźnie to pisze, *Statutów Kazimierza Wielkiego*, jest tworem oryginalnym intelektu i kultury prawnej Dutkiewicza, a w jakim stopniu powieleniem opinii innych? Być może znał on opinię w tej kwestii choćby Hugona Kołłątaja, który w liście do wzmiankowanego już Czackiego pisze, iż „statut Kazimierza Wielkiego [...] nie idzie bynajmniej za porządkiem praw rzymskich"[31]. Dutkiewicz nie próbuje udowodnić tej tezy, co przekonuje nas o tym, że w tej kwestii przejmował on poglądy ówczesnych.

Powielał także powszechną jeszcze w XVIII w. modę stosowania bądź jako wyłączną, bądź też jako zamienną, terminologię łacińską znajdującą oparcie w prawie rzymskim. Jednak w wieku XIX znacznie szerzej już stosowano nazewnictwo rodzime, czy to staropolskie, czy też wprowadzano nowe terminy dla określenia konkretnej instytucji prawnej. Dutkiewicz stosował bardzo szeroko terminologię prawnorzymską, niejednokrotnie ją stawiając na pierwszym miejscu, później dopiero używając nazw rodzimych. W jego *Prawach cywilnych*... znajdujemy *donatio, addictio annorum, haereditas, peculatus* i inne nazwy typowe dla prawa rzymskiego. Przykłady posługiwania się terminologią rzymską znaleźć możemy także w innych dziełach Dutkiewicza.

W analizowanych przez nas *Prawach cywilnych*... Dutkiewicz tłumacząc niektóre trudniejsze terminy w prawach polskich pisze o ewikcji, iż „W Prawie Rzymskim znaczy pokonanie prawem, odsądzenie od nabytego prawa; w prawie Polskim znaczy zaręczenie za pewność nabycia"[32]. W *ius Romanum* ewikcja była związana z rękojmią za wady prawne. W świetle wywodów autora *Praw cywilnych*... w prawie polskim również odnosiła się do identycznej instytucji. Na następnych stronach pisze on o rzymskiej *lex Falcidia*. Podaje, iż odnosiła się ona do prawa spadkowego i przyznawała sukcesorowi czwartą część spadku wolną od legatów[33]. Rzymska *lex Falcidia* z 40 r. p.n.e. wprowadzając przepis o tzw. kwarcie falcydyjskiej (testatorom zezwalano na obciążenie spadku legatem tylko w 3/4) dawała zachętę dla dziedzica w kierunku objęcia przez niego spadku obciążonego zapisami. Dutkiewicz pisząc o tej ustawie nie wspomina jednak o sposobie obliczania

---

[31] *Księga Hugona Kołłątaja korespondencja listowna z Tadeuszem Czackim, wizytatorem nadzwyczajnym szkół w guberniach wołyńskiej, podolskiej i kijowskiej, przedsięwzięta w celu urządzenia Instytutów naukowych i pomnożenia oświecenia publicznego w trzech rzeczonych guberniach*, t. I, Kraków 1844, s. 42.

[32] Dutkiewicz, *Prawa cywilne*..., s. 18.

[33] *Ibidem*, s. 19.

owej kwarty[34]. Wspomina jednak, iż określenie *jure Falcidiae* użyto przy płaceniu długów Rzeczypospolitej.

Dalej podaje on, że rzymski kontrakt mandatu w dawnym prawie polskim nazywany był *procuratorium, plenipotencya*[35]. Przyjmuje także rzymski termin *leges sumptuariae* na oznaczenie ustaw przeciwko zbytkowi[36]. Tu jednak należy zaznaczyć, że w prawie polskim termin ten był używany dość powszechnie dla oznaczenia wilkierzy miejskich przeciw zbytkowi[37].

Dutkiewicz omawiając władzę rodzicielską stwierdza, iż w przypadku ojcobójstwa była „szczególniejsza tu naznaczona kara; ojcobójca ma być [...] w miech skórzany włożony, wsadziwszy do niego psa, kura, węża, kotkę, w tymże zaszyty i do najgłębszej wody wrzucony". I dalej: „Podobna kara *poena cullei* była w prawach Rzymskich"[38]. H. Grajewski nie wymienia takiej kwalifikowanej postaci kary śmierci[39]. Natomiast Z. Zdrójkowski zauważa, że w prawie ziemskim ojcobójstwo, z braku ustawowych przepisów „karano w drodze analogii na podstawie prawa litewskiego lub miejskiego, przewidujących kwalifikowane formy kary śmierci"[40]. T. Czacki w swym wielkim dziele *O litewskich i polskich prawach...*, w komentarzu do art. IV, rozdz. VII *Statutu litewskiego I* pisze, iż ojcobójca ma podlegać kwalifikowanej karze śmierci, w postaci przedstawionej właśnie przez Dutkiewicza[41]. Czacki kreuje prowieniencję tegoż przepisu. *Statut litewski* przejął tu bez wątpienia rzymską postać *poena cullei*. *Ius Romanum* postanawiało, iż *parricidus* miał być topiony wespół z małpą, psem, żmiją i kogutem;[42] twórcy *Statutu litewskiego* zamienili małpę na kotkę zapewne z przyczyn prozaicznych — braku małp w Wielkim Księstwie Litewskim. Można zatem przypuszczać, że taka też postać *poena cullei* była stosowana posiłkowo w prawie polskim.

---

[34] K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1976, s. 496.

[35] Dutkiewicz, *Prawa cywilne...*, s. 26.

[36] *Ibidem*, s. 56.

[37] *Historia państwa i prawa Polski*, red. J. Bardach, t. I, Warszawa 1973, s. 413; t. II, Warszawa 1971, s. 209.

[38] Dutkiewicz, *Prawa cywilne...*, s. 72.

[39] H. Grajewski, *Kara śmierci w prawie polskim do połowy XIV wieku*, Warszawa 1956, s. 187—212.

[40] *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, s. 334, 353.

[41] T. Czacki, *O litewskich i polskich prawach, o ich duchu, źródłach, związku i o rzeczach zawartych w pierwszym Statucie dla Litwy 1529 roku wydanym*, Kraków 1861, s. 133—134.

[42] *Poena cullei:* Inst. Just. 4, 18, 6; także: D. 48, 9, 9. Gothofredus w swym wydaniu *Corpus Iuris Civilis*, w komentarzu umieścił glossę rozpatrującą problem obecności w worku wraz ze skazanym właśnie małpy, żmii, koguta i psa. Zob. *Corpus Iuris Civilis in IV partes distinctum*, ed. Dionisio Gothofredo, Aureliopoli 1604, kol. 1785—1786.

Dutkiewicz pisząc o „przeistoczeniu (*specificatione*)" zauważa, iż „nasze prawa niestanowią"[43] [o specyfikacji — przyp. I. J.]. Wprawdzie P. Dąbkowski umieszcza przekształcenie rzeczy (*specificatio*) wśród sposobów nabycia prawa własności, ale zaznacza, iż polskie prawo zna jeden taki wypadek, i to na gruncie prawa bartnego[44]. Dutkiewicz zauważa, iż w tym przypadku nie można było korzystać z *ius Romanum*, gdyż to nie było u nas prawem posiłkowym; „mógł się sędzia na nie, jako wielką powagę naukową, jako prawo najdokładniejsze zapatrywać, z niego korzystać; lecz nie mógł takowego za obowiązujące uważać i na nie się powoływać"[45]. Porusza tu Dutkiewicz istotny problem mocy obowiązywania prawa Rzymian w Polsce, jego wpływu na polskie prawo prywatne. Współczesna nauka polska stoi na stanowisku, iż w prawie miejskim te wpływy były niewątpliwe[46].

Dutkiewicz wspomina o dyskusji Czackiego i Bandtkiego — dyskusja ta nadal czeka na swoje grutowne opracowanie. Zauważa również, iż „gdziekolwiek u nas wzmianka jest o prawie rzymskim, nazywano je prawem cesarskim"[47]. Tak zresztą pojmowała prawo to już szesnastowieczna szlachta polska, upatrując w nim podpory *absolutum dominium* — taki zresztą stosunek nie pozwolił zapewne na przeniknięcie *ius Romanum* do prawa ziemskiego.

W wydaniu omawianej przez nas wyżej pracy Dutkiewicza zawarty jest także *Program do egzaminu z historyi praw, które w Polsce przed wprowadzeniem „Kodeksu Napoleona" obowiązywały*, wydany przez niego w 1866 r. W nim przejawiają się ślady prawa rzymskiego tylko w zakresie terminologii. A więc *transactio* — umowa, definicja zobowiązania, osoba *sui iuris* — choć bez wytłumaczenia tego pojęcia na gruncie prawa Rzymian[48].

W kolejnej swojej pracy[49] W. Dutkiewicz przeprowadza krytykę poglądów W. A. Maciejowskiego na prawo rzymskie. I tak nie zgadza się z poglądem Maciejowskiego o pomocniczym czerpaniu rozwiązań prawa justyniańskiego przy tworzeniu prawa rodzimego[50]. Dalej krytykując pogląd Maciejowskiego na sprawy spadkobrania i możliwość rozporządzania dobrami paternalnymi i macierzystymi, przywołuje Dutkiewicz jako słuszną zasadę *ius Romanum: pacta quae contra leges con-*

---

[43] Dutkiewicz, *Prawa cywilne...*, s. 155.

[44] P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. II, Lwów 1911, s. 187—188.

[45] Dutkiewicz, *loc. cit.*

[46] Zob. *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, s. 269.

[47] Dutkiewicz, *op. cit.*, s. 156.

[48] *Ibidem*, s. 166, 167, 173.

[49] W. Dutkiewicz, *Spostrzeżenia nad „Historyą prawodawstw słowiańskich przez Wacława Maciejowskiego" wydaną w latach 1832, 1835*, Warszawa 1870.

[50] *Ibidem*, s. 24.

stitutionesque, vel contra bonos mores sunt; nullam vim habere indubitati iuris est[51]. Nie zgadza się również z Maciejowskim w sprawie porównania hipoteki polskiej i rzymskiej, przyznając wyższość hipotece rodzimej, która była jawna i dawała pewne bezpieczeństwo[52]. Chyba ma słuszność Dutkiewicz, gdyż hipoteka rzymska nie była jawna, a ten brak mógł powodować różne prywatne nadużycia[53]. Wreszcie rozpatrując zdanie Maciejowskiego o prawach wierzyciela w stosunku do dłużnika będącego w zwłoce (na gruncie prawa polskiego), uznając je za niesłuszne, przytacza słynne zdanie Celsusa: „Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere"[54]. Oczywiście ten cytat potraktować należy jako przytyk do metod badawczych stosowanych przez Maciejowskiego. Wszystkie zresztą powołania się Dutkiewicza na prawo rzymskie w jego polemice z Maciejowskim należy potraktować jako próbę podbudowania jego wywodów niewzruszonymi zasadami *ius Romanum*, a także jako chęć wykazania prowieniencji własnej formacji intelektualnej.

W innej pracy, *O mniemanem prawie zwyczajowem w Polsce* z roku 1876, Dutkiewicz również powołuje obszerny fragment *Digestów*, motywując ten cytat mistrzostwem Rzymian w prawie[55].

Podobnie w *Uwagach nad dziełem — „Prawo polskie prywatne" — przez Piotra Burzyńskiego* powołuje Dutkiewicz przykład prawa rzymskiego, według którego powód pozywając przed sąd daną osobę, korzystał ze świadectwa obecnych, uwierzytelniając ich poprzez dotknięcie ich uszu — „adstantium auriculas memoriae causa tangebat"[56]. Opis podobnej sytuacji znaleźć możemy u Pliniusza[57]. Wydaje się, iż taki sposób powoływania na świadków występować mógł tylko w starym procesie rzymskim. Powołuje się także, omawiając dalej przedmiot zobowiązania na rzymską definicję Paulusa odnośnie do *substantiae obligationis* — „ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum"[58].

Pozważając pogląd Burzyńskiego w sprawie podziału rzeczy na „zastępowalne, inaczej zużywalne i niezastępowalne", podkreśla Dutkie-

---

[51] C. J. 2, 3, 6.

[52] Dutkiewicz, *op. cit.*, s. 151.

[53] Zob. Kolańczyk, *op. cit.*, s. 331.

[54] D. 1, 3, 24. Dutkiewicz, *op. cit.*, s. 164.

[55] W. Dutkiewicz, *O mniemanem prawie zwyczajowem w Polsce*, Warszawa 1876, s. 7. Zob. D. 1, 3, 10 i 12 i 13.

[56] W. Dutkiewicz, *Uwagi nad dziełem „Prawo polskie prywatne" przez Piotra Burzyńskiego*, Warszawa 1873, s. 9—10.

[57] Pliniusz, *Historia naturalis* XI, 103 — „est in aure ima memoriae locus, quem tangentes antestamur".

[58] Dutkiewicz, *Uwagi nad dziełem...*, s. 73. Zob. D. 44, 7, 3.

wicz, że mimo „nowej nauki" [chodzi tu zapewne o poglądy negujące wpływy *ius Romanum* — być może Czackiego — przyp. I. J.], to podział rzeczy na zmysłowe i niezmysłowe — *res corporales et incorporales, quae tangi possunt et quae in iure constitunt* (tu sięgnął Dutkiewicz do Gaiusa, Institutiones 2, 13—14) jest rzymski[59]. Nie zgadza się natomiast w kwestii rzymskiej prowieniencji ustania władzy ojcowskiej, aprobując odpowiedni pogląd Burzyńskiego, zarzucając natomiast zbytnią afektację i „przejęcie się" prawem rzymskim Ostrowskiemu i Bandtkiemu[60].

Powołuje się również na gaiański podział zobowiązań z uwagi na źródło powstania, podany w *Res Cottidianae*[61]. Wspomina wreszcie Dutkiewicz o zabronionym przez Konstantyna *pactum legis commissoriae* przy zastawie, jako niebezpiecznym dla dłużników[62]. W zakończeniu zaś swych *Uwag nad dziełem...* zauważa Dutkiewicz, iż w błędzie są ci, „którzy nauczywszy się na uniwersytetach niemieckich prawa rzymskiego, już tem samem mniemają, że umieją prawo polskie, które przecież oddzielnej wymaga nauki"[63]. Można przypuszczać, iż jest to kolejny przytyk pod adresem Maciejowskiego — tak przynajmniej przekonują nas słowa samego Dutkiewicza. Jedno natomiast jest pewne. I w tym dziele próbuje on szukać analogii prawa polskiego z *ius Romanum*. Nie robi tego jednak natarczywie. Raczej traktuje wszelkie powołania prawa Rzymian jako poparcie dla swych wywodów, nie uciekając się do deklaratywnych stwierdzeń o wpływie *ius Romanum*. Podobnie czyni w dziele *O znaczeniu jurysprudencji* z 1875 r., przywołując opinie prawników rzymskich i proponowane przez nich rozwiązania. Traktuje prawo rzymskie ciągle jako nieodzowny element składowy formacji intelektualnej polskiego prawnika, nie wypowiadając się o recepcji. I tak już na początku dzieła precyzując pojęcie jurysprudencji podaje definicję Justyniana[64], dalej dodając także, iż „jurysprudencya właściwie znaczy — znajomość prawa. [...] U nas zwano to praktyka sądową, albo prejudykatem"[65]. Ponieważ Dutkiewicz zajmuje się w tym dziele kwestią praktyki sądowej, istotne też dla nas będzie, w jakich sprawach powołuje się na prawo Rzymian. Omawiając pojęcie spadku powołuje się na definicję zawartą w Digestach, dodając, iż

[59] *Ibidem*, s. 74. W dalszych swych wywodach podaje on, iż współczesna mu nauka „stawia się nad rzymskich prawników", czego wyraźnie nie pochwala.

[60] Dutkiewicz, *op. cit.*, s. 41.

[61] D. 44, 7, 1, pr.

[62] C. J. 8, 34, 3. Dutkiewicz, *op. cit.*, s. 82.

[63] *Ibidem*, s. 83.

[64] Inst. Just. I, 1, 1.

[65] W. Dutkiewicz, *O znaczeniu jurysprudencji*, Warszawa 1875, s. 1. Dutkiewicz powołuje się na *Processus judiciarius* Zawadzkiego.

tak samo rozumiany jest spadek w „kodeksie naszym"[66]. Omawiając dalej kwestie spadkobrania małżonków po sobie powołuje się na zasadę rzymską, którą już raz omawiał w *Prawie hipotecznym*[67]. Kilka stron dalej ponownie przywołuje rzymską zasadę, którą już prezentował w *Spostrzeżeniach nad...* Chodzi tu o maksymę Celsusa: „Incivile est, [...] iudicare vel respondere"[68].

Zadając pytanie: „kiedyż to możemy uważać jurysprudencyą za ustaloną?", odpowiada Dutkiewicz: „Wtedy, kiedy w przypadku jakowym wątpliwym, jednostajne będzie wyrokowanie, [...] i tak sprawiedliwe, że rozsądnie przypuścić nie można, aby inne równie sprawiedliwem być mogło"[69]. I tu również na poparcie swych wywodów powołuje rzymską maksymę *minime sunt mutanda que interpretationem certam semper habuerunt* [D. 1, 3, 23].

Omawiając z kolei uprawnienia i obowiązki sędziego przy wyrokowaniu na gruncie różnych praw obowiązujących na ziemiach polskich pod zaborami przedstawia obowiązki sędziego w prawie justyniańskim. Zaznacza, iż Justynianin nie zezwolił sędziemu na opieranie się o tzw. precedensy i jurysprudencję, „chociażby te pochodziły od dostojnych osób, *eminentissimorum prefectorum vel aliorum procerum*, bo nie podług przykładów, ale podług prawa sędzić należy"[70]. Sumuje ten wywód zasadą prawa justyniańskiego: *Quam non exemplis, sed legibus iudicantum sit.* [Sed] *Omnes iudices nostros veritatem, et legum et iustitiae vestigia sequi sancimus* [C. J. 7, 45, 13].

Powołuje także raz jeszcze zasadę rzymską — *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*, którą prezentował w *Prawie hipotecznym*[71].

Wreszcie na stronie 33 pracy *O znaczeniu jurysprudencji* wygłasza Dutkiewicz zdanie bardzo znamienne, wiele nam wyjaśniające. „Podobnież powołujemy się nieraz na p r a w o r z y m s k i e [podkr. aut. — — I. J.] nie dlatego, aby było obowiązującem, ale dlatego, że w niem są prawdy, które nigdy prawdami być nie przestaną"[72]. Zatem nie tylko traktuje prawo rzymskie jako element formacji intelektualnej prawników w kraju. Uznaje je także za system, w którym pewne zasady są

[66] Zob. D. 50, 16, 208. W porównaniu z tekstem przytoczonym przez Dutkiewicza ten fragment *Digestów* jest nieco szerszy. Dutkiewicz mówiąc o „Kodeksie naszym" myśli o *Kodeksie cywilnym Królestwa Polskiego* z roku 1825. O tym zob. *Historia państwa i prawa Polski*, t. III, Warszawa 1981, s. 500 i n.

[67] Zob. przyp. 28.

[68] Zob. przyp. 54.

[60] D u t k i e w i c z, *O znaczeniu jurysprudencji*, s. 30.

[70] *Ibidem*, s. 31—32.

[71] Zob. przyp. 24; D u t k i e w i c z, *op. cit.*, s. 37.

[72] *Ibidem*, s. 33.

niezniszczalne, mają charakter ponadczasowy. Zdaniem autora jest to podejście zupełnie prawidłowe, chyba symptomatyczne dla tego okresu[73]. I ta opinia Dutkiewicza winna kończyć pracę *O znaczeniu jurysprudencji*.

Zastanowić się jeszcze należy, przed omówieniem dzieła w naszej pracy najistotniejszego — komentarza do „Zbioru praw" Andrzeja Zamoyskiego — czy powyższa opinia może świadczyć o zgodzie Dutkiewicza na wpływ *ius Romanum* na prawo polskie. Nie mówi on nic o recepcji prawa Rzymian w prawie polskim. Ta wypowiedź może jednak zawierać w sobie i uznanie przez niego faktu obecności prawa rzymskiego w systemie prawa polskiego.

Nie czas tu i miejsce, aby w ramach tego artykułu przedstawiać bliżej sprawy związane z genezą i przebiegiem prac nad *Zbiorem praw sądowych*[74]. Warto natomiast podkreślić, iż *Zbiór praw* stał się ostatnio przedmiotem zainteresowań polskiej nauki historyczno-prawnej[75].

Przystępując do krytycznej edycji dzieła Zamoyskiego i komisji kodyfikacyjnej w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku Dutkiewicz pragnął przyswoić doktrynie prawniczej próbę kodyfikacyjną polskiego oświecenia. Dokonał tego, gdyż jak stwierdził, „*Zbiór praw sądowych* przez A. Zamoyskiego ułożony, z wielu względów jest pismem interesującym"[76]. Opatrzył tekst *Zbioru...* własnym komentarzem, w wielu miejscach obszernym, który zadziwia niejednokrotnie trafnością spostrzeżeń, także odnośnie do powiązań tekstu z prawem rzymskim. Jak już zauważyliśmy wyżej, podkreśla Dutkiewicz prowienienciję podziału *Kodeksu* Zamoyskiego z *ius Romanum:* „w układzie tego zbioru poszedł Zamoyski za wzorem prawa rzymskiego, które całe prawo odnosi do osób, do rzeczy i do skarg"[77]. Komentuje jednak Dutkiewicz ten fakt w sposób następujący: „Układ tylko jest na wzór Prawa Rzymskiego, ale w samej osnowie nic nie ma z tego prawa przejętego, wszystko jest z prawa krajowego"[78]. Z dalszej lektury jego komentarzy wynika, iż Dutkiewicz niejednokrotnie zaprzeczył powyższym słowom. Jak widzi zatem powiązania kodeksu z *ius Romanum?*

---

[73] Brak badań w polskiej nauce historyczno-prawnej nad problemem stosunku doktryny i ustawodawstwa XIX wieku do prawa rzymskiego.

[74] Zająłem się tym bliżej w pracy *Prawo rzymskie w projektach...*, s. 33—38.

[75] Bardzo interesujący artykuł ogłosiła ostatnio badaczka *Zbioru praw* Borkowska-Bagieńska, *Zbiór praw sądowych Andrzeja Zamoyskiego w nauce XX w.*, CPH 1983, t. XXXV, z. 1, s. 97—117, sumując rozważania nauki XX w. nad tym pomnikiem kodyfikacyjnym.

[76] *Zbiór praw sądowych*, s. 1.

[77] *Ibidem*, s. III.

[78] *Loc. cit.*

* * *

W komentarzu do § 14 art. 4 części I *Kodeksu (O duchownych)* pisze Dutkiewicz odnośnie do użycia przez kodyfikatorów wyrażenia *stricti iuris*, iż „sprawę tę nazwano tu *stricti iuris*, terminem Rzymskim, ale bynajmniej nie w znaczeniu Rzymskim". I tłumaczy dalej, iż „w Prawie Rzymskim *strictum ius* było *oppositum aequitatis*. [...] Są tu wyrazy Rzymskie, ale myśli Rzymskiej w nich nie znajdzie"[79]. Rzeczywiście trudno tu dopatrzeć się podobieństwa do wzorca rzymskiego, ale przecież istnieje również fakt przejęcia nazewnictwa rzymskiego; tak też i w tym przypadku postąpili bez wątpienia kodyfikatorzy[80].

Analizując § 10 art. 17 *(O mężu i żonie)* wtrąca, gwoli zapewne podkreślenia swych wywodów, fragment z Digestów: „Ex his quae forte uno aliquo casu accidere possunt iura non constituntur"[81]. Natomiast omawiając przepisy dotyczące stosunków rodzice — dzieci stwierdza, iż prawo rzymskie znało *actio de in rem verso* — zaś prawo polskie zasady związanej z tą skargą nie znało, i *Zbiór praw sądowych* tej zasady również nie przejął[82]. Pisząc dalej o stosunkach rodzinnych ubolewa, iż „Nie znało prawo polskie dobrodziejstwa inwentarza, a jeżeli co, to justiniańskie dobrodziejstwo inwentarza byłoby dobrem i dla Polski pożytecznem"[83]. Podkreśla tu słuszność rozwiązania rzymskiego, które brało w ochronę spadkobierców obciążonych nadmiernymi długami testatora, i jest zdania, iż ta zasada winna być przejęta przez tworzone przez Zamoyskiego prawo.

Polemizuje dalej Dutkiewicz z rzymskim rozwiązaniem określającym czas, w którym dziecko będzie uznane za pochodzące z małżeństwa. Podkreśla, iż prawo polskie nie określało czasu trwania ciąży, tak jak *ius Romanum*. Pisze, iż redakcja danego przepisu niewłaściwie ogranicza tekst do religii rzymskokatolickiej, uzasadniającej ten zarzut faktem istnienia kilku wyznań w Polsce[84]. Ale moim zdaniem, redaktorzy *Zbioru praw sądowych* uznali religię katolicką za najistotniejszą, i przyjęli rozwiązanie prawa kanonicznego, a to w wielu rozwiązaniach opierało się na *ius Romanum*. Dutkiewicz w braku oznaczenia przez *Zbiór praw* terminu uznania dziecka za prawe po ustaniu małżeństwa uznaje rozstrzygnięcie rzymskie za słuszne[85].

Bardzo istotną sprawę odpowiedzialności karczmarzy, szyprów i fur-

---

[79] *Ibidem*, s. 45.

[80] Na temat użytkowania przez *Zbiór praw* terminologii prawno-rzymskiej zob. Jakubowski, *Prawo rzymskie...*, s. 71—72.

[81] D. 1, 3, 4.

[82] *Zbiór praw sądowych*, s. 152.

[83] *Loc. cit.* O tej samej sprawie pisze Dutkiewicz na s. 192.

[84] *Zbiór praw sądowych*, s. 158.

[85] D. 38, 16, 3, 11—12.

manów za szkodę wyrządzoną przez podległy im personel omawiają art. 27 i 28 części pierwszej *Zbioru praw*. Jak wykazałem w szczegółowych rozważaniach, bez wątpienia Zamoyski i jego współpracownicy redagując owe przepisy oparli się na odpowiednich rozwiązaniach rzymskich z zakresu odpowiedzialności quasi-deliktowej[86]. Dutkiewicz w komentarzu do powyższych artykułów stwierdza, że Zamoyski nie poszedł w swoich rozwiązaniach za prawem rzymskim. Nie można zgodzić się z tą opinią. Dutkiewicz nie ujmuje problemu przejęcia odpowiedzialności w historycznym rozwoju prawa rzymskiego. Według *ius Romanum* właściciele karczem, zajazdów początkowo składali specjalne zobowiązania gwarancyjne co do nietykalności rzeczy klienta; z chwilą jednak, gdy praktyka taka stała się powszechną, nie żądano już składania *receptum*. Podwyższona odpowiedzialność przedsiębiorców miała miejsce już z chwilą, gdy klient rzeczy swoje złożył w zakładzie danego przedsiębiorcy[87].

Zdaniem Dutkiewicza art. 28 w § 1 nie przejmuje rozwiązania rzymskiego, gdyż w świetle prawnych źródeł rzymskich, z chwilą gdy gość wniesie swoje rzeczy do karczmy, czy też zajazdu, jego właściciel zobowiązuje się do tego, by rzeczy klienta pozostały nietknięte *(rem salvam fore)*[88]. Uważa on, iż przepis *Zbioru praw* stwierdza inny stan, przyjmując odpowiedzialność właściciela z chwilą specjalnego powierzenia rzeczy jego trosce. Nie jest to, zdaniem autora, słuszna interpretacja, gdyż § 1 stanowiąc, iż „karczmarz pilnowanie takowe wyraźnie na siebie przyimie", zobowiązuje go do strzeżenia rzeczy przed tzw. zwykłym przypadkiem, zatem w granicach *custodia*. Obowiązek strzeżenia *(custodiam praestare)* nie obejmował w prawie klasycznym przypadków zaszłych z powodu siły wyższej[89]. A pod to pojęcie można podciągnąć zdanie § 1 art. 28 — „wyiąwszy nieprzewidziany przypadek, lub naiazd iaki gwałtowny, z którym w żadney zmowie karczmarz nie był"[90]. Nie ma zatem racji komentator — zaważył tu brak historycznej perspektywy.

Komentując art. 1 części drugiej *Zbioru praw*, dotyczący pojęcia rzeczy, przytacza Dutkiewicz definicję Justyniana dla poparcia definicji rzeczy powszechnego użytku[91]. Uznaje także za słuszną, a nie przyjętą przez Zamoyskiego zasadę *collatio bonorum* w prawie spadkowym. Pisze, iż „dla utrzymania równości w działach, prawo rzymskie obmy-

---

[86] Jakubowski, *op. cit.*, s. 80—81.
[87] Kolańczyk, *op. cit.*, s. 418.
[88] D. 4, 9, 1, 1 oraz D. 4, 9, 1, 8.
[89] D. 4, 9, 3, 1.
[90] *Zbiór praw sądowych*, s. 234.
[91] Inst. Just. 2, 1.

śliło najskuteczniejszy środek [...] *collatio bonorum*"[92]. Jest to zatem kolejna pochwała rozwiązania prawa rzymskiego.

Krytycznie odnosi się Dutkiewicz do użycia przez kodyfikatorów pojęcia *sui iuris*, i słusznie. W prawie rzymskim tym terminem oznaczano osoby własnowolne; nie oznaczano nim natomiast wieku danej osoby.

Na kolejnych stronach komentarza ponownie Dutkiewicz odnosi się z dużą atencją do *ius Romanum*, pisząc wręcz „Mądre prawo rzymskie mówi, że *res judicata pro veritate habetur*, ale nie powiedziało, że jest *veritas*"[93]. Zadziwia zaiste rozległa wiedza Dutkiewicza w zakresie *ius Romanum*. Daje on dość szeroki komentarz do przepisów *Zbioru praw* dotyczących zasiedzenia. I tu również robi analogie do prawa rzymskiego; nie przyznaje jednak, iż choć przepis o *accessio temporis* jest nowością w prawie polskim, to mógłby pochodzić z prawa rzymskiego. A tak jest naszym zdaniem. Zresztą przepisy kodeksu Zamoyskiego o preskrypcji są w znacznej mierze oparte na zasiedzeniu justyniańskim[94].

Zajmując się również tak zwanymi kontraktami „arendownymi" Dutkiewicz analizując bliżej instytucję „defalki" — możliwość obniżenia czynszu przy dzierżawie, między innymi ze względu na nieurodzaj, pisze w komentarzu, iż „jeżeli w jednym roku będzie nieurodzaj, to drugi może być obfity [...], tę zasadę ma prawo rzymskie"[95]. Podobne rozwiązanie przyjęli kodyfikatorzy. A więc jest tu ścisły związek z *ius Romanum*, czego jednak szczególnie Dutkiewicz nie podkreśla. Choć z drugiej strony trudno w tym miejscu zdecydować, czy rozwiązanie przyjęte w *Zbiorze praw* wywodzi się bezpośrednio z prawa Rzymian; nie można bowiem odrzucić możliwości rozwoju niezależnego. Instytucja typu defalki była charakterystyczna dla prawa feudalnego.

Powołuje się on również na rzymskie źródła D. 6, 1, 37, w których mowa o zwrocie nakładów poczynionych przez dzierżawcę, szczególnie gdy ten wybuduje na dzierżawionym gruncie budynek. Pochwala i uważa za słuszne rzymskie rozwiązanie, według którego właściciel gruntu winien zwrócić nakłady poczynione przez dzierżawcę. Mówiąc dalej o emfiteuzie, zauważając w komentarzu, iż „niemieckie prawa idąc za prawem rzymskim"[96], podkreśla fakt recepcji *ius Romanum* przez prawo Rzeszy. Traktuje powyższą uwagę tylko przyczynkowo.

---

[92] *Zbiór praw sądowych*, s. 339.

[93] *Ibidem*, s. 359.

[94] Jakubowski, *op. cit.*, s. 84—87.

[95] *Zbiór praw sądowych*, s. 424. Zob. D. 19, 2, 15, 3—5. Źródła te podają, iż istniała możliwość obniżenia czynszu — *remissio mercedis* — w wypadku nieurodzaju i wyrównania jego wysokości w późniejszych latach urodzaju.

[96] *Zbiór praw sądowych*, s. 433.

Analizując przepisy *Zbioru praw* o depozytach pochwala rozwiązanie rzymskie, według którego, kto „niedbałemu przyjacielowi zaufał, sam sobie winę przypisać musi"[97]. Justynian postanowił, że sam deponent winien pilnować wyboru starannego depozytariusza[98]. Powołuje się ponadto na rzymską zasadę: *Debet sibi imputare quod talem elegarit.*

Pisze także o akcji pauliańskiej — nie mówiąc jednak nic o jej rzymskiej prowieniencji — chociaż, moim zdaniem, jest to zrozumiałe, gdyż termin *actio Pauliana* przyjęty został przez większość nowożytnych systemów prawa cywilnego. Powołuje również Dutkiewicz dla oznaczenia przypadków wystąpienia siły wyższej termin rzymski, pisząc w komentarzu: „Wspomniane tu przypadki wszystkie są nieuchronne, trafnie nazwane przez prawo Rzymskie *vis maior*"[99].

Interesujący jest komentarz Dutkiewicza do artykułów o odsypiskach i oderwiskach. W każdym przypadku powołuje się na odpowiedni przepis *Kodeksu Napoleona*, choć jest prawdopodobnym, iż Zamoyski czerpał tu wzory z *ius Romanum*[100]. Dutkiewicz najpewniej nie chciał złamać swego początkowego założenia, iż kodyfikatorzy w niczym nie korzystali z prawa Rzymian. Ale przecież nie mógł też korzystać z *Code civil*. Milczenie Dutkiewicza odnośnie do powiązań z rozwiązaniami rzymskimi jest znaczące, nie chciał on, jak sądzimy, *expressis verbis* wyrazić faktu istnienia takich związków *Zbioru praw* z *ius Romanum*.

Przechodząc do komentowania księgi trzeciej *Zbioru...* już na wstępie Dutkiewicz podaje słuszną jego zdaniem definicję akcji — „nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur iudicio persequendi" [D. 44, 7, 51; Inst. Just. 4, 6 in pr.], którą przeciwstawia definicji *Zbioru praw* w art. 1 części trzeciej[101]. Czyżby zatem definicję justyniańską pragnął widzieć w ramach kodeksu? Można tak przypuszczać. Chociaż krytyka definicji kodeksu nie jest słuszna. Uważamy, iż wynika ona (krytyka) z niezbyt dokładnego tłumaczenia tekstu *Instytucji* Justyniana. *Zbiór praw* wcale nie zawęża, tak jak to widzi Dutkiewicz, pojęcia *actio* do skarg windykacyjnych i o wynagrodzenie szkód. Autor sądzi, że zwrot „własności, lub iakiegokolwiek pokrzywdzenia" jest zgodny z brzmieniem Inst. Just. 4, 6 pr. Dalej wreszcie komentując klasyfikację akcji przyjętą w *Zbiorze praw* stwierdza, iż „Podział skarg *actiones in rem, aut actiones in personam, denique actiones mixtae*, jest Rzymski"[102]. A zatem potwierdza tym samym fakt podobieństwa podziału przyjętego

[97] *Ibidem*, s. 450.
[98] Inst. Just. 3, 14, 3.
[99] *Zbiór praw sądowych*, s. 516.
[100] *Ibidem*, s. 546—548. Zob. Jakubowski, *op. cit.*, s. 92—93.
[101] *Zbiór praw sądowych*, s. 598.
[102] *Ibidem*, s. 600.

dla potrzeb *Zbioru praw* z podziałem rzymskim, choć, jak dalej zauważa, podział ten nie ma żadnego praktycznego znaczenia.

Przyznaje rzymską prowienienciję zasady *actor sequitur forum rei*[103], nie czyni natomiast tego co do innej bezsprzecznie rzymskiej zasady procesowej, iż ciężar dowodu spoczywa na powodzie [D. 22, 3, 2],[104]. Obie przecież zasady były przejmowane powszechnie przez prawo procesowe państw Europy.

Analizując dalej procesowe rozstrzygnięcia *Zbioru praw pisze* Dutkiewicz kilka zdań o rzymskiej *litis contestatio*, słusznie zarzucając autorom kodeksu dość istotną pomyłkę, gdyż stwierdzenie sporu występowało tylko w rzymskim procesie cywilnym[105].

W końcowych partiach swego komentarza Dutkiewicz raz jeszcze podkreśla swoją atencję dla prawa rzymskiego, zadając odnośnie do propozycji zawartej w *Zbiorze praw* co do nauczania praktycznego prawa w kancelariach patronów, istotne pytanie: czy nie należało rozpoczynać nauki „od Instytucyi Prawa Rzymskiego, których przeznaczeniem było, jak nam Justinian *de confirmatione institutionum* mówi: *ut sint totius legitimae scientiae prima elementa*"[106]. Proponuje jednocześnie przedstawione przez kodyfikatorów dzieło Puffendorfa *de officio hominis et Civis*[107] analizować w trakcie nauki w dalszej kolejności. Zatem bardzo wyraźnie podkreśla tu Dutkiewicz swój pogląd na istotną rolę *ius Romanum* w kształtowaniu formacji intelektualnej przyszłych prawników praktyków, przyznając chyba tym samym prawu rzymskiemu pozycję swoistej propedeutyki nauk prawnych.

W zakończeniu swego komentarza umieszcza Dutkiewicz kilka słów własnego podsumowania. I w tychże słowach raz jeszcze wraca do polemiki z W. A. Maciejowskim. Podkreśla ponownie, iż wskazywał w komentarzu źródła każdego przepisu i „żaden z nich nie jest z prawa Rzymskiego przyjęty"[108]. Zaprzecza twierdzeniu Maciejowskiego, jakoby Andrzej Zamoyski przejął z *ius Romanum* to, co było w nim dobre i dla Polski pożyteczne. Polemizuje ponadto z innymi tezami Maciejowskiego o wpływach prawa Rzymian na *Kodeks Marii Teresy*, czy też *Code civil* Napoleona. Nie jest moim zadaniem zajęcie stanowiska w tych kwestiach. Zajęła się tym K. Sójka-Zielińska[109]. Z wypowiedzi Dutkiewicza wynika wszakże wyraźnie, iż nie odnajdywał wpływów

[103] *Ibidem*, s. 677. Zob. C. J. 3, 19, 3.
[104] *Zbiór praw sądowych*, s. 859.
[105] *Ibidem*, s. 879.
[106] *Ibidem*, s. 899.
[107] *Ibidem*, s. 904.
[108] *Ibidem*, s. 927.
[109] K. Sójka-Zielińska, *Rola prawa rzymskiego w pracach kodyfikacyjnych wieku Oświecenia*, CPH 1975, t. XXVII, z. 1, s. 1.

prawa rzymskiego na prawo polskie, nie dostrzegał jego recepcji także w *Zbiorze praw*. Z naszych rozważań wynika, iż bez wątpienia *Zbiór praw sądowych* w wielu miejscach czerpał wzory *ius Romanum*[110]. Jest rzeczą całkiem naturalną taka rozbieżność poglądów; mógł Dutkiewicz inaczej problem ten oceniać. Uważamy jednak, iż w wielu wypadkach nie chciał zauważać wyraźnych wpływów *ius Romanum*, aby nie zepsuć ogólnego obrazu, jaki sobie *a priori* założył. Może nie chciał również tego problemu widzieć inaczej w kontekście krytyki poglądów W. A. Maciejowskiego.

Czas na kilka słów podsumowania naszych rozważań. Dutkiewicz znał bez wątpienia prawo rzymskie. Nie był jego wytrawnym znawcą, choć poruszał się swobodnie po jego rozległym obszarze. Traktował *ius Romanum* trochę jako składnik antykwarycznej wiedzy, jako jeden z fundamentów formacji intelektualnej nie tylko własnej, ale także każdego wykształconego prawnika, tym bardziej profesora prawa. Nie dostrzegał generalnie wpływów *ius Romanum* na prawo rodzime. Nie widział absolutnie żadnych powiązań *Zbioru praw sądowych* Andrzeja Zamoyskiego z prawem rzymskim, poza przyjęciem dla potrzeb kodeksu systematyki *personae* — *res* — *actiones*. Jak wykazaliśmy, nie był to pogląd słuszny. Podkreśliliśmy jednak prawdopodobne motywy takiego punktu widzenia Dutkiewicza, w świetle jego polemiki z profesorem prawa rzymskiego W. A. Maciejowskim. Dostrzegał jednak Dutkiewicz wiele pozytywnych cech w rozwiązaniach *ius Romanum*, i te, słuszne jego zdaniem instytucje winny znaleźć swe miejsce w kształtowanym prawie polskim. A więc nie odrzucał możliwości oparcia się prawa rodzimego na rozwiązaniach prawa rzymskiego w tych wypadkach, gdy te rozwiązania przyniosłyby korzyść prawu polskiemu; nie raz taką możliwość podkreślał.

Potrafił poza tym szerzej spojrzeć, w ramach polemiki z Maciejowskim, na problem recepcji *ius Romanum* przez systemy prawne Europy oświeceniowej XVIII i XIX stulecia.

Katedra Prawa Rzymskiego

---

[110] Jakubowski, *op. cit.*, s. 114—118.

Ireneusz Jakubowski

WALENTY DUTKIEWICZ ET LES TRADITIONS DU DROIT ROMAIN

On écrivait et on écrit peu sur Walenty Dutkiewicz. C'est un personnage relativement peu connu. La production consacrée à cet historien du droit romain est en général très limitée.

Né en 1798 il fréquentait l'école secondaire à Przemyśl, mais c'est au collège des Piaristes à Varsovie que le baccalauréat lui fut conféré en 1819; bientot il devint étudiant à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Royale de Varsovie, avec laquelle quelques années plus tard il lia sa carrière scientifique et didactique. Ses études finies, il commença son activité dans la magistrature, d'abord en province, ensuite dès 1835 à Varsovie. En même temps, dans les années 1840—1845, il était professeur de droit et de procédure civile dans les classes juridiques auprès du Gymnase gouvernemental de Varsovie. En 1862, Walenty Dutkiewicz fut nommé professeur à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Ecole Centrale de Varsovie récemment ouverte. Dans les années 1863—1867, il était doyen de la Faculté. Retraité, li entama les recherches sur l'ancien droit civil polonais. Et travailleur scientifique il obtint plus grands succès qu'à l'époque, où il était professeur — enseignant. En 1874, il publia „Le recueil de droits judiciaires" d'André Zamoyski, l'avantdernier et manqué essai de la codification du droit judiciaire polonais dans la République nobiliaire. Dutkiewicz pourvut cette oeuvre d'un commentaire ample et détaillé.

Il est difficile d'affirmer que le droit des Romains eut une influence distincte sur la production de Dutkiewicz. En pratique il ne créa aucune synthèse. Presque tous ses travaux ne sont que des commentaires se rapportant aux oeuvres des autres ou une présentation du droit en vigueur. Cependant dans toute sa production de commentateur se faufillent certains éléments de ius Romanum, qui sont présentés comme les illustrations chronologiques des solutions juridiques ou constituent l'exemple d'une solution que Dutkiewicz aurait voulu voir dans le droit polonais.

Trois types du comportement de l'auteur devant le ius Romanum démontrent les opinions de Dutkiewicz sur l'application et la place du droit romain dans le droit polonais pendant toute la période de son activité. D'abord, dans certains de ses travaux, le droit romain était traité comme un élément de l'érudition de l'auteur. Ensuite il s'en servait pour exemplifier d'une façon nette ses énoncés du droit polonais. Le troisième type d'attitude à l'égard du droit romain, se faisant voir le mieux dans son grand commentaire fait à propos du Code Zamoyski, consiste en considération du ius Romanum comme un modèle idéal, servant à combler les lacunes dans le système du droit polonais. Certains fragments du commentaire de Dutkiewicz portent à croire qu'il ne voyait aucune influence du ius Romanum sur le droit polonais. Cependant il résulte de nos recherches minutieuses que le Recueil de droits puisait aux plusieurs endroits les modèles de ius Romanum. Une telle divergence d'opinions est tout à fait naturelle. Nous croyons pourtant que maintes fois l'auteur essayait de ne pas voir les influences bien distinctes de ius Romanum pour na pas gâter l'image générale, qu'il s'était proposée.

Dutkiewicz connaissait indubitablement le droit romain. Cette connaissance n'était pas exquise, quoique il pénétrât dans tous les endroits de ce vaste ter-

rain. Il traitait le droit romain en partie comme un élément du savoir relatif à l'antiquité, comme un des fondements de formation intellectuelle, non seulement propre à lui, mais à tout juriste instruit, d'autant plus à un professeur de droit. En général, il faisait semblant de ne pas remarquer les influences de ius Romanum sur le droit de famille, quoiqu' il ne refusât pas au droit de famille la possibilité de s'appuyer sur les solutions du droit romain dans les cas où ces solutions aureient été profitables au droit polonais. Outre cela, dans le cadre de la polémique avec W. A. Maciejowski, il sut voir largement le problème de la réception de ius Romanum par les systèmes juridiques de l'Europe du Siècle de lumières (XVIII—XIX siècles).