

# PRAWO 26

ZESZYTY NAUKOWE  
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO

NR 107

SERIA  
PRAWNICZA

# PRAWO 26

pod redakcją naukową  
WOJCIECHA J. KOSIORA  
GRZEGORZA MARONIA



WYDAWNICTWO  
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO  
RZESZÓW 2019

Redaktor naczelny  
dr hab. prof. UR RENATA ŚWIRGOŃ-SKOK

Z-ca redaktora naczelnego  
dr hab. prof. UR GRZEGORZ MAROŃ

Redaktorzy tematyczni  
dr hab. prof. UR ELŻBIETA FERET; dr hab. prof. UR JAN OLSZEWSKI;  
dr hab. prof. UR WIKTORIYA SERZHANOVA; dr hab. prof. UR PIOTR SOWIŃSKI

Redaktor statystyczny  
AGATA JANAS

Sekretarze redakcji  
dr hab. prof. UR ANNA KOŚCIÓLEK; dr KATARZYNA SZWED;  
dr WOJCIECH J. KOSIOR

Rada naukowa  
prof. dr hab. Stanisław Pieprzny (Uniwersytet Rzeszowski) – przewodniczący  
prof. dr hab. Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski); prof. dr hab. Stanisław Sagan (Uniwersytet Rzeszowski); doc. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice); prof. h.c.doc. JUDr. Mária Bujňáková (Pavol Jozef Šafárik University in Košice); doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice); prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Masaryk University); prof. dr hab. Marina Karaseva-Sentsova (Voronezh State University); prof. univ. dr. Ioan Leş (Lucian Blaga University of Sibiu); assoc. prof. PhD. Ioan Ganfalean (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia); lect. PhD. Miruna Mihaela Tudorascu (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia); prof. Víctor Hugo Ramírez Lavalle (Universidad Iberoamericana Puebla); professor dr. lecturer Irene Bajo Garcia (Universidad de Alicante); prof. Ph.D. Evhen Tsybulenko (Tallinn University of Technology)

Opracowanie redakcyjne i korekta  
BARBARA PAWLIKOWSKA

Opracowanie techniczne  
EWA KUC

Łamanie  
PIOTR KOCZĄB

Projekt okładki  
JERZY TOMALA

© Copyright by  
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego  
Rzeszów 2019

**ISSN 1643-0484 ISSN 1730-3508**

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

1714

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO  
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigoń 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26  
e-mail: [wydaw@ur.edu.pl](mailto:wydaw@ur.edu.pl); <http://wydawnictwo.ur.edu.pl>  
wydanie I; format B5; ark. wyd. 16,80; ark. druk. 16,375; zlec. red. 113/2019

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

## SPIS TREŚCI

**PRAWO RZYMSKIE JAKO FUNDAMENT EUROPEJSKIEJ KULTURY PRAWNEJ.  
DOŚWIADCZENIA UKRAINY I POLSKI**

MARIAN BEDRII Cechy prawa zwyczajowego w jurysprudencjach rzymskiej i współczesnej .....	11
BOŻENA CZECH-JEZIERSKA Trudne początki i bariery powojennej romanistyki polskiej .....	24
HANNA FEDUSHCHAK-PASLAVSKA Значення римського права для формування правосвідомості сучасного українського правника / Znaczenie prawa rzymskiego dla kształtowania świadomości prawnej współczesnego ukraińskiego prawnika .....	40
BOHDAN HUTIW Вплив римського права на правову систему Держави-Міста Ватикан / Wpływ prawa rzymskiego na system prawny Państwa Miasta Watykan .....	50
MACIEJ JOŃCA <i>Imitatio et aemulatio</i> . Kilka uwag na temat nauki i nauczania prawa rzymskiego we współczesnej Polsce .....	62
VIRA KACHUR Місце римського права у структурі правової культури сучасного юриста в Україні / Miejsce prawa rzymskiego w strukturze kultury prawnej współczesnego prawnika na Ukrainie .....	81
ANDRIY KOVAL Діяльність римських юристів як основа розвитку європейського інституту адвокатури в Україні / Działalność prawników rzymskich jako podstawa rozwoju europejskiego modelu адвокатури na Ukrainie .....	92
GRZEGORZ NANCKA Leon hr. Piniński o <i>actio negatoria</i> w prawie rzymskim .....	103
KHRYSTYNA MORYAK-PROTOPOPOVA, OLENA BOLYUCH Вплив традицій римського права на регулювання кримінальної відповідальності в Україні / Wpływ tradycji prawa rzymskiego na regulacje odpowiedzialności karnej na Ukrainie .....	119
TARAS PASHUK Impact of Roman Law on the European Convention on Human Rights .....	129

LILIANA SHEVCHUK	
Європейська парадигма нотаріату: римські витоки / Paradygmat notariatu europejskiego: rzymskie korzenie .....	141
BORYS TYSZCZYK	
Doktor habilitowany prawa Aleksander Nadraha – szkic do biografii .....	153

## ARTYKUŁY

SEBASTIAN BENTKOWSKI	
Czynniki determinujące jakość administracji publicznej w nauce administracji .....	167
PAULINA BIEŚ-SROKOSZ, PATRYK BŁASIAK	
Uгода administracyjna jako konsensualna prawna forma działania administracji publicznej ....	177
ANNA BURDOVÁ	
Analysis of Socio-Economic Impacts of Unemployment on the Population of Slovakia .....	189
KRZYSZTOF CHOCHOWSKI	
Strategia cyberbezpieczeństwa jako przejaw polityki administracyjnej .....	199
ŁUKASZ JAROCKI, KAROL JURCZENIA	
Regulacje prawne odnoszące się do testowania samochodów autonomicznych na drogach publicznych w Polsce i Kalifornii .....	211
KATARZYNA KŁOSOWSKA-LASEK	
Wpływ nauki polityki administracyjnej na prawo administracyjne i administrację publiczną ....	227
KATARZYNA PURC-KUROWICKA	
Conflict Management Through Mediation – Opportunities and Barriers to Mediation .....	241
ALEKSANDRA NICZYPORUK	
Łacińskie paremie na gmachach sądów w Białymstoku przejawem europejskiej tradycji prawnej	251
<b>Afilacje</b> .....	261

## CONTENTS

**ROMAN LAW AS THE FUNDAMENT OF THE EUROPEAN LEGAL CULTURE  
POLISH AND UKRAINIAN EXPERIENCE**

MARIAN BEDRII Features of Customary Law in Roman and Contemporary Jurisprudence .....	11
BOŻENA CZECH-JEZIERSKA The Difficult Beginnings and Barriers of the Post-War Polish Romanistics .....	24
HANNA FEDUSHCHAK-PASLAVSKA The Significance of Roman Law for the Formation of the Legal Consciousness of a Modern Ukrainian Lawyer .....	40
BOHDAN HUTIW The Influence of Roman Law on the Legal System of the City-State Vatican .....	50
MACIEJ JOŃCA <i>Imitatio Et Aemulatio</i> . Few Remarks on the Research and Teaching of Roman Law in the Contemporary Poland .....	62
VIRA KACHUR The Place of Roman Law in the Structure of Legal Culture of a Modern Lawyer in Ukraine .....	81
ANDRIY KOVAL The Activity of Roman Lawyers as the Basis for the Development of the European Model of Advocacy in Ukraine .....	92
GRZEGORZ NANCKA Leon Piniński on <i>Actio Negatoria</i> in Roman Law .....	103
KHRYSTYNA MORYAK-PROTOPOPOVA, OLENA BOLYUCH Influence of Traditions of Roman Law on the Regulation of Criminal Liability in Ukraine .....	119
TARAS PASHUK Impact of Roman Law on the European Convention on Human Rights .....	129
LILIANA SHEVCHUK European Notariate Paradigm: Roman Origins .....	141

BORYS TYSZCZYK Doctor of Law, Associate Professor Nadraha Alexander Antonovych – the Major Milestones of Life and Work at the Law Faculty of Lviv University .....	153
--	-----

## ARTICLES

SEBASTIAN BENTKOWSKI The Factors Determining the Quality of Public Administration in Administration Science .....	167
PAULINA BIEŚ-SROKOSZ, PATRYK BŁASIAK Administrative Settlement as a Consensual Legal Form of Action Public Administration .....	177
ANNA BURDOVÁ Analysis of Socio-Economic Impacts of Unemployment on the Population of Slovakia .....	189
KRZYSZTOF CHOCHOWSKI Cyber-Security Strategy as a Manifestation of Administrative Policy .....	199
ŁUKASZ JAROCKI, KAROL JURCZENIA Legal Regulations for Testing Autonomous Cars on Public Roads in Poland and California .....	211
KATARZYNA KŁOSOWSKA-LASEK The Influence of Administrative Policy Science on Administrative Law and Public Administration	227
KATARZYNA PURC-KUROWICKA Conflict Management Through Mediation – Opportunities and Barriers to Mediation .....	241
ALEKSANDRA NICZYPORUK Latin Maxims on the Judicial Buildings in Białystok as a Manifestation of the European Legal Tradition .....	251
<b>Affiliations</b> .....	261



**PRAWO RZYMSKIE  
JAKO FUNDAMENT EUROPEJSKIEJ  
KULTURY PRAWNEJ.  
DOŚWIADCZENIA UKRAINY  
I POLSKI**



**Marian Bedrii**Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki  
ORCID: 0000-0003-4021-1980**CECHY PRAWA ZWYCZAJOWEGO  
W JURYSPRUDENCJACH RZYMSKIEJ  
I WSPÓŁCZESNEJ****Wprowadzenie**

Europejska kultura prawna powstała na gruncie prawa rzymskiego, dlatego badania jego źródeł są bardzo ważne. Na uwagę zasługuje prawo zwyczajowe starożytnego Rzymu, ponieważ zwyczaj był pierwotnym źródłem prawa rzymskiego. Na podstawie zwyczaju i prawa zwyczajowego jurysprudencja rzymska wytworzyła bazę teoretyczną, którą warto zanalizować z dzisiejszego punktu widzenia. W warunkach współczesnego pluralizmu ujęć prawa pojęcie zwyczaju prawnego nie ma ujednoczonej definicji. W krajach postkomunistycznych dominujący pozostaje pozytywistyczny koncept państwowego usankcjonowania jako cechy obligatoryjnej zwyczaju prawnego. Na wady tego podejścia wskazują nie tylko koncepcje alternatywne, ale również prawo rzymskie.

Studium i zestawienie cech prawa zwyczajowego w rzymskiej i współczesnej jurysprudencji jest ciekawym i aktualnym zadaniem, które daje możliwość bardziej precyzyjnego wyjaśnienia istoty zwyczaju prawnego jako zjawiska społecznego. W niniejszym artykule prawo zwyczajowe ujmowane jest jako system zwyczajów prawnych. Z kolei zwyczaje prawne są rodzajem zwyczajów społeczeństwa, które mają działanie prawne i regulują najważniejsze stosunki społeczne.

**I**

W prawie rzymskim istniało zróżnicowanie pomiędzy *ius scriptum* (prawem spisanim) a *ius non scriptum* (prawem niespisanym). Było to zapożyczenie z filozofii greckiej, w której prawo za Arystotelesem dzielono na *nomos eggraphos*

i *nomos agraphos*. Głównym źródłem *ius non scriptum* był zwyczaj<sup>1</sup>. W juryspruden-  
dencji rzymskiej pojęcie zwyczaju było określane przez różne terminy – *mos*,  
*mores majorum* (zwyczaj przodków), *mores regionis*, *consuetudo*, *commentarii*  
*pontificum* (zwyczaje w praktyce kapłanów), *commentarii magistratum* (zwyczaje  
w praktyce magistratów) oraz inne<sup>2</sup>.

Według św. Izydora powołanego w Dekrecie Gracjana termin *mos* należało  
uważać za obyczaj, a termin *consuetudo* – za zwyczaj<sup>3</sup>. J. Thomas spostrzegł, że  
w rzymskiej jurysprudencji okresu klasycznego terminy *mos* i *consuetudo* są wy-  
korzystywane synonimicznie i przeważnie w prowincjach. Natomiast w okresie  
postklasycznym ujawniła się różnica pomiędzy tymi terminami – *mos* (jako dobre  
obyczaje) przebywa w zakresie etyki społecznej, a *consuetudo* (jako zwyczaj)  
stosuje się w sferze prawa<sup>4</sup>. Wzrost znaczenia zwyczajów *mos* przypada na okres  
przed kodyfikacją ustawy XII tablic. Po tej kodyfikacji one były wykorzystywa-  
ne głównie dla wykładni jej przepisów i stały się testamentem przodków (*mores*  
*majorum*). W zwyczajach *mos* odzwierciedlał się konserwatyzm dawnych norm  
prawa rzymskiego. Natomiast nowe zwyczaje, które powstawały wskutek dyna-  
micznego rozwoju praktyki społecznej, były określane jako *consuetudo*<sup>5</sup>. Pojawia  
się ten termin dopiero w źródłach z I w. p.n.e. (po raz pierwszy figuruje w tekście  
*Lex Antonia de Temessibus* z 71 r. p.n.e.)<sup>6</sup>.

Wśród terminów, którymi posługiwało się prawo rzymskie, najbliższym do  
współczesnego rozumienia prawa zwyczajowego był *consuetudo* – praktyka spo-  
łeczna tworząca prawo. Jego pełnym przeciwieństwem było *desuetudo* – praktyka  
społeczna, która znosiła prawo (zarówno zwyczajowe, jak i ustawowe) i wyrażała  
się w systematycznym niedotrzymaniu i niewykonaniu istniejących norm praw-  
nych (nawet tych, które były w ustawie). Prawnik rzymski Julian z tego powo-  
du powiedział: „Dawny zwyczaj, który zakorzenił się, stosuje się słusznie jako  
prawo, i to prawo jest prawem zwyczajowym. Bo jeśli same ustawy obowiązują  
nas tylko z tego powodu, że są one przyjęte zgodnie z decyzją ludu, to zwyczaj  
słusznie zobowiązuje wszystkich i to z tego powodu, że lud tak postanowił, ale nie  
zostało to spisane. Bo jakie ma znaczenie, czy lud wyraził swoją wolę w drodze  
głosowania, czy drogą spraw i czynów”<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> A.A. Schiller, *Custom in Classical Roman Law*, „Virginia Law Review” 1938, vol. 24, no. 3, s. 270–271.

<sup>2</sup> Je.M. Oracz, B.J. Tyszczyk, *Rymske prywatne prawo*, Kyjiw 2012, s. 38.

<sup>3</sup> G.M. Kowalski, *Zwyczaj i prawo zwyczajowe w doktrynie prawa i praktyce sądów miejskich karnych w Polsce (XVI–XVIII w.)*, Kraków 2013, s. 43.

<sup>4</sup> J.A.C. Thomas, *Custom and Roman Law*, „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis” 1963, no. 39, s. 52.

<sup>5</sup> D.W. Doždiew, *Rimskoje czasnoje prawo*, Moskwa 1996, s. 78–79.

<sup>6</sup> A.A. Schiller, *Custom in Classical Roman Law...*, s. 272.

<sup>7</sup> R.M. Zumbulidze, *Obycznoje prawo kak istocznik graždansogo prawa*, w: *Obyczaj w prawie*, Sankt-Petersburg 2004, s. 40.

Cyceron uważał zwyczaj *consuetudo* za jeden z czynników, od których początek bierze prawo. Uznając za podstawę prawa środowisko człowieka, a za jej otoczenie – życie społeczne, w zwyczajach widział on wyraz praw i obowiązków jednostki. Wedle jego przekonania zmianą dla zwyczaju stały się akty pretorskie, ponieważ analogicznie szybko reagowały one na transformację warunków społecznych i były przydatne dla dopasowania normy prawnej do szczególnej sytuacji. Pod tym względem P. Stein słusznie zauważył podobieństwo z historią angielskiego *common law*. Pracując jako adwokat, Cyceron udowadniał, że czyny jego klienta miały legalny cel, czyli taki, który był zgodny z ustawą. Ale dla osiągnięcia tego celu klient korzystał z drogi, na którą zezwalał zwyczaj. Mianem zwyczaju Cyceron określał „trwałą praktykę, wspartą przez powszechną wolę przy nieobecności ustawy”<sup>8</sup>.

Zgodnie z ustaleniami rzymskich prawników zwyczaj (*consuetudo*) mógł zostać prawem (czyli przekształcić się w prawo zwyczajowe) w razie wystąpienia dwóch decydujących cech:

- zewnętrznej lub *usus* – to istnienie zwyczaju w postaci ważnej praktyki w rzeczywistości społecznej. *Usus* przejawiał się w jednolitym wykonywaniu pewnego wzoru postępowania. Niektórzy prawnicy ujmowali tę cechę jako *usus longaeva*, czyli istnienie pewnej praktyki przez długi czas. Pojawia się także wymóg, żeby owa praktyka istniała bez przerw<sup>9</sup>;
- wewnętrznej lub *opinio iuris necessitatis* – to powszechne przekonanie psychologiczne, że określony zwyczaj podlega realizacji jako prawo<sup>10</sup>. Dopuszczalnym wyrazem takiego uznania było *tacitus consensus populi*, czyli milcząca zgoda ludu<sup>11</sup>.

Zwyczaj i ustawa w prawie rzymskim występują jako równe sobie źródła, które mogą się nawzajem zmieniać, dopełniać i znosić. Dopiero w reskrypcie cesarskim Konstantyna z IV w. postanowiono, że zwyczaj nie może być sprzeczny z duchem lub przeznaczeniem prawa i ustawodawstwem cesarskim. M. Smith uważał, że ta reguła odnosiła się nie do wszystkich zwyczajów, a tylko do zwyczajów miejscowych. Pod tym względem wspomniana reguła nie była czymś nowym, a odpowiadała powszechnie przyjętemu stwierdzeniu, że prawo ogólnopañstwowe dominuje nad prawem lokalnym<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> P. Stein, *Custom in Roman and Medieval Civil Law*, „Continuity and Change” 1995, vol. 10, issue 3, s. 337–338.

<sup>9</sup> J. Baron, *Sistiemą rzymskiego graźdanskogo prawa*, tł. z niem. L. Petrażycki, wyp. I, kn. 1, Moskwa 1898, s. 15–16.

<sup>10</sup> O. Dobrow, *Prawoutworenija bez zakonodawcja (narysy z teoriji džereł prawa)*. Czasty-na persza. Zwyczajowe prawo, w: *Praci komisiji dla wyuczuwannja zwyczajowego prawa Ukrainy*, Kyjiw 1928, wyp. 2, s. 298–299.

<sup>11</sup> A.A. Schiller, *Custom in Classical Roman Law...*, s. 273.

<sup>12</sup> M. Smith, *Customary Law. I. Roman and Modern Theories*, „Political Science Quarterly” 1903, vol. 18, no. 2, s. 256–257.

Na podstawie osiągnięć jurysprudencki rzymskiej francuski prawnik R. David podzielił zwyczaje prawne według kryterium zgodności z ustawą na trzy rodzaje: *secundum legem* (dodatek do ustawy) – zwyczaje, które uzupełniają, rozwijają i wyjaśniają tekst ustawodawstwa; *praeter legem* (oprócz ustawy) – zwyczaje, które regulują stosunki społeczne, nieuregulowane przepisami ustaw; *adversus legem* (przeciwko ustawie) – zwyczaje, które są sprzeczne z przepisami ustaw<sup>13</sup>.

Chociaż prawo rzymskie dominowało w miastach, to jednak w innych miejscowościach ważną rolę zachowywały lokalne zwyczaje. W archaicznym prawie Rzymu zwyczaj prawny był głównym źródłem prawa oraz istniał nie wskutek stanowienia, a powszechnego uznania. W dobie późnej republiki i wczesnego imperium „stare prawo niespisane”, którego podstawą był zwyczaj, zaczęło przekształcać się w nowe formy – ustawę, edykt, akt pretora lub interpretację prawnika. Mimo tych okoliczności zwyczaje nadal funkcjonowały i były stosowane w sądownictwie. Starożytni rzymscy adwokaci powoływali się na zwyczaj jako źródło prawa dla argumentacji pozycji swojego klienta, a sąd decydował, czy to odwołanie jest uzasadnione. W swoich przemówieniach rzymscy adwokaci często posługiwali się *consuetudo* oraz *aequitas* jako pojęciami o silnym związku między sobą, które były bazą dla *ius civile*. Argumentacja co do istnienia zwyczaju prawnego polegała na udowodnieniu przeszłej praktyki lub zwykłego stanu. Widać to zwłaszcza podczas udowodnienia istnienia służebności jako utrwalonego korzystania z cudzej rzeczy, które stało się zwyczajem<sup>14</sup>.

## II

Od czasów starożytnych ujmowanie prawa zwyczajowego przeszło długą ewolucję. Niektórzy autorzy rozwijali rzymskie założenie o dwóch podstawowych cechach tego zjawiska, inni dopełniali go nowymi cechami, a niektórzy próbowali zakwestionować ich znaczenie. G. Kowalski zwrócił uwagę na to, że w źródłach polskiego prawa miejskiego przekształcony w prawo zwyczaj jest określany jako zwyczaj „za prawo wzięty”, „trzymany za prawo”, „postanowiony” lub „uchwalony”<sup>15</sup>. Sformułowanie podobne do rzymskiego *opinio iuris necessitatis* odnaleźć można w *Speculum Saxonum*: „zwyczaj [...] utwierdza się tajemnym przyzwoleniem ludu pospolitego”<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Osnownyje prawowyje sistemy sovremennosti*, Moskwa 1999, s. 94–95.

<sup>14</sup> C. Humfress, *Law and Custom under Rome*, w: *Law, Custom, and Justice in Late Antiquity and the Early Middle Ages: Proceedings of the 2008 Byzantine Colloquium*, red. A. Rio, London 2011, s. 23, 24, 29.

<sup>15</sup> G.M. Kowalski, *Zwyczaj i prawo zwyczajowe...*, s. 79.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 85.

Oprócz ogólnych interpretacji zwyczaju prawnego w podstawowych koncepcjach rozumienia prawa w nauce również zostały opracowane specjalne teorie prawa zwyczajowego, które usystematyzował polski prawnik F. Studnicki. Przede wszystkim wyróżnił on następujące teorie prawa zwyczajowego: teorię historycznej szkoły prawa; doktrynę francuską; teorie „klasyczne”; teorie prostej praktyki; teorię przyzwolenia; teorię praktyki organów państwa. Teoria szkoły historycznej opierała się na założeniu, że prawo jako przekonanie ludowe tworzy zwyczaje, które zawierają konkretne normy i powodują ich powszechne przestrzeganie<sup>17</sup>. W doktrynie francuskiej po wielkiej rewolucji z końca XVIII w. zapanował pogląd, że nowe ustawodawstwo uchyliło istniejące do tego czasu zwyczaje prawne, nie stwarzając możliwości powstania nowych zwyczajów prawnych. Wyjątek od tej reguły stanowiło prawo handlowe, którego źródłem nadal był uznawany zwyczaj. Taki stan utrzymywał się aż do pierwszej połowy XX w., kiedy pojawiły się nowe koncepcje francuskie, które uznawały za prawem zwyczajowym moc obowiązującą zwyczajów, ale traktowały je jako źródło prawa o charakterze subsydiarnym<sup>18</sup>.

Po utracie niepodważalności autorytetu historycznej szkoły prawa w Niemczech powstały dwie teorie „klasyczne” prawa zwyczajowego – teoria przekonania (B. Windsheid) i teoria woli (L. Enneccerus). Pierwsza mówiła, że powszechne przekonanie o tym, że norma społeczna jest prawem, pociąga istnienie praktyk, które są uważane za zwyczaje prawne. Druga zaś opierała się na tym, że zwyczaje tworzą się dzięki woli społeczeństwa, dlatego akty praktyki wyrażają jego wolę prawną<sup>19</sup>. Teorie prostej praktyki proponowane przez G. Jellinka, A. Zittelmana oraz innych zakładają, że źródłem kształtowania prawa zwyczajowego jest praktyka, która podobnie jak moda wywołuje powszechne przekonanie psychologiczne o jej konieczności. Teoria przyzwolenia utrzymuje stanowisko, zgodnie z którym podstawa prawna zwyczaju prawnego powstaje w wyniku zapewnienia dla odpowiedniej normy zezwolenia ustawodawcy (państwa)<sup>20</sup>. Teoria praktyki organów państwa, stworzona przez niemieckiego naukowca P. Oertmana, weszła w dyskusję z teorią prostej praktyki, głosząc, że nie każda praktyka społeczna jest w stanie stworzyć zwyczaj prawny, a tylko praktyka organów państwa<sup>21</sup>.

Przełomowym punktem w historii badań nad istotą prawa zwyczajowego było sformułowanie w pierwszej połowie XIX w. koncepcji przez brytyjskiego prawnika i jednego z założycieli pozytywizmu prawnego J. Austina. Jego pogląd

---

<sup>17</sup> F. Studnicki, *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Kraków 1949, s. 6.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 10, 28.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 12–13.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 20–22.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 25.

na prawo zwyczajowe kompletnie odchodził od ujęć jurysprudencji rzymskiej i wzorował się na pozytywistycznym utożsamieniu prawa i woli państwa. Według J. Austina zwyczaje mogą stać się prawem (zwłaszcza prawem zwyczajowym) tylko z przyzwolenia państwa, które może je usankcjonować przez ustawę lub orzeczenie sądowe<sup>22</sup>. Z tego wynikało, że dla prawa zwyczajowego decydującą cechą było pod tym względem usankcjonowanie istniejącego w społeczeństwie zwyczaju przez państwo.

Dzięki koncepcji J. Austina dla większości przedstawicieli pozytywizmu jako kierunku myśli prawniczej charakterystyczne było to, że uznawali oni zwyczaj prawny za źródło prawa, ale tylko wtedy, gdy został on usankcjonowany przez państwo. Dlatego w tej koncepcji zwyczaj nie mógł otrzymać znaczenia prawnego bez udziału państwa. Wyjątkowym ujęciem prawa zwyczajowego wyróżniał się jeden z najbardziej znanych nurtów pozytywizmu prawniczego – normatywizm, którego twórcą był H. Kelsen. Jego zdaniem zwyczaje prawne istnieją w społeczeństwie obiektywnie (niezależnie od decyzji państwowej), ale fakt ich istnienia w każdym przypadku jest w stanie stwierdzić tylko sąd. Natomiast dla tworzenia zwyczaju prawnego nie jest potrzebny udział wszystkich członków określonej społeczności. Dla powstania tego regulacyjnego związku wystarczający jest udział zdecydowanej większości członków takiej społeczności<sup>23</sup>. W taki sposób normatywizm opracował własną pozycję w stosunku do zwyczajów prawnych, która nie wymagała dla ich powstania udziału państwa, co istotnie wyróżnia go od innych prądów pozytywizmu.

Na podstawie analizy radzieckich podręczników i opracowań do nauczania teorii prawa można dojść do wniosku, że marksistowska koncepcja prawa przejęła konstrukcję J. Austina i jego zwolenników, wedle której prawo zwyczajowe dla jego powstania potrzebuje usankcjonowania przez państwo. Można powiedzieć, że prawo zwyczajowe było oceniane bardzo krytycznie w jurysprudencji radzieckiej. W doktrynie pozytywizmu radzieckiego zwyczaj prawny był przedstawiany głównie jako archaiczne i martwe źródło prawa, ponieważ nie pasował on do modelu tworzenia prawa, w którym nomenklatura partyjna ustawiła sobie monopol do wyrażania woli proletariatu. Takie podejście miało również istotny wpływ na jurysprudencje innych krajów obozu socjalistycznego.

Po upadku Związku Radzieckiego nauki prawne przeszły przez duże zmiany i rewizję wielu koncepcji, dogmatów i założeń teoretycznych. Prawo przestało być interpretowane tylko i wyłącznie z punktu widzenia marksistowskiego. Ale jednak niektóre konstrukcje teoretyczne tej epoki funkcjonują jeszcze w literaturze naukowej i dydaktycznej. Zwłaszcza pogląd o obligatoryjnej cesze usankcjono-

---

<sup>22</sup> M.N. Marcenko, *Problemy obszczej teoriji gosudarstwa i prawa*, t. 2, Moskwa 2007, s. 532.

<sup>23</sup> H. Kelzen, *Czyste prawoznawstwo. Z dod. (Problema sprawedlywosti)*, tł. O. Mokrowolskij, Kyjiw 2004, s. 254–255.



nowania zwyczaju przez państwo dla powstania prawa zwyczajowego pozostaje dominujący zarówno w jurysprudencji ukraińskiej, jak i wielu innych krajach postkomunistycznych. Natomiast w krajach, na których radziecki pozytywizm prawny nie wywarł wpływu, po drugiej wojnie światowej jest widoczny pluralizm ujęć prawa zwyczajowego i jego cech.

We współczesnych jurysprudencjach różnych państw świata stopniowo odzyskuje swoje pozycje dawna rzymska doktryna o dwóch głównych cechach prawa zwyczajowego. Widoczny jest jej wpływ również na prawo międzynarodowe. Zwłaszcza art. 38 ust. 1 pkt. b Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości ONZ z 1945 r. stanowi, że ten Trybunał stosuje „zwyczaj międzynarodowy jako dowód istnienia powszechnej praktyki przyjętej jako prawo”<sup>24</sup>. Z tego wynika, że zwyczaj staje się częścią prawa międzynarodowego i obowiązuje w orzecznictwie Trybunału ONZ, jeżeli istnieje jako powszechna praktyka (czyli rzymskie *usus*) i przyjmuje się go jako prawo (czyli rzymskie *opinio iuris necessitatis*).

Wydarzenia drugiej wojny światowej i próby usprawiedliwienia swoich zbrodni przez oskarżonych przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze przekonująco udowodniły, że wyłączny monopol państwa w tworzeniu prawa jest groźny. Pod tym względem decydująca rola państwa w tworzeniu prawa zwyczajowego nie może być uznana jako udane rozwiązanie tej kwestii teoretycznej. Poza tym uzależnienie powstania prawa zwyczajowego od usankcjonowania przez państwo nie odpowiada istocie tego zjawiska społecznego. Zwyczaj tworzył się drogą żywiołową, stawał się ustaloną regułą postępowania w pewnej strefie ważnych stosunków społecznych (czyli stosunków prawnych) i tylko wtedy mógł być usankcjonowany przez państwo. Inaczej mówiąc, istniał *de facto* w stosunkach społecznych jako norma prawna jeszcze przed uznaniem przez państwo. Dlatego usankcjonowanie nie tyle nadawało mu skuteczności prawnej, ile gwarantowało jego przestrzeganie przez organy i funkcjonariuszy państwa.

Usankcjonowanie zwyczaju przez władzę państwową odbywało się w trzech formach: milczącej zgody państwa, stosowania zwyczaju w orzecznictwie sądowym lub w praktyce administracyjnej, a także drogą odwołania do zwyczaju w ustawodawstwie<sup>25</sup>. Wedle J. Wróblewskiego rola państwa w procesie tworzenia prawa zwyczajowego polega na tym, żeby rozgranaczyć zwyczaje, które z punktu widzenia upoważnionego podmiotu są racjonalne i użyteczne, i pod tym względem mogą być podstawą dla przyjęcia decyzji przez władzę w zakresie tych zwyczajów, których nie należy uwzględniać albo nawet trzeba zwalczać. Zniesie-

---

<sup>24</sup> Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości ONZ 1945 r., <https://www.arslege.pl/statut-miedzynarodowego-trybunalu-sprawiedliwosci/k352/> (21.11.2019).

<sup>25</sup> I.B. Usenko, *Zwyczaj prawowyj*, w: *Jurydyczna encyklopedia*, red. J. Szemszuczenko i in., t. 2, Kyjiw 1999, s. 568.

nie takich zwyczajów często jest trudnym do zrealizowania celem dla państwa, a zwłaszcza dla ustawodawcy<sup>26</sup>.

Patrząc z perspektywy historycznej i funkcjonowania państwa na skuteczność prawną działania zwyczaju możemy zauważyć dwa charakterystyczne sposoby takiego działania: tworzenie specjalnych organów (w tym sądów) upoważnionych do podjęcia decyzji na kanwie prawa zwyczajowego oraz wprowadzenie w teksty ustaw odpowiednich słów, terminów i klauzul o nieokreślonej treści, które odwoływały się do zwyczajów<sup>27</sup>. P. Wołwenko zwrócił uwagę na to, że w niektórych historycznych przypadkach władza publiczna, odwołując się do prawa zwyczajowego w ustawach, miała na celu nie tyle zapewnienie prawnej skuteczności zwyczajów, a raczej dążyła do utrwalenia swojego autorytetu w społeczeństwie i rzetelnego spełnienia swych rozkazów<sup>28</sup>. Zwłaszcza przejawiała się ta tendencja w okresach, gdy istniało ryzyko braku wystarczającego działania ustawy wskutek słabości organizacji państwowej lub niepewności władzy na podbitych terytoriach.

### III

W wyniku wieloletnich badań nad cechami zwyczaju prawnego postanowiłem podzielić jego cechy na dwie grupy: obligatoryjne (właściwe wszystkim bez wyjątku zwyczajom prawnym) oraz fakultatywne (są charakterystyczne dla znacznej części zwyczajów prawnych, ale nie wszystkich). Do cech obligatoryjnych (podstawowych) należy odnieść następujące: obecność w praktyce, zgodność z prawem, powszechność, normatywność, faktyczne działanie prawne i uznanie społeczne. W dalszej części artykułu charakteryzuję je dokładniej.

Obecność w praktyce jako cecha zwyczaju prawnego ma wielkie znaczenie, ponieważ określa ona zarówno zwyczajowy, jak i prawny charakter normy. Reguła staje się zwyczajem, jeśli jest ona przyjęta w pewnym środowisku, czyli ustalona w praktyce, utworzona przy powszechnej zgodzie (nawet jeżeli taka zgoda jest milcząca) większości uczestników odpowiednich stosunków prawnych. W odróżnieniu od normy ustawodawstwa, którą ustanawia właściwy podmiot władzy publicznej, norma zwyczajowa nie jest stanowiona przez państwo, a ustala się w praktyce wskutek rozwoju stosunków społecznych. Zwyczaj nabywa

---

<sup>26</sup> J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 22.

<sup>27</sup> L. Leszczyński, *Ewolucja odesłań pozaprawnych w systemach prawa stanowionego*, w: *Studia z historii państwa, prawa i idei. Prace dedykowane profesorowi Janowi Malarczykowi*, red. A. Korbowicz, H. Olszewski, Lublin 1997, s. 219.

<sup>28</sup> P.W. Wołwenko, *Ukrajinske zwyczajewe prawo i tradyciji w suchasnomu prawowomu dyskursi: w konteksti komunikatywnoji teoriji dżerel prawa*, w: *Metodolohiczni problemy istoryko-prawowych doslidżeń. Materiały XXIII Miżnarodnoji istoryko-prawowoji konferenciji (24–26 weresnia 2010 r., Ałuszt)*, Kyjiw–Simferopol 2011, s. 212.

swoją moc prawną, ponieważ sąd musi zdecydować w konkretnym przypadku o istnieniu lub nieistnieniu pewnej reguły postępowania w określonej dziedzinie lub miejscowości. Brytyjski adwokat królewski R. Megarry określił zwyczaj jako praktykę, która stała się ustalona (przyjęta)<sup>29</sup>.

Ważną cechą zwyczaju prawnego jest jego zgodność z prawem, bo wraz z powszechnie przyjętymi normami społecznymi mogą pojawić się zwyczaje szkodliwe, które uznaje tylko kilka osób lub pewne grupy (np. organizacje przestępcze). Nie mogą być one uznane za zgodne z prawem, a zatem uznane za zwyczaje prawne. Zwyczaje niezgodne z prawem nie zawsze są identyczne ze zwyczajami *adversus legem* (niezgodnymi z ustawą), ponieważ są sprzeczne nie tylko z wolą władzy państwowej, ale także z prawem natury, normami społecznymi i są osądzone przez społeczeństwo. Dlatego zwyczaje prawne muszą być zgodne z moralnością społeczną, pojęciami dobra, sprawiedliwości itd.<sup>30</sup> To wyjaśnia normę ukraińskiego projektu kodyfikacyjnego *Prawa, według których sądzi się malorosyjski lud* z 1743 r., który zobowiązywał do przestrzegania nie wszystkich, a tylko dobrych zwyczajów, które „prawom obywatelskim i czystemu sumieniu nie są sprzeczne, bo takie dobre zwyczaje siłą prawa mają”<sup>31</sup>.

Wiadomo, że powszechność jest podstawową cechą prawa. Odnosi się to też do zwyczaju. Powszechność zwyczaju prawnego polega na tym, że jego działanie rozprzestrzenia się na wszystkie podmioty wchodzące w odpowiedni typ stosunków<sup>32</sup>. Przy tym podmioty nie są podmiotowo określone, czyli zwyczaj prawny jest abstrakcyjny, nie ma ustalonego adresata. Taki zwyczaj tylko daje prawa, ustanawia obowiązki lub zakazy w zależności od okoliczności, które występują w szczególnej sytuacji życiowej.

Normatywność jest cechą prawa. Wyraża się w kształtowaniu pewnych zasad, wzorów, modeli zachowań w społeczeństwie. W przypadku zwyczaju prawnego normatywność jest wynikiem jego obecności w praktyce, ponieważ praktyka staje się wzorem, układem pewnej zasady, która obowiązuje lub pozwala powtarzać dany rodzaj zachowania w określonych warunkach. Będąc źródłem prawa, zwyczaj prawny dokonuje regulacji stosunków społecznych, a tym samym nadaje prawa podmiotowe i ustanawia obowiązki prawne. W konsekwencji zwyczaj prawny staje się podstawą prawną dla dokonania określonych czynności lub powstrzymania się od nich dla wszystkich, którzy trafiają pod zasięg jego działania<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> R.E. Megarry, *Custom*, w: *Encyclopedia Britannica*, vol. 6, Chicago–London–Toronto–Geneva–Sydney–Tokyo 1965, s. 926.

<sup>30</sup> *Prawowyj zwyczaj jak dżerelo ukrajinskogo prawa*, red. I.B. Usenko, Kyjiw 2006, s. 23.

<sup>31</sup> *Prawa, po kotorym suditsja malorosyjskij narod*, red. A.F. Kistjakowskij, Kijew 1879, s. 90–91.

<sup>32</sup> O.F. Skakun, *Teorija derżawy i prawa*, Kyjiw 2014, s. 234.

<sup>33</sup> A.M. Wasyljew, S.M. Wasyljewa, *Ponjatije i priznaki prawowego obyczaja*, „Woprosy rosyjskogo i mieżdunarodnego prawa” 2012, nr 9–10, s. 21.

Z obecnością zwyczaju w praktyce ściśle związana jest inna cecha – faktyczne działanie prawne. Zwyczaj prawny pochodzi od tego samego nośnika suwerenności, co i ustawa (czyli od ludu), ale nie poprzez procedurę legislacyjną, a faktycznie, bezpośrednio przez przyjęcie przez społeczeństwo. Działanie zwyczaju prawnego opiera się na „mocy faktu”, czyli kilkukrotnym i jednakowym powtórzeniu pewnego modelu postępowania. Wzór takiego postępowania kształtowały podmioty renomowane w państwie, w określonej miejscowości, w sferze życia społecznego lub na arenie międzynarodowej. Właśnie to wzbudza powszechne uznanie zwyczaju prawnego i możliwość jego zabezpieczenia środkami przymusu<sup>34</sup>. Faktyczne działanie prawne zwyczaju wyjaśnia opinia A. Kryстера o tym, że kształtowanie się prawa zwyczajowego odbywało się w trakcie jego realizacji<sup>35</sup>. Tę cechę niektórzy prawnicy nazywają „normatywną siłą faktu”, która oznacza sytuację, kiedy fakt, powtarzając się wielokrotnie, sam dla siebie staje się normą, a istniejący w nim wzór zachowania staje się niezbędnym<sup>36</sup>. Niektórzy autorzy nazywają prawo zwyczajowe „prawem milczącym”, bo zwyczaj prawny nie jest oceniany i nie jest implementowany, a rozprzestrzenia się i rozwija z biegiem czasu drogą przyjęcia przez społeczeństwo<sup>37</sup>.

Obecność zwyczaju prawnego w praktyce wynika jednocześnie z jego uznania przez społeczeństwo, co wskazuje na podstawowe znaczenie tej cechy. Bez uznania społecznego zwyczaj nie może powstać i działa tak dopóty, dopóki to uznanie trwa. Źródłem owego uznania społecznego jest przekonanie wewnętrzne konkretnych jednostek o tym, że taka norma prawa zwyczajowego istnieje i musi lub może być realizowana. Właśnie psychologiczne przekonanie wewnętrzne, a nie państwowy przymus, było podstawowym mechanizmem zapewnienia działania zwyczajów prawnych<sup>38</sup>. W nauce prawniczej pierwszej połowy XX w. dominował pogląd, że działanie zwyczaju prawnego opiera się na dwóch czynnikach: powszechnym przekonaniu, że reguła pewna jest jednolicie przestrzegana przez długi czas i z tego powodu jest ona aktywna, oraz powszechnym przekonaniu, że w przypadku złamania normy prawa zwyczajowego mogą zadziałać środki przymusu publicznego<sup>39</sup>. Oba te czynniki są składnikami społecznego uznania zwyczaju prawnego.

L. Levy-Bruhl uważał, że dla powstania normatywności określonej czynności nie ma potrzeby jej wielokrotnego powtarzania, bo może ona otrzymać wewnętrzne działanie prawne, nawet jeżeli praktyka nie zna podobnych precedensów. Do tego

---

<sup>34</sup> *Prawowyj zwyczaj...*, s. 33.

<sup>35</sup> A. Kryster, *Try stupeni prawoutworennja*, w: *Praci komisiji dla wyuczurwannja zwyczajowego prawa Ukrainy*, Kyjiw 1925, wyp. 1, s. 56–57.

<sup>36</sup> W.S. Nersesjanc, *Prawo i zakon. Iz istoriji prawowych uczenij*, Moskwa 1983, s. 8.

<sup>37</sup> N.M. Parchomenko, *Dżerela prawa: problemy teoriji ta metodologiji*, Kyjiw 2008, s. 85.

<sup>38</sup> A.M. Wasyljew, S. M. Wasyljewa, *Ponjatije i priznaki...*, s. 21.

<sup>39</sup> A. Jakowliw, *Cywilne prawo (kurs lekcij)*, Regensburg 1947, s. 18.

wystarczy, aby ów model zachowania został konfirmowany w świadomości grupy<sup>40</sup>. Zniesienie działania zwyczaju prawnego odbywało się na dwa sposoby: ustawowego zakazu i utraty aktualności, czyli uznania społecznego. Choć ustawodawca miał możliwość zniesienia normy prawa zwyczajowego, to takie akty ustawowe nie zawsze były skuteczne. Bardziej skutecznym i częstszym sposobem zniesienia działania zwyczaju prawnego była utrata uznania społecznego, ponieważ normy prawa zwyczajowego zachowują ważność do momentu, gdy są przestrzegane<sup>41</sup>.

Na podstawie wyżej określonych i wyjaśnionych cech obligatoryjnych zwyczaju prawnego można zaproponować następującą definicję tego pojęcia: zwyczaj prawny to ustalona w praktyce i zgodna z prawem powszechna reguła zachowania, która ma faktyczne działanie prawne i uznanie społeczne. Właśnie takie reguły zachowania tworzą normatywny system, znany jako prawo zwyczajowe. Przy zaproponowanym ujęciu koncepcja rzymska ma o wiele większe znaczenie i słuszność niż pozytywistyczne stwierdzenia o obligatoryjnej roli usankcjonowania państwowego dla działania zwyczaju prawnego. *Usus* odpowiada cechom obecności w praktyce i faktycznemu działaniu prawnemu. *Opinio iuris necessitatis* znajduje wyraz głównie w cesze uznania społecznego. Powszechność jako cecha zwyczaju prawnego łączy charakterystykę obu rzymskich cech.

## Podsumowanie

Sformułowane przez rzymską jurysprudencję cechy prawa zwyczajowego wykazują istotę tego zjawiska, mają znaczenie uniwersalne i dlatego są podstawą dla jego poznania niezależnie od warunków historycznych, w których funkcjonuje zwyczaj prawny. *Usus* polega na jego powstaniu w sensie przedmiotowym w praktyce społecznej, a *opinio iuris necessitatis* – powstaje na poziomie psychologicznym ilościowo nieokreślonego koła podmiotów. Wraz z owymi cechami można wyodrębnić inne (np. normatywność – praktyka powinna ukształtować regułę), ale mają one nieco wtórny charakter, a niektóre nawet subsydiarny.

Odniesienie do rzymskiej jurysprudencji stanowi zaprzeczenie znaczenia usankcjonowania zwyczaju przez państwo, którego zwolennikami byli pozytywiści, zwłaszcza radzieccy. Uzależnienie działania zwyczaju prawnego od woli państwa izoluje społeczeństwo od bezpośredniego tworzenia prawa, co nie zgadza się z demokratycznym charakterem tego zjawiska. We współczesnej nauce prawnej, ustawodawstwie i judykaturze (szczególnie w krajach postkomunistycznych) warto odchodzić od pozytywistycznego ujmowania zwyczaju prawnego. Zamiast tego należy opracowywać nowe podejścia, których podstawą byłaby koncepcja rzymska.

---

<sup>40</sup> O.P. Iwanowska, P.O. Iwanowskyj, *Zwyczajowe prawo w Ukraini. Etnotworczyj aspekt*, Kyjiw 2014, s. 12.

<sup>41</sup> *Prawowyj zwyczaj...*, s. 55.

## Bibliografia

- Baron J., *Sistiema rimskiego graždanskogo prawa*, tł. z niem. L. Petrażycki, wyp. I, kn. 1, Moskwa 1898.
- David R., Jauffret-Spinosi C., *Osnownyje prawowye sistiemy sovremiennosti*, Moskwa 1999.
- Dobrow O., *Prawoutworenija bez zakonodawca (narysy z teoriji dżereł prawa)*. Czastyna persza. *Zwyczajowe prawo*, w: *Praci komisiji dla wyuczuwannja zwyczajowego prawa Ukrainy*, Kyjiw 1928, wyp. 2.
- Dożdiew D.W., *Rimskoje czasnoje prawo*, Moskwa 1996.
- Humfress C., *Law and Custom under Rome*, w: *Law, Custom, and Justice in Late Antiquity and the Early Middle Ages: Proceedings of the 2008 Byzantine Colloquium*, red. A. Rio, London 2011.
- Iwanowska O.P., Iwanowskyj P.O., *Zwyczajowe prawo w Ukraini. Etnotworczyj aspekt*, Kyjiw 2014.
- Jakowliw A., *Cywilne prawo (kurs lekcij)*, Regensburg 1947.
- Kelzen H., *Czyste prawoznawstwo. Z dod. (Problema sprawedlywosti)*, tł. O. Mokrowolskyj, Kyjiw 2004.
- Kowalski G.M., *Zwyczaj i prawo zwyczajowe w doktrynie prawa i praktyce sądów miejskich karnych w Polsce (XVI–XVIII w.)*, Kraków 2013.
- Kryster A., *Try stupeni prawoutworenija*, w: *Praci komisiji dla wyuczuwannja zwyczajowego prawa Ukrainy*, Kyjiw 1925, wyp. 1.
- Leszczyński L., *Ewolucja odesłań pozaprawnych w systemach prawa stanowionego*, w: *Studia z historii państwa, prawa i idei. Prace dedykowane profesorowi Janowi Malarczycowi*, red. A. Korobowicz, H. Olszewski, Lublin 1997.
- Marczenko M.N., *Problemy obszczej teoriji gosudarstwa i prawa*, t. 2, Moskwa 2007.
- Megarry R.E., *Custom*, w: *Encyclopedia Britannica*, vol. 6, Chicago–London–Toronto–Geneva–Sydney–Tokyo 1965.
- Nersesjanc W.S., *Prawo i zakon. Iz istoriji prawowych uczenij*, Moskwa 1983.
- Oracz Je.M., Tyszczuk B.J., *Rymske prywatne prawo*, Kyjiw 2012.
- Parchomenko N.M., *Dżereła prawa: problemy teoriji ta metodologiji*, Kyjiw 2008.
- Prawa, po kotorym suditsja malorosijskij narod*, red. A.F. Kistjakowskij, Kijew 1879.
- Prawowyj zwyczaj jak dżereło ukrajinskogo prawa*, red. I.B. Usenko, Kyjiw 2006.
- Schiller A.A., *Custom in Classical Roman Law*, „Virginia Law Review” 1938, vol. 24, no. 3.
- Skakun O.F., *Teorija derżawy i prawa*, Kyjiw 2014.
- Smith M., *Customary Law. I. Roman and Modern Theories*, „Political Science Quarterly” 1903, vol. 18, no. 2.
- Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości ONZ 1945 r., <https://www.arslege.pl/statut-miedzynarodowego-trybunalu-sprawiedliwosci/k352/> (21.11.2019).
- Stein P., *Custom in Roman and Medieval Civil Law*, „Continuity and Change” 1995, vol. 10, issue 3.
- Studnicki F., *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Kraków 1949.
- Thomas J.A.C., *Custom and Roman Law*, „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis” 1963, no. 39.
- Usenko I.B., *Zwyczaj prawowyj*, w: *Jurydyczna encyklopedia*, red. J. Szemszuczenko i in., t. 2, Kyjiw 1999.
- Wasyljew A.M., Wasyljewa S.M., *Ponjatije i priznaki prawowego obyczaja*, „Woprosy rossijskogo i miedzunarodnogo prawa” 2012, nr 9–10.
- Wolwenko P.W., *Ukrajinske zwyczajowe prawo i tradyciji w suczasnomu prawowomu dyskursi: w konteksti komunikatywnoj teoriji dżereł prawa*, w: *Metodolohiczni problemy istoriko-prawowych doslidzeń. Materiały XXIII Miżnarodnoji istoriko-prawowoji konferenciji (24–26 wewresnia 2010 r., Aluszt)*, Kyjiw–Simferopol, 2011.
- Wróblewski J., *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989.
- Zumbulidze R.M., *Obycznoje prawo kak istocznik graždanskogo prawa*, w: *Obyczaj w prawie*, Sankt-Petersburg 2004.

## Streszczenie

Badania nad prawem zwyczajowym w antycznym Rzymie skutkowały wyodrębnieniem dwóch jego obligatoryjnych cech – *usus* (istnienie zwyczaju w postaci ważnej praktyki w rzeczywistości społecznej) i *opinio iuris necessitatis* (powszechne przekonanie psychologiczne, że określony zwyczaj podlega realizacji jako prawo). Od czasów starożytnych ujmowanie prawa zwyczajowego się rozwijało. Przełomowym punktem było sformułowanie koncepcji Johna Austina. Według niej zwyczaje mogą stać się prawem tylko z przyzwolenia państwa, które może je usankcjonować drogą ustawy lub orzeczenia sądowego. Pogląd o obligatoryjnej cesze usankcjonowania zwyczaju przez państwo dla powstania prawa zwyczajowego został przejęty również przez radziecką doktrynę prawną i dominuje we wielu krajach postkomunistycznych nawet współcześnie. Na podstawie koncepcji rzymskiej w artykule proponuje się odejście od poglądu o konieczności usankcjonowania państwowego zwyczaju.

*Słowa kluczowe:* prawo zwyczajowe, rzymska jurisprudencja, obecność w praktyce, uznanie społeczne, usankcjonowanie państwowe

## FEATURES OF CUSTOMARY LAW IN ROMAN AND CONTEMPORARY JURISPRUDENCE

### Summary

Researches on customary law in Ancient Rome resulted in the identification of two of its obligatory features – *usus* (the existence of a custom as an important practice in social reality) and *opinio iuris necessitatis* (a common psychological recognition that a particular custom is implemented as a law). Since ancient times, the interpretation of customary law has undergone a long evolution, the breakthrough point of which was the concept, formulated by John Austin. According to it, customs can become law only with the consent of the state, which can sanction them by legislative act or court order. The view of the obligatory assignment of the state's sanction of custom for the creation of customary law was also taken over by Soviet legal doctrine and it remain dominant in many post-communist countries even in the present. Based on the Roman concept, the article suggests rejection from the view of the obligatory importance of state sanctioning.

*Keywords:* customary law, Roman jurisprudence, establishing in practice, social recognition, state sanction

**Bożena Czech-Jezierska**Katolicki Uniwersytet Lubelski  
ORCID: 0000-0002-0735-8166**TRUDNE POCZĄTKI I BARIERY POWOJENNEJ  
ROMANISTYKI POLSKIEJ****Wprowadzenie**

Druga wojna światowa zmieniła diametralnie oblicze polskiej nauki i nauczania. W 1939 r. na terenie państwa polskiego działało sześć uniwersytetów: Uniwersytet Jagielloński, Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie, Uniwersytet Warszawski, Katolicki Uniwersytet Lubelski, Uniwersytet Poznański i Uniwersytet Stefana Batorego we Wilnie<sup>1</sup>. W wyniku powojennych zmian terytorialnych poza granicami Polski pozostały ośrodki uniwersyteckie we Lwowie i w Wilnie, natomiast na obszarze państwa polskiego znalazł się uniwersytet we Wrocławiu. Powstawały także kolejne uczelnie: Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (1944 r.)<sup>2</sup>, Uniwersytet Łódzki (1945 r.)<sup>3</sup> oraz Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu (1945 r.)<sup>4</sup>. Prawników kształcono początkowo w uczelniach funkcjonujących przed wojną – Katolickim Uniwersytecie Lubelskim (KUL)<sup>5</sup>, Uniwersytecie Jagiellońskim (UJ), Uniwersytecie Warszawskim (UW) i Uni-

<sup>1</sup> Szerzej zob. B. Czech-Jezierska, *Nauczanie prawa rzymskiego w Polsce w okresie międzywojennym (1918–1939)*, Lublin 2012, s. 33–35; B. Czech-Jezierska, A. Dębiński, *Prawo rzymskie w Polsce 1939–1945*, „Zeszyty Prawnicze” 2017, t. 17, z. 3, s. 5–45.

<sup>2</sup> Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 października 1944 r. o utworzeniu Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Dz.U. z 1944 r., nr 9, poz. 42.

<sup>3</sup> Dekret Rządu Tymczasowego z dnia 24 maja 1945 r. o utworzeniu Uniwersytetu Łódzkiego, Dz.U. 1945 r. nr 21, poz. 119.

<sup>4</sup> Dekret Krajowej Rady Narodowej z dnia 24 sierpnia 1945 r. o utworzeniu Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Dz.U. z 1945 r., nr 34, poz. 208.

<sup>5</sup> Na Wydziale Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych, a od 1945 r. także na Wydziale Prawa Kanonicznego. A. Petrani, *Wydział Prawa Kanonicznego KUL i jego działalność dydaktyczna w ciągu ubiegłego pięćdziesięciolecia*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 1968, vol. 15, z. 5, s. 35–38; A. Wojtkowski, *Katolicki Uniwersytet Lubelski 1918–1944*, w: *Księga jubileuszowa 50-lecia Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*, red. S. Kunowski, Lublin 1969, s. 21–118.



wersytecie Poznańskim (UP; od 1955 r. Uniwersytet im. Adama Mickiewicza – UAM), do których dołączyły Uniwersytet Wrocławski (UWr.)<sup>6</sup>, Uniwersytet Łódzki (UŁ)<sup>7</sup> oraz Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (UMCS)<sup>8</sup>.

Gwałtownie wzrastało zapotrzebowanie na fachową kadre naukową, której należało powierzyć edukację przyszłych prawników. Czekają na nich organizowane mozolnie wśród gruzów struktury państwowe: administracja, sądy i prokuratury. Polska utraciła przecież podczas wojny w wyniku działań obydwu okupantów – niemieckiego i sowieckiego – elitę intelektualną swojej przedwojennej ludności, zwłaszcza inteligenckiej. Prawnicy – sędziowie, prokuratorzy, adwokaci, radcowie prawni, pracownicy administracyjni, profesorowie prawa – zajmowali w niej poczesne miejsce. Uzupełnienie tej wyrwy było pilną potrzebą, przed którą stało polskie szkolnictwo akademickie<sup>9</sup>.

## Na gruzach

Straty osobowe i terytorialne z konieczności powodowały migracje naukowców pomiędzy ośrodkami, jak również emigracje poza granice Polski – to wszystko sprawiło, że romanistyka polska również musiała zmierzyć się z poważnymi trudnościami<sup>10</sup>. Naukowcy, w tym i romaniści, próbowali realizować swoją misję dydaktyczną równocześnie w kilku ośrodkach, zabiegających z determinacją o skompletowanie swojej kadry. Przykładem mogą być powojenne losy prof. Wacława Osuchowskiego, który po opuszczeniu Lwowa i przeniesieniu się do Polski

---

<sup>6</sup> Dekret z dnia 24 sierpnia 1945 r. o przekształceniu Uniwersytetu Wrocławskiego i Politechniki Wrocławskiej na polskie państwowe szkoły akademickie, Dz.U. z 1945 r., nr 34, poz. 207. W latach 1952–1989 nosił formalnie imię Bolesława Bieruta (UBB). Zob. T. Bigo, *Wydział Prawa, w: Uniwersytet Wrocławski w latach 1945–1955*, t. I, Wrocław 1959, s. 114–115; S. Mauersberg, *Nauka i szkolnictwo wyższe w latach 1939–1951*, w: *Historia nauki polskiej*, red. Z. Skubała-Tokarska, t. V, cz. 1, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992, s. 428.

<sup>7</sup> Najpierw z Wydziałem Ekonomiczno-Prawnym, przekształconym na Wydział Prawny w 1948 r. Zob. Rozporządzenie Ministra Oświaty z dnia 21 października 1948 r. w sprawie przekształcenia Wydziału Prawno-Ekonomicznego Uniwersytetu Łódzkiego na Wydział Prawa, Dz.U. z 1948 r., nr 54, poz. 427.

<sup>8</sup> Rozporządzenie Ministra Oświaty z dnia 12 września 1949 r. w sprawie utworzenia Wydziału Prawa w Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie oraz katedr na tym wydziale, Dz.U. z 1947 r., nr 53, poz. 411; M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie w uniwersytetach w Lublinie w latach 1918–1977*, w: *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, red. A. Pikulska-Robaszkiewicz, Łódź 2000, s. 197–207.

<sup>9</sup> Szerzej zob. P. Kładoczny, *Kształcenie prawników w Polsce w latach 1944–1989*, „Studia Iuridica” 1998, nr 35, s. 89–113.

<sup>10</sup> Por. B. Czech-Jeziarska, *Prawo rzymskie w edukacji prawniczej w pierwszych latach Polski Ludowej (1944–1949)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2014, sectio G, vol. 61, z. 2, s. 31–49.

pracował jednocześnie na kilku uczelniach, próbując godzić dojazdy z Krakowa do Lublina i Wrocławia<sup>11</sup>. Ostatecznie objął katedrę na Uniwersytecie Jagiellońskim, zaś we Wrocławiu kierownikiem katedry został przybyły z Warszawy dr Jerzy Falenciak<sup>12</sup>.

Powoli i systematycznie dźwigały się z gruzów kolejne miasta uniwersyteckie. Próbowano uruchamiać w nich studia prawnicze, a pierwszy ich rok przewidywał zajęcia z prawa rzymskiego<sup>13</sup>.

W Lublinie, po uroczystej inauguracji roku akademickiego w listopadzie 1944 r., KUL kontynuował rozpoczęte przed wojną kształcenie kadr prawniczych. Pierwszymi profesorami prawa rzymskiego byli wykładowcy z czasów przedwojennych i okupacji – ks. Henryk Insadowski, sprawujący funkcję prodziekana i dziekana Wydziału Prawa Kanonicznego, a jednocześnie kierownik Katedry Prawa Rzymskiego na tym wydziale, oraz ks. Piotr Kałwa. Przedmiot ten wykładał także przez krótki okres wspomniany wyżej Waław Osuchowski. W 1946 r. zajęcia przejął Leszek Winowski – kanonista i historyk prawa, kolejny profesor przedwojennego Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, który kierował katedrą od 1947 do 1954 r., prowadząc jednocześnie zajęcia we Wrocławiu. W 1947 r. zatrudniono jako młodszego asystenta ks. Stanisława Płodzienia<sup>14</sup>.

Pozostałe uczelnie zainaugurowały pierwszy oficjalny powojenny rok akademicki dopiero w 1945 r. W krakowskiej wszechnicy nastąpiło to w marcu. Prawo rzymskie wówczas krótko, bo jedynie do maja, wykładał tam Zygmunt Lisowski. W prowadzeniu zajęć pomagał również Włodzimierz Kozubski, któremu po upadku Powstania Warszawskiego udało się opuścić stolicę i przebywał wtedy w Krakowie. Zatrudniony w UJ był początkowo również Adam Wiliński, który pracował tam do czasu przeniesienia się do Lublina na UMCS w 1953 r. Od 1949 r. z krakowską uczelnią na stałe związał się, jak wspomniano, Waław Osuchowski<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> R. Wiaderna-Kuśnierz, *Droga Waława Osuchowskiego do profesury – w stulecie urodzin (1906–1988)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2006, nr 8, s. 167–176.

<sup>12</sup> Do 1949 r. Jerzy Falenciak pracował w Katedrze Prawa Antycznego UW. E. Szymoszek, I. Żeber, *Jerzy Falenciak (1910–1986)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1986, t. 38, z. 2, s. 214–215.

<sup>13</sup> Według przepisów obowiązujących bezpośrednio po wojnie 160 godzin, zaś od 1946 r. 150 godzin zajęć z tego przedmiotu na pierwszym roku. Zob. Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 16 października 1920 r. w sprawie organizacji studiów prawnych w uniwersytetach państwowych, Dz.Urz. Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z 1920 r., nr 22, poz. 140, oraz Obwieszczenie Ministra Oświaty z 15 listopada 1945 r., Dz.Urz. Ministerstwa Oświaty z 31 grudnia 1945 r., nr 8, poz. 333.

<sup>14</sup> Zob. A. Dębiński, *Prawo rzymskie*, w: *Prawo – Kultura – Uniwersytet. 80 lat ośrodka prawniczego KUL*, red. A. Dębiński, Lublin 1999, s. 229–234; M. Jońca, *Katedra Prawa Rzymskiego*, w: *Księga jubileuszowa z okazji 90-lecia Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL*, red. A. Dębiński, S. Józwiak, A. Kawalko, M. Kruszewska-Gagoś, H. Witczak, Lublin 2008, s. 77–100.

<sup>15</sup> S. Grodziski, *Uwagi o sąsiedniej katedrze*, w: *‘Semper Fidelis’. Prace dedykowane pamięci Profesora Janusza Sondla – legendzie krakowskiego fakultetu prawniczego*, red. D. Malec, Ł. Ma-

Do Poznania powrócił w 1945 r. Zygmunt Lisowski, stawiając się na pierwsze posiedzenie Rady Wydziału Prawa UP 9 kwietnia. Ponownie objął również kierownictwo Katedry Prawa Rzymskiego i piastował je aż do 1951 r., kiedy to w ramach działań ministerialnych, mających na celu przeniesienie na emeryturę „zbędnych” profesorów, musiał odejść z wydziału<sup>16</sup>. Zastąpił go wówczas Kazimierz Kolańczyk, który w poznańskiej katedrze pracował już jako jej przedwojenny asystent, a we wrześniu 1945 r. uzyskał stopień doktora prawa<sup>17</sup>.

Warszawa z trudem dźwigała się po miążdżącym dla niej roku 1944. W listopadzie 1945 r. uruchomiono Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Zdecydowaną większość zajęć z prawa rzymskiego w UW prowadził w latach 40. Edward Gintowt. Włodzimierz Kozubski objął Katedrę Prawa Cywilnego, pomagał jednak w prowadzeniu zajęć z prawa rzymskiego, a do 1947 r. jako asystent był w niej zatrudniony również Jerzy Falenciak. W 1947 r. powrócił natomiast do kraju i już na stałe osiadł w Warszawie Rafał Taubenschlag. Dla niego utworzono tam Katedrę Prawa Antycznego<sup>18</sup>.

Kolejną państwową szkołą akademicką, posiadającą Wydział Prawno-Ekonomiczny, powołaną do życia w maju 1945 r., był Uniwersytet Łódzki<sup>19</sup>. Prawo rzym-

---

rzec, T. Palmirski, Kraków 2017, s. 108 i 109; J. Sondel, *Z dziejów Katedry Prawa Rzymskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego*, „Prace Komisji Historii Nauki PAU” 2013, nr 12, s. 85–116; *idem*, *Rafał Taubenschlag i Wacław Osuchowski na tle romanistyki krakowskiej po II wojnie światowej*, w: *Regnare, gubernare, administrare. Z dziejów administracji, sądownictwa i nauki prawa*, red. S. Grodziski, A. Dziadzio, Kraków 2012, t. 2, s. 315–326.

<sup>16</sup> Zmarł w 1955 r. Zob. W. Dajczak, A. Gulczyński, J. Wiewiorowski, *Sylwetki zmarłych poznańskich profesorów prawa rzymskiego*, w: *Świat starożytny, jego polscy badacze i kult panującego*, red. L. Mrozwicz, K. Balbuza, Poznań 2011, s. 122. Szerzej zob. K. Kolańczyk, *Wydział Prawa Uniwersytetu Poznańskiego w latach 1919–1959*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1959, vol. 21, z. 2, s. 1–32; H. Olszewski, *Wydział Prawa w latach 1919–1990*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, vol. 61, z. 2, s. 9.

<sup>17</sup> Na podstawie napisanej podczas okupacji rozprawy pod kierunkiem prof. Zygmunta Wojciechowskiego pt. *Najdawniejsze polskie prawo spadkowe* dzięki staraniom Z. Wojciechowskiego ukazała się ona drukiem w warunkach konspiracji. Autor znanego, popularnego i powszechnie do dziś używanego podręcznika do prawa rzymskiego pracował na wydziale prawnym UAM aż do śmierci w grudniu 1982 r. W. Dajczak, *Kolańczyk Kazimierz*, w: *Toruński słownik biograficzny*, red. K. Mikulski, t. 3, Toruń 2002, s. 115–116; B. Lesiński, *Kazimierz Kolańczyk (1915–1982)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1983, vol. 45, z. 4, s. 369–373; W. Rozwadowski, *Kazimierz Kolańczyk (1915–1982)*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 38, s. 95–97.

<sup>18</sup> Szerzej zob. G. Bałtruszajtys, *Z dziejów katedr historii prawa Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Przyczynek do badań trudnych lat 1945–1950*, „Zeszyty Prawnicze” 2015, t. 15, z. 3, s. 236; W. Wołodkiewicz, *Romanistyka warszawska po II wojnie światowej*, w: *‘Ad laudem Magistri Nostri’ Mistrzowie. Dzieła polskiej romanistyki*, red. E. Gajda, Toruń 2018, s. 313–342; H. Kupiszewski, *Rafał Taubenschlag – historia prawa (1881–1958)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1986, t. 38, z. 1, s. 119, przyp. 16.

<sup>19</sup> Na temat tworzenia Wydziału zob. J. Kodrębski, *Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego w latach 1945–1995*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 1997, nr 64, s. 7–12.

skie wykładał tam prodziekan wydziału, jeden z jego założycieli, Borys Łapicki, wykładowca jurydycznego wydziału łódzkiego oddziału przedwojennej Wolnej Wszechnicy Polskiej. Stworzył on w Łodzi od podstaw Zakład Prawa Rzymskiego i zgromadził bibliotekę przedmiotową, piastował też funkcję dziekana wydziału, kierując Katedrą Prawa Rzymskiego do czasu przejścia na emeryturę<sup>20</sup>.

Obok Łodzi, która po wojnie szybko urosła do roli dużego ośrodka kulturalnego i akademickiego, swoją rangę w tych dziedzinach życia podnosił też Toruń. Zabiegi o utworzenie w tym mieście uniwersytetu przyniosły owoc w postaci dekretu KRN z sierpnia 1945 r., powołującego do życia Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu<sup>21</sup>, początkowo bez wydziału prawnego. Formalnie wydział utworzono 25 listopada tegoż roku<sup>22</sup>. Pierwszym kierownikiem i organizatorem Katedry Prawa Rzymskiego w latach 1945–1947 był Witold Lis-Olszewski, absolwent Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie<sup>23</sup>. W 1946 r. dołączył do niego jako drugi wykładowca prawa rzymskiego Michał Wyszyński<sup>24</sup>, który po likwidacji Katedry Prawa Kościelnego prowadził te zajęcia aż do likwidacji Wydziału w 1953 r.<sup>25</sup>

Wydział Prawno-Administracyjny UWr rozpoczął działalność dydaktyczną w grudniu 1945 r.<sup>26</sup> Katedrę Prawa Rzymskiego organizował tam Wacław Osuchowski, łącząc to jednocześnie z pracą na UJ i KUL<sup>27</sup>. Był jej kierownikiem od września 1947 r. do 31 sierpnia 1949 r., następnie związał się z Krakowem,

---

<sup>20</sup> J. Kodreński, *Borys Łapicki (1889–1974)*, w: *Profesorowi Janowi Kodreńskiemu in memoriam*, red. A. Pikulska-Robaszekiewicz, Łódź 2000, s. 93–115; T.A.J. Banyś, Ł.J. Korporowicz, *Borys Łapicki (1889–1974)*, w: *70 lat Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego*, red. A. Liszewska, A. Pikulska-Radomska, Łódź 2015, s. 129–134.

<sup>21</sup> *Dekret Krajowej Rady Narodowej z dnia 24 sierpnia 1945 r. o utworzeniu Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu*, Dz.U. z 1945 r., nr 34, poz. 208.

<sup>22</sup> Rozporządzenie Ministra Oświaty z dnia 5 listopada 1945 r. w sprawie utworzenia na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu wydziału prawno-ekonomicznego, Dz.Urz. Ministerstwa Oświaty, nr 2, poz. 37.

<sup>23</sup> A. Sokala, *Witold Lis-Olszewski i początki Katedry Prawa Rzymskiego UMK w Toruniu*, w: *Honeste Vivere. Księga pamiątkowa ku czci profesora Władysława Bojarskiego*, red. E. Gajda, A. Sokala, Toruń 2001, s. 231; *idem*, *Witold Lis-Olszewski (1878–1979)*, w: *Quinque Doctores. Kierownicy Katedry Prawa Rzymskiego UMK (1945–2000)*, red. A. Sokala, Toruń 2014, s. 15–29.

<sup>24</sup> P. Sadowski, *Wkład księdza profesora Michała Wyszyńskiego w rozwój polskiej romanistyki*, w: *‘Ad laudem Magistri Nostri’ Mistrzowie. Dzieła polskiej romanistyki*, red. E. Gajda, Toruń 2018, s. 201–219.

<sup>25</sup> Podobnie jak na KUL, decyzja o likwidacji wydziału polegała na stopniowym wstrzymaniu zapisu studentów na pierwszy rok prawa od 1951 r. Wznowienie działalności wydziału nastąpiło w 1958 r.

<sup>26</sup> T. Bigo, *Wydział Prawa...*, s. 114–115.

<sup>27</sup> Interesujące aspekty codziennych trudów pracy dydaktycznej prof. Osuchowskiego we Wrocławiu przedstawił M. Jońca: *Wacjo i obstawa*, „Edukacja Prawnicza” 2015, vol. 157, nr 1, s. 45–47. Szerzej o losach wrocławskiej Katedry Prawa Rzymskiego zob. A. Szymańska, *Z dziejów Katedry*,

zaś kierownictwo katedry objął przybyły z Warszawy Jerzy Falenciak. W latach 1946–1950 był w niej zatrudniony jako starszy asystent również pochodzący z ośrodka lwowskiego przedwojenny asystent przy Katedrze Prawa Rzymskiego w Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie Adam Wojtunik<sup>28</sup>.

Niektóre ośrodki rozwinęły się później i tak np. studia prawnicze na UMCS uruchomione zostały dopiero w 1949 r. na podstawie rozporządzenia Ministra Oświaty z 12 września 1949 r. (z mocą wsteczną od 1 września). Wśród 14 katedr prawniczych przewidziano również Katedrę Prawa Rzymskiego<sup>29</sup>. Przez pierwsze lata pozostała jednak nieobsadzona. Dopiero w 1951 r. objął ją Adam Wiliński, który po doktoracie w Katedrze Prawa Rzymskiego UJ (pod kierunkiem prof. W. Osuchowskiego) przyjął propozycję z Lublina. Jako kierownik Katedry Prawa Rzymskiego UMCS organizował ją od podstaw<sup>30</sup>.

We wskazanych wyżej ośrodkach romanistyka polska próbowała odbudowywać swoją przedwojenną pozycję w nauce i nauczaniu. Profesorowie musieli borykać się z przeszkodami lokalowymi w prowadzeniu zajęć dydaktycznych, często mieli problemy komunikacyjne z dojazdami na wykłady, zakłócające nie raz normalny tok zajęć, a także prozaiczne, aczkolwiek niekiedy bardzo uciążliwe kłopoty natury mieszkaniowej. Katedry prawa rzymskiego niejednokrotnie należało organizować od podstaw, zgromadzić bibliotekę przedmiotową, pozyskiwać zbiory różnymi dostępnymi sposobami, często posługując się zwykłym sprytem i umiejętnym wykorzystaniem znajomości w aparacie administracyjnym, które mogły pomóc w tym zakresie. Romaniści odtwarzali poza tym mozolnie swoje warsztaty naukowe, ponieważ wojna nierzadko pochłonęła ich dorobek naukowy. Potrzeba wykwalifikowanych kadr profesorskich sprawiała, że musieli szybko i sprawnie tworzyć od nowa dorobek naukowy na podstawie wybrakowanej bazy źródłowej i literatury w kraju, pozyskując dzięki różnym sposobom i kontaktom trudno dostępną literaturę zagraniczną. Codzienna praca na uczelni była z kolei trudna z powodu braków w pomocach dydaktycznych w zbiorach bibliotecznych oraz pieniędzy na zakup podręczników. Należało zatem tworzyć skrypty i pomoce

---

*a potem Zakładu Prawa Rzymskiego Uniwersytetu Wrocławskiego (1945–2015)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 3661, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, C/1, s. 69–82.

<sup>28</sup> Po wojnie został zatrudniony w UJ. R. Wiaderna-Kuśnierz, *Adam Wojtunik (1915–1975) – niespełniona kariera romanisty*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, t. XVI, s. 189–205; *eadem*, *Prawo rzymskie na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie w okresie międzywojennym (1918–1939)*, Toruń 2017, s. 234–251.

<sup>29</sup> Przy jednoczesnym zlikwidowaniu przez władze państwowe studiów prawniczych na KUL. Por. B. Czech-Jezińska, *Prawo rzymskie...*, s. 35–36; M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie w uniwersytetach...*, s. 199.

<sup>30</sup> M. Kuryłowicz, *Prof. dr Adam Wiliński (w stulecie urodzin i 60-lecie doktoratu)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2006, nr 12, s. 11–26; E. Żak, I. Szpringer, *Katedra Prawa Rzymskiego UMCS (1951–2009)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 13, s. 111–121.

dla pierwszych studentów, którzy byli w trudnej sytuacji materialnej i nie mogli sobie pozwolić na ich zakup.

Pierwsze lata powojenne były zatem niezwykle trudne dla reprezentantów polskiej romanistyki, jak zresztą dla całej polskiej nauki z powodu wspomnianych niedogodności. Nie były one jedyne. Wkrótce po wojnie okazało się, że dołączyły do nich przeciwności natury ideologicznej.

## W gorszej ideologii

Po zakończeniu działań wojennych w 1944 r. Polska weszła w krąg państw podlegających wpływom Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich. Do głosu doszła zatem ideologia mająca na celu zbliżenie ustroju Polski do modelu socjalistycznego. Wkrótce scenę polityczną zmonopolizowała dyktatura jednej partii – Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej. Powstała cenzura polityczna, zwiększyła się też represyjność aparatu państwowego. Zamierzano zcentralizować cały system edukacji, łącznie z ośrodkami akademickimi i naukowo-badawczymi, aby poddać je kontroli i równocześnie ukierunkować tak, by nauka polska przyswoiła metody marksistowskiego materializmu dialektycznego i historycznego<sup>31</sup>. Dotknęło to również nauki prawa rzymskiego<sup>32</sup>.

Zgodnie z istotą polityki naukowej krajów socjalistycznych nauka coraz konsekwentniej ujmowana była jako całościowy system nauk przyrodniczych, technicznych i społecznych<sup>33</sup>. Decydenci określający ogólnie kierunki rozwoju nauki, używając dość niejasnego określenia „nauki społeczne” (do których należało prawo), zyskali możliwość akceptacji lub odrzucenia określonych kierunków nauki, konkretnych dzieł czy w ogóle autorów, wedle kształtowanej w danym momencie polityki. „Nauki społeczne” miały bowiem wyrastać z „potrzeb społecznych”, a polityka naukowa zamiast za punkt wyjścia przyjąć interes nauki, powinna odzwierciedlać potrzeby państwa<sup>34</sup>. O nich zaś decydowały władze partyjne i państwowe, a zatem ta sama władza decydowała, co jest, a co nie jest nauką. Przedmioty takie jak prawo „miały porzucić humanistyczną i etyczną otoczkę” i „dostosować się do potrzeb praktyki resortowej”<sup>35</sup>. Koncepcja nauki

---

<sup>31</sup> Szerzej zob. P. Hübner, *Nauka polska po II wojnie światowej – idee i instytucje*, Warszawa 1987, s. 26–53, 92–102.

<sup>32</sup> Por. K. Opalek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, s. 209.

<sup>33</sup> P. Jaroszyński, *Człowiek i nauka. Studium z filozofii kultury*, Lublin 2008, s. 256 (z dalszą literaturą).

<sup>34</sup> P. Hübner, *Nauka...*, s. 26.

<sup>35</sup> Tak głosił *Memoriał przeznaczony do użytku wewnętrznego w sprawie organizacji nauki* opracowany przez L. Sawickiego na zamówienie reprezentującego Prezydium Rady Ministrów J. Bermana; zob. P. Hübner, *Nauka...*

została w rezultacie całkowicie upolityczniona, bo uzależniona od akceptacji władzy centralnej.

Nauką według podejścia marksistowskiego miało być to, co „legitymuje się społeczną zgodą”. Otwierało to olbrzymie pole do manipulacji, dając możliwość powoływania się na pseudouzasadnienie, jakim było wyrażenie „społeczna zgoda” przy dokonywaniu selekcji kierunków badawczych oraz postaw naukowców. Samo pojęcie „społecznej zgody” było nieostre: „nie wiadomo, czy chodzi o całe społeczeństwo łącznie z dziećmi i analfabetami, czy też tylko o naukowców lub może jakieś szczególne ich grono”<sup>36</sup>.

Marksizm oraz teorie, na których się opierał (nauka o walce klas, nauka o bazie i nadbudowie), miały być kluczem do zrozumienia dyscyplin naukowych, miały też dać konieczne podstawy „jedynie naukowej metody badawczej”. Naukowcy udzielali sobie wzajemnie wskazówek w zakresie właściwej interpretacji tej metody, wyrażano uznanie dla autorów, których prace znalazły się we właściwym nurcie metodologicznym czy też piętnowano błędy, odmawiając przymiotnika „marksistowski” tym reprezentantom nauki, którzy się oddalali od „słusznej” metody. Dogmatami w okresie stalinizacji (1948–1956) były twierdzenia autorów radzieckich, których należało cytować. Dotyczyło to wszystkich dziedzin nauki, także nauk prawnych. Z punktu widzenia marksizmu prawo miało charakter klasowy, bowiem było wyrazem woli klasy panującej, stosującej przymus. Stanowiło też jedynie nadbudowę ideologiczną w stosunku do istotniejszej od niej i decydującej bazy, czyli sił wytwórczych, dla których prawo powinno być ustanawiane<sup>37</sup>. Dydaktyka przedmiotów prawnych, w tym prawa rzymskiego, również powinna przybierać kształt wpisujący się w potrzeby dydaktyki socjalistycznej. W początkach Polski Ludowej, zwłaszcza w okresie stalinizacji po 1949 r., znaczącym dla kształtu studiów prawniczych, zostały one podporządkowane indoktrynacji politycznej<sup>38</sup>.

Potrzebowano prawników wykształconych dla wymogów nowej rzeczywistości społecznej i politycznej. Była ona całkowicie odmienna od przedwojennej – „stare” kadry w wymiarze sprawiedliwości uznawano za „czynnik reakcyjny” i blokujący „demokratyzację”. „Nowi” prawnicy powinni posiadać odpowiednią świadomość – socjalistyczną i w swej praktyce zawodowej stawiać ją na pierwszym miejscu, nawet przed literą prawa. W tej sytuacji system kształcenia praw-

---

<sup>36</sup> P. Jaroszyński, *Człowiek...*, s. 257.

<sup>37</sup> Zob. m.in. T. Kachlak, *K. Marks i F. Engels o starożytności klasycznej*, Warszawa 1967; T. Ojzerman, *Powstanie filozofii marksistowskiej*, Warszawa 1966, s. 369–530; A. Spirkin, *Zarys filozofii marksistowskiej*, Warszawa 1968, s. 234–330, 612–622; W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, t. 3, Warszawa 1970, s. 44–51.

<sup>38</sup> Por. N.N. (były profesor Uniwersytetu Moskiewskiego), *Stalin i nowa koncepcja historii Rzymu*, w: *W poszukiwaniu innej historii. Antologia tekstów opublikowanych na łamach periodyków Instytutu Literackiego w Paryżu*, red. R. Stobiecki, S.M. Nowinowski, Łódź–Paryż 2015, s. 95–106.

ników należało dostosować do nowych potrzeb. Podjęto m.in. działania mające na celu skrócenie okresu trwania nauki. Dyscypliny takie jak prawo rzymskie obciążały niepotrzebnie umysły młodych prawników i zajmowały cenny czas<sup>39</sup>. Argumentem przemawiającym za utrzymaniem tego przedmiotu mogło być podkreślanie jego roli jako propedeutyki w stosunku do obowiązującego prawa prywatnego, w szczególności do prawa cywilnego. Główne wysiłki wykładowców romanistów były skoncentrowane zatem właśnie na wykazaniu aktualności nauczanego przez nich przedmiotu, a co za tym idzie, przydatności wiedzy z tego zakresu dla współczesnych prawników. Uwypuklano zatem przede wszystkim dogmatykę prawa rzymskiego, stanowiącą wprowadzenie do dogmatyki współczesnego prawa. Obrona tej dyscypliny naukowej przed krytyką o charakterze ideologicznym była dodatkowo o tyle istotna, że niektórzy badacze już w okresie przedwojennym dostrzegali kryzys prawa rzymskiego, rozpatrywanego jako zjawisko wyłącznie historyczne<sup>40</sup>. Spowodowało to odsunięcie tego przedmiotu na dalszy plan, zwłaszcza w krajach socjalistycznych<sup>41</sup>. Ideologia sowiecka zasadniczo nie znajdowała miejsca dla prawa rzymskiego w swoim systemie prawnym i nie dopuszczała możliwości uznania wpływów ze strony formacji prawnej państwa rzymskiego, czyli państwa niewolniczego, posługującego się prawem indywidualistycznym i opartym na własności prywatnej, jako sprzecznego z ideą socjalizmu.

Radzieccy uczeni wskazywali, że dla prawnika sowieckiego, zwłaszcza praktyka, prawo rzymskie jako prawo obce dla podstaw prawa socjalistycznego nie ma żadnego znaczenia<sup>42</sup>. Dydaktyka tego przedmiotu powinna być wobec po-

---

<sup>39</sup> O znaczeniu klasyków naukowego komunizmu dla badań nad prawem rzymskim pisał przede wszystkim czeski uczoney M. Bartošek, *Římské právo a socialistická společnost*, Praha 1966 (recenzja K. Kolańczyka, CPH 1968, 20, z. 2, s. 153–160), a ponadto słowacki romanista K. Rebro, *Socialistická spoločnosť a rímskoprávna kultúra*, Bratislava 1979, s. 7–18; *idem*, *Società socialista e cultura giuridica romana*, „Index. Quaderni camerti di studi romanistici” (Napoli) 1983–1984, nr 12, s. 1–8. Por. też P. Blaho, *Otázky rozvoja marxistickej vedy o rímskom práve a jej význam v socialistickej spoločnosti*, „Právny obzor” 1974, nr 57, s. 814–821.

<sup>40</sup> P. Koschaker, *Die Krise des römischen Rechtes und romanistische Rechtswissenschaft*, München/Berlin 1938; B. Łapicki, *Uwagi o kryzysie prawa rzymskiego*, Warszawa 1936.

<sup>41</sup> O stosunku państw socjalistycznych do prawa rzymskiego zob. np. A. Bosiacki, *Prawo rzymskie w systemach totalitarnych (przypadek ZSRR, Włoch i Niemiec): Zarys problematyki*, „Studia Iuridica” 1999, nr 37, s. 7–13; M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie: historia – tradycja – współczesność*, Lublin 2003, s. 138–139; J. Sondel, *O współczesnych wartościach prawa rzymskiego*, „Przegląd Humanistyczny” 1976, nr 8, s. 85–93; *idem*, *Prawo rzymskie w świecie współczesnym*, w: *Haec mihi in animis vestris templa. Studia Classica in Memory of Professor Lesław Morawiecki*, red. P. Berdowski, B. Blahaczek, Rzeszów 2007, s. 426–434; W. Wołodkiewicz, *Reżimy autorytarne a prawo rzymskie*, w: *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 93–97.

<sup>42</sup> Por. W. Wołodkiewicz, *Reżimy autorytarne...*, s. 95.



wyższego ograniczona jedynie do jego wartości historycznych. Romaniści polscy obawiali się zatem, jak się zresztą okazało słusznie, że prawo rzymskie nie utrzyma pozycji jako samodzielny przedmiot na studiach prawniczych, stając się albo wąskim wstępem dla współczesnego prawa cywilnego, albo też częścią składową obszernej historii państwa i prawa (jak w 1949 r. stało się to w Czechosłowacji i NRD)<sup>43</sup>. Koniecznością dla romanistyki stało się zatem podjęcie wysiłku uzyskania odpowiedzi na pytanie dotyczące potrzeby i celowości wykładu prawa rzymskiego dla prawnika socjalistycznego, a przy tym znaczenia tego przedmiotu dla ówczesnej dogmatyki prawa. Romaniści musieli zatem szukać odpowiednich dróg i metod badawczych, które można by wykorzystać, aby ich dyscyplina naukowa – prawo rzymskie, nie została całkowicie zmarginalizowana czy wręcz unicestwiona. Prowadzono również dyskusje dotyczące roli prawa rzymskiego w edukacji prawników<sup>44</sup>.

Kierunki powojennych reform studiów prawniczych były przedmiotem polemik i analiz dokonywanych w środowiskach akademickich, prawniczych i ministerialnych, uzupełniając debatę nad nowym kształtem szkolnictwa akademickiego, przystosowanym do zmienionego ustroju państwa<sup>45</sup>. Wśród głosów domagających się „upraktycznienia” studiów prawniczych pojawił się opracowany w 1946 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości projekt reformy studiów prawniczych w miejsce prawa rzymskiego wprowadzający powszechną historię państwa i prawa, zaś dla prawa rzymskiego przewidujący miejsce na studium specjalnym cywilistycznym i uznający go za zbędny dla innych specjalności. Podobny kształt studiów prawniczych, jednakże kształcących jeszcze bardziej „praktycznie” i ograniczających do minimum przedmioty historyczne, proponował M. Siewierski. To w uzasadnieniu jego projektu padło słynne twierdzenie uznające dogmatyczny wykład prawa rzymskiego „za wysoce szkodliwy, gdyż zaraża on psychikę młodego prawnika formułami myślenia magicznego z równoczesnym zatraceniem zrozumienia prawa jako jednej z nauk społecznych”<sup>46</sup>. Po negatywnym zaopiniowaniu projektu przez uniwersyteckie rady wydziałów prawa, krytykujące m.in.

---

<sup>43</sup> O sytuacji prawa rzymskiego w roku 1949 w Czechosłowacji zob. B. Czech-Jeziarska, *Problematyczna pozycja prawa rzymskiego po II wojnie światowej w państwach socjalistycznych – przypadek Czechosłowacji*, w: *Pogranicza w historii prawa i myśli polityczno-prawnej*, red. D. Szpoper, P. Dąbrowski, Gdańsk 2017, s. 69–70, analogicznie o NRD zob. M. Kuryłowicz, *Szkic do dziejów tzw. romanistyki marksistowskiej*, w: *Z dziejów prawa. Księga jubileuszowa prof. Adama Lityńskiego* (w druku).

<sup>44</sup> Zob. np. B. Czech-Jeziarska, *Powojenne losy nauczania prawa rzymskiego w Polsce Ludowej (1944–1989)*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2015, t. 8, z. 1, s. 84–88.

<sup>45</sup> Obszernie na ten temat zob. P. Hübner, *Polityka naukowa w Polsce w latach 1944–1953. Geneza systemu*, t. I, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992, s. 194–255.

<sup>46</sup> Por. W. Wołodkiewicz, *Rzymskie korzenie współczesnego prawa cywilnego*, Warszawa 1978, s. 40. Już wcześniej (w 1936 r.) zarzuty werbalizmu i myślenia magicznego podnosił Czesław Zna-

ograniczenie kształcenia w zakresie prawa rzymskiego i jego umiejscowienie w programie studiów, projekt ostatecznie nie wszedł w życie. Wymiar godzinowy wykładu prawa rzymskiego ustalono na 120 godzin na pierwszym roku<sup>47</sup>. W 1949 r. prawo rzymskie umiejscowiono w nowym programie dopiero na trzecim roku studiów w jeszcze mniejszym wymiarze – 75 godzin<sup>48</sup>, przez co wykładowcy tego przedmiotu mieli przymusową dwuletnią przerwę w prowadzeniu tego przedmiotu, a co za tym idzie – trudności w utrzymaniu zatrudnienia na uczelniach.

Warto przy tym odnotować, że ataki ideologiczne na prawo rzymskie spowodowały również powstanie i rozpowszechnienie poglądów (lata 1949–1950) co do potrzeby wyodrębnienia w romanistyce prawniczej nowego nurtu. Niektórzy badacze z państw socjalistycznych wskazywali wprost, że w romanistyce, tak jak w innych dziedzinach nauki, należy wyodrębnić osobny przyszłościowy kierunek – marksistowski („romanistyka marksistowska”), bowiem tradycyjna nauka „burżuazyjna” wyczerpuje swój potencjał i materiał, a przede wszystkim posługuje się błędnymi i przestarzałymi metodami<sup>49</sup>. W związku z powyższym zaczęto wdrażać koncepcje stosowania odmiennej od dotychczasowej metodologii w badaniach z zakresu prawa rzymskiego. Prawo rzymskie, historia prawa, prawo i inne nauki społeczne miały być studiowane i badane wyłącznie za pomocą jednej, zwycięskiej metody materializmu dialektycznego i historycznego. Dotyczyło to początkowo przede wszystkim Związku Sowieckiego, a później Czechosłowacji, w Polsce kierunek ten był przyjmowany dość sceptycznie i ostrożnie, aczkolwiek stosowanie metody marksistowskiej w badaniach romanistycznych było wskazane i punktowane przez decydentów, zwłaszcza gdy chodziło o zdobywanie stopni czy tytułów naukowych<sup>50</sup>. Dotyczyło to jednak czasów nieco późniejszych niż pierwsze lata powojenne. Po 1956 r., jak trafnie zauważył J. Kodrębski, „marksizm, będący formalnie ideologią urzędową, był tylko z jednej strony pewną inspiracją badawczą, z drugiej zaś dekoracją bez większego znaczenia”<sup>51</sup>.

---

mierowski, zdecydowany przeciwnik prawa rzymskiego – por. M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie: historia...*, s. 135.

<sup>47</sup> Rozporządzenie Ministra Oświaty z dnia 31 października 1946 r. w sprawie organizacji studiów prawnych w szkołach akademickich, Dz.Urz. Ministerstwa Oświaty z 1946 r., nr 11, poz. 318. Egzamin zdawano, wzorem lat przedwojennych, w formie egzaminu grupowego wraz z innymi przedmiotami tej grupy: powszechną historią ustrojów państwowych i prawa, historią ustroju Polski i prawa polskiego, ekonomią i logiką (§ 7).

<sup>48</sup> Rozporządzenie Ministra Oświaty z dnia 23 grudnia 1949 r. w sprawie organizacji i planu studiów na wydziałach prawa w państwowych szkołach akademickich, Dz.U. z 1950 r., nr 6, poz. 58.

<sup>49</sup> Por. (z dalszą literaturą) M. Kuryłowicz, *Szkic do dziejów...*; o metodologii romanistyki marksistowskiej zob. także B. Czech-Jezińska, *Milan Bartošek i problem „właściwej metody” w badaniach nad prawem rzymskim*, w: *‘In varietate concordia’. Księga jubileuszowa z okazji XXX-lecia pracy naukowej Profesora Bronisława Sitka*, Warszawa 2019 (w druku).

<sup>50</sup> M. Kuryłowicz, *Prof. dr Adam Wiliński...*, s. 21.

<sup>51</sup> J. Kodrębski, *Wydział Prawa i Administracji...*, s. 19.

## Podsumowanie

Odbudowa romanistyki prawniczej w Polsce powojennej narażona była na wiele zasadniczych trudności. Nauczanie tego przedmiotu napotykało przeciwności znamienne dla tego czasu również i w przypadku innych dyscyplin uniwersyteckich oraz wysiłków podejmowanych w zakresie reaktywowania dydaktyki na odpowiednim poziomie pomimo zniszczeń wojennych. Sytuacja polskich romanistów była jednak specyficzna. Do niedogodności natury finansowej, lokalowej oraz utrudnionego dostępu do światowej literatury romanistycznej i pomocy dydaktycznych dołączyły bowiem również przeciwności natury ideologicznej. Obowiązująca wówczas ideologia zasadniczo nie znajdowała miejsca dla prawa rzymskiego w systemie prawnym, który odrzucał własność prywatną na rzecz szerokiej ingerencji państwa w stosunki prywatno-prawne oraz nie dopuszczał nawet historycznych wpływów zasad prawnych państwa ustroju niewolniczego, sprzecznego z ideą socjalizmu. Niełatwa była zatem pozycja romanistów, zmuszonych do prowadzenia defensywnych polemik. Przybierały one na sile zwłaszcza w momentach przełomowych, gdy prawo rzymskie na wydziałach prawa było marginalizowane lub nawet likwidowane w ramach nowych reform studiów prawniczych<sup>52</sup>. Dzięki tej postawie, wspieranej przez ówczesnych historyków prawa i cywilistów, angażujących się w ten dyskurs po stronie prawa rzymskiego, prawu rzymskiemu początkowo udało się utrzymać swoją pozycję. Do jego całkowitej likwidacji w programie polskich studiów prawniczych doszło dopiero w 1975 r., kiedy w wyniku tzw. reformy Baszkiewicza zostało ono wchłonięte przez ogólną historię prawa<sup>53</sup>. Te przełomowe dla powojennej romanistyki wydarzenia wyznaczają punkty zwrotne w dziejach romanistyki polskiej w okresie Polski Ludowej, zapoczątkowanych w roku 1944<sup>54</sup>.

## Bibliografia

Bałtruszej G., *Z dziejów katedr historii prawa Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Przyczynek do badań trudnych lat 1945–1950*, „Zeszyty Prawnicze” 2015, t. 15, z. 3.

---

<sup>52</sup> Por. m.in. M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie we współczesnej Polsce*, w: *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa (50 lat Wydziału Prawa i Administracji UMCS)*, Lublin 1998, s. 371–378. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie będzie istnieć? Uwagi na marginesie nowych prac nad reformowaniem studiów wyższych*, „Palestra” 2012, nr 9–10, s. 203–212. Szerszy przegląd u B. Czech-Jeziarskiej, *Powojenne losy...*, s. 77–92.

<sup>53</sup> B. Czech-Jeziarska, *Środowisko romanistyczne wobec „reformy Baszkiewicza” z 1975 roku*, w: *‘Ad laudem Magistri Nostri’*, Mistrzowie. *Dziela polskiej romanistyki*, red. E. Gajda, Toruń 2018, s. 7–25.

<sup>54</sup> Artykuł przygotowany w ramach prowadzonego przez autorkę programu badawczego „Prawo rzymskie w Polsce Ludowej (1944–1989)”.

- Banyś T.A.J., Korporowicz Ł.J., *Borys Łapicki (1889–1974)*, w: *70 lat Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego*, red. A. Liszewska, A. Pikulska-Radomska, Łódź 2015.
- Bartošek M., *Římské právo a socialistická společnost*, Praha 1966.
- Bigo T., *Wydział Prawa*, w: *Uniwersytet Wrocławski w latach 1945–1955*, t. I, Wrocław 1959.
- Blaho P., *Otázky rozvoja marxistickej vedy o rímskom práve a jej význam v socialistickej spoločnosti*, „Právny obzor” 1974, nr 57.
- Bosiacki A., *Prawo rzymskie w systemach totalitarnych (przypadek ZSRR, Włoch i Niemiec): Zarys problematyki*, „Studia Iuridica” 1999, nr 37.
- Czech-Jezierska B., Dębiński A., *Prawo rzymskie w Polsce 1939–1945*, „Zeszyty Prawnicze” 2017, t. 17, z. 3.
- Czech-Jezierska B., *Milan Bartošek i problem „właściwej metody” w badaniach nad prawem rzymskim*, w: *‘In varietate concordia’*. Księga jubileuszowa z okazji XXX-lecia pracy naukowej Profesora Bronisława Sitka, Warszawa 2019 (w druku).
- Czech-Jezierska B., *Nauczanie prawa rzymskiego w Polsce w okresie międzywojennym (1918–1939)*, Lublin 2012.
- Czech-Jezierska B., *Powojenne losy nauczania prawa rzymskiego w Polsce Ludowej (1944–1989)*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2015, t. 8, z. 1.
- Czech-Jezierska B., *Prawo rzymskie w edukacji prawniczej w pierwszych latach Polski Ludowej (1944–1949)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2014, sectio G, vol. 61, z. 2.
- Czech-Jezierska B., *Problematyczna pozycja prawa rzymskiego po II wojnie światowej w państwach socjalistycznych – przypadek Czechosłowacji*, w: *Pogranicza w historii prawa i myśli polityczno-prawnej*, red. D. Szpoper, P. Dąbrowski, Gdańsk 2017.
- Czech-Jezierska B., *Środowisko romanistyczne wobec „reformy Baszkiewiczza” z 1975 roku*, w: *‘Ad laudem Magistri Nostri’*, Mistrzowie. Dzieła polskiej romanistyki, red. E. Gajda, Toruń 2018.
- Dajczak W., Gulczyński A., Wiewiorowski J., *Sylwetki zmarłych poznańskich profesorów prawa rzymskiego*, w: *Świat starożytny, jego polscy badacze i kult panującego*, red. L. Mrozewicz, K. Balbuza, Poznań 2011.
- Dajczak W., *Kolańczyk Kazimierz*, w: *Toruński słownik biograficzny*, red. K. Mikulski, t. 3, Toruń 2002.
- Dębiński A., *Prawo rzymskie*, w: *Prawo – Kultura – Uniwersytet. 80 lat ośrodka prawniczego KUL*, red. A. Dębiński, Lublin 1999.
- Grodziski S., *Uwagi o sąsiedniej katedrze*, w: *‘Semper Fidelis’*. Prace dedykowane pamięci Profesora Janusza Sondla – legendzie krakowskiego fakultetu prawniczego, red. D. Malec, Ł. Marzec, T. Palmirski, Kraków 2017.
- Hübner P., *Nauka polska po II wojnie światowej – idee i instytucje*, Warszawa 1987.
- Hübner P., *Polityka naukowa w Polsce w latach 1944–1953. Geneza systemu*, t. I, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992.
- Jaroszyński P., *Człowiek i nauka. Studium z filozofii kultury*, Lublin 2008.
- Jońca M., *Katedra Prawa Rzymskiego*, w: *Księga jubileuszowa z okazji 90-lecia Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL*, red. A. Dębiński, S. Józwiak, A. Kawalko, M. Kruszewska-Gagoś, H. Witczak, Lublin 2008.
- Jońca M., *Wacjo i obstawa*, „Edukacja Prawnicza” 2015, vol. 157, nr 1.
- Kachlak T., *K. Marks i F. Engels o starożytności klasycznej*, Warszawa 1967.
- Kładoczny P., *Kształcenie prawników w Polsce w latach 1944–1989*, „Studia Iuridica” 1998, nr 35.
- Kodreński J., *Borys Łapicki (1889–1974)*, w: *Profesorowi Janowi Kodreńskiemu in memoriam*, red. A. Pikulska-Robaszkiewicz, Łódź 2000.
- Kodreński J., *Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego w latach 1945–1995*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1997, nr 64.
- Kolańczyk K., *Wydział Prawa Uniwersytetu Poznańskiego w latach 1919–1959*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1959, vol. 21, z. 2.

- Koschaker P., *Die Krise des römischen Rechtes und romanistische Rechtswissenschaft*, München/Berlin 1938.
- Kupiszewski H., *Rafał Taubenschlag – historyk prawa (1881–1958)*, „Zasopismo Prawno-Historyczne” 1986, t. 38, z. 1.
- Kuryłowicz M., *Prawo rzymskie w uniwersytetach w Lublinie w latach 1918–1977*, w: *Profesorowi Janowi Kodreńskiemu in memoriam*, red. A. Pikulska-Robaszekiewicz, Łódź 2000.
- Kuryłowicz M., *Prawo rzymskie we współczesnej Polsce*, w: *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa (50 lat Wydziału Prawa i Administracji UMCS)*, Lublin 1998.
- Kuryłowicz M., *Prawo rzymskie: historia – tradycja – współczesność*, Lublin 2003.
- Kuryłowicz M., *Prof. dr Adam Wiliński (w stulecie urodzin i 60-lecie doktoratu)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2006, nr 12.
- Kuryłowicz M., *Szkic do dziejów tzw. romanistyki marksistowskiej*, w: *Z dziejów prawa. Księga jubileuszowa prof. Adama Lityńskiego* (w druku).
- Łapicki B., *Uwagi o kryzysie prawa rzymskiego*, Warszawa 1936.
- Lesiński B., *Kazimierz Kolańczyk (1915–1982)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1983, vol. 45, z. 4.
- Mauersberg S., *Nauka i szkolnictwo wyższe w latach 1939–1951*, w: *Historia nauki polskiej*, red. Z. Skubała-Tokarska, t. V, cz. 1, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992.
- N.N. (były profesor Uniwersytetu Moskiewskiego), *Stalin i nowa koncepcja historii Rzymu*, w: *W poszukiwaniu innej historii. Antologia tekstów opublikowanych na łamach periodyków Instytutu Literackiego w Paryżu*, red. R. Stobiecki, S.M. Nowinowski, Łódź–Paryż 2015.
- Ojzerman T., *Powstanie filozofii marksistowskiej*, Warszawa 1966.
- Olszewski H., *Wydział Prawa w latach 1919–1990*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, vol. 61.
- Opałek K., *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962.
- Petrani A., *Wydział Prawa Kanonicznego KUL i jego działalność dydaktyczna w ciągu ubiegłego pięćdziesięciolecia*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 1968, vol. 15, z. 5.
- Rebro K., *Socialistická spoločnosť a rímskoprávna kultúra*, Bratislava 1979.
- Rebro K., *Società socialista e cultura giuridica romana*, „Index. Quaderni camerti di studi romanistici” (Napoli) 1983–1984, nr 12.
- Rozwadowski W., *Kazimierz Kolańczyk (1915–1982)*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 38.
- Sadowski P., *Wkład księdza profesora Michała Wyszyńskiego w rozwój polskiej romanistyki*, w: *‘Ad laudem Magistri Nostri’ Mistrzowie. Dzieła polskiej romanistyki*, red. E. Gajda, Toruń 2018.
- Sokala A., *Witold Lis-Olszewski (1878–1979)*, w: *Quinque Doctores. Kierownicy Katedry Prawa Rzymskiego UMK (1945–2000)*, red. A. Sokala, Toruń 2014.
- Sokala A., *Witold Lis-Olszewski i początki Katedry Prawa Rzymskiego UMK w Toruniu*, w: *Honeste Vivere. Księga pamiątkowa ku czci profesora Władysława Bojarskiego*, red. E. Gajda, A. Sokala, Toruń 2001.
- Sondel J., *O współczesnych wartościach prawa rzymskiego*, „Przegląd Humanistyczny” 1976, nr 8.
- Sondel J., *Prawo rzymskie w świecie współczesnym*, w: *Haec mihi in animis vestris templa. Studia Classica in Memory of Professor Lesław Morawiecki*, red. P. Berdowski, B. Blahaczek, Rzeszów 2007.
- Sondel J., *Rafał Taubenschlag i Waclaw Osuchowski na tle romanistyki krakowskiej po II wojnie światowej*, w: *Regnare, gubernare, administrare. Z dziejów administracji, sądownictwa i nauki prawa*, red. S. Grodziski, A. Dziadzio, Kraków 2012, t. 2.
- Sondel J., *Z dziejów Katedry Prawa Rzymskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego*, „Prace Komisji Historii Nauki PAU” 2013, nr 12.
- Spirkin A., *Zarys filozofii marksistowskiej*, Warszawa 1968.

- Szymańska A., *Z dziejów Katedry, a potem Zakładu Prawa Rzymskiego Uniwersytetu Wrocławskiego (1945–2015)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 3661, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, C/1.
- Szymoszek E., Żeber I., *Jerzy Falenciak (1910–1986)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1986, t. 38, z. 2.
- Tatarkiewicz W., *Historia filozofii*, t. 3, Warszawa 1970.
- Wiaderna-Kuśnierz R., *Adam Wojtunik (1915–1975) – niespełniona kariera romanisty*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, t. XVI.
- Wiaderna-Kuśnierz R., *Droga Wacława Osuchowskiego do profesury – w stulecie urodzin (1906–1988)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2006, nr 8.
- Wiaderna-Kuśnierz R., *Prawo rzymskie na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie w okresie międzywojennym (1918–1939)*, Toruń 2017.
- Wojtkowski A., *Katolicki Uniwersytet Lubelski 1918–1944*, w: *Księga jubileuszowa 50-lecia Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*, red. S. Kunowski, Lublin 1969.
- Wołodkiewicz W., *Czy prawo rzymskie będzie istnieć? Uwagi na marginesie nowych prac nad reformowaniem studiów wyższych*, „Palestra” 2012, nr 9–10.
- Wołodkiewicz W., *Reżymy autorytarne a prawo rzymskie*, w: *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009.
- Wołodkiewicz W., *Romanistyka warszawska po II wojnie światowej*, w: *‘Ad laudem Magistris Nostri’ Mistrzowie. Dzieła polskiej romanistyki*, red. E. Gajda, Toruń 2018.
- Wołodkiewicz W., *Rzymskie korzenie współczesnego prawa cywilnego*, Warszawa 1978.
- Żak E., Szpringer I., *Katedra Prawa Rzymskiego UMCS (1951–2009)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 13.

## Streszczenie

Odbudowa romanistyki prawniczej w Polsce powojennej narażona była na wiele trudności. Poza utrudnieniami, takimi jak problemy natury finansowej, lokalowej oraz utrudniony dostęp do literatury, pojawiły się bariery ideologiczne. Obowiązująca wówczas ideologia zasadniczo nie znajdowała miejsca dla prawa rzymskiego w systemie prawnym, który odrzucał własność prywatną na rzecz szerokiej ingerencji państwa w stosunki prywatno-prawne oraz nie dopuszczał nawet historycznych wpływów zasad prawnych państwa ustroju niewolniczego, sprzecznego z ideą socjalizmu. Opierał się on przede wszystkim na historycznym i dialektycznym materializmie oraz nauce o walce klas. Ideologia socjalistyczna miała wpływ również na system szkolnictwa, próbowano więc wyeliminować lub ograniczyć prawo rzymskie w edukacji prawników socjalistycznych „nowego typu”. Próbowano przeprowadzać w tym celu reformy studiów prawniczych. W państwach socjalistycznych wskazywano, że w romanistyce, tak jak w innych dziedzinach nauki, należy wyodrębnić dwa nurty – tradycyjną naukę „burżuazyjną” i przyszłościowy kierunek – marksistowski („romanistyka marksistowska”). Niektórzy uważali, że powinna rozwijać się tylko ta ostatnia, bowiem „romanistyka burżuazyjna” wyczerpuje swój potencjał i materiał, a przede wszystkim posługuje się błędnymi i przestarzałymi metodami. Te polemiki przybierały na sile zwłaszcza w momentach przełomowych, gdy prawo rzymskie na wydziałach prawa było marginalizowane lub nawet likwidowane w ramach nowych reform studiów prawniczych. Te przełomowe dla powojennej romanistyki wydarzenia wyznaczają punkty zwrotne w dziejach romanistyki polskiej w okresie Polski Ludowej, zapoczątkowanych w latach 40.

*Słowa kluczowe:* historia prawa, prawo rzymskie w państwach socjalistycznych, ideologia marksistowska, prawo rzymskie w Polsce, historia nauki prawa rzymskiego w Polsce

## THE DIFFICULT BEGINNINGS AND BARRIERS OF THE POST-WAR POLISH ROMANISTICS

### Summary

The rebuilding plan of Roman law science after Second World War was experiencing many difficulties. Aside from the inconvenience such as financial problems, conducting classes facilities, lack of access to literature etc., ideology barrier appeared. Socialist-oriented ideology generally left Roman law out of its legal system which rejected development of private property for the benefit of far-reaching state interference in private-law relationships and any influence on the part of the legal system of a state that allowed slavery, inconsistent with the ideas of socialism. It was based on historical and dialectical materialism and was connected with the inevitable fight of classes in society. The socialist ideology also played the decisive part in an educational system. Socialists were in principle against the study of Roman law and tried to limit his role in educating socialist lawyers – “lawyers of the new type”. They tried to conduct the reform of law studies and partly they made a success of it. In socialist states two tendencies in Roman law studies should be distinguished – “traditional” Roman law studies, referred to as “bourgeois”, and new “Marxist Roman law studies”. Some explorers of this tendency believed that it was only “Marxist Roman law studies” that required further development, while “bourgeois Roman law studies”, opposed to the former, could only provide a basis of information collected by its researchers. These polemics increased especially in breakthrough moments, when Roman law was marginalized or even abandoned in faculties of law. Exactly these turning points could prove helpful in performing periodization of Polish Roman law studies in People’s Poland began in the early 1940s.

*Keywords:* legal history, Roman Law in socialist states, Marxist ideology, Roman Law in Poland, History of the Roman Law science in Poland

**Hanna Fedushchak-Paslavska**

DOI: 10.15584/znurprawo.2019.26.3

Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki  
ORCID: 0000-0002-1778-2075

## ЗНАЧЕННЯ РИМСЬКОГО ПРАВА ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ПРАВНИКА

Сьогодні в українському суспільстві щоразу частіше з'являються роздуми з приводу важливості духовного розвитку особи. В час, коли батьки працюють для забезпечення матеріального добробуту своїх дітей, духовну сферу забезпечують Інтернет, телебачення, міжособистісне спілкування. Користуючись свободою слова, правом вільно виражати свої погляди і переконання, такі джерела доволі часто подають неперевірену інформацію, спотворюють дійсність, нав'язують несправжні цінності та суб'єктивні оцінки, відверто зловживаючи недосвідченістю і довір'ям свого споживача. Тому в таких питаннях молодих людей не можна залишати на самоті. Вони повинні мати вибір, а також мати знання, аби зуміти зробити його. Неабияку роль в цьому процесі відіграють навчальні заклади, в т.ч. і вищі.

Якщо говорити про вищу юридичну освіту і юриспруденцію, загалом, то тут духовна сфера має, можна сказати, прикладне значення, адже в основі дій, оцінок, рішень, правових позицій юриста лежить його правова свідомість як ставлення «до чинного чи бажаного права, а також до всього, що охоплюється правовим регулюванням»<sup>1</sup>. Сучасні українські юристи як на стадії нормотворення так і в правозастосуванні, повинні керуватися розумінням права як цінності, а не просто бути конкурентоспроможними. Тому формування правової свідомості українського правника має стати одним із важливих завдань вищої юридичної освіти.

Правова свідомість є елементом правової культури, яка у свою чергу, базується на цінностях, що закладають основу відповідної правової традиції: західної чи східної. Загальновідомо, що римське право разом з грецькою філософією та християнською ідеологією, сформували цінності західної

<sup>1</sup> Правосвідомість, [uk.wikipedia.org/wiki/Правосвідомість](http://uk.wikipedia.org/wiki/Правосвідомість) (1.02.2019).



правової традиції. Всі вони нині закріплені у ст.2 Договору про Європейський союз<sup>2</sup>.

Зрозуміло, що Римське право як складову вищої юридичної освіти, у Львівському університеті викладали із часу його заснування<sup>3</sup>. Різними були, звичайно, назва, обсяг, змістове наповнення. Однак, починаючи з радянських часів «Основи римського приватного права», «Основи римського цивільного права», «Римське приватне право», тощо викладали протягом одного семестру (32 години лекційні, 16 годин – практичні заняття), завершуючи курс заліком.

При цьому автори радянських підручників, відкидаючи римське право «як джерело для запозичень чи зразок для наслідування»<sup>4</sup>, все ж підкреслювали «певне практичне значення» вивчення римського приватного права студентами-юристами<sup>5</sup>, потребу «знати і розуміти цивільне право капіталістичних країн», «розуміти зміст термінів і понять римського права, які збереглися в буржуазному праві»<sup>6</sup> для використання цих знань «при ділових контактах радянських зовнішньо торгівельних організацій з іноземними фірмами»<sup>7</sup>.

У пострадянський період навчальні програми залишаються приблизно однаковими у навчальних закладах по всій Україні. Винятком є Київський національний університет імені Тараса Шевченка та Національний університет «Одеська юридична академія», де зусиллями професорів Підпригори О.А. та Харитонова Є.О. вивченню і дослідженню римського права надають більше уваги. У цих навчальних закладах для засвоєння надбань римського права студентами виділена більша кількість годин; навчальними планами передбачені курсові роботи; розроблені і викладаються спеціальні курси, які дають змогу поглибити знання римського права. У Одеському університеті діє «Школа римського права», щороку відбуваються наукові конференції з проблематики, пов'язаної із римським правом, де виступають як досвідчені науковці так і аспіранти та студенти.

Водночас, у ХХІ ст., коли Україна в черговий раз поплатилася за «багатовекторність», «безвекторність» чи іншу невизначеність, на юридичному факультеті Університету, який знаходиться в центрі Європи, вирішили, що

---

<sup>2</sup> Treaty on European Union, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/228848/7310.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228848/7310.pdf) (1.02.2019).

<sup>3</sup> При цьому не важливо чи приймемо за час його заснування 1661р.чи 1784 р., адже римське, канонічне і природниче право на той час закріпилися як складові елементи університетської освіти.

<sup>4</sup> І.Б. Новицкий, Основы римского гражданского права, в: Юридическая литература 1972, с. 15–16.

<sup>5</sup> О. С. Иоффе, В.А. Мусин, Основы римского гражданского права, в: Издательство Ленинградского университета 1974, с. 8.

<sup>6</sup> І.Б. Новицкий, Основы..., с. 17.

<sup>7</sup> О.С.Иоффе, В.А. Мусин, Основы..., с. 8.

«Римське приватне право» має стати дисципліною вільного вибору студента. У результаті у 2015-2016 н.р. на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка курс не читали взагалі. Але наші розумні молоді люди його вибрали і на 2016-2017 н.р. 150 студентів записалися слухати цей курс.

Після повернення «Римському приватному праву» статусу нормативного на 2017-2018 н.р. маємо 2 години на тиждень: один тиждень – лекційні, другий тиждень – практичні заняття. За цей час (32 години) треба засвоїти систематику римського приватного права; основи процесу виникнення інститутів сучасного цивільного права; правову термінологію; специфіку джерел(форм правоутворення) римського права; засоби римської юридичної техніки; закласти основи правового мислення.

Зрозуміло, що залишати Римському праву виключно пропедевтичну роль щодо цивільного права, як це було в радянські часи, є звуженням його можливостей. Так само, як наголошувати на тому, що Римське право належить до переліку історично-правових дисциплін. Римське право є відокремленим і незалежним<sup>8</sup> серед інших правознавчих дисциплін і його вплив на розвиток правової свідомості українського правника проявляється в кількох напрямках.

Сьогодні римське право сприймається в Україні як те спільне, від якого не може відмовитись жоден народ і що пов'язує його з іншими народами саме у сфері приватного права. Це те логічне, раціональне, природне для забезпечення потреб людини, однакове для урегулювання правових відносин у різних типах правових систем на «просторах західної цивілізації».

Крім того, правові конструкції, понятійний інструментарій, принципи, основна мета права – відновлення справедливості – лежать в основі всього сучасного європейського національного і міжнародного права.

І, коли на хвилі євроінтеграційних процесів однією із головних поставила ідея уніфікації права, створення нового *ius commune* Європи<sup>9</sup>, то цілком зрозуміло, що саме у римському праві знову побачили те ядро, навколо якого об'єдналися правові системи західної цивілізації. Сучасні компаративісти навіть заговорили про четвертий етап рецепції римського права у формі запозичення його принципів, що постають як основа для формування *ius Europeum* у значенні уніфікованого європейського права, нового спільного європейського права.

Нині *ius Europeum* реально застосовується у європейському співтоваристві, де в більшості країн загальновизнані норми міжнародного права мають пріоритет перед нормами внутрішньодержавного права.

---

<sup>8</sup> Скоріше, інші дисципліни базуються на категорійних, системних, методичних і ціннісних надбаннях римського права.

<sup>9</sup> Таку роль римське право вже відіграло у період середньовіччя.

Також *ius Europeum* має пряму дію при застосуванні у структурі загальноєвропейського судочинства. В даному випадку римське право зберігає свій вплив через загальні принципи права, сприйняті юриспруденцією загальноєвропейського судочинства. Як відомо, тут допустимими є посилання на будь-який принцип, що є спільним для правових систем держав-членів співтовариства.

Більше того, у своїх висновках конституційні суди деяких держав прямо посилаються на *regulae iuris* римського права.

Як вже зазначалося, *ius Europeum* не є щось чуже для національних правових систем, оскільки правові системи країн західної правової традиції вже проникнуті цими загальними принципами права. Проте, є певні відмінності у їх використанні. Так, у країнах континентального права законодавець, формулюючи юридичну норму, бере за основу ці загальні принципи права, як виразники «вищої ідеї права», «над позитивної справедливості» на стадії законотворення.

У правовій системі англо-американського типу для відновлення справедливості суддя розв'язуватиме спір, навіть якщо у правовій системі нема норми для вирішення даної конкретної проблеми. Спір має бути вирішений. Вирішений виходячи із тих самих «вищої ідеї права», «надпозитивної справедливості», з логіки. Верховенство логіки, здорового глузду, *ratio* і є верховенством права. В цьому суть «*the Rule of Law*». Тобто, загальні принципи права у цьому типі правової системи використовують на стадії правозастосування.

Саме так працювала правова система давнього Риму, де заради відновлення справедливості римські претори, а також юристи, використовуючи такі засоби юридичної техніки як аналогія і фікція, шляхом *interpretatio* урегульовували спір навіть тоді, коли певний конкретний випадок був новим для правової системи. Це яскраво демонструє Публіціанський позов (70 р. до н.е.), який за аналогією надавали бонітарному (преторському) власникові, допустивши фікцію, що добросовісний володілець нібито проволодів річчю термін, необхідний для набуття права власності за давністю володіння<sup>10</sup>.

Таку діяльність римські претори і юристи здійснювали, виходячи із принципу *aequitas* як уявлення про добро і справедливість, яке не лише дозволяло, а й примушувало відступати від вимог формального права, якщо це право не відповідало уявленню про добро і справедливість. Тому їхня діяльність не була свавіллям, а виразом розсуду, який базувався на *aequitas*<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> М. Бартошек, Римское право: (Понятия, термины, определения), в: Юрид. лит. 1989, с. 42.

<sup>11</sup> У давньому грецькому праві «*equity*» означало доцільність, а у англійській правовій системі з XV ст. функціонує «*law of equity*» («право справедливості»), що формувалося у діяльності лорда-канцлера, який мав розглядати справу «по совісті», «по справедливості».

У континентальному праві, де «*dura lex – sed lex*», загальні принципи права всього лише основа для формування юридичних норм. А правотворчість суддів, яка реалізовується через судовий прецедент і є другорядним після закону джерелом права, також обмежена нормами закону.

Тому доктор права Гарвардського університету, колишній суддя Європейського Суду з Прав Людини Бостян Зупанчич, виступаючи у березні 2019 р. у Львівському національному університеті імені Івана Франка за круглим столом на тему: «Верховенство права та правосуддя у сучасній парадигмі прав людини», цілком правильно підкреслив те, що «*the Rule of Law*» не існує у континентальній Європі, воно є характерною ознакою англійської правової системи». Хоч саме в такому формулюванні – «*the Rule of Law*» – зафіксоване у вже згаданій вище статті 2 Договору про Європейський Союз<sup>12</sup>.

У час конвергенції правових систем сучасності, та зважаючи на доволі часте використання саме «англійської» процедури у міжнародних судах, українські правники повинні досконало знати і розуміти її правову природу, усвідомлювати суть загальних принципів права, якими тут оперують як *regulae iuris*.

Тобто, знову повертаємося до особливостей формування, функціонування та перспективності джерел (форм правоутворення) римського права, його правової термінології, засобів юридичної техніки, до цінностей на основі яких сформувалося правове мислення римських юристів, врешті правова свідомість західної правової культури.

Завжди виникає питання: чому саме римське право, а не право якогось іншого давнього народу, піддалося рецепції і тепер є предметом вивчення в університетах світу?!

Відповідаючи на це запитання, вбачаю кілька аспектів. По-перше, специфічність джерел (форм правоутворення) римського права, а саме практика преторів та інтерпретації юристів, діяльність яких розглядають як один із перших етапів у процесі зародження таких джерел права як правовий прецедент та правова доктрина, відповідно.

По-друге, відкритість правової системи давнього Риму, здатність її до запозичень і подальша науково-практична «фільтрація» запозиченого крізь призму *aequitas* в процесі вирішення конкретних життєвих випадків (казусів) з метою відновлення справедливості.

По-третє, першість процедури і процесуального права, загалом, перед матеріальним правом. Відомо, що про наявність того чи іншого матеріального права у Римі свідчила наявність формули позову, тобто, можливість захистити своє матеріальне право у судовому порядку. Слід наголосити, що

---

<sup>12</sup> Treaty on European Union, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/228848/7310.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228848/7310.pdf) (1.02.2019).

однією із вимог «the Rule of Law» є доступ до суду, а також розгляд справи незалежним судом, автономія правової аргументації. Сьогодні, коли у навчальному процесі акцентуємо на засвоєнні позитивного, діючого права (а точніше, просто норм закону), не заглиблюючись у процес його виникнення, правову природу, чинники, які зумовили його появу і розвиток, є реальна загроза того, що «автономія правової аргументації» судді без відповідного рівня правової свідомості, замість власного розсуду буде звичайним, можливо навіть, «мотивованим» сторонніми впливами, свавіллям.

По-четверте, наявність типізованих формул позовів. Нині проформа у міжнародному комерційному праві, а також writ у англійському процесі, куди достатньо внести імена сторін.

По-п'яте, ідея-принцип aequitas, яка є виразником специфічного типу мислення, що ґрунтується на ratio. У відданості ідеї aequitas, у її аргументації, у тлумаченні окремих життєвих випадків через призму aequitas і полягає праворозуміння римських юристів, пізнання якого є предметом вивчення курсу «Історія правових учень»<sup>13</sup>.

Викладачі кожного навчального закладу, навчаючи і виховуючи молодь, прагнуть мати видатних випускників, пишатися ними. Львівський університет має таких багато, особливо, за період кін. XIX – поч. XX ст. У той час, не маючи своєї держави, українська нація змогла представити світові багато видатних імен українських правників. Це були люди з громадянською позицією, високою національною і правовою свідомістю, які проявлялися буквально у всіх сферах їхньої діяльності.

Сьогодні хочеться згадати одного із багатьох – Володимира Старосольського (1878-1942) – видатного українського адвоката, громадського, політичного і військового діяча, вченого, юриста, соціолога, політолога, який у свій час навчався у Львівському університеті, а у 1939 році був запрошений радянською владою викладати державне право, очолити кафедру<sup>14</sup>. На прикладі його правової свідомості, яка проявлялася у всіх видах його діяльності від публічних виступів і промов у якості адвоката українських політичних в'язнів до наукових праць, можемо побачити високі результати освітнього процесу в європейських університетах XIX – поч. XX ст.

Пишучи свою біографію, Володимир Старосольський називав відомих професорів Станіслава Дністрянського, Людвіга Гумпловича, Георга Єлінека, Георга Зіммеля, які були його учителями; філософські школи неокантіанців та нормативістів, що вплинули на його правову свідомість та європейське

---

<sup>13</sup> Нині залишається дисципліною вільного вибору студентів.

<sup>14</sup> Але це запрошення закінчилося арештом у грудні того ж року, а через два роки поневірянь в закладах несвободи, смертю в таборі Західного Сибіру у лютому 1942 р. і похованням у спільній могилі.

праворозуміння з такими основоположними цінностями як верховенство права, демократія, повага прав та свобод людини і громадянина.

Так написану ще у 1916 р. німецькою мовою працю «Das Majoritätsprinzip» («Принцип більшості»)<sup>15</sup>, яка стала підсумком стажування Володимира Старосольського в університетах у Граці, Берліні та Гейдельберзі, неодноразово цитували вчені різних країн, а «німецькі фахівці в галузі права вважали «принцип більшості» В. Старосольського одним з основних понять юриспруденції»<sup>16</sup>. У той же час, в Україні навіть про самого автора майже нічого не було відомо.

У «Das Majoritätsprinzip» бачимо аналіз принципу більшості як з точки зору його генези, так і в аспекті різних сфер його застосування, що Володимир Старосольський зумів зробити завдяки глибоким знанням римського права, правових учень, державного права, міжнародного права, історії та теорії держави і права. Автор порівняв засоби ухвалення рішень, в залежності від виду спільнот: принцип гегемонії, де все вирішує гегемон (один або група); принцип одностайності (*consensus*) – у спільнотах, які базуються на сумі «воль всіх»; принцип більшості у спільнотах, що становлять єдність, ціле (*universitates, corpora*), які базуються на «загальній волі». Особливо помітним у цій праці Володимира Старосольського є вплив надбань Римського права та Історії правових учень, зокрема, всім відоме розмежування «загальної волі» і «волі всіх» у концепції Ж.-Ж. Руссо; вчення про спільноти і суспільні зв'язки Станіслава Дністрянського; теорія меншості Георга Єлінека. Із вчення про юридичну особу в римському праві Володимир Старосольський запозичив розуміння єдності, єдиного цілого (*corporatio*), де рішення більшості є виразом волі цілого; – із договору товариства (*societas*), в основі якого є об'єднання майна і спільні зусилля для досягнення спільної господарської мети, – вимогу *consensus*-у; – із розуміння спільної власності (*communio*) – право заперечення (*ius prohibendi*), яке належить меншості. Важливим для розмежування правової природи різних спільнот є розуміння, що «спільне майно», не є «спільною власністю». Юридична особа має спільне майно, у двох інших випадках – спільна власність, спільні зусилля, єдина мета. Володимир Старосольський також зупинив свою увагу на ознаках держави, аналогічних з ознаками інших об'єднань-суб'єктів права, які виділив у своїй концепції його учитель Г.Єлінек, а саме: 1) цілеспрямованість 2) єдність індивідів, 3) наявність волі.

---

<sup>15</sup> В. Старосольський, Принцип більшості /Пер. з нім. мови Костянтина Поліщука; вступна стаття Станіслава Стемпеня; автор проєкту і упорядник Михайло Петрів, в: Літопис 2018, с. 312.

<sup>16</sup> І. Чорновол, В. Старосольський – фундатор української політології, Ігор Чорновол//[storinka-m.kiev.ua/article.php?id=381](http://storinka-m.kiev.ua/article.php?id=381) (1.02.2019).

Сьогодні, взявши за основу концепцію Володимира Старосольського, викладену у «Das Majoritätsprinzip» можемо прийти до висновку, що міжнародні організації, і зокрема, Рада Безпеки ООН та інші її органи, належать до того типу спільнот, в основі яких лежить не «загальна воля», а сума «воль всіх», а тому їх рішення вимагають одностайності, консенсусу. У спільнотах, де рішення потребують одностайності, меншість, будучи забезпеченою для захисту своїх інтересів можливістю вето (ius prohibendi), не повинна при цьому зловживати правом.

У час, коли Україна потерпає від агресії з боку Російської Федерації – постійного члена Ради Безпеки ООН, а міжнародна спільнота в особі її органів, які були створені для реалізації цілей ООН, залишаються безсилими перед країною, яка демонструє відмову від права як регулятора суспільних відносин, яку неможливо примусити не зловживати правом при застосуванні veto, з'являються різні пропозиції про вихід із кризи: 1) позбавити Російську Федерацію членства у відповідних міжнародних організаціях; 2) змінити процедуру винесення рішень у цих організаціях<sup>17</sup>.

Оскільки зміна принципу прийняття рішень можлива за умови зміни правової природи цих міжнародних спільнот, що, виключається, то, очевидно, врахувавши, що метою ООН, згідно із ст.1 Статуту ООН, є «підтримувати міжнародний мир та безпеку»<sup>18</sup>, слід використати перший спосіб.

Тобто, написане більше як сто років тому дослідження вносить ясність у розуміння сучасних проблем юриспруденції і міжнародного права, зокрема.

Підсумовуючи, доходимо висновку, що про пряме прикладне значення Римського права (особливо в порівнянні з основною масою дисциплін правового спрямування) стверджувати важко, але, воно покликане формувати відповідне ставлення студента – майбутнього правника – «до чинного чи бажаного права, а також до всього, що охоплюється правовим регулюванням». Тобто, його роль основоположна для всієї юриспруденції як на стадії нормотворчості так і в процесі правозастосування.

Тому, значення Римського права не слід обмежувати його пропедевтичною роллю щодо цивільного права. Тим більше, що вагомою є роль надбань також римського публічного права, зокрема, державного, кримінального, адміністративного.

Закладені у римському праві цінності західної правової культури надають йому аксіологічного значення.

---

<sup>17</sup> Разом з тим, не зважаючи на те, що Російська Федерація і далі продовжує порушувати норми і принципи міжнародного права, нині цілком реальним є повернення їй права голосу в ПАРЄ, а також зняття санкцій, які були накладені у зв'язку з агресією щодо України.

<sup>18</sup> Статут Організації Об'єднаних Націй, [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010) (1.02.2019).

Римське право також важливе в методичному плані як налагоджений механізм функціонування правової системи, метою якої є забезпечення прав індивіда, відновлення порушеної справедливості.

Результатом вивчення Римського права має стати не цитування сентенцій, а відкритий для пошуку справедливого (читай раціонального, логічного) рішення, як в юриспруденції так і в повсякденному житті, розум. Розум, здатний бути творцем, а не лише обмеженим виконавцем.

Ми вже не маємо можливості далі покладатися на випадок, важливу державну справу пускати на самоплив. Українські судді, адвокати, прокурори, нотаріуси мають бути не тільки конкурентоспроможними, а й усвідомлювати цінність права. Формування правової свідомості сучасного українського юриста повинно стати цілеспрямованим процесом.

## Бібліографія

- Treaty on European Union: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/228848/7310.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228848/7310.pdf) (1.02.2019).
- Treaty on European Union, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/228848/7310.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228848/7310.pdf) (1.02.2019).
- Бартошек М., Римское право: (Понятия, термины, определения), в: Юрид. лит. 1989.
- Иоффе О.С., Мусин В.А., Основы римского гражданского права, в: Издательство Ленинградского университета 1974.
- Новицкий И.Б., Основы римского гражданского права, в: Юридическая литература 1972.
- Правосвідомість, <https://uk.wikipedia.org/wiki/Правосвідомість>.
- Старосольський В., Принцип більшості /Пер. з нім. мови Костянтина Поліщука; вступна стаття Станіслава Стемпєня; автор проекту і упорядник Михайло Петрів, в: Літопис 2018.
- Статут Організації Об'єднаних Націй, [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010).
- Чорновол І., Старосольський В. – фундатор української політології, Ігор Чорновол/[storinka-m.kiev.ua/article.php?id=381](http://storinka-m.kiev.ua/article.php?id=381) (1.02.2019).

## ZNACZENIE PRAWA RZYMSKIEGO DLA KSZTAŁTOWANIA ŚWIADOMOŚCI PRAWNEJ WSPÓŁCZESNEGO UKRAIŃSKIEGO PRAWNIKA

### Streszczenie

Artykuł pokazuje różne kierunki wpływu prawa rzymskiego na tworzenie świadomości prawnej współczesnego ukraińskiego prawnika. Ustanowienie władzy radzieckiej na Ukrainie spowodowało zawężenie roli tej dyscypliny w procesie edukacyjnym. Jednak praktyczna rola prawa rzymskiego, która polega na jego wpływie na świadomość prawną, oraz metodologiczne znaczenie prawa rzymskiego pozostaje fundamentalne dla każdego zawodu prawniczego w dzisiejszych czasach.



Nauczanie prawa rzymskiego od zawsze odgrywało ważną rolę w przygotowaniu przyszłych prawników na uniwersytetach w krajach o zachodniej tradycji prawnej. Przede wszystkim chodzi o specyfikę źródeł prawa rzymskiego, a mianowicie o praktyczną i interpretacyjną działalność prawników rzymskich, otwartość systemu prawnego starożytnego Rzymu i oparcie go na zasadzie *aequitas*.

*Słowa kluczowe:* wartości UE, praworządność, zachodnia tradycja prawna, Wołodmyr Starosolski, zasada większości

## **THE SIGNIFICANCE OF ROMAN LAW FOR THE FORMATION OF THE LEGAL CONSCIOUSNESS OF A MODERN UKRAINIAN LAWYER**

### Summary

The article reveals different directions of the influence of Roman law on the formation of the legal consciousness of a modern Ukrainian lawyer. Since the establishment of Soviet Power in Ukraine, the role of this discipline in the educational process has been narrowed. However, the practical role of Roman law, which consists in its forming influence on the legal consciousness, and the propaedeutic, axiological and methodological significance of Roman law, remains fundamental to every legal profession nowadays.

The acquisition of Roman law, which is constantly in development, has always been used in the preparation of future lawyers in universities of the Western legal tradition countries. First of all, it is about the specificity of the sources of Roman law, namely the practice of praetors and interpretations of lawyers; openness of the legal system of ancient Rome to borrowing; the importance of the legal procedure; availability of typed claims formulas; idea-the principle of *aequitas*, which is the expression of a specific type of thinking based on the ratio.

*Keywords:* EU values; the rule of law, Western legal tradition, Volodymyr Starosolskiy, the principle of the majority

**Bohdan Hutiw**

Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki  
ORCID: 0000-0001-8535-3590

**ВПЛИВ РИМСЬКОГО ПРАВА  
НА ПРАВОВУ СИСТЕМУ  
ДЕРЖАВИ-МІСТА ВАТИКАН****Вступ**

Римське право – правова система Стародавнього Риму, що діяла в Римській державі (царського, республіканського періодів і періоду імперії) та Візантії. Розвиток римського права охоплює понад тисячу років юриспруденції, від Законів Дванадцяти таблиць (бл. 439 р. до Р. Х.) до лат. *Corpus Iuris Civilis* (528-35 pp.) імператора Юстиніана I. Римське право стало основою всіх правових систем у континентальній Європі, Ефіопії та найдавніших Європейських колоніях, зокрема в Латинській Америці. В тому числі, воно значним чином вплинуло на правову систему Папської держави, а відтак і Держави-міста Ватикан.

Автором висвітлено процес формування канонічного права, як основного джерела правової системи Держави-міста Ватикан. Зокрема встановлено, що римське право мало беззаперечний вплив на розвиток канонічного права, на його структуру та зміст, про що свідчать декілька його кодифікацій.

Також, в даній праці розглядається процес розвитку римського права, створення його нових збірників, зводів і кодифікацій, та їх вплив на становлення та розвиток Папської держави. Зокрема опрацьовано: Міланський едикт, Кодекс Феодосія, звід законів Юстиніана, «Декрет Граціана» тощо.

**Основа частина**

Римське право в історії людства посідає особливе місце. Із нерозвинутої, переважно архаїчної системи патріархального права, що мало вузьконаціональний характер, воно перетворилося на загальне право всього Стародав-

нього світу. Причому окремі його інститути застосовуються і у найсучаснішому праві<sup>1</sup>.

На перших ступенях свого розвитку римське право характеризується станом злиття публічного і приватного права, виокремлення яких відбувалося поступово в ході історичного процесу. Підставами цього вважають: вивільнення особистості від її зв'язків із суспільними союзами (рід, сім'я тощо); посилення державної влади і зосередження в її руках функцій публічного права; перехід натурального господарства в грошове<sup>2</sup>.

Римське право пройшло понад тисячолітню історію свого становлення та рецепції в різні правові сім'ї. Сучасні національні правові системи ґрунтуються на подібних загальних принципах, правовій культурі, правовій доктрині, правових традиціях, санкціонованих і несанкціонованих звичаях та ін. Саме ці правові категорії становлять, насамперед, підґрунтя будь-якої правової системи і сім'ї. Вони створюють фундамент і наповнюють собою кожен національну правову систему і правову сім'ю<sup>3</sup>. Такий міцний фундамент національним правовим системам надало римське приватне право завдяки рецепції<sup>4</sup>.

Щодо самого поняття рецепції римського права, то на нашу думку, найбільш точним є визначення проф. В. І. Борисової та Л. М. Баранової, а саме, рецепція римського приватного права – це процес відродження й пристосування загальних положень та засад цього права окремими правовими системами в умовах певних суспільно-економічних відносин<sup>5</sup>.

Отже, яким чином рецепція римського права вплинула на правову систему Держави-міста Ватикан та на історію становлення Католицької Церкви загалом, пропонуємо розглянути далі.

Держава-місто Ватикан має давнє історичне коріння, пов'язане із зародженням християнства, розвитком його церковно-організаційних структур, становленням інституцій папства, його володінь, формуванням на їх основі державної влади із понад тисячолітнім функціонуванням Папської держави (області), яку є всі підстави вважати попередницею сучасного Ватикану. Крім цього історичного аспекту, дослідження процесів становлення, а відтак функціонального розвитку усіх державницьких інститутів її неодмінно

---

<sup>1</sup> В.І. Борисова, Л. М. Баранова, Основи римського приватного права: Підручник, Право 2008, с. 5.

<sup>2</sup> Ю.С. Гамбаров, Гражданское право. Общая часть, Зерцало 2003.

<sup>3</sup> А.Х. Саидов, Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник, Юрист 2000, с. 157–171.

<sup>4</sup> С.Д. Гринько, Значення типології рецепції римського права для правових систем європейських країн, в: Приватне право і підприємництво 2014/ Вип. 13, с. 9.

<sup>5</sup> В.І. Борисова, Л.М. Баранова..., с. 11.

пов'язані із правовими аспектами. Суть їх полягає у тому, що процеси державотворення відбувалися одночасно й на основі наявних у певні історичні періоди правових порядків. Отже, у цьому контексті розгляд багатоманіття правових проблем, що виникали і вирішувалися протягом усієї історії Християнської, а згодом Католицької Церкви, слід проводити у тісному переплетінні з морально-етичними категоріями, що так чи інакше засновувалися на божественних істинах. Тож правосуб'єктність церкви на початках християнізації Західної Римської імперії, а згодом Римського екзархату закріплювалася приписами римського права, в результаті рецепції якого удосконалювалося і розвивалося канонічне право, релігійне за змістом, але типове за структурою і формою для романо-германської правової сім'ї. Саме кодифіковане канонічне право є основою правової системи Ватикану.

Оскільки Ватикан є правонаступником Папської держави, слід розглянути процес формування канонічного права та рецепції в нього римського приватного права ще з часів утворення папських володінь.

Виникнення та інституційне оформлення християнської Церкви (I-IV ст. н.е.) (а, отже, і поява та початок дослідження канонічного права) відбувалося на фоні розквіту римського класичного права. Римське класичне право традиційно (зважаючи на особливості давньоримської автохтонної релігії та державне ставлення до релігійних утворень) відносило наділене релігійним характером "священне право" (*jussacrum*) до сфери публічного права<sup>6</sup>.

Об'єктивними чинниками, що у значній мірі зумовили нову не обтяжену наперед визначеними аксіологічно-правовими постулатами постановку цього питання, стали рецепція римського класичного права та секуляризація суспільного життя. Рецепція, що сприяла поширенню поглядів на римське право як на своєрідну ідеальну систему права (усвідомлюючи, втім, відсутність за ним засобів державного примусу) зробила знову актуальним теоретичне питання розподілу всіх сфер і галузей права (а, отже, і канонічного права Церкви) на типи і види (зокрема, на публічне та приватне право). Секуляризація суспільства<sup>7</sup>, що призвела до істотного звуження впливу релігії та Церкви на різні сфери соціальної дійсності, дозволила відокремити канонічне право у окремий об'єкт вивчення. Воно почало сприйматися вже не лише як невід'ємна частина певної системи національного права, підрозділ делегованого законодавства чи сукупність легалізованих державою норм, а в якійсь мірі, як самодостатнє об'єктивно існуюче явище<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Дигести Юстиніана – Избранные фрагменты в переводе И.С. Перетерского, Москва 1984, с. 23.

<sup>7</sup> А.А.Ерышев, Н.П. Лукашевич, Социология религии, Киев 1999, с. 109.

<sup>8</sup> С.В. Місевич, Місце канонічного права в системі правових явищ, в: Науковий вісник Чернівецького університету: зб. наук, праць., Вип. 660: Правознавство. – Чернівці/2013, с. 20.

Одним з перших актів Римської імперії, який мав вагоме значення для християнства, а відтак і для формування канонічного права – був Міланський едикт 313 р., який був виданий імператорами західної і східної частини Римської імперії Константаном I Великим (306-337 рр.) та Ліцинієм (308-324 рр.) в Медіолані (сучасний Мілан). Християнству нарешті було надане право легального існування на всій території держави і який став правовою підставою виникнення та в подальшому поширення папських володінь.

Отже, християнство було остаточно визнано релігією, дозволеною нарівні з усіма іншими культурами, що існували і були чинними у Римській імперії. Християнам забезпечувалася свобода існування, усім дозволявся безперешкодний перехід в цю релігію. Це свідчило про встановлення Міланським едиктом рівноправності усіх релігій та свободи віросповідання: «кожному дарується свобода звернутися до тієї віри, яка, на його думку, йому підходить»<sup>9</sup>.

У контексті нашого дослідження слід вважати особливо значущим те, що Міланським едиктом врегульовувалися майнові і насамперед земельні права християн, як громади чи спільноти, об'єднаних церквою, так і окремих осіб. Надавалося розпорядження про безоплатне повернення християнам не лише місць зібрань для богослужінь, а й усієї власності, конфіскованої під час їх переслідування. Якщо ж така власність виявлялася придбаною приватними особами, то такі власники могли вимагати компенсацію за вилучення в них цього майна, причому не від християн, а з казни, у розмірі тієї суми, яку вони заплатили. Це має певні ознаки рецепції норм римського цивільного права, що важливо підкреслити. Адже саме на той час припадають в європейській юриспруденції процеси, які, за обґрунтованим висновком відомих українських правознавців професорів Одеської національної юридичної академії подружжя О. та Є. Харитонових, «належать до найбільш помітних явищ у розвитку європейських цивілізацій протягом останніх півтора тисячоліття» (йдеться про рецепції римського права.)<sup>10</sup>.

Константан у Міланському едикті визначив християнську общину як *corpus christianorum*. За тодішнім загальним цивільним правом такі корпорації користувалися правом набувати майно: 1) шляхом купівлі, 2) через дарування (*donatio*) і 3) за заповітом. Право надбання майна церквою шляхом купівлі не підлягало сумніву. Правом *donatio* (подарунок) церква користувалася з 321 р. Спеціальне законодавство з цього питання стосувалося лише його деталізації.

---

<sup>9</sup> Л.О. Попсуенко, Міланський едикт 313 р. – юридичне підґрунтя в процесі формування правового статусу Християнської церкви, в: Актуальні проблеми політики 2009/ Вип. 36, с. 328–329.

<sup>10</sup> Є. Харитонов, Від осмислення рецепції римського права – до формування загальної теорії взаємодії правових систем, в: Право України 2014, № 1, с. 278.

Отримання майна за заповітом у римському праві було ускладнене, бо діяв принцип – *donations*. Визначний юрист періоду класичного розвитку цього права Доміцій Ульпіан, який своєю консультативною практикою відчутно впливав на його розвиток і застосування (а це тривало й у періоди початкової рецепції римського права), встановив норму, згідно з якою не можна призначати спадкоємцями «невизначених осіб» (*personae incertae*) – цілі міста, всіх громадян міста, навіть богів. Керуючись цією нормою, влада не дозволяла церкві як корпоративному утворенню отримувати спадок. Для того, щоб заповіт не був скасований, доводилося вдаватися до *fideicommissum* (або простішою мовою – юридичних хитрощів): майно довіряли одному з членів церкви, який згодом передав його християнській общині. Отже, як ми бачимо, рецепція римського права мала місце вже у Міланському едикті 313 р., який мав безпосередній вплив на утворення Християнської Церкви та на розвиток канонічного права загалом.

Конституцією від 3 липня 321 р. Константин визнав за церквою право отримувати спадщину. Цей закон не піддавався згодом жодним обмеженням<sup>11</sup>, що підтверджено таким правилом Кодексу Феодосія: «Нехай у кожного буде право залишити, що захоче, зі свого майна [у заповідальному розпорядженні] на випадок смерті на користь священного католицького і шанованого зібрання [Церкви]»<sup>12</sup>.

Після остаточного розпаду Західної Римської імперії (476р.), яка проіснувала майже тисячу років, у період раннього Середньовіччя протягом V ст., визначення та юридичне закріплення правового статусу Християнської Церкви, а також і її майнових, у т. ч. земельних, прав та, відповідно, формування папських володінь було продовжено за правовими нормами, зафіксованими у Кодексі Феодосія (*Codex Theodosianus*), – першому офіційному збірнику конституцій. У ньому зібрано розпорядження імператорів з початку IV ст. Кодекс укладено протягом 435-438 рр. за правління Феодосія II Молодшого (408-450) – імператора Східної Римської імперії. Він став першим офіційним кодифікованим актом римського права у вигляді збірки із шістнадцяти книг, що містять систематизовані та узгоджені імператорські конституції – від 1 червня 311 і до 16 березня 437 р. Саме Кодекс Феодосія, як зазначає Л. Попсуєнко, став основним джерелом принципів та юридичних норм, що визначили характер канонічного права<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Вибори за кордоном, що відбулися у січні-березні 2013 року, в: Вісник Центральної виборчої комісії. (Київ), 2013/ № 1/(25), с. 102.

<sup>12</sup> Второй титул шестнадцатой книги Кодекса Феодосия. Перевод, краткий историко-правовой комментарий Е. В. Сильвестровой, в: Вестник ПСТГУ I: Богословие. Философия 2010, с. 38.

<sup>13</sup> Л.О. Попсуєнко, Значення Кодексу Феодосія для формування канонічного права, в: Актуальні проблеми держави і права 2005/Вип. 25, с. 290.

Кодекс вважається першою пам'яткою права, в якому релігійні питання є не лише предметом правотворчості, а й виділені в окрему групу. Усі вони зібрані у книзі XVI під назвою «Про універсальну або католицьку церкву». У Кодексі зазначається, що Християнською Церквою визнається церква нікейська, що вона є частиною державного апарату, частиною держави, організацією, що не може існувати окремо від держави, оскільки питання її культури, внутрішньої структури та ієрархії вирішуються імператором<sup>14</sup>.

Книга XVI поділена на 11 титулів, в яких зібрано 201 фрагмент імператорських конституцій. Існує кілька перекладів книги сучасними європейськими мовами, зокрема французькою та англійською. Перший і другий титули та кілька фрагментів цієї книги перекладено російською мовою. Перший титул присвячений загальним питанням християнської віри, другий – християнським єпископам і клірикам<sup>15</sup>. А багато питань, що стосуються майнових (земельних) прав Церкви, врегульовано в інших книгах Кодексу. Так, у книзі V є титул 3 «Про кліриків і монахів», де, зокрема, подано закон 434 р. про спадкування спадщини, конкретизовано низку важливих норм<sup>16</sup>.

Книга XVI Кодексу Феодосія містить також деякі положення майнового характеру, зокрема, щодо позбавлення єретиків їхніх землеволодінь на користь Церкви. Історик П. Астапенко, зокрема виділяє таку норму: «...Після того, як вони (єретики) відступлять від віри [католицької], не будуть мати можливості здійснювати заповіді або робити дарунки ... Їхні дарування і заповіді будуть скасовані; їхня спадщина буде набута тими спадкоємцями, на яких поширюється право спадкування за законом (за умови, що вони є християнами)». «Якщо [...] єретики (єпископи, пресвітери і всі їхні старшини і служителі) спорудять в будь-якому маєтку свої церкви або місця зібрань, то земельні володіння будуть виндицировані у власність і під контроль католицької церкви» (конституція від 30 січня 412 р. та її попередниця конституція з аналогічним змістом від 22 лютого 407 р.<sup>17</sup> Отже, виходячи з вищенаведеного, можна зробити висновок, що рецепція римського приватного права істотно відобразилась на Кодексі Феодосія, і зокрема на його XVI книзі «Про універсальну або католицьку церкву».

---

<sup>14</sup> Л.О. Попсуєнко, Правовий статус Християнської церкви за римським імператорським законодавством IV ст. : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. – Історія держави і права і історія політичних, Одеса 2006, с. 9, 11.

<sup>15</sup> Второй титул шестнадцатой книги Кодекса Феодосия. Перевод, краткий историко-правовой комментарий Е. В. Сильвестровой, в: Вестник ПСТГУ I: Богословие. Философия 2010.

<sup>16</sup> Первый титул шестнадцатой книги Кодекса Феодосия. Вводная статья, перевод, краткий историко-правовой комментарий, в: Вестник ПСТГУ. I: Богословие. Философия 2009.

<sup>17</sup> П.Н. Астапенко, Нормативно-правовые основы деятельности религиозных конфессий в римском праве постклассического периода, <http://kenoma.chat.ru/gnost/theod.htm> (10.04.2019).

Безперечно, кодифікаційні процеси істотно впливали на правозастосування. На нашу думку, слід відзначити, що найважливішою стала кодифікація римського права, проведена вже на початку VI ст., тобто після падіння Західної Римської імперії. Ініціатор кодифікації східноримський імператор Юстиніан розпорядився це зробити 525 р., призначивши комісію з 10 осіб на чолі із константинопольським професором права Теофілом. Цього разу йшлося не лише про систематизацію наявних актів, використовуючи три попередні кодекси імператорських конституцій, а про опрацювання, усунення архаїзмів, застарілих джерел та насамперед про пристосування чинних джерел права до потреб тогочасного регулювання суспільних відносин. Отже, проводилась фахова творча робота.

Як цінна пам'ятка римського права, кодекс структурно включав 12 книг, кожна з яких поділялася на титули. Характерно, що пріоритет віддано церковним приписам, т. зв. «божественним повчанням». У першій книзі подані конституції з церковного (канонічного) права. «Вона починається з санкцій за богохульства, ганьблення Святої Трійці, зневажливого ставлення до Церкви і т. ін. Далі йде виклад прав і привілеїв Церкви, обмеження правоздатності єретиків, іудеїв та ін.»<sup>18</sup>.

Протягом віків відбувалося формування архітекτονіки канонічного права. Канонічне право – частина публічного права. Дану теорію можна вважати однією з найдавніших. Положення римського класичного права, відповідно до якого, релігія вважалася справою державною, а, отже, частиною публічного права, що беззастережно домінували у епоху християнської античності, було розвинено і деталізовано середньовічними каноністами. Поширенню таких поглядів сприяло тривале існування багатьох християнських церков як носіїв державної релігії, тісний зв'язок між церковними та державними органами<sup>19</sup>. «Римо-католицька Церква, – зазначає проф. С. Сливка, здійснювала кодифікацію канонічного права, у результаті чого появились «Декрет Граціана», «Декрет Григорія IX», «Корпус канонічного права», «Постанови Климента», «Екстраваганти», «Кодекс канонічного права». До джерел канонічного права католицької Церкви належать Лже-Ісидорів збірник, канонічний кодекс Західної Церкви, папські декрети (булли, бреве), правила Апостольської канцелярії, прості апостоличні документи та ін. Крім того, архітектоніку католицького канонічного права формували собори – VIII Вселенський (869 р.), Латеранські (1123, 1139, 1179, 1215, 1516–1517 рр.), Ліонські (1245, 1274 рр.), Пізанські (1409 р.), Констанцький (1414–1418 рр.), Базельський (1431 р.), Ферраро-Флорентій-

---

<sup>18</sup> Б.Й. Тищик, Історія держави і права країн Стародавнього світу: навч. Посібник, Львів 2001, с. 344–345.

<sup>19</sup> С.В. Місевич, Місце канонічного..., с. 21.



ський (1439 р.), Тридентський (1545–1563 рр.), а також помісні провінційні собори<sup>20</sup>.

Як вважають учені, «джерела канонічного права – «старого» римського права – *ius antiquum romanum* – належать ще до ранньохристиянської літератури (Святе Письмо, Діяння Святих Апостолів, Послання до римлян та ін.). У XI – XII ст. сформувалося нове канонічне право (*iusnovum*). У такому істотному реформаторському поступі важливу роль відіграло укладання й поширення протягом 1140-1141 рр. декрету Граціана «Гармонія неузгоджених канонів» (*Concordia discordantium canonum*), в якому було зведено, прокоментовано близько 3800 текстів канонічних актів. До їх тлумачення і коментування долучилися фахівці каноністи, професори університетів, де викладалося канонічне право (своїм декретом це запровадив Папа Григорій VII). Так монах із Болонії Граціан провів систематизацію і нову інтерпретацію різноманітних норм, ґрунтовно опрацювавши першоджерельний матеріал і видавши збірник, що став основним джерелом для розвитку науки канонічного права, відокремленого від теології та римського права<sup>21</sup>.

Власне тоді завершився процес становлення канонічного права (а до цього великою мірою були причетні вищезгадані кодифікаційні заходи, результати роботи соборів, правотворчість пап, які ухвалювали концептуальні рішення – (конституції, булли, бреве, рескрипти, енцикліки та ін.) як самостійної правової системи західноєвропейського суспільства. Чіткішим став її юридичний аспект, утвердилося й саме поняття «канонічне право» («*Iuscanonicum*»).

Велику вагу канонічному праву надавала його традиційність, оскільки воно коренями походило ще з античних часів, ґрунтувалося на високорозвиненій римській правовій культурі. Як ми вже зазначали, канонічне право запозичало багато понять і норм римського права, особливо в питаннях власності, спадкування й договорів. Зокрема, Граціан використовував при складанні Декрету як загальну схему побудови інституцій Юстиніана, так і величезну кількість виписок із джерел римського цивільного права. Римська церква протягом середніх віків у всіх своїх мирських справах керувалася виключно римським правом, ігноруючи розрізнені варварські звичаї й закони германських племен. Ось чому нерідко церква характеризується як хранителька римського права<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> С.С. Сливка, *Канонічне право: навч. Посібник*, в: Вид. 3-є, перероб. і допов. Х. Право/2016, с. 57.

<sup>21</sup> Б.Й. Тищик, *Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній Новий час): навч. посібник / за ред. проф. Б. Й. Тищика*, Львів 2006, с. 334.

<sup>22</sup> Д.В. Лук'янов, *Канонічне право: поняття та особливості*, в: *Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. Національна академія правових наук України*, Науко-

Беручи за основу римське право, вже в XII–XIII ст. канонічне право являло собою не просто сукупність правил поведінки з різних питань, віднесених до компетенції церкви, а чітку систему права зі своєю структурою. Причому аналітичне об'єднання канонічного права, його докладна логічна систематизація відштовхувалися від уявлення про те, що в основі різноманіття правових норм і процедур лежить деякий набір фундаментальних правових принципів і що завдання юристів – знайти ці принципи й привести право у відповідність до них. На підґрунті римського права та юрисдикції Святого Престолу над певними класами осіб і категоріями справ виникло декілька галузей канонічного права – корпоративне, кримінальне, шлюбно-сімейне, спадкове, право власності, договірне й процесуальне право<sup>23</sup>.

Наступний звід, що отримав назву «Corpusjuriscanonici», був підготовлений до 1500 року. Офіційно схвалений Григорієм XIII у 1580 році, він ґрунтувався на основі класичних середньовічних канонічних збірників і містив багато підробок, занесених до нього через «Декрет Граціана» із Лже-Ісидорова збірника. Однак, аж до 1917 року «Corpusjuriscanonici» залишався найважливішим збірником джерел чинного права Римсько-католицької Церкви, незважаючи на те, що цілий ряд законів не міг регулювати канонічне право в новий час через те, що світське право в католицьких і тим більше некатолицьких державах вже виключало правові принципи, що лежать в основі цього середньовічного кодексу<sup>24</sup>.

Наступною кодифікацією був Кодекс канонічного права 1917 року, який був прийнятий Папою Бенедиктом XV. У використанні цей «Кодекс» був вельми зручним завдяки своїй систематизації, а також тому, що включав в себе більшу частину правових норм, що діють в Католицькій Церкві. Систематика «Кодексу» 1917 року раніше була пов'язана з класичним, трьохчастинним, діленням римського права: особи – речі – дії. Такий розподіл є малоприсадибним для вираження зв'язку між канонічною нормою і церковним таїнством. Скажімо, той факт, що юридичні норми щодо таїнств віднесені до розділу «Про речі», був визнаний як неприпустимий. З публікуванням цього «Кодексу» Пія-Бенедикта законодавча діяльність в Католицькій Церкві, не припинялася. Через це, через всього лише сорок років після видання цього «Кодексу», у Ватикані серйозно задумалися над його удосконаленням<sup>25</sup>.

---

во-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, Право 2011/ Вип. 21, с. 81.

<sup>23</sup> *Ibidem*, с. 81–82.

<sup>24</sup> Кодекс канонічного права, <https://uk.wikipedia.org> (10.04.2019).

<sup>25</sup> *Ibidem*.

25 січня 1983 р. Папа Іван-Павло II видав новий Кодекс канонічного права (Codex iuris canonici) Католицької Церкви, який став юридичним відображенням її оновлення, розпочатого II Ватиканським собором. Він діє і на сьогоднішній день та є фундаментальною основою правової системи Держави-міста Ватикан, та також базується на римському праві. Зокрема вплив римського права чітко простежується в таких розділах, як: розділ VI – фізичні та юридичні особи, розділ VII – юридичні акти, розділ X – строки давності тощо.

## Висновки

Таким чином, канонічне право можна визначити як релігійно-правову систему, що регулює суспільні відносини всередині громади, яка сповідує християнство, та яка розвивалася та взяла за основу норми римського права<sup>26</sup>.

Отже, незважаючи на те, що офіційно сучасному Ватикану лише дев'яносто років, проте, він успадкував понад півтора тисячолітню історію становлення, існування, розвитку, функціонування різних форм державності, державно-правових інститутів, правових традицій, які формувалися спочатку за звичаєвим, а згодом за канонічним і церковним правом, які брали своє начало від римського права. Саме на таких концептуально визначених засадах відбулося становлення цього міжнародно-правового суб'єкта, що є також адміністративним центром Вселенської Католицької Церкви.

## Бібліографія

- Астапенко П.Н., Нормативно-правовые основы деятельности религиозных конфессий в римском праве постклассического периода, <http://kenoma.chat.ru/gnost/theod.htm> (10.04.2019).
- Борисова В.І., Баранова Л.М., Основи римського приватного права: Підручник, Право 2008.
- Вибори за кордоном, що відбулися у січні-березні 2013 року, в: Вісник Центральної виборчої комісії. (Київ), 2013, № 1/(25).
- Второй титул шестнадцатой книги Кодекса Феодосия. Перевод, краткий историко-правовой комментарий Е. В. Сильвестровой, в: Вестник ПСТГУ I: Богословие. Философия 2010.
- Гамбаров Ю.С., Гражданское право. Общая часть, Зерцало 2003.
- Гринько С.Д., Значення типології рецепції римського права для правових систем європейських країн, в: Приватне право і підприємництво 2014/ Вип. 13.
- Дигесты Юстиниана – Избранные фрагменты в переводе И.С. Перетерского, Москва 1984.

---

<sup>26</sup> Д.В. Лукьянов, Канонічне право..., с. 83.

- Ерышев А. А., Лукашевич Н. П., Социология религии, Киев 1999.
- Кодекс канонічного права, <https://uk.wikipedia.org> (10.04.2019).
- Попсуєнко Л.О., Значення Кодексу Феодосія для формування канонічного права, в: Актуальні проблеми держави і права 2005/Вип. 25.
- Попсуєнко Л.О., Правовий статус Християнської церкви за римським імператорським законодавством IV ст. : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. – Історія держави і права і історія політичних, Одеса 2006.
- Лукьянов Д.В., Канонічне право: поняття та особливості, в: Державне будівництво та місце самоврядування: зб. наук. пр. Національна академія правових наук України, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, Право 2011/ Вип. 21.
- Місевич С.В., Місце канонічного права в системі правових явищ, в: Науковий вісник Чернівецького університету: зб. наук. праць., Вип. 660: Правознавство. – Чернівці/2013.
- Первый титул шестнадцатой книги Кодекса Феодосия. Вводная статья, перевод, краткий историко-правовой комментарий, в: Вестник ПСТГУ. I: Богословие. Философия 2009.
- Попсуєнко Л.О., Міланський едикт 313 р. – юридичне підґрунтя в процесі формування правового статусу Християнської церкви, в: Актуальні проблеми політики 2009/ Вип. 36.
- Саидов А.Х., Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник, Юрист 2000.
- Сливка С.С., Канонічне право: навч. Посібник, в: Вид. 3-є, перероб. і допов. Х. Право/2016.
- Тищик Б.Й., Історія держави і права зарубіжних країн (*Середні віки та ранній Новий час*): навч. посібник / за ред. проф. Б. Й. Тищика, Львів 2006.
- Тищик Б.Й., Історія держави і права країн Стародавнього світу: навч. Посібник, Львів 2001.
- Харитонов Є., Від осмислення рецепції римського права — до формування загальної теорії взаємодії правових систем, в: Право України 2014, № 1.

## WPLYW PRAWA RZYMSKIEGO NA SYSTEM PRAWNY PAŃSTWA MIASTA WATYKAN

### Streszczenie

W artykule naukowym autor ustalił, że prywatne prawo rzymskie miało wpływ na wszystkie systemy prawne, w szczególności na system prawny Państwa Watykańskiego. Autor podkreślił proces kształtowania prawa kanonicznego jako podstawowego źródła systemu prawnego Państwa Watykańskiego. W szczególności ustalono, że prawo rzymskie miało niepodważalny wpływ na rozwój prawa kanonicznego, na jego strukturę i treść, o czym świadczy kilka jego kodyfikacji. Ponadto w pracy analizowany jest proces rozwoju prawa rzymskiego, tworzenie jego nowych zbiorów, grup zbiorów i kodyfikacji oraz ich wpływ na powstanie i rozwój Państwa Kościelnego. Omówiono także źródła takie jak: Kodeks Teodozjański, grupę zbiorów Justyniana, Dekret Gracjana itd.

*Słowa kluczowe:* Państwo Watykańskie, system prawa, Kodeks Teodozjański, Dekret Gracjana, Kodeks prawa kanonicznego

# THE INFLUENCE OF ROMAN LAW ON THE LEGAL SYSTEM OF THE CITY-STATE VATICAN

## Summary

The author of the research paper established that Roman Private Law had effect on all legal families and systems, in particular, the legal system of the Vatican City State. The process of Canon Law formation as the main source of a legal system of the Vatican City State was highlighted. Particularly, it was established that Roman Law had direct influence on development of the Canon Law, its structure and content, which is evidenced by its several codifications. Also, Roman Law development process, creation of new compilations, abridgments and codifications of law as well as their influence on formation and development of the Vatican state is considered in the paper. In particular, the Codex Theodosianus, the Corpus Juris Civilis, the Decretum Gratiani, etc. were worked out.

*Keywords:* the Vatican City State, legal family, the Codex Theodosianus, the Decretum Gratiani, Code of Canon Law

**Maciej Jońca**

Katolicki Uniwersytet Lubelski  
ORCID: 0000-0003-4982-8936

*IMITATIO ET AEMULATIO.*  
**KILKA UWAG NA TEMAT NAUKI I NAUCZANIA PRAWA  
RZYMSKIEGO WE WSPÓŁCZESNEJ POLSCE**

*Musisz wiedzieć to, co opisujesz.  
Mieć styl to wiedzieć.*

Imre Kertész

**Głos w dyskusji**

Przysłuchując się od kilku lat rodzimym debatom na temat nauki i nauczania prawa rzymskiego w Polsce, wielokrotnie nasuwały mi się różnorakie osobiste przemyślenia<sup>1</sup>. Dobrą okazją do ich częściowego zebrania, uporządkowania oraz ogłoszenia stała się międzynarodowa konferencja naukowa „Prawo rzymskie jako fundament europejskiej kultury prawnej: doświadczenia Ukrainy i Polski”, której gospodarzem był Wydział Prawa Narodowego Uniwersytetu im. Iwana Franki we Lwowie.

Uczestnicy tego spotkania zebrali się w dostojnej budowli byłego sejmu galicyjskiego nie tylko po to, by podzielić się swoimi osiągnięciami badawczymi, ale również aby zadać ważne pytania związane z rolą prawa rzymskiego w trwającym od wieków procesie formowania kultury prawnej w Polsce i na Ukrainie. Podczas obrad nieporadnie wyraziłem opinię, że „uniwersalne” kryteria ocenne, na podstawie których budujemy poczucie własnej wartości, nie zawsze przyczyniają się do rozwoju nauki prawa rzymskiego w Polsce. Ba, nierzadko rozwój ten spowalniają i blokują! Niniejszym pragnę rozwinąć i skonkretyzować postawione we Lwowie tezy.

---

<sup>1</sup> Wielu pozytywnych impulsów dostarczył mi zwłaszcza wykład prof. Marka Kuryłowicza wygłoszony podczas spotkania upamiętniającego postać Henryka Kupiszewskiego. Zob. M. Kuryłowicz, „*Illotis manibus*”: *Henryk Kupiszewski i współczesne dyskusje romanistyczne w Polsce*, „Zeszyty Prawnicze” 2015, nr 2(15), s. 99–112.

## Kompleks niższości

Zauważalnym problemem polskiej romanistyki jest osobliwy kompleks niższości. Pół biedy, kiedy poczuciu niespełnienia towarzyszy zdrowa ambicja. Zdarza się wszakże i tak, że zdolni skądinąd uczeni permanentnie funkcjonują w oparach skrywanych głęboko roszczeń i pretensji. Wtedy życie staje się piekłem. A jednak z niezrozumiałych względów wiele ośrodków nie ustaje w jałowych poszukiwaniach zachodniego ideału, który mógłby posłużyć za wzorzec i pozwolił „ulepszyć” to czy tamto. Problem w tym, że ideały nie istnieją. Istnieją jedynie placówki, które na podstawie różnych (często sztucznie kreowanych) kryteriów uznawane są za „prestżowe”. Pogoń za nimi, połączona z rozpaczliwą próbą upodobnienia się do nich, naraża nas na niepotrzebne stresy oraz stratę energii i czasu.

Jakkolwiek kształt współczesnego świata wciąż daleki jest od przerażającej wizji, jaką Aldous Huxley odmalował w powieści pt. *Nowy wspaniały świat*<sup>2</sup>, to jednak profetyczny charakter jego dzieła pozostaje bezdyskusyjny. Zwłaszcza na gruncie polityki naukowej szczególnie mocno próbuje się lansować kluczowe idee Huxleyowskiej Republiki (Wspólność, Identyczność, Stabilność). Kropla draży skałę, więc praca na uniwersytetach zaczyna przypominać zbiory szparagów na akord. Brakuje czasu na refleksję, a uczciwość i dobra wola coraz rzadziej wpływają na ocenę tworzonych prac. Zacierają się jasne kryteria. Rośnie za to poczucie konsternacji i zagubienia. W *Księdze ludzkich uczuć* Tiffany Watt Smith charakteryzuje zagrożenia, jakie czekają na tych, którzy w porę nie rozumieją, kim są: „jeżeli przez dłuższy czas udajemy osobę, którą nie jesteśmy, tracimy wiarę w umiejętności, którymi faktycznie dysponujemy”<sup>3</sup>. Na polu nauki i nauczania prawa rzymskiego w Polsce proces ten zbiera właśnie obfite żniwo.

Pytanie o tożsamość powinno mieć dla nas obecnie znaczenie zasadnicze. Przecież za długie godziny ślęczenia na biurkiem płacimy „gotówką”: tu i teraz. Mniejsza o pieniądze, choć poświęcenie się nauce prawa rzymskiego oznacza rezygnację z podejmowania działalności o charakterze bardziej lukratywnym. Ofiarę złożoną nauce wycenia się inaczej. Środkiem płatniczym jest czas wrywany bliskim, więdnąca z każdym dniem młodość oraz permanentna eksploatacja sił witalnych.

Skoro „nauka o antyku stawia sobie za cel określanie i dyskutowanie nad naszym stosunkiem do tamtego świata”<sup>4</sup>, nie wolno nam dać sobie wmówić, że wszelkie uwagi oraz spostrzeżenia są gorsze, słabsze czy mniej relewantne jedynie z tego powodu, że zostały tak sklasyfikowane. Do tego potrzeba jednak

<sup>2</sup> Zob. A. Huxley, *Nowy wspaniały świat*, Warszawa 2011.

<sup>3</sup> T. Watt Smith, *Księga ludzkich uczuć*, Warszawa 2017, s. 187.

<sup>4</sup> M. Beard, J. Henderson, *Kultura antyczna. Bardzo krótkie wprowadzenie*, Warszawa 1997, s. 16.

wiedzy o tym, kim się jest i czego się chce. „Człowiek – zauważa Bruno Schnell – a w każdym razie człowiek Zachodu, pracuje nad swoją przyszłością świadomie i z uporem, a że nie może chcieć czegoś na ślepo i musi się trzymać tego, co jest, orientuje się według własnej przeszłości. Pytanie: kim chcę zostać? – łączy się zawsze z dwoma innymi: kim jestem i kim byłem?”<sup>5</sup>.

## Na początku było słowo

Uniwersalny szablon, który rzekomo wiąże wszystkich, jest wymysłem XIX-wiecznych pandektystycznych systemów prawa rzymskiego oraz XX-wiecznych podręczników dla studentów<sup>6</sup> utrzymanych w duchu egzystencjalistycznej fenomenologii niemieckiej<sup>7</sup>. Pojęcia, jakimi zaczęto w XIX w. operować na opisanie zjawisk i instytucji antycznych, były i do dziś są znacznie oddalone od swego pierwotnego kontekstu kulturowego. Kiedy postawimy obok siebie zastaw, jaki znamy z pism rzymskich prawników, źródła papirologicznych i regulacji Justyniana, oraz zastaw z kart BGB dostrzeżemy o wiele mniej punktów stykowych, niż mogłoby się wydawać. Wykreowaną na potrzeby dyscypliny „wspólnotę” wytwarza przede wszystkim... łączące je słowo. Z instytucjami rzymskiego prawa publicznego (począwszy od pojęcia państwa – *sic!*), które przecież także wykładamy na uniwersytetach, jest jeszcze gorzej<sup>8</sup>.

Według XIX-wiecznej jurysprudencki pojęciowej, której teoretyczne podwaliny wsparli swym geniuszem m.in. doskonale rozeznani w źródłach rzymskich Rudolf von Jhering, Georg Puchta czy Bernhard Windscheid, to terminologia kreuje rzeczywistość, a nie na odwrót. Ówczesni autorzy (dziś godnie naśladowują ich w tym uczeni z kręgu anglosaskiego) posługiwali się więc terminologią, która nie tylko była zrozumiała dla ich czytelników, ale wprost odwoływała się do współczesnych im zjawisk. Antyczny surowiec służył im głównie do uwiarygodnienia teorii tworzonych na bieżąco użytek.

---

<sup>5</sup> B. Schnell, *Die Entdeckung des Geistes*, Göttingen 1975, s. 18. Przekład za: Ch. Meier, *Od Aten do Auschwitz. Rozważania nad kondycją historii*, Poznań 2013, s. 18, przyp. 8.

<sup>6</sup> Na tej samej zasadzie współczesne wizje uniwersytetu, jego programu i jego misji również nie odwołują się do schematów znanych z Bolonii czy Paryża, ale do formuły, którą w XVIII w. wymyślono w Prusach.

<sup>7</sup> Por. T. Judt, T. Snyder, *Rozważania o wielu XX*, Poznań 2013, s. 56: „Wziąwszy pod uwagę klęskę nazizmu i całkowity upadek niemieckiego życia kulturalnego, zakrawa na ironię, że w tej sferze Niemcy zachowały dominację z początków dwudziestego wieku”.

<sup>8</sup> Por. K. Kłodziński, *Officium a rationibus. Studium z dziejów administracji rzymskiej w okresie pryncypatu*, Toruń 2017, s. 37: „Rzymianie prawdopodobnie nigdy nie pojmowali funkcjonowania swoich urzędów (*officia*) w kategoriach właściwych współczesnym modelom teoretycznym, opartym m.in. na jasno określonej hierarchii urzędów i ścisłym podziale kompetencyjnym, przez pryzmat których niektórzy badacze chcieliby je dzisiaj postrzegać”.



Cóż zatem „rzymskiego” pozostało we „współczesnym prawie rzymskim”, skoro nawet w kanonicznym zestawie romanistycznych instrumentów badawczych z trudem da się znaleźć takie, które miałyby więcej niż dwieście lat i nie zostałyby stworzone przez niemieckojęzycznych badaczy<sup>9</sup>? Życzliwa odpowiedź na zadane pytanie brzmi: niewiele.

### Nieokreślony początek

„Istnieje jakiś nieokreślony początek. Źródło wszystkiego, co ma nastąpić później”, powiada zafascynowany Gombrowiczem argentyński pisarz Ricardo Piglia<sup>10</sup>. W zrozumieniu tego, że nie powinniśmy zawsze ślepo uzależniać własnego samopoczucia od zdania reszty świata, kluczowe jest uznanie prostego faktu, iż prawo rzymskie nie jest i nigdy nie było monolitem. Powielanym od dekad błędem jest przyjęcie wygodnego założenia, że istnieje bądź kiedykolwiek istniało jakieś *ius Romanum* o charakterze absolutnym.

Dokonująca się na przestrzeni stuleci recepcja prawa rzymskiego inaczej wyglądała w Niemczech, inaczej we Włoszech, inaczej w Niderlandach, inaczej na Wyspach Brytyjskich, a jeszcze inaczej w Europie Środkowej i Wschodniej. Można iść dalej i przypomnieć, że na przestrzeni wieków w zupełnie inny sposób posługiwano się prawem rzymskim na ziemiach polskich i litewskich, inaczej w Czechach, inaczej w Chorwacji itd. Tymczasem, zgodnie z wykładnią wielkich romanistów przełomu XIX i XX w., wszędzie – również w naszym kraju – przedmiot ten powinien być rozumiany, badany i wykładany w taki sam sposób. Właściwie dlaczego?

Czy aby nie dlatego, że w Polsce tradycja prawa rzymskiego ma się rzekomo gorzej niż na Zachodzie, przeto nasz kraj nieustannie winien czerpać natchnienie od „lepiej zorientowanych” sąsiadów? Odpowiadając twierdząco na oba pytania, sami wpadamy w sprytnie zastawioną pułapkę. Przecież to oczywiste, że poszukiwania śladów bytności nad Wisłą sabinianów i prokulianów, glosatorów i ko-

---

<sup>9</sup> Por. A. Grabowski, *Klasycyzm – ryzyko spełnienia*, „Teologia Polityczna” 2015/2016, nr 8, s. 79: „wypolerowane na francuskich salonach łacińskie sentencje i wybielone do czysta rzeźby greckich efebów szczególnie przypadły do gustu Niemcom, którzy na przełomie XVIII i XIX wieku dostrzegli w klasycznym porządku szansę na odrodzenie swojej dominacji z czasów, gdy jako naród cieszyli się mianem dziedziców Imperium Rzymskiego. [...] Odtąd myślenie miało polegać na grze terminów i definicji, mityczna klarowność języka faktycznie ograniczała się do poprawności jego używania, a zasada stosowności wyrazu wobec prezentowanej rzeczy w istocie preferowała sposób prezentacji kosztem jawności rzeczy samej, co spowodowało, że świat, który miał jakoby poprzedzać tekst, mógł być wystawiony jedynie w odpowiednim stylu, czyli zgodnie z oczekiwaniami dyktatorów mody”.

<sup>10</sup> R. Piglia, *Sztuczne oddychanie*, Warszawa 2009, s. 57.

mentatorów, niemieckiej wersji *usus modernus*, pandektystów itd., doprowadzą do smutnej konkluzji, że o żadnej recepcji prawa rzymskiego w Polsce mowy być nie może. W tym zwodniczym przekonaniu utwierdzają nas schematy obecne w obcojęzycznej literaturze przedmiotu. Jest to jednak ślepy zaułek. Tyleż bezrefleksyjne, co nieudolne kopiowanie wzorców zachodnich zabija rodzimą romanistykę. Odbiera jej polot i świeżość. Nie wnosi również niczego do nauki światowej. Poświęcenie autentyczności na rzecz konwencji rzadko kończy się dobrze. Operując szablonami, nigdy nie wybijemy się na naukową niepodległość, mimo że prawo rzymskie w naszym kraju jest i ma się dobrze od ponad tysiąca lat.

Oczywiście, podczas lektury zachodnich podręczników raczej nie przyjdzie nam do głowy, by prostodusznie zapytać, który z glosatorów, komentatorów bądź koryfeuszy *usus modernus pandectarum* zająknął się kiedykolwiek na temat rzymskiego prawa „klasycznego” bądź „poklasycznego”<sup>11</sup>. O wiele łatwiej przychodzi nam z jednej strony przypominanie w nieskończoność, że nasz Kodeks cywilny sporo zaczerpnął od BGB, z drugiej zaś rumienienie się na myśl, że Piastowie odrzucili prawo rzymskie z powodu strachu przed złymi Niemcami, a potem warcholąca szlachta widziała w nim głównego wroga umiłowanej anarchii. Ta niespójna i absurdalna narracja nie tylko wykrzywia perspektywę oraz dewastuje poczucie własnej wartości, ale również deprecjonuje znaczenie wątków i tematów badawczych, które ze zrozumiałych względów (język, kultura, wyczucie lokalnego kolorytu) poza naszym krajem nie mają szans na należyte uznanie i podjęcie.

## Określony początek

Nasza tradycja prawna nie bierze swego początku od Kodeksu Napoleona, ABGB i BGB. A jednak w rodzimym piśmiennictwie tradycji *iuris Romani* w Polsce Piastów, Jagiellonów i w Rzeczypospolitej Obojga Narodów poświęca się jąkieś zenujące minimum uwagi<sup>12</sup>. Autorzy nie chcą się mierzyć z rolą, jaką prawo

---

<sup>11</sup> Por. T. Hölscher, *Sztuka rzymska: język obrazowy jako system semantyczny*, Poznań 2011, s. 31: „Nieprzypadkowo jednak historia powszechna wiele swoich podziałów na epoki historyczne i kręgi kulturowe przejęła z historii sztuki. [...] Ponieważ żadna kultura nie powstała po to, by sprostać metodom naukowym, nauka sama musi tworzyć takie metody i ujęcia, które uwzględniają płynność życia kulturalnego”. Uwagi powyższe odnoszą się naturalnie również do historii prawa rzymskiego. „Podręcznikowe” etapy jego rozwoju (prawo archaiczne, klasyczne, poklasyczne) ukształtowano w XIX w. na podstawie jednego z szablonów stworzonych na opisanie epok rozwoju sztuki. Do dziś w podręcznikach poświęconych ewolucji sztuki starożytnej wyróżnia się przecież następujące jej etapy: archaiczny, klasyczny oraz poklasyczny (nazywany również późnym oraz schyłkowym).

<sup>12</sup> Ostatnia synteza przedmiotowych badań – S. Godek, *Prawo rzymskie w Polsce przedrozbiorowej w świetle aktualnych badań*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 3(13), s. 39–64.

rzymskie odegrało w naszym kraju, gdyż zadanie to wymaga wyjścia poza utarte schematy myślenia.

Nie da się zrozumieć tego, czym jest lub było prawo rzymskie w konkretnym państwie, bez poznania kultury narodu, który to prawo przyjął. W przypadku Polski opasłe tomy niemieckich i włoskich „systemów” nie przydadzą się na wiele, gdyż do XVIII w. nasi przodkowie (zresztą nie tylko oni; na Zachodzie było tak samo) nie myśleli w sposób „systematyczny”<sup>13</sup>. Niezła orientacja w źródłach rzymskich może stanowić co najwyżej obiecujący punkt wyjścia do dalszych badań.

Należy więc rozpocząć od nowa. To oczywiste, że niełatwo będzie odrzucić usztywnioną „cesarsko-królewską” metodologię, jaką posługiwał się Rafał Taubenschlag i zapomnieć o niezdarnych usiłowaniach Juliusza Sas-Wisłockiego. Warto jednak podjąć wyzwanie spojrzeć na prawo rzymskie jako zjawisko transkulturowe. Zabieg ten pozwoli odkryć nowe drogi jego recepcji w naszym kraju oraz przypomnieć sobie, skąd przychodzimy i kim jesteśmy.

### *Primordia inquisitionis*

Szansa na to, że instrumentarium romanisty pozwoli nam wyjaśnić zjawiska prawne z czasów Kazimierza Sprawiedliwego czy Stefana Batorego, jest co po kilkakroć większa od tego, że uda się nam rozgryźć tajemnicę poczynań Grakchów lub Salwiusza Juliana<sup>14</sup>. Romanista nie będzie spekulował, na ile wpływy prawa rzymskiego są obecne w dokumentach publicznych, tylko bezbłędnie je wskaże<sup>15</sup>. Romanista, który przeczyta, że w literaturze staropolskiej ratusz trybunalski częstokroć nazywano „świątynią sprawiedliwości” (*templum aequitatis*), nie będzie się musiał długo głowić dlaczego<sup>16</sup>.

Wskazywanie roli Kościoła w przeszczepianiu na grunt polski „rzymskiego” pojmowania prawa oraz implementacji instytucji, które swym rodowodem sięgają

---

<sup>13</sup> Pozostający do dyspozycji materiał przypominał wówczas raczej mur cyklipi, a nie piramidę Cheopsa.

<sup>14</sup> Na przykład antyczne *leges sumptuariae* – które nadają się już tylko jako materiał do opracowywania nieskomplikowanych wystąpień przez studentów – wciąż cieszą się niezrozumiałym zainteresowaniem uczonych. Tymczasem rodzimym ustawom przeciwko zbytowi wybiórczo uwagę poświęcili jak dotąd jedynie nieliczni historycy prawa. Por. S. Salmonowicz, *O reglamentacji obyczajowości mieszczańskiej w Toruniu w XVI–XVIII wieku (Zarys problematyki)*, „Zapiski Historyczne” 1976, nr 3(41), s. 87–103; K. Kolendo-Korczak, *Praecepta politica w toruńskim ratuszu. Niezachowany cykl malowideł z sali rady z 1603 roku i jego europejski kontekst*, Warszawa 2014, s. 146. Dla romanistów ten temat nie istnieje.

<sup>15</sup> Por. np. K. Zielińska, *Zjednoczenie Pomorza Gdańskiego z Wielkopolską pod koniec XIII w. Umowa kępińska 1282 r.*, Toruń 1968, s. 68–69.

<sup>16</sup> Por. K. Gombin, *Trybunał Koronny. Ceremoniał i sztuka*, Lublin 2013, s. 90.

czasów antycznych, wciąż zamyka się w kurtuazyjnych wzmiankach. Czytając je, można odnieść wrażenie, że znalazły się one w uczonych wywodach niejako mimochodem i nie warto się nad nimi pochylać, tylko z marszu przejść do zagadnień „ważniejszych”. Ktokolwiek rozumie cokolwiek z tego, czym jest i w jaki sposób od wieków funkcjonuje Kościół, nigdy nie napisze, że w naszej Ojczyźnie prawo rzymskie nie doczekało się recepcji lub że była ona ograniczona<sup>17</sup>. Mało jest krajów w Europie, gdzie maksyma *Ecclesia vivit lege Romana* byłaby wdrażana z taką konsekwencją<sup>18</sup>.

W romanistycznych badaniach nad kulturą prawną Polski Piastów, Jagiellońców i Rzeczypospolitej Obojga Narodów z jeszcze większą nonszalancją traktuje się wpływ literatury, sztuk wizualnych<sup>19</sup> oraz teatru<sup>20</sup> na wykształcenie rozumienia prawa przez naszych rodaków. Podobnie rzecz się ma z łaciną, która przez wieki pełniła rolę drugiego języka na dworze, w Kościele i przed trybunałami (do łaciny zresztą wkrótce wrócimy). Czy to przypadek, że pojęcie „wyrok” zaczęło być popularyzowane dopiero w 2. połowie XVIII w.? Romaniście nie będzie trudno zrozumieć, dlaczego wcześniej mówiono niemal wyłącznie o dekretach<sup>21</sup>.

A co powiedzieć o procesach nauczania? Przecież prawa rzymskiego uczono w szkołach kolegiackich, seminariach oraz kolegiach jezuickich w całym kra-

---

<sup>17</sup>K. Tyszcza-Drozdowski, *Forma rzymska*, „Teologia Polityczna” 2015/2016, nr 8, s. 102: „Kościół katolicki nasycił Cesarstwo swoją substancją. Wniknął w jego kościec. Powoli przejął ośrodki władzy; w końcu hierarchia kościelna i imperialna niemal się pokryły. Imperium chrystianizowało się, a Kościół wchłaniał imperialnego ducha. Porzucił demokratyzm wczesnych chrześcijan; w jego miejsce wyłoniła się silna hierarchia, monarchia absolutna z papieżem jako niepodzielnym władcą. Imperium upadło, lecz jego duch przetrwał, przechował go Kościół”.

<sup>18</sup>K. Zbyszewski, *Zagubieni romantycy i inni*, Paryż 1992, s. 49: „przez katolicyzm przejęliśmy podstawowe zasady rzymskiej i zachodniej kultury: pojęcie prawa, a więc ograniczenia samowoli zarówno jednostek, jak i władz; pojęcie autonomii Kościoła, czyli ograniczenia omnipotencji państwa, czyli przekreślenia pierwotnego totalizmu, tego naturalnego ustroju społeczeństw barbarzyńskich i dzikich; pojęcie indywidualnego sumienia czyli wolności jednostki; pojęcie karności, dobrowolnej, duchowej, która się stała fundamentem naszego poczucia narodowego, instynktu państwowego i naszych swobód”. Jednostkowe dowody potwierdzające te twierdzenia znaleźć można właściwie wszędzie! Kiedy należycie doceni się chociażby takie źródła, jak kazania wygłaszane podczas uroczystości kościelnych związanych z kalendarzem obrad Trybunału Koronnego, na bardzo prostym przykładzie można dowieść, że kultura jurydyczna I Rzeczypospolitej nie istniała bez Kościoła i prawa rzymskiego. Por. K. Gombin, *Trybunał Koronny...*, s. 10–11.

<sup>19</sup>Wyraźne ślady rzymskiej myśli polityczno-prawnej zachowały się nawet w sztuce funeralnej. Por. K. Kolendo-Korczak, *Praecepta politica...*, s. 74, 145.

<sup>20</sup>Daleko idącej teatralizacji podlegał ceremoniał związany z wymiarem sprawiedliwości. Wzory czerpano zwłaszcza z pism antycznych, ale ich aplikacja miała charakter „autorski”. Por. K. Gombin, *Trybunał Koronny...*, s. 35, 44.

<sup>21</sup>Zob. A. Zajda, *Studia z polskiego słownictwa prawniczego i frazeologii*, Kraków 2001, s. 81. Por. s.v. *decernere*, w: H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907, s. 123.

ju. Na wyższym poziomie do regulacji justyniańskich odwoływała się w swym statucie nie tylko Akademia Krakowska, ale również Akademia Zamoyska oraz Akademia Kijowsko-Mohylańska. Do tego dochodzą rzesze młodych ludzi wysyłane rokrocznie na zagraniczne studia do Włoch i Niemiec, którzy po powrocie angażowali się w życie publiczne na szczeblu zarówno lokalnym, jak i centralnym. Kto uwierzy, że nabyte w młodości nawyki zupełnie szły w las w wieku dojrzałym i podeszłym<sup>22</sup>?

### Inaczej nie znaczy gorzej!

Cytacje pochodzących ze źródeł rzymskich fraz obecne m.in. w Statucie wiślickim, Statucie Łaskiego, statutach litewskich, prawach miejskich czy pismach wielkich polskich jurysprudentów to jedynie część procesu przyswajania przez naszych rodaków łacińskiej kultury prawnej<sup>23</sup>. Nasi przodkowie nie pojmowali jednak prawa rzymskiego jako pierwowzoru XIX-wiecznego „systemu”. Widzieli w nim raczej ważny komponent kultury, której z bronią w rękę mężnie bronili na wschodzie i południu.

Szczególną uwagę należy zwrócić na emocjonalność polskiego czytelnika antycznych tekstów prawnych, który po swoim tekście te absorbował i przetwarzał<sup>24</sup>. Jean Hébrard ma rację, kiedy dowodzi: „czytelnik nie jest bierny. Nie wchłania tekstu jak gąbka. Musi zbudować znaczenie tego, co czyta, i czyni to

---

<sup>22</sup> Krzysztof Koehler ma po stokroć słusność, kiedy pisze: „tym być może różniła się edukacja w Rzeczypospolitej od edukacji w cesarstwie austriackim czy we Francji, że w Polsce miała ona przedłużenie w postaci życia obywatelskiego”. Zob. K. Koehler, *Rzecz-pospolita – to jest Rzym!*, „Teologia Polityczna” 2015/2016, nr 8, s. 59.

<sup>23</sup> Por. J. Makarewicz, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 25: „z tego, co przytoczyłem wyżej, wynika tylko: a) że naukowe rozprawy i dzieła w Polsce na prawo rzymskie (przeważnie w przeróbce prawników włoskich) się odwoływały; b) że ustawodawstwo i judykatura od czasu do czasu powołują się na autorytet prawa rzymskiego, jako *leges Imperiales* wzgl. *ius commune*. Przyjąć zatem należy, że praktyka prawo rzymskie znała, być może nie wszyscy sędziowie, bo od sędziego polskiego nie żądano nigdy wykazania się ścisłą znajomością jakiegokolwiek prawa, tem mniej rzymskiego, za to jednak palestranci «oswajali się z prawem rzymskim, które często było w Polsce powoływane», a wiemy, że przy przewadze fachowej wiedzy po stronie rzeczników umieją oni wywierać wpływ na sądownictwo. Prawo rzymskie znali także rozmaici pisarze grodzcy, owi *pauperes et minores*, którzy odegrali ważną, choć nie zawsze pożądaną rolę przy recepcji prawa rzymskiego w Niemczech”.

<sup>24</sup> Por. uwagę Jeana Hébrarda: „do tej pory uprawialiśmy prawie wyłącznie historię tekstów, a czytelnik był wielkim nieobecnym nauk historycznych. I okazało się, że ten wielki nieobecny istnieje, działa, jest takim samym aktorem historii kultury jak pisarz. I że dla historyka może być fascynującym obiektem badań”. Cyt. za P. Rodak, *Pismo, książka, lektura. Rozmowy: Le Goff, Chartier, Hébrard, Fabre, Lejeune*, Warszawa 2009, s. 112.

w znacznej mierze w oparciu o własną kulturę. Zatem nadanie znaczenia księżce nie należy już tylko do pisarza, jest także produktem spotkania między tekstem i jego czytelnikami”<sup>25</sup>. *Quidquid recipitur, ad modum recipientis recipitur*<sup>26</sup>. Mocarne zdanie Tomasza z Akwinu wciąż nie straciło niczego ze swej świeżości. Polacy przez wieki żyli (i nadal żyją!) prawem rzymskim. Najwyższa pora znowu to dostrzec!

Naturalnie, kiedy zerkniemy na proces implementacji kultury łacińskiej na naszych ziemiach całościowo i porównamy go z formami recepcji, jakimi szczycą się Niemcy, Włosi, Francuzi czy Anglicy, stanie się jasne, że odstajemy. Cóż jednak z tego? Nasza recepcja prawa rzymskiego nigdy nie była „słabsza” czy „gorsza”. Ona jedynie wyglądała inaczej. W wielu wymiarach jest jednak ciekawsza od powtarzających się schematów obecnych gdzie indziej.

## Czas Apokalipsy

Dla niemieckiej romanistyki dniem próby stało się wejście w życie kodeksu cywilnego w roku 1900. Wielu uczonych odeszło wówczas od prawa rzymskiego, odnajdując się w innej rzeczywistości badawczej. Liczni spośród z tych, którzy pozostali przy prawie rzymskim, zaczęli postrzegać je jako dyscyplinę historyczną i wykładać jako przedmiot antykwaryczny. W badaniach porównawczych nastąpiło tymczasem odejście od zestawiania regulacji współczesnych ze starożytnością na rzecz odnoszenia fragmentów prawa justyniańskiego do wydumanego „czystego” prawa klasycznego.

Detronizacja prawa rzymskiego przez wejście w życie BGB spowodowała wprawdzie zwinięcie wielu katedr, ale najsprytniejsi wielbiciele prawa rzymskiego jakoś sobie poradzili. Rozkwit przeżyły słynne „polowania na interpolacje”. Dzięki wkładowi prawników romanistów, którzy nagle zyskali sporo wolnego czasu, rozwinęły się także takie kierunki badań, jak papirologia prawnicza oraz epigrafika prawnicza. Wszystkie te zjawiska miały swoją konkretną (rodzimą!) przyczynę.

Kolejną ważną datą był dla naszych zachodnich sąsiadów rok 1918. Niemcy przeżyły wówczas niespotykany w swej dotychczasowej historii wstrząs. Odpowiedzialnością za załamanie się dotychczasowego porządku świata myśliciele tacy jak m.in. Hermann von Keyserling oraz Oswald Spengler obarczyli nadmierne nasycenie kultury niemieckiej pierwiastkami łacińskimi (*sic!*). Na nowo rozgorzała wówczas debata na temat tego, czym jest i jaką rolę powinno odgrywać

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 143.

<sup>26</sup> Cyt. za: J.F. Wippel, *Metaphysical Themes in Thomas Aquinas II*, t. 2, Washington D.C. 2007, s. 144, przyp. 45.

prawo rzymskie w procesie edukacji niemieckich prawników<sup>27</sup>. Kolejni romanisci zaczęli się wówczas rozglądać za niszą, w której mogliby zalec i przeczekać. Dojście do władzy Hitlera przyniosło dalsze rozczarowania.

## Siła bezwładu

Kiedy w roku 1918 Polska odzyskała niepodległość, nie podjęto rzetelnej dyskusji na temat tego, czym jest i jaką rolę ma do odegrania prawo rzymskie w odrodzonym kraju. Nasza romanistyka przypominała wówczas człowieka, który po wielu latach został wypuszczony z więzienia i próbuje na nowo ułożyć sobie życie. Pragnie przy tym za wszelką cenę nadrobić zaległości, które spiętrzyły się podczas długiej nieobecności. Odsiadka sprawiła, że ten ktoś jest już zupełnie inną osobą, chociaż sam wcale tak o sobie nie myśli. Dźwiga jednak bagaż więziennych doświadczeń i obciąża nimi bliskich. W domu zdarza mu się powieleć toksyczne zachowania, którymi przesiąkł w kryminale.

Dla kadry profesorskiej wychowanej na zaborczych uniwersytetach nadejście niepodległego państwa polskiego niewiele zmieniło. We wszystkich trzech zaborach prawo rzymskie uchodziło za przedmiot „konserwatywny” i „lojalistyczny”<sup>28</sup>. Tacy też w większości byli i tacy pozostali jego wykładowcy, którzy z dumą wskazywali w życiorysach dłuższe bądź krótsze epizody związane ze studiami w Berlinie, Lipsku, Wiedniu itd. Romanistyka polska okresu międzywojennego

---

<sup>27</sup> Streszczenie polemiki pomiędzy „postępowcem” Gustawem Radbruchem oraz „tradycjonalistą” Gerhardem von Beelerem – M. Jońca, *Przedmiot irrelevantny, konwencjonalne kłamstwo et cetera...*, „Zeszyty Prawnicze” 2009, nr 2(9), s. 341–362. Przyglądając się ze złośliwą satysfakcją tym polemikom oraz wnikliwie je analizując, Henri Massis uznał Niemców za naród, który dzięki Rzymianom wprowadził „pokrył się naskórkiem cywilizacji”, ale zachował barbarzyńską, niszczycielską duszę. Por. H. Massis, *Défense de l'Occident*, Paris 1927, s. 19, 26. Sformułowany w roku 1920 punkt 19 programu NSDAP („Domagamy się zastąpienia prawa rzymskiego, służącego materialistycznemu porządkowi świata, przez niemieckie prawo wspólnoty”), a także proces jego implementacji, zdaje się w jakimś stopniu potwierdzać tę diagnozę. Zob. M. Zmierczak, *Czy stosunek do prawa rzymskiego jest miarą kultury prawnej? Rozważania na przykładzie III Rzeszy*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2016, nr 2(15), s. 73–83.

<sup>28</sup> Fakt ten był zresztą kapitalizowany przez oponentów *iuris Romani*. Podczas XIV Zjazdu Delegatów Związku Zrzeszeń Młodych Prawników Rzeczypospolitej Polskiej, który obradował w Wilnie w dniach 21–23 maja 1936 r., zredagowano projekt reformy studiów prawniczych (tzw. projekt wileński). Napisano w nim m.in., że *ius Romanum* „niepotrzebnie utrudnia zaznajomienie się z prawem prywatnym, oraz kształci typ prawnika o umysłowości konserwatywnej, uważającego, że stosunków pomiędzy jednostkami nie można lepiej uregulować, aniżeli uczyniono to przed Chrystusem w starożytnym Rzymie, oraz oglądającego się przy rozwiązywaniu przypadków wątpliwych na tę odległą przeszłość i szukającego tam natchnienia”. Cyt. za: P. Dąbrowski, *Mutationes in doctrina iuris. Kwestia prac nad reformą studiów prawniczych w Polsce (1918–1939)*, Gdańsk 2015, s. 142.

nie otrzymała szansy, by się mentalnie usamodzielnic<sup>29</sup>. Liczący niecałe dwudzieścioletnie czas wolności okazał się na to zbyt krótki. Sanacyjny aparatczyk Witold Grabowski, piastujący w latach 1936–1939 funkcję ministra sprawiedliwości, miał solidne podstawy do tego, by z krytyki „obcych i przestarzałych wzorów” wyprowadzić wnioski o kompletnej bezużyteczności prawa rzymskiego na wydziałach prawa<sup>30</sup>.

Niepowtarzalny i indywidualny styl nauczania jedynie chwilowo udało się stworzyć naszym romanistom w trudnych latach drugiej wojny światowej<sup>31</sup>. Z całą mocą przeciwstawiono wówczas prawo rzymskie – symbol kultury Zachodu, prawu germańskiemu gloryfikującemu siłę i przemoc. Ekstremalne warunki pracy wymusiły stworzenie autorskiego programu, który pozwolił na zbudowanie mostu pomiędzy wykładanym materiałem i bieżącą sytuacją polityczno-społeczną.

Niestety, po roku 1945 wróciło przekonanie, że znowu można mówić i pisać jak za Franza Josefa pod warunkiem, że wywód upstrzy się cytatem z klasyków komunizmu lub odeśle czytelnika do idei walki klas. Rozkwit przeżył romanistyczny slang, coraz mniej zrozumiały w powszechnym odbiorze. Pozwolił on z jednej strony zakpić sobie z cenzury, z drugiej jednak przyczynił się do pogłębienia rozłamu między romanistyką i cywilistyką, a także częściowo oderwał romanistykę od życia.

„Moje myślenie zniszczyli mistrzowie myślenia i ideologie” – wyznaje z rezygnacją Imre Kertész<sup>32</sup>. To również problem polskiej romanistyki. Wciąż blokują nas kompleksy, wygodny nawyk schematycznego myślenia oraz mające odległy rodowód stereotypy. Czyż to nie zadziwiający paradoks, że łatwiej wśród polskich romanistów znaleźć osoby znakomicie orientujące się w historii prawa Włoch czy Niemiec niż specjalistów od rodzimej tradycji prawnej? Wciąż pozostajemy „pawiem i papugą narodów”.

---

<sup>29</sup> Nie można uznać za rzeczową dyskusję wewnętrznych polemik toczonych na tle planowania programów studiów. Tam w gruncie rzeczy nie chodziło o nic więcej, jak tylko o utrzymanie „stanu posiadania”, tzn. godzin. Co ciekawe, w sposób bardziej sugestywny i dobitniej wypowiadali się na temat znaczenia prawa rzymskiego wykładowcy niebędący romanistami. Por. P. Dąbrowski, *Mutationes in doctrina iuris...*, s. 33, 104, 117, 120, 138, 148, 160, 165–166, 174, 183.

<sup>30</sup> „Nie ma dziś racji, aby kształtować psychikę prawnika na zmarłym prawie rzymskim, skoro logiczna budowa prawa współczesnego jest nie gorsza od rzymskiego, a bogactwo naszego prawodawstwa jest większe od rzymskiego, które oczywiście nie znało szeregu zagadnień, zupełnie obcych dawnemu życiu społecznemu”. Cyt. za: *ibidem*, s. 154 przyp. 7.

<sup>31</sup> Zob. M. Jońca, *Pod osłoną nocy i mgły. Uwagi na temat nauczania prawa rzymskiego na ziemiach polskich pod okupacją hitlerowską*, w: „*Noctes Iurisprudentiae*”. *Scritti in onore di Jan Zablocki*, red. P. Niczyporuk, A. Tarwacka, Białystok 2015, s. 125–134; *idem*, *Prawo rzymskie. Mirabilia*, Warszawa 2019, s. 425.

<sup>32</sup> I. Kertész, *Dziennik galernika*, Warszawa 2006, s. 36.



## Bujanie w obłokach czy sekcja zwłok?

Zanim z ufnością godną lepszej sprawy zaczniemy stawiać kroki pod sznur, warto przyjąć do wiadomości, że „Rzym” obecny na kartach wielu zachodnich studiów, traktujących prawo w oderwaniu od jego społeczno-kulturowego kontekstu, jest „Rzymem wydumanym”. Prawo rzymskie przedstawiane przez XIX-wiecznych wielbicieli systemów to fenomen istniejący jedynie na kartach rozpraw naukowych. Tymczasem znajomość powtarzających się w nieskończoność schematów obecnych na kartach „literatury przedmiotu” stanowi dla wąskiej grupy „światowej sławy specjalistów” punkt odniesienia i oceny.

„Nie jestem przeciwny – zastrzega Marek Kuryłowicz – nowym trendom badawczym ani nie zamierzam ograniczać wolności nauki i poglądów, ale uważam, że wszelkie publikacje bez rzetelnej analizy źródeł i literatury będą czynić wrażenie napisanych właśnie *illotis manibus* – bez należytego naukowego przygotowania. Tak odczytuję przesłanie Henryka Kupiszewskiego, także mojego mentora, który, pisząc o prawie rzymskim i współczesności, podkreślał wyraźnie konieczność gruntownych i rzetelnych studiów historycznych, wliczając w to również tradycję prawa rzymskiego, ale zawsze na solidnej podstawie naukowej”<sup>33</sup>. Właśnie! Trzeba się uczyć, jeździć i poznawać świat, by w jak najdoskonalszy sposób opłacać warsztat. To podstawy. Nabywszy zaś rzeczony podstawy i „wyzwoliwszy się” przez osiągnięcie tytułów, warto pójść własną drogą i nareszcie przemówić własnym głosem.

W przeciwnym wypadku czeka nas wegetacja w okowach magicznych łańcuchów fraz oraz mniej lub bardziej zakamuflowanej tautologii. Chociaż Mary Beard i John Henderson z przekonaniem twierdzą, że badacze antyku byli i pozostają „odkrywcami”<sup>34</sup>, to jednak rzeczywistość wygląda inaczej: dziewięćdziesiąt procent tego towarzystwa wzajemnej adoracji to odtwórcy, a lwia część spośród masowo produkowanych tekstów (nawiasem mówiąc: człowieka, który jako pierwszy powiedział *publish or perish* należałoby powiesić za żebro) nie jest niczym więcej, jak tylko „opowieściami przebranymi za historię”<sup>35</sup>.

We wstępie do monografii poświęconej Leibnizowi Maria Rosa Antognazza zwraca uwagę na doskonale znane zjawisko: „Leibniz nieuchronnie stał się domeną specjalistów. Na korpusie jego pism przeprowadzono kliniczną sekcję, zalecając dalsze badania nad każdą z wypreparowanych części osobnym ekspertem – spójny intelektualny wszechświat, nad którego stworzeniem tak ciężko i długo pracował, został bezceremonialnie rozczłonkowany i rozdzielony między całą

<sup>33</sup> M. Kuryłowicz, „*Illotis manibus*”..., s. 101.

<sup>34</sup> M. Beard, J. Henderson, *Kultura antyczna...*, s. 24.

<sup>35</sup> *Na tropie Indoeuropejczyków. Z Georges'em Dumézilem rozmawia Didier Eribon*, Warszawa 1996, s. 85.

armię naukowców zajmujących się całą encyklopedią dyscyplin<sup>36</sup>. Ten sam los przypadł wcześniej kodyfikacji justyniańskiej. Na przestrzeni wieków najpierw została ona zmasakrowana tysiącem skalpeli, a potem w ruch poszły mikroskopy. Obecnie na skalę przemysłową produkuje się przyczynki do nigdy niekontynuowanych badań oraz ogłasza źródła, których treść – choć ciekawa z socjologicznego punktu widzenia – w żaden istotny sposób nie zmienia naszego myślenia na temat procesów, którym podlegało prawo rzymskie. Nowatorskie opracowania o charakterze holistycznym praktycznie się już nie zdarzają<sup>37</sup>.

Badania nad prawem rzymskim na Zachodzie od dawna nie przypominają kontaktu z żywym organizmem. Wciąż dominuje w nich metoda scholastyczna (*sic!*). Różnorodność i koloryt instrumentów, do jakich przyznają się autorzy monografii romanistycznych, przypomina wprawdzie ogon pawia, ale to tylko świeca dymna. Zabawa klockami trwa w najlepsze.

Spróbujmy ponowić pytanie, „kim chcemy być?”, i umieścić je w konkretnym kontekście. Wyrzekając się siebie, dobrze przecież przewidzieć dalsze ruchy. Wybór nie jest skomplikowany: obok bujących w obłokach fantastów przyjaźnie machają do nas skrupulaci od dekad z zapalem krojący trupa. Dobra wiadomość jest taka, że obie grupy nieustannie „rekrutują”.

## Zgubiony przyjaciel

Nie na schyłek lat 40. XX w., ale „dopiero” na lata 60. XX w. przypada w Polsce końcówka okresu, w którym opatrywanie dzieł cywilistycznych solidnymi romanistycznymi i historyczno-porównawczymi wstępami miało charakter powszechny. Romanistyczne wprowadzenia do zagadnień współczesnych obecne na kartach prac Alfreda Ohanowicza<sup>38</sup> czy Andrzeja Stelmachowskiego<sup>39</sup> są znakomite. Uczonych tej miary zastąpiło jednak pokolenie, które – zgodnie z odgórnymi wytycznymi – nie widziało już sensu w odwoływaniu się do prawa rzymskiego. Wykształcili oni uczniów podzielających ten punkt widzenia. Kiedy zaś „moda na antyk” wróciła, okazało się, że ponowne podjęcie dialogu nie jest możliwe<sup>40</sup>. Cywiliści nadal nie chcieli rozmawiać, ale i romanisci nie byli do rozmowy odpowiednio przygotowani<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> M.R. Antognazza, *Leibniz. Biografia intelektualna*, Kraków 2018, s. 33.

<sup>37</sup> Jednym z chwalebnych wyjątków jest monumentalne dzieło poświęcone tradycji prawa rzymskiego w procesie wykształcania się nowoczesnego modelu prawa zobowiązań. Por. R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.

<sup>38</sup> Por. np. A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 1964.

<sup>39</sup> Por. np. A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969.

<sup>40</sup> Por. M. Kuryłowicz, „*Illotis manibus*”..., s. 103–105.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 105–107.

Fakt, że na kartach większości cywilistycznych monografii, których dziesiątki rokrocznie zalewają polski rynek, w „historycznych” wprowadzeniach cytuje się najczęściej podręczniki z prawa rzymskiego, daje najlepszą odpowiedź na pytanie o to, czy i w jakim stopniu jesteśmy słyszalni. Niemniej, „nie należy reagować natychmiastowym cierpieniem na każdą oznakę braku akceptacji bądź zainteresowania, lecz wpieryw rozważyć, czy owe zachowania są sprawiedliwe”<sup>42</sup>. Cywiliści odnoszą się z powściągliwą niechęcią do prawa rzymskiego, gdyż wielu naszych prac nie rozumieją. A przecież „większość z nas reaguje bardziej paranoicznie, kiedy nie do końca rozumie, co zostało powiedziane, na przykład, kiedy przebywa w obcym kraju i nie włada tamtejszym językiem”<sup>43</sup>. Publikacje romanistyczne to dla cywilistów właśnie taki „obcy kraj”. Korzystają więc z „rozmówek”, którymi są podręczniki dla studentów pierwszego roku prawa. Niestety.

Czy da się jeszcze odzyskać utraconego przyjaciela? Trudno stawiać prognozy, choć fakt, że nie istnieje rodzimy ekwiwalent takich prac, jak *Classical Roman Law* Fritza Schulza<sup>44</sup> czy *Das römische Privatrecht* Maxa Kasera<sup>45</sup>, bez wątpienia wiele utrudnia. Coś zaczęło się wszakże ostatnio zmieniać, mimo że trudno mówić o przełomie. Autorom znakomitej momentami pracy *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*<sup>46</sup> zabrakło nie tyle odwagi czy determinacji, ile spójnej wizji<sup>47</sup>. Niemniej, ta monografia wyprowadziła debatę na temat formuły nauczania prawa rzymskiego poza środowiskowe szranki i wniosła do niej powiew świeżości. Warto pójść za ciosem i pomyśleć o napisaniu czegoś, co nareszcie da romanistom silny przyczółek na cywilistycznym gruncie.

## Łacina, dziecina i pierzyna

O ile ślepe naśladowanie wzorców zachodnich jest szkodliwe (więcej: jest śmieszne!), to już każda próba szukania parawanu, który pozwoli wygodnie się umościć i odciąć kupony od wątpliwej jakości „wiedzy tajemnej” ukrytej pod

---

<sup>42</sup> A. de Botton, *Łęk o status*, Warszawa 2004, s. 124.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951.

<sup>45</sup> M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, t. I–II, München 1971.

<sup>46</sup> T. Giaro, W. Dajczak, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.

<sup>47</sup> Z opracowaniami zbiorowymi bywa tak, jak z paletą barw na niektórych obrazach. Mamy tam więc barwę bazową, wobec której reszta staje się odcieniami. W podręczniku *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego* rolę barwy bazowej bez wątpienia odgrywa wywód Tomasza Giaro i to on determinuje postrzeganie przez czytelnika reszty. W częściach *Kształtowanie i ochrona praw prywatnych – czynności prawne*, *Osoby* oraz *Posiadanie i prawa rzeczowe* ta książka jest fenomenalna! Na ich tle rozważania poświęcone rodzinie i prawu spadkowemu niestety bardzo rozczarowują. Z za-uważalnym wysiłkiem bronią się również solidnie, ale przewidywalnie opracowane *Zobowiązania*.

nazwą „prawo rzymskie”, zasługuje na napiętnowanie. Takim parawanem najczęściej bywa łacina.

„Znajomość łaciny wciąż jest pożyteczna. [...] Biada jednak tym, którzy nie mając znajomości tego bogatego języka, próbują posługiwać się nim lekkomyślnie przy wszelkich okazjach” przestrzega Tadeusz Zieliński<sup>48</sup>. Profesor ma rację. Tłumaczenie *ignotum per ignotum* zajmuje honorowe miejsce w rodzimej debacie. Kiedy podczas seminariów lub konferencji zostanie głośno wypowiedziana jakaś nieskomplikowana łacińska fraza, niejednokrotnie zdarza się, że salę ogarnia stan radosnego podniecenia. Czy jesteśmy pewni, że, okazując entuzjazm z powodu zrozumienia rudymmentarnych łacińskich sentencji, nie pomyliłyby nam się miejsca?

Namolne epatowanie łaciną obnaża bezradność autora. Łaciny nie zna i nie znało w przeszłości wielu historyków prawa i romanistów. Spore problemy permanentnie miewa z nią piszący te słowa. Paradoksalnie, to jednak również część naszej tradycji prawnej. Braki na polu wykształcenia klasycznego to żadna ułomność w czasach, kiedy filologia klasyczna kona w męczarniach. O ile więc wszelkie próby promocji języków starożytnych i przypomnienia ich znaczenia winny spotkać się z należytyim docenieniem, to okaleczanie mowy Cycerona oraz straszenie nią otoczenia przynosi skutek odwrotny od zamierzonego.

Należy raczej korzystać z tłumaczeń lub podejmować trud wcześniejszego opracowywania i wyjaśniania badanych tekstów. Większość populacji naszego globu kojarzy arcydzieła sztuki jedynie z lepszych bądź gorszych reprodukcji. Nic się stanie, jeżeli w swojej pracy oprzemy się niekiedy na przekładach i omówieniach. Tak jest uczciwie. Bombardowanie bliźnich frazami w obcym, nieznanym języku, nad którym się nie panuje, jest kłamstwem, nadużyciem zaufania i krzywdą wyrządzaną dyscyplinie<sup>49</sup>.

## Centrum i kolonie

Istnieje swego rodzaju kolonializm nauki, od którego wpływu romanistyka polska nigdy się nie uwolniła (sama zresztą w dużej mierze ponosi za to odpowiedzialność). W międzynarodowym środowisku prawa rzymskiego wyraźnie odczuwalna jest pamięć o czasach żelaznej kurtyny, która wciąż wyzwała u słabszych charakterów postawy paternalistyczne i protekcjonalne. „Wielcy” zachodni uczeni od dekad posługują się utrwalonymi odniesieniami kulturowymi, za pomocą któ-

---

<sup>48</sup> T. Zieliński, *Droga do ziemi obiecanej*, Warszawa 2002, s. 14, 15.

<sup>49</sup> Naturalnie, uparty prelegent (autor) zawsze trafi na grono odbiorców, które nie odróżnia pierwszorzędne materiału od półproduktów. Uczony bełkot zraża jednak tych, których trudniej wysytrchnąć na dudka. Nie chodzi zresztą tylko o napięcia i animozje o charakterze środowiskowym. Z łacińską nowomową można zapomnieć o zdobyciu przyczółku w środowisku dogmatyków i praktyków.

rych charakteryzują siebie nawzajem oraz – co oczywiste – „nowo przybyłych”. Zbyt często pozwalamy się klasyfikować na podstawie kryteriów, które zupełnie nie przystają ani do nas samych, ani do warunków, w których żyjemy i pracujemy.

W XIX-wiecznym bestsellerze Gustawa Flauberta pt. *Pani Bovary*, kiedy pewien zepsuty młodzieniec próbuje zaciągnąć tytułową bohaterkę do karety, kobieta reaguje na jego zaloty z niechęcią. Wszelkie opory kruszy jednak argument: „tak się robi w Paryżu!”. W swojej naiwnej wizji „wielkiego świata”, którego nigdy nie poznała, pani Bovary wydaje nam się śmieszna i godna politowania zarazem. Wspomnijmy jej groteskowe podejście do życia oraz irracjonalne wybory, zanim znowu zaczniemy powtarzać zasłyszane opowieści „cudach”, jakie wydarzyły się na ostatnim międzynarodowym kongresie.

Przez nasze ręce rokrocznie przechodzą tysiące studentów (*sic!*), których zapoznajemy z prawem rzymskim najlepiej, jak umiemy. Prawdziwe tłumy młodych ludzi każdego tygodnia słuchają wykładów, a na koniec semestru przystępują do egzaminów. Dla wielu „krajów przodujących w nauce” to pułap nieosiągalny. Wysilek, jaki wkładamy w nasączenie prawem rzymskim kultury prawnej naszego narodu, jest olbrzymi. Kiedy zaś porównamy nasze obciążenia dydaktyczne z obowiązkami spoczywającymi na naszych zachodnich kolegach, oniemiajemy. A jednak przy rodzimych płacach<sup>50</sup>, nawale godzin do „wyrobienia” oraz powinnościach natury biurokratycznej<sup>51</sup>, wciąż próbuje nam się wmawiać, że powinniśmy równać do tego, co się dzieje na Zachodzie. Czysty Orwell.

Skoro jesteśmy u siebie i bierzemy pełną odpowiedzialność za zastępy młodych ludzi, którzy wierzą, że dzięki znajomości prawa rzymskiego staną się kiedyś dobrymi prawnikami, może powinniśmy okazywać więcej pewności siebie? Forma to „najwęższa szczelina, przez którą musimy precyzyjnie się całym swoim obwodem”<sup>52</sup>. Za każdym więc razem, szykując się do „przejścia”, winniśmy brać pod uwagę parametry własne, a nie cudze. Dotyczy to monografii, artykułów, prezentacji, wystąpień na konferencjach, wykładów oraz wszelkich innych działań związanych z uprawianiem nauki.

## Zamiast zakończenia

Nie neguję potrzeby utrzymywania dobrych relacji z zagranicą. Przeciwnie. Cieszę się, że nareszcie możliwy stał się dialog prowadzony na zasadach partnerskich i że skończyły się czasy, w których Zachód zalewali „ubodzy krewni”

---

<sup>50</sup> Problem nie jest naturalnie nowy. Por. P. Dąbrowski, *Mutationes in doctrina iuris...*, s. 167.

<sup>51</sup> Por. I. Kertész, *Dziennik galernika...*, s. 163: „Goethe: jeśli nakłada się na człowieka zbyt wiele obowiązków, jeśli się od niego zbyt wiele wymaga, a przy tym nie uznaje się jego praw, to wówczas trzeba go dobrze opłacić”.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 72.

znad Wisły. Jedno się nie zmieniło. Jeżeli sami się nie uszanujemy, nie liczymy na to, że ktokolwiek potraktuje nas poważnie. Proszę pozwolić, że zadam ostatnie prowokacyjne pytanie: kto z polskich romanistów został kiedykolwiek uhonorowany doktoratem *honoris causa* któregoś z zachodnich uniwersytetów? Wszyscy znamy odpowiedź.

Warto robić swoje nawet za cenę tego, że sklasyfikują nas niżej lub napiszą o nas (o ile w ogóle napiszą...) gorzej. Celem uczonego nie jest gromadzenie astronomicznej liczby punktów (co obecnie najczęściej bywa traktowane jako polisa na wygodne życie w cieniu katedry). Romanista prowadzi nieustanny dialog nie tylko z przeszłymi, ale i z przyszłymi pokoleniami. Spoczywa na nim odpowiedzialność za to, co powie czytelnikom, którzy przyjdą po nim. Każda moda kiedyś minie. Z czym zostaniemy, kiedy urzędnikom z Kafkowskich zamków znowu zmieni się „koncepcja”?

W obsypanym nagrodami filmie pt. *Narodziny gwiazdy* jeden z bohaterów zauważa: „Muzyka to w zasadzie dwanaście nut w oktawie. Dwanaście dźwięków i oktawa się powtarza. To ta sama historia opowiadana wciąż od nowa. Bez końca. Wszystko, co artysta może zaoferować światu, to pokazać, jak widzi te dwanaście dźwięków. I tyle”. Źródła, które od wieków mamy do dyspozycji, można przyrównać do tych dwunastu nut w oktawie. Tylko dobra orientacja w realiach rodzimych pozwoli nam zagrać na nich w niepowtarzalny sposób. Uchroni nas również od zarzutów naśladownictwa i jałowego dzielenia włosa na czworo. Sprawi, że w swoich badaniach będziemy autentyczni.

## Bibliografia

- Antognazza M.R., *Leibniz. Biografia intelektualna*, Kraków 2018.
- Beard M., Henderson J., *Kultura antyczna. Bardzo krótkie wprowadzenie*, Warszawa 1997.
- Botton A. de, *Lęk o status*, Warszawa 2004.
- Dąbrowski P., *Mutationes in doctrina iuris. Kwestia prac nad reformą studiów prawniczych w Polsce (1918–1939)*, Gdańsk 2015.
- Giaro T., Dajczak W., F. Longchamps de Bériet, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
- Godek S., *Prawo rzymskie w Polsce przedrozbiorowej w świetle aktualnych badań*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 3(13).
- Gombin K., *Trybunał Koronny. Ceremoniał i sztuka*, Lublin 2013.
- Grabowski A., *Klasycyzm – ryzyko spełnienia*, „Teologia Polityczna” 2015/2016, nr 8.
- Hölscher T., *Sztuka rzymska: język obrazowy jako system semantyczny*, Poznań 2011.
- Huxley A., *Nowy wspaniały świat*, Warszawa 2011.
- Jońca M., *Pod osłoną nocy i mgły. Uwagi na temat nauczania prawa rzymskiego na ziemiach polskich pod okupacją hitlerowską*, w: „*Noctes Iurisprudentiae*”. *Scritti in onore di Jan Zabłocki*, red. P. Niczyporuk, A. Tarwacka, Białystok 2015.
- Jońca M., *Prawo rzymskie. Mirabilia*, Warszawa 2019.

- Jońca M., *Przedmiot irrelevantny, konwencjonalne kłamstwo et cetera...*, „Zeszyty Prawnicze” 2009, nr 2(9).
- Judt T., Snyder T., *Rozważania o wielu XX*, Poznań 2013.
- Kaser M., *Das römische Privatrecht*, t. I–II, München 1971.
- Kertész I., *Dziennik galernika*, Warszawa 2006.
- Łłodziński K., *Officium a rationibus. Studium z dziejów administracji rzymskiej w okresie pryncypatu*, Toruń 2017.
- Koehler K., *Rzecz-pospolita – to jest Rzym!*, „Teologia Polityczna” 2015/2016, nr 8.
- Kolendo-Korczak K., *Praecepta politica w toruńskim ratuszu. Niezachowany cykl malowideł z sali rady z 1603 roku i jego europejski kontekst*, Warszawa 2014.
- Kuryłowicz M., „*Illotis manibus*”: Henryk Kupiszewski i współczesne dyskusje romanistyczne w Polsce, „Zeszyty Prawnicze” 2015, nr 2(15).
- Makarewicz J., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Massis H., *Défense de l'Occident*, Paris 1927.
- Meier Ch., *Od Aten do Auschwitz. Rozważania nad kondycją historii*, Poznań 2013.
- Na tropie Indoeuropejczyków. Z Georges 'em Dumézilem rozmawia Didier Eribon*, Warszawa 1996.
- Ohanowicz A., *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 1964.
- Piglia R., *Sztuczne oddychanie*, Warszawa 2009.
- Rodak P., *Pismo, książka, lektura. Rozmowy: Le Goff, Chartier, Hébrard, Fabre, Lejeune*, Warszawa 2009.
- s.v. *decernere*, w: H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907.
- Salmonowicz S., *O reglamentacji obyczajowości mieszczańskiej w Toruniu w XVI–XVIII wieku (Zarys problematyki)*, „Zapiski Historyczne” 1976, nr 3(41).
- Schnell B., *Die Entdeckung des Geistes*, Göttingen 1975.
- Schulz F., *Classical Roman Law*, Oxford 1951.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969.
- Tyszka-Drozdowski K., *Forma rzymska*, „Teologia Polityczna” 2015/2016, nr 8.
- Watt Smith T., *Księga ludzkich uczuć*, Warszawa 2017.
- Wippel J.F., *Metaphysical Themes in Thomas Aquinas II*, t. 2, Washington D.C. 2007.
- Zajda A., *Studia z polskiego słownictwa prawniczego i frazeologii*, Kraków 2001.
- Zbyszewski K., *Zagubieni romantycy i inni*, Paryż 1992.
- Zielińska K., *Zjednoczenie Pomorza Gdańskiego z Wielkopolską pod koniec XIII w. Umowa kępińska 1282 r.*, Toruń 1968.
- Zieliński T., *Droga do ziemi obiecanej*, Warszawa 2002.
- Zimmermann R., *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.
- Zmierczak M., *Czy stosunek do prawa rzymskiego jest miarą kultury prawnej? Rozważania na przykładzie III Rzeszy*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2016, nr 2(15).

## Streszczenie

Prawo rzymskie, a właściwie sposób, w jaki patrzymy na nie obecnie w Polsce, ukształtowany został głównie pod wpływem XIX-wiecznej fenomenologii niemieckiej. Sposób selekcji materiału badawczego, pedantyczny trójpodział źródeł na jurydyczne, papirologiczne oraz literackie, a także systematyka stanowią efekt odpowiedzi nauki na procesy zachodzące w XIX-wiecznych oraz XX-wiecznych Niemczech. W roku 1918 nauka polska przejęła cały ten bagaż bez zastrzeżeń

wraz z kryteriami ocennymi, zgodnie z którymi w przedrozbiorowej Polsce nie nastąpiła recepcja prawa rzymskiego lub też że miała ona bardzo ograniczony zasięg. Po wyjściu poza zakłęty krąg skamieniałych pandektystycznych stereotypów okazuje się wszakże, że zakres recepcji antycznych wzorców prawnych jest dużo większy od spodziewanego.

*Słowa kluczowe:* prawo rzymskie, nauka polska, romanistyka

**IMITATIO ET AEMULATIO. FEW REMARKS  
ON THE RESEARCH AND TEACHING OF ROMAN LAW  
IN THE CONTEMPORARY POLAND**

Summary

According to numerous works, whose authors are investigating the reception of Roman law in Poland, the scope of implementing Roman law to the local legal culture has been seriously limited both by political matters and social anxieties. However, one can reach this kind of conclusion only when he accepts as a reference just the Western patterns. Obviously Poland can not be proud of glossators, commentators or any scientific movement like *usus modernus pandectarum* in Germany. Yet it experienced its own and particular form of reception of Roman law, which should not be considered less interesting. Unfortunately, due to the consequences of the long lasting partitions, it had not have a chance to be systemized and presented in the proper way. At the moment this task seems to be the most urgent challenge for the Polish romanists.

*Keywords:* Roman law, Polish science, Roman law research



**Vira Kachur**

Narodowy Uniwersytet Biozasobów i Zarządzania Naturą Ukrainy w Kijowie

ORCID: 0000-0002-4372-491X

## МІСЦЕ РИМСЬКОГО ПРАВА У СТРУКТУРІ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СУЧАСНОГО ЮРИСТА В УКРАЇНІ

### I

Переосмислення ролі і значення державно-правових явищ у суспільному житті відбувається кожного разу, коли перед суспільством постають нові виклики. Таке переосмислення ми можемо спостерігати як на буденному, так і на науковому рівні. Але незалежно від рівня, на якому відбуватиметься це переосмислення, з'єднувальною ланкою між ними буде правова культура. Саме вона відіграє важливу роль не лише у формуванні громадянського суспільства, а й у житті окремої людини та в історії людства загалом.

Роль правової культури, яку вона виконує сьогодні, найповніше розкривають її завдання: 1) збереження та накопичення правового досвіду (так звана «правова пам'ять»); 2) передача правового досвіду від покоління до покоління (так званий «правовий поступ»); 3) залучення індивіда до системи правових цінностей (так звана «правова соціалізація»).

Але відсутність цілісної концепції правової культури наразі зумовлює відсутність належних правових засад у формуванні та реалізації культурно-правової політики держави. Тому розробка стратегії розвитку правової культури стає першочерговим завданням. Вона дозволить сформувати функції правової культури у здійсненні політики національної безпеки в соціально-економічній, політичній та регіональній сферах суспільного життя, збереженні історичного надбання та національної ідентичності України, подоланні як внутрішніх (слабкі соціальний діалог та соціальна згуртованість), так і зовнішніх (анексія територій, військові конфлікти) загроз її сталому державно-правовому розвитку. Дослідження як правової культури загалом, так і місця в ній римського права, яке «поряд з грецькою філософією і хрис-

тианством, є одним із факторів, що утворюють культурну ідею Європи»<sup>1</sup>, є надзвичайно актуальними.

З'ясовуючи місце римського права у структурі правової культури сучасного юриста, ми повинні з'ясувати 1) що таке правова культура, 2) які частини складають структуру правової культури і 3) яке місце у цій структурі займає римське право.

## II

Сьогодні в правничій літературі, яка багата науковими розвідками у напрямі дослідження правової культури загалом, натомість бракує досліджень, що стосуються як єдиної теорії розуміння та аналізу поняття «правова культура», так і її структури. Досліджуючи поняття «правової культури», ми стикнулися із наявністю понад 500 дефініцій цього поняття, безліччю наукових статей, в яких лише науковці-одинаки наважувалися дати хоч яке-небудь авторське визначення цього поняття. Це можна пояснити тим, що: по-перше, це поняття характеризується полісемантичністю; по-друге, включає в себе два слова «культура» і «право», які, в свою чергу, також є неоднозначними; по-третє, їх розуміння залежить від того, який методологічний підхід до їх дослідження використовує той чи інший учений.

З метою уникнення плутанини у міркуваннях почнемо дослідження із аналізу родового поняття «культура». Хоча термін «культура» сягає своїм корінням античності, однак її перше наукове визначення було здійснене англійським етнографом Е.Б. Тайлором в праці «Первісна культура» (1871)<sup>2</sup> і вже через неповних 100 років проблемі визначення поняття «культура» в сучасній культурології спеціально була присвячена книга А. Л. Кребера і К. Клакхона «Культура, критичний огляд визначень» (1952). У ній автори навели близько понад 150 визначень культури, яких у другому виданні було вже понад 200<sup>3</sup>.

Складність та неоднозначність цього поняття обумовлюється тим, що воно є об'єктом і предметом вивчення безлічі наук, серед яких філософія, археологія, етнографія, історія, соціологія, політологія, право, економіка та ін. Кожна з цих наук створює своє певне уявлення про культуру. Крім того, не залишилися осторонь проблем культури і міжнародні організації та вітчизняний нормотворець.

Так, на Всесвітній конференції з політики в галузі культури, що була проведена під егідою ЮНЕСКО у Мексиці 26 липня – 02 серпня 1982

---

<sup>1</sup> М.Х. Гарсія Гаррідо, Римское частное право: Казусы, иски, институты, Москва 2005, с. 120.

<sup>2</sup> Э.Б. Тайлор, Первобытная культура, Москва 1989, с. 18.

<sup>3</sup> І.І. Тюрменко, Культурологія: теорія та історія культури, Київ 2010, с. 11.

р., була прийнята Декларація Мехіко з політики в галузі культури, яка визначила останню як «сукупність яскраво виражених рис, духовних і матеріальних, інтелектуальних і емоційних, які характеризують суспільство або соціальну групу», що «охоплює, крім мистецтва й літератури, спосіб життя, основні права людини, системи цінностей, традиції та віри»<sup>4</sup>.

Щодо вітчизняного законотворця, то він у п.6 ч.1 ст.1 Закону України від 14.12.2010 № 2778-VI «Про культуру» дав їй легальне визначення, але звужив обсяг цього явища лише до культурної спадщини та культурних цінностей (Преамбула)<sup>5</sup>.

Проведений нами аналіз феномену культури дозволив виокремити такі її ознаки: 1) культура існує лише в людському середовищі; 2) з'єднувальною ланкою між людиною та навколишнім світом виступає свідомість, яка виконує функції відображення та породження навколишнього світу, який відкальковується у формах та категоріях культури<sup>6</sup>; 3) людина і культура пов'язані між собою не безпосередньо, а через діяльність; 4) культура покликана організовувати людську життєдіяльність; 5) культурна організація людської життєдіяльності припускає наявність відносно несуперечливих, структурованих елементів, які є утворюють функціональну цілісність та обмежені просторово-тимчасовими межами; 6) культура визначає соціальну орієнтацію та життєву позицію людини; 7) фундамент культури складають цінності.

Це дає нам підстави визначити культуру як специфічний спосіб організації та розвитку людської життєдіяльності в конкретних історичних умовах, що визначає соціальну орієнтацію та життєву позицію учасників суспільного життя і проявляється у цінностях.

Одним із різновидів загальної культури є правова культура, яка характеризується певною автономністю щодо інших різновидів культури (матеріальної, економічної, політичної та ін.). Будучи синтезом права та культури, правова культура не має однозначного підходу до розуміння її сутності. Аналіз останніх праць, присвячених дослідженню сучасних підходів до розуміння правової культури, засвідчує про розширення переліку методологічних підходів до дослідження цього явища та позитивні тенденції у цьому напрямі<sup>7</sup>. Але не усі вони звершуються визначенням правової культури.

---

<sup>4</sup> Декларація Мехіко щодо політики у сфері культури, [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_730](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_730) (10.04.2019).

<sup>5</sup> Закон України від 14.12.2010 № 2778-VI «Про культуру», <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2778-17> (10.04.2019).

<sup>6</sup> Ю. Швалб, Свідомість як відношення людини до світу, в: Психологія і суспільство 2004, № 4/(18), с. 156–157.

<sup>7</sup> М. Коба, Правова культура як предмет вивчення теоретико-правовою наукою, в: Підприємство, господарство і право 2019, № 4, с. 178–182; І.А. Когут, Сучасні підходи до вивчення правової культури: теоретичний аспект, в: Вісник Львівського університету. Серія

Оскільки правова культура є різновидом загальної культури та уособлює собою синтез права та культури, пропонуємо визначати правову культуру як специфічний спосіб організації та розвитку правової життєдіяльності учасників суспільного життя в конкретних історичних умовах, що визначає правову орієнтацію та правову позицію суб'єкта і проявляється у правових цінностях.

### III

Юридична наука, багата науковими розвідками щодо дослідження правової культури загалом, водночас відчуває гострий дефіцит досліджень, присвячених єдиній теорії розуміння та аналізу структури правової культури, хоча окремі наукові розвідки мають місце<sup>8</sup>. Тому пропонуємо показати її структуру через структуру родового поняття «культура».

Як уже зазначалося, культура покликана передусім організовувати життєдіяльність людини, а організація будь-яких процесів базується на засадах як тектології, так і на загальній теорії систем. Крім того, в основу нового уявлення про систему закладено також і певний процес (процес функціонування, процес розвитку або єдність цих процесів), який також задає цілісність розглядуваного об'єкта<sup>9</sup>. Оскільки життєдіяльність можна визначити як діяльнісні процеси, через які відбувається тотальне переживання людиною свого буття, тому можна сміливо вважати, що культура характеризується усіма властивостями, що притаманні їй як системі. Однак, аналіз культури як системи ми упустимо і спробуємо лише виокремити головні частини її структури.

Культура – це суспільно-історичне явище, у формах та категоріях якого відображається навколишній правовий світ людини та її правова життєдіяльність. Тому правова культура як явище може існувати винятково у людському середовищі. Тому її центральним елементом буде саме людина. Щодо людської життєдіяльності (чи то правової, чи будь-якої іншої), то вона проявляється комплексно з таких сторін – об'єктивної, суб'єктивної та нормативної.

---

соціологічна» 2015, випуск 9, с. 94–102; Л.О. Макаренко, До питання про інтерпретацію поняття «правова культура», в: Правова держава 2018, вип. 29, с. 80–87; Л. Макаренко, Методологічні засади пізнання сутності правової культури, в: Підприємництво, господарство і право 2018, № 9, с. 181–185; Л.О. Макаренко, Основні підходи у дослідженні правової культури в сучасній юридичній науці, в: Правова держава 2017, вип. 28, с. 136–145.

<sup>8</sup> О.М. Макеева, В.Т. Журавльова, Структура правової культури, <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/26900> (10.04.2019); М.В. Целуйко, Структура правової культури у вітчизняній юридичній літературі, в: Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство, 2010, вип. 538, с. 5–10.

<sup>9</sup> Програма розробки методики проєктирування. концепція системного проєктирування, Москва 2007, с. 60.

Взаємодія людини із навколишнім світом найповніше проявляється у процесі людської життєдіяльності, яка є об'єктивною стороною культури. Вона не лише забезпечує пристосування людини до умов життя, а й активізує її відповідно до своїх потреб. Головними діяльними процесами, які становлять основу людського способу життя, називають життєзабезпечення (накопичення ресурсів), життєустрій (забезпечення комфорту та благополуччя) та життєреалізація (рух до великої мрії)<sup>10</sup>.

Діяльність обумовлюється і напряду залежить від свідомості, яка є з'єднувальною ланкою між людиною та навколишнім світом. Будучи цілісним, внутрішньо диференційованим і структурно оформленим психологічним процесом пізнання та відображення людиною навколишнього світу та самої себе, свідомість визначає життєву позицію суб'єкта, яка має неабияке значення для розуміння феномену культури і виступає її суб'єктивною стороною.

Категорія «життєва позиція» отримала свій філософський статус у другій половині ХХ ст., а до цього вона розглядалася як складова таких понять, як «самовизначення», «соціальна орієнтація», «соціальна роль», «спосіб життя» та ін. Для повного з'ясування сутності поняття «життєва позиція» спробуємо дати означення двох слів, з яких вона складається – «життєва» та «позиція».

Слово «життєва» є похідним від терміну «життя», під яким розуміють тотальне переживання людиною свого буття. Щодо слова «позиція», то вона є системою ціннісних орієнтацій та установок людини, які відображають її ставлення до когось або чогось. Позиція людини включає в себе такі компоненти: 1) інтелектуальний – знання про об'єкт такого ставлення; 2) емоційний – психологічні переживання суб'єкта щодо об'єкта ставлення; 3) поведінковий – реалізує спосіб активності до об'єкта ставлення. Усі ці компоненти закріплюються під час здійснення суспільної практики і відображаються у таких рисах характеру людини, як: 1) комунікативні – ставлення людини до іншої людини, когось; 2) суб'єктно-діяльнісні – ставлення до предметного світу, чогось; 3) рефлексивні – ставлення людини до самої себе, «Я»<sup>11</sup>.

Прояв життєвої позиції визначають світогляд та досвід людини. Таким чином, життєва позиція, будучи суб'єктивною частиною культури, є стійкою, внутрішньо усвідомленою готовністю людини до певних дій, що ґрунтується на її світогляді і життєвому досвіді та відображає її ставлення до інших людей, їх утворень та суспільства загалом.

---

<sup>10</sup> Ю.М. Швалб, Просторово-психологічна організація середовища буття і життєдіяльності, в: Актуальні проблеми психології 2015, т. 7, вип. 40, с. 199–200.

<sup>11</sup> Н.І. Тавровецька. Теоретико-методологічний аналіз дефініції життєва позиція особистості, в: Теоретичні і прикладні проблеми психології 2016, № 3 (38), <http://eKhSUIR.kspu.edu/handle/123456789/1900> (10.04.2019).

Серед системних понять виділяють функціональне середовище системи – характерну для системи сукупність законів, алгоритмів та параметрів, за якими здійснюється взаємодія (обмін) між елементами системи і функціонування (розвиток) системи загалом<sup>12</sup>. Оскільки культура є соціальним об'єктом, тому її функціональне середовище (нормативну частину) становитимуть соціальні регулятори, які утворюють основу соціального порядку, що пов'язує членів суспільства, регулює їх взаємодію і визначає способи ставлення до об'єктів та поведіння з ними.

Кожна із цих сторін – об'єктивна (діяльність), суб'єктивна (життєва позиція) та нормативна (соціальні регулятори), утворюють окремі частини культури як системного явища. У свою чергу, кожна із них є складним об'єктом, що включає низку компонентів, внутрішньо організованих та структурованих.

Правова культура, будучи різновидом культури, також є системним явищем. Використовуючи принцип ізоморфізму, у структурі правової культури також можна виокремити три частини – об'єктивну (правова діяльність), суб'єктивну (правова позиція) та нормативну (правові регулятори).

#### IV

Говорячи про місце римського права у структурі правової культури сучасного юриста, ми повинні відповісти на запитання, де його шукати – в об'єктивній, суб'єктивній чи нормативній частині? Тут відповідь напрошується лише одна – римське право присутнє у всіх трьох частинах, але частка цього прояву буде різною.

Правові регулятори (нормативна частина) містять надбання римського права у нормативно-правових приписах передусім цивільного законодавства, що свого часу було здійснено шляхом рецепції. Сучасний юрист послуговується цими правовими регуляторами у своїй практичній правовій діяльності (об'єктивна частина). При цьому, вивчаючи цивільне право та здійснюючи правову діяльність, вони можуть навіть не заглиблюватися у правову історію та юридичну природу цих явищ, не знати і не усвідомлювати, що це є надбанням саме римського права, а тому вони не стануть способом їх мислення. І причини цього полягають не лише у недосконалому навчальних планів підготовки правників в Україні (наприклад, зменшення кількості аудиторних годин, перенесення дисципліни «Римське право» з обов'язкових до вибіркових тощо), а й у тому, що викладання римського приватного права здійснюється з позиції сучасного цивільного права, що часто-густо свідчить про поверх-

---

<sup>12</sup> П.М. Хомяков, Системный анализ. Экспресс-курс лекций, Москва 2008, с. 22.

невий аналіз римської категоріальної спадщини. Викликає занепокоєння і відсутність наголосу на римській спадковості цивільних понять та категорій при викладенні цивільного права.

Це є тривожною тенденцією, оскільки може призвести до порушення історичної безперервності, що покликана «вести нас від власної дедалі ближче до сусідньої нації, і так від нації до нації, від епохи до епохи»<sup>13</sup>. Крім того, не виконується одне із головних завдань правової культури – збереження та накопичення правового досвіду (так звана «правова пам'ять»), про яке ми згадували на початку. Невиконання цього завдання негативно впливає на «правовий поступ» та «правову соціалізацію». Під загрозою може опинитися суб'єктивна частина правової культури – правова позиція особи, яка є частиною її правової свідомості.

Щоб отримати реальні дані щодо тенденцій у сфері осмислення місця римського права у структурі правової культури сучасного юриста, 08 квітня 2019 року було проведено соціологічне опитування серед студентів юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України<sup>14</sup>.

В опитуванні взяли участь 202 особи, з них 95 – студенти 1 курсу (47%), 50 – студенти 2 курсу (25%), 27 – студенти 3 курсу (13%), 17 – студенти 4 курсу (8%) та 13 – магістри права 1 року навчання (7%). Цікавим є те, що 31 респондент (15%) мають певний досвід/стаж здійснення правничої діяльності. Головні результати анкетування відображені у таблицях.

Результати, що демонструють оцінне ставлення студентів та магістрів до римського права:

**Таблиця 1**

№ з/п	Зміст питання	Відповідь	
		так	ні
1	2	3	4
1	Чи погоджуєтесь Ви з твердженням, що римське прав становить фундамент європейської правової культури?	173 (86%)	29 (14%)
2	Чи погоджуєтесь Ви з твердженням, що римське право здатне підвищити загальнокультурний рівень населення?	113 (56%)	89 (44%)

<sup>13</sup> Е. Гуссерль, Криза європейського людства і філософія, в: Сучасна зарубіжна філософія. Течії і напрямки, гол. ред. С.Л. Удовік, Київ 1996, с. 67.

<sup>14</sup> В анкеті частково були використані питання з дисертаційного дослідження В.М. Вовк: В.М. Вовк, Римське право як феномен правової дійсності: дис. ... д-ра юридичних наук, Київ 2011, с. 354–356.

1	2	3	4
3	Чи погоджуєтеся Ви з твердженням, що римське право здатне підвищити загальнокультурний рівень сучасного юриста?	158 (78%)	44 (22%)
4	Чи погоджуєтеся Ви з твердженням, що римське право здатне підвищити професійний рівень сучасного юриста?	126 (62%)	76 (38%)
5	Чи відчуваєте Ви вплив римського права на сучасне українське право та законодавство під час вивчення фахових дисциплін?	155 (77%)	47 (23%)
6	Чи повинні, на Вашу думку, усі українські студенти-правники вивчати римське право?	151 (75%)	51 (25%)
7	Чи доцільно, на Вашу думку, запровадити іспит на знання основ сучасного цивільного права для українського населення, який би засвідчував його соціальну зрілість (у Римі такий іспит складався)?	115 (57%)	87 (43%)

Як бачимо, результати опитування виявилися досить таки втішними. Більшість учасників вважають, що римське право не лише становить фундамент європейської правової культури (86%), а й здатне підвищити загальнокультурний рівень як юристів (78%), так і інших громадян (56%), позитивно впливає на професійний рівень представників правничої професії (62%), а знання основ цивільного права засвідчувало б соціальну зрілість українського населення (57%). Оскільки при вивченні фахових дисциплін 77% опитаних відчувають вплив римського права, тому вивчення останнього усіма студентами-правниками є обов'язковим (75%).

Цікавими є результати, які відображають побажання студентів та магістрів щодо коригування навчальних планів:

**Таблиця 2**

№ з/п	Зміст питання	Відповідь	
		1	2 і >
1	На якому курсі, на Вашу думку, українські студенти-правники повинні вивчати римське право?	137 (68%)	65 (32%)
2	Скільки семестрів, на Вашу думку, повинно охоплювати викладання римського права?	92 (46%)	110 (54%)

Результати такого соціологічного опитування не є вичерпними. Адже поза увагою залишилися такі категорії правників, як юристи-практики та науковці. Крім того, участь в опитуванні взяли студенти лише одного на-



вчального закладу України. Незважаючи на це, воно послужить імпульсом для проведення подібного анкетування серед інших категорій юристів та серед студентів, що здобувають правничий фах в інших навчальних закладах України.

Проведене дослідження дає підстави вважати, що викладання римського права сприяє формуванню активної правової позиції сучасного правника, а тому йому необхідно приділяти належну увагу. Для цього необхідно: 1) при викладанні теорії держави і права зосереджувати увагу на правових та суспільних цінностях, соціальних та нормативних регуляторах поведінки особи у суспільстві, правосвідомості, правовому менталітеті та правовій культурі, правовій життєвій позиції та правовій поведінці суб'єктів права; 2) при викладанні історії держави і права – на становленні держави і права Стародавнього Риму, впливі римського права на становлення правових систем Європи та його рецепції в Україні; 3) при викладанні римського права – більше уваги зосереджувати саме на правовій природі його понять, категорій, принципів та інститутів; 4) при викладанні галузевих дисциплін – наголошувати на міжгалузевому характері нормативно-правових приписів, а при характеристиці галузевих інститутів підкреслювати їх римське походження; 5) увести в навчальні плани спецкурси, які фундаментально розкриватимуть окремі теми з римського права на кшталт тих, які викладалися («Правові категорії римського права у сучасній юриспруденції», юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, автор – Г. М. Федущак-Паславська) чи викладаються («Історія розвитку інститутів приватного права», юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, автор – Г. М. Федущак-Паславська) студентам старших курсів чи магістрам.

Така увага до римського права сприятиме закріпленню «правової пам'яті» та забезпечуватиме «правовий поступ» і належну «правову соціалізацію» вітчизняних юристів.

## Бібліографія

- Вовк В.М., Римське право як феномен правової дійсності: дис. ... д-ра юридичних наук, Київ 2011.
- Гарсія Гарридо М.Х., Римское частное право: Казусы, иски, институты, Москва 2005.
- Гуссерль Е., Криза європейського людства і філософія, в: Сучасна зарубіжна філософія. Течії і напрямки, гол. ред. С.Л. Удовік, Київ 1996.
- Декларація Мехіко щодо політики у сфері культури, [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_730](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_730).
- Закон України від 14.12.2010 № 2778-VI «Про культуру», <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2778-17> (10.04.2019).

- Коба М., Правова культура як предмет вивчення теоретико-правовою наукою, в: Підприємництво, господарство і право 2019, № 4.
- Когут І.А., Сучасні підходи до вивчення правової культури: теоретичний аспект, в: Вісник Львівського університету. Серія соціологічна» 2015, випуск 9.
- Макаренко Л.О., Основні підходи у дослідженні правової культури в сучасній юридичній науці, в: Правова держава 2017, вип. 28.
- Макаренко Л.О., До питання про інтерпретацію поняття «правова культура», в: Правова держава 2018, вип. 29.
- Макаренко Л., Методологічні засади пізнання сутності правової культури, в: Підприємництво, господарство і право 2018, № 9.
- Макеева О.М., Журавльова В.Т., Структура правової культури, <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/26900>.
- Программа разработки методики проектирования. концепция системного проектирования, Москва 2007.
- Тавровецька Н.І., Теоретико-методологічний аналіз дефініції життєвої позиції особистості, в: Теоретичні і прикладні проблеми психології 2016, № 3 (38), <http://eKhSUIR.kspu.edu/handle/123456789/1900> (10.04.2019).
- Тайлор Э.Б., Первобытная культура, Москва 1989.
- Тюрменко І.І., Культурологія: теорія та історія культури, Київ 2010.
- Хомяков П.М., Системный анализ. Экспресс-курс лекций, Москва 2008.
- Целуйко М.В., Структура правової культури у вітчизняній юридичній літературі, в: Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство, 2010, вип. 538.
- Швалб Ю.М., Просторово-психологічна організація середовища буття і життєдіяльності, в: Актуальні проблеми психології 2015, т. 7, вип. 40.
- Швалб Ю., Свідомість як відношення людини до світу, в: Психологія і суспільство 2004, № 4(18).

## **MIEJSCE PRAWA RZYMSKIEGO W STRUKTURZE KULTURY PRAWNEJ WSPÓŁCZESNEGO PRAWNIKA NA UKRAINIE**

### **Streszczenie**

W artykule opisano rolę kultury prawnej w historii ludzkości i w życiu człowieka. Stwierdzono, że w kategorii „kultury prawnej” kulturoznawstwo („kultura”) i zjawiska prawne („prawo”) są ze sobą powiązane. Zidentyfikowano siedem znaków kultury, sformułowano pojęcie kultury prawnej. Ustalono, że człowiek jest głównym elementem struktury kultury prawnej. Stosując zasadę izomorfizmu w strukturze kultury prawnej wyróżniono trzy części – obiektywną (działalność prawna), subiektywną (pozycja prawna) i normatywną (regulatory prawne). Wyjaśniono miejsce prawa rzymskiego w strukturze kultury prawnej współczesnego prawnika na Ukrainie.

*Słowa kluczowe:* kultura prawna, struktura kultury prawnej, kultura prawna prawnika, prawo rzymskie

# THE PLACE OF ROMAN LAW IN THE STRUCTURE OF LEGAL CULTURE OF A MODERN LAWYER IN UKRAINE

## Summary

The article outlines the role of legal culture in the history of mankind and in human life. It was determined that in the category of “legal culture” cultural studies (“culture”) and legal (“law”) phenomena are combined. Seven signs of culture were identified, the concept of legal culture was formulated. It was determined that a person is the main element in the structure of legal culture. Using the principle of isomorphism in the structure of legal culture three parts were distinguished – objective (legal activity), subjective (legal position) and normative (legal regulators). The place of Roman law in the structure of legal culture of a modern lawyer in Ukraine was clarified.

*Keywords:* legal culture, structure of legal culture, legal culture of a lawyer, Roman law

**Andriy Koval**Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki  
ORCID: 0000-0003-2448-2756**ДІЯЛЬНІСТЬ РИМСЬКИХ ЮРИСТІВ ЯК ОСНОВА РОЗВИТКУ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ**

Юриспруденція, як одна з найдавніших суспільствознавчих наук, формує, удосконалює та розвиває як приватні відносини між людьми, так і публічні відносини між різного рівня громадами, між громадами та державами, між державами. На різних етапах розвитку людства юриспруденція пропонує новіші форми регулювання суспільних відносин, у тому числі, способи та форми вирішення приватних спорів, приватних та публічних спорів у межах держави, а також вирішення міждержавних конфліктів.

Історія формування європейських держав, а також формування у цих державах власної структурованої системи органів державної влади наповнена багатьма фактами та факторами, які впливали, впливають і будуть впливати на різні загальнотеоретичні та практичні складові форми держав: державне правління, державний устрій та/або державний режим.

Важливим фактором розвитку європейського суспільства є давня свобода мислення вільних людей (в тому числі і філософів), які мали можливість створювати різноманітні філософські теорії (концепції) співіснування людей різних соціальних, політичних та економічних статусів.

Ще з давніх часів античної Греції суд та судочинство здійснювались примітивними способами (шляхом самозахисту, кровної помсти, родинного (племінного) суду тощо). Про найдавнішу можливість використовувати сторонню допомогу у судовому процесі та залучення свідків можна прочитати в найдавніших грецьких працях, зокрема в «Іліаді». Грецькі законотворці (Дракон, Солон, Лікурґ тощо) намагались створити правила розгляду спорів. Так Солон (635–560 рр. до н.е.) прийняв закон про особисту участь у суді кожного громадянина. Першою формою розгляду цивільних та кримінальних справ у античній Греції був суд присяжних – гелієя. Геліасти (присяжні судді), виголошуючи присягу зобов'язувались керуватися законами та неупередженим переконанням. Оскільки час виступу у судах обмежувався, то

у сторін об'єктивно виникла потреба у зверненні до професійних логографів (згодом категорів або синегорів), які допомагали складати лаконічні тексти судових промов. Такий спосіб допомоги учасникам процесу узагальнюється в науковій літературі терміном «німа адвокатура». Згодом до судових процесів допускали ораторів, риторів, законних представників, заступників-патронів тощо<sup>1</sup>.

Унікальною по своїй суті є історія розвитку римської общини та її поступове зростання шляхом поглинання сусідніх общин у всесвітню (універсальну) Римську державу, територія якої охоплювала на всю Італію, Грецію, Іспанію та інші країни. Ліквідовуючи старий патріархальний лад та примітивне натуральне господарство Римська держава, здійснюючи активний міжнародний торговий оборот поступово перетворюється у політичний, культурний та економічний світовий центр. За часів активного розвитку держави у античному Римі виникає та стрімко розвивається професійний інститут адвокатури (правового захисту). Так про захист приватної власності вперше згадується у Законах XII таблиць (451–450 рр до н.е.). Оскільки усталене (архаїчне) римське цивільне право (національне право, яке врегульовувало відносини лише між громадянами) не врегульовувало нові суспільно-правові відносини, які складались не лише між римськими громадянами та іноземцями, а також відносини між іноземцями, то нове римське приватне право (право народів та преторське право) формується на засадах уніфікації правових систем багатьох народів, яке мало однаково задовольняти потреби римлянина й грека, єгиптянина і галла тощо. Запозичуючи звичаї міжнародного обороту, які віками вироблялися у міжнародних зносинах нове (універсальне) римське право, яке врегульовувало вирішення приватно-правових спорів створило потужну основу для виникнення нової групи у суспільстві – римських юристів. Отже, у зв'язку із новою апробацією різноманітних звичаїв полонених римлянами народів, а також у зв'язку з новим втіленням цих норм міжнародного обороту у внутрішній практиці римської держави у Римі з'являється безпрецедентна основа для появи нової науки – юриспруденції. Саме розвиток римського приватного права, особливо в частині врегулювання приватно-правових відносин, створила неспростовні та універсальні інститути сучасного цивільного права: інститут права володіння, права власності, права на чужі речі, інститут спадкового права тощо.

Первинно у римському суспільстві для професійних захисників у судах інтересів своїх клієнтів, як правило з бідніших верств суспільства або родичів, вживався термін «патрон». Згодом, особливе місце у Римі зайняли

---

<sup>1</sup> В.С. Макачук, Історія Світової та вітчизняної адвокатури: курс лекцій. Навчальний посібник, Львів 2017, с. 23.

юристи-адвокати. На початках терміном «advocatus» називали родича або приятеля позивача. Стан адвокатів (ordo, collegium, consortium advocatorum, caucidicorum, togatorum) за припущеннями науковців формується з IV ст. до н.е. з часу оприлюднення Гнеєм Флавієм та Елієм жрецьких книг, на підставі яких останні вирішували спори між людьми. Поява у римському суспільстві, особливо у республіканський період, юристів-практиків засвідчує природну потребу різних верств суспільства у кваліфікованій правовій допомозі при вирішенні найрізноманітніших проблем (від приватно-побутових до загально-публічних).

В імператорський період історії Давнього Риму із законодавчим обмеженням принципів гласності та змагальності у процесах, діяльність адвокатів також зазнає нового законодавчого регулювання (вводяться нові вимоги до освітнього рівня та до правового статусу осіб, які прагнуть стати адвокатом (патроном)). Юристконсульти у Римі могли надавати професійні юридичні поради (respondere), допомагати складати сторонам різні цивільно-правові угоди з дотриманням певних формальностей (cavere), брати участь у судових засіданнях (agere).

Чи не найважливішим у ролі юристів на ранніх стадіях розвитку судових процесів було складення ними повних текстів позовів, які мали прийняти або відхилити претори та судді. Надважливими були напрацювання римських юристів над «формулами» позовних заяв. Оскільки судові процеси були публічними, то виступи адвокатів у гучних політичних процесах (особливо, де учасниками були державні посадовці, які обвинувачувались у корупції, державній зраді, спробах узурпації влади тощо) додавали їм значного суспільного авторитету. Так, оратор Гортензій (114-50 рр. до н.е.) після виступів на захист Гея Помпея став квестором, а згодом і претором. Ціцерон як один з найвизначніших римських юристів був одночасно і практиком (виступав на захист і обвинувачення багатьох громадян Риму), і теоретиком (написав багато праць загально-теоретичного змісту). У своїх працях Ціцерон запропонував нове бачення держави як «res populi» («справа народу»), нове бачення зрівноваженої форми держави, яка заперечує циклічність зміни влади у ній і пропонує універсальний та незмінний характер, нове обґрунтування справедливих та несправедливих воєн, нові розуміння до поділу законів на людські та божественні, а також розуміння їхньої взаємозалежності. Ціцерон в історії римської держави був оригінальним філософом, політиком і правознавцем, який у працях подавав своє бачення понять «право», «цивільне право», «закон», «добро», «справедливість» тощо. Не менш вагомі внески у розвиток теорії римського приватного права, а також удосконалення ведення судових процесів здійснювали і римські юристи: Ульпіан (кінець II – поч. III ст. н.е.) (створив ідею розмежування публічного і приватного

права), Гай, Павло, Цельс. Фактично всі вони створили міцну основу як для матеріального, так і для процесуального законодавства майже всіх європейських держав романо-германської групи.

З часу занепаду Римської імперії і римське приватне право, і діяльність римських юристів, які здійснювали практичний захист прав та інтересів клієнтів на основі положень римського права зазнало немало змін, але найважливішим є те, що основа цивільного права, а також основа діяльності римських юристів як «захисників» (адвокатів) своїх клієнтів і до сьогодні збереглась у багатьох національних законодавствах європейських держав.

Дана стаття не має на меті описати про рецепцію норм античного римського приватного права та норм римського процесуального права у період середньовіччя та нового часу на території всієї Європи. Метою написання даного наукового екскурсу є аналіз матеріалів, який підтвердить, що на території українських земель, особливо на території західних українських земель формування і розвиток інституту адвокатури є невід'ємною частиною розвитку європейського інституту адвокатури, історія якого сягає римських часів періоду республіки та імперії.

Відомими науковцями-дослідниками історії становлення української адвокатури у кін. XIX- на поч. XX ст. були: М. Волошин, Л. Ганкевич, М. Глушкевич, С. Дністрянський, Р. Домбчевський, К. Левицький, Є. Олесницький, В. Старосольський, А. Чайковський, М. Чубатий та інші. Сучасними дослідниками історико-правових особливостей становлення української адвокатури є: Т. Андрусак, Т. Варфоломієва, І. Гловацький, М. Костицький, М. Никифорак, М. Петрів, Ю. Полянський, О. Святоцький, А. Ткач, І. Усенко, Ю. Шемшученко, та інші.

Важливими джерелами при дослідженні даної теми є наступні праці: «Адвокати Українці в Галичині й Буковині»,<sup>2</sup> «Значення українсько-руського народу для Австро-Угорщини»,<sup>3</sup> «Боронім прав руської мови в судах!»<sup>4</sup>, «Утворення професійної адвокатури в Литовсько-Руській державі»<sup>5</sup>, «Як судили Мирослава Січинського»<sup>6</sup>, «Адвокатура – професія, суспільна роля і етика»<sup>7</sup>, «Українські адвокати Східної Галичини (кінець XVIII 30-ті роки

---

<sup>2</sup> Адвокати Українці в Галичині й Буковині. Ілюстрований народний Календар Товариства «Просвіта» на звичайний рік 1913. – Львів, 1913/Річник XXXVI, с. 63.

<sup>3</sup> О. Барвінський, Значення українсько-руського народу для Австро-Угорщини, Львів 1912, с. 23.

<sup>4</sup> В. Бачинський, Боронім прав руської мови в судах!, Львів 1909, с. 16.

<sup>5</sup> С. Борисенко, Утворення професійної адвокатури в Литовсько-Руській державі, в: Праці Комісії для вивчення історії західноруського і українського права, К. 1927/ Вип. 3, с. 83–149.

<sup>6</sup> Я. Весоловський, Як судили Мирослава Січинського, Львів 1911, с. 303.

<sup>7</sup> Л. Ганкевич, Адвокатура – професія, суспільна роля і етика, в: Правничий вісник Товариства Українських Правників в ЗДА, 1963/Кн. 2, Нью-Йорк 1963, с. 181–187.

XX ст.)»<sup>8</sup>, «Ювілей Львівського товариства правничого»<sup>9</sup>, «Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914 рр.»<sup>10</sup>, «Первісна організація українських правників у Львові»<sup>11</sup>, «Про завдання сучасного адвоката»<sup>12</sup> тощо.

У вищезгаданих працях автори аналізують історичні витоки української адвокатури ще з часів Київської Русі (IX – XIII ст.). У судових процесах тих часів допускались у ролі захисників як рідні так і приятелі сторін. Адвокатура під повним контролем держави на території сучасної України відома з часів підпорядкування українських земель спочатку Великому князівству Литовському, а згодом і Речі Посполитій (XIV – XVI ст.). У Литовських статутах та «Правах, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) згадано про право сторін на правовий захист (правничу допомогу). У період Гетьманщини захисники (адвокати) мали особливий суспільно-політичний статус, але ще не було сформовано окремої професійної спілки захисників (адвокатів). На території України під пануванням Російської імперії лише з часу видання «Судових статутів» у 1864 року було вперше узаконено інститут адвокатури.

Що стосується розвитку інституту адвокатури на західних українських територіях у період австро-угорського панування, то важливим історичним моментом було ухвалення у 1848 році «Тимчасового положення про адвокатуру», у 1868 році «Постійного положення про адвокатуру» (адвокатського устава з 6 липня 1868, В. з. д. ч. 96) та «Положення про дисциплінарний статут для адвокатів» (постанови дисциплінарного устава для адвокатів і адвокатських кандидатів в. з. д. ч. 40) від 01.04.1872 зі змінами від 16.11.1906. Відповідно до цього положення адвокатура формувалась як самоврядний, незалежний та професійний інститут держави. Вищевказане законодавство дозволило і українцям здобувати вищу юридичну освіту і долучатись до адвокатських об'єднань. З березня 1862 року ідея створення самостійного адвокатського об'єднання в особі адвокатських палат у Галичині реалізується реєстрацією Львівської, Станіславської, Тернопільської, Золочівської, Перемишльської та Самбірської адвокатських палат.

Для того щоб стати адвокатом потрібно було мати диплом доктора права, трирічний юридичний стаж та стаж помічника адвоката, а також скласти відповідний іспит. Остаточне рішення про допущення того чи іншого кандидата

---

<sup>8</sup> І.Ю. Гловацький, Українські адвокати Східної Галичини (кінець XVIII -30-ті роки XX ст.), Львів 2004, с. 134.

<sup>9</sup> К. Левицький, Ювілей Львівського товариства, в: Рочник IV/1894, с. 127.

<sup>10</sup> К. Левицький, Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914 рр.; з ілюстраціями на підставі споминів і документів, Львів 1927, с. 736.

<sup>11</sup> К. Левицький, Первісна організація українських правників у Львові, в: Ювілейний Альманах Союзу українських адвокатів, Львів 1934, с. 9–12.

<sup>12</sup> К. Левицький, Про завдання сучасного адвоката, в: Життя і право. Вістник теорії і практики 1930/Ч. 2, с. 1–7.



до адвокатської діяльності за австрійським законодавством належало «раді адвокатської камери». Дана рада формально зобов'язувалась урахувати морально-етичні якості кандидатів. Професійні асоціації адвокатів здійснювали захист адвокатів від переслідувань, створювали професійні стандарти та стандарти етичних норм, забезпечували юридичну допомогу тощо.

На з'їздах адвокатів, зокрема, у західноукраїнських землях обговорювались найважливіші політичні, соціальні та економічні питання, які турбували українців. У 1881 р. студенти Львівського університету створили «Кружок Правників» як секцію при товаристві «Академічне Братство». Метою «Кружка» декларувалась глибока фахова підготовка українців – правників для захисту прав української нації. «Кружок» проводив різноманітні політико-правові дискусії, формував свою бібліотеку, видавав конспекти доповідей. Така діяльність вплинула на створення та видання професійного правничого часопису українською мовою. У 1889 році під редакцією відомих адвокатів К.Левицького, А.Горбачевського, Є.Олесницького та за участю О.Огоновського, С.Федака та М.Шухевича почав видаватися правничий часопис «Часопись Правнича» (1889–1900). З 1900 р. до 1910 р. з ініціативи «Правничої Комісії» Н.Т.Ш. і під редакцією професора С.Дністрянського видається часопис «Часопись правнича і економічна» (10 томів), а також – «Правнича Бібліотека» (Львів, 1901–1909.-Т.1-2). Одними із перших члени «Кружка Правників» (Правничого гуртка) як першого юридичного об'єднання галицько-українських юристів, зокрема, й адвокатів надавали правничу допомогу здійснюючи аналіз юридичної літератури створюючи власну друковану аналітично-правову підбірку матеріалів.

У 1909 р. у Львові було створено «Товариство Українсько-Руських Правників», яке під редакцією професора С.Дністрянського видавало «Правничий Вісник» (вийшло 3 числа).

На початку ХХ століття новостворене «Товариство українсько-руських правників» мало на меті видання наукових правничих часописів, а також вишкіл фахових правників для оборони інтересів стану і захисту українців та української мови. Багато українських правників, в тому числі і адвокатів були обрані та працювали і у Галицькому крайовому сеймі та у австрійському парламенті, де активно відстоювали політичні, соціальні та культурні інтереси українського населення Галичини. Надзвичайно важливим результатом наполегливої праці всіх політично активних українців, а особливо, правників-адвокатів був значний успіх у реформуванні виборчого законодавства, зміні кількості представників українців у парламенті та урядових структурах, відкриття українського університету, розширення сфер вживання української мови, збільшення кількості середніх та початкових навчальних закладів тощо.

Українських галицьких адвокатів називали «мозком нації» та «речниками політичної та правової думки українців».

В Австро-Угорщині з часів Першої світової війни офіційне відношення влади до українців стає напруженим, у Галичині практично зупиняється діяльність «Товариства українсько-руських правників» і не видаються основні правничі часописи, зокрема, «Правничий вісник».

Після розпаду Російської та Австро-Угорської імперій в Українській Народній Республіці, Українській Державі та Західно-Українській Народній Республіці відбуваються загальнодержавні реформи, які включали в себе і реформи інституту адвокатури. З 1917 року у Києві створюються «Товариство Українських Адвокатів» та «Українське Правниче Товариство», організуються видання часописів «Правник» (1918) та «Закон і Право» (1918–1919), а також діяло «Кіевское Общество Юристовъ», яке видавало часопис «Право и Жизнь» (1918).

Після важких 1917–1920 років та поразки українців у створенні власної української національної держави історичні (етнічні) східні українські землі опинилися в складі Української Соціалістичної Радянської Республіки, а Галичина, Волинь, Закарпаття та Буковина стали територіями Республіки Польща, Чехословацької Республіки та Румунії.

Незважаючи на примусову інтеграцію у склад чужих національних держав, українська культурна, економічна та політична еліта, зокрема, правники-адвокати, всіма потугами намагалися зберегти національну ідентичність. Так, у Чехословацькій республіці українські правники та адвокати ввійшли до «Українського правничого товариства в Празі» та «Союзу адвокатів Підкарпатської Русі». На Буковині українські адвокати вступали у правниче товариство «Правна поміч». У Польщі українські адвокати створили окрему національну корпоративну організацію «Союз Українських Адвокатів у Львові», яка проіснувала з 1923 по 1939 роки, а видавали у 1927 році два «Бюлетня Союзу Українських Адвокатів у Львові» (під редакцією Л.Ганкевича) та з 1927 по 1939 роки часопис «Життя і Право». До редакційної колегії в різні роки входили: К.Левицький, М.Каратницький, А.Рак, Є.Давидяк, О.Надрага, Я.Левицький, Р.Перфецький. Українські адвокати також брали активну участь у відновлених «Товаристві українсько-руських правників» та «Правничій комісії Наукового товариства ім. Шевченка у Львові»<sup>13</sup>.

Крім діяльності товариств правників-практиків у Львові відома і діяльність науковців-правників, зокрема у «Правничій Комісії» при історично-філософській секції НТШ, на факультеті права Українського Таємного Університету у Львові (викладачами були: Баран С., Давидяк Е., Вергановський В., Охримович В., Старосольський Ст., Сосенко П., Целевич В. та інші.

---

<sup>13</sup> М. Петрів, Українські адвокати: державні, громадські, політичні та культурно-освітні діячі кінця ХІХ- першої половини ХХ ст, Львів 2014, с. 544.

Аналізуючи щоденну кропітку і виснажливу роботу українських теоретиків та практиків (адвокатів) щодо втілення ідеї права українського народу на власне самовизначення та створення своєї національної держави, на завершення даного дослідження автор вважає за необхідне згадати імена відомих українських адвокатів, діяльність яких не обмежувалась лише здійсненням професійного захисту клієнтів у сфері приватного права, а і тих адвокатів, які продовжили свою адвокатську практику у громадських, державних та культурно-освітніх напрямках як «Адвокати української нації».

Серед українських адвокатів, які стали державними діячами в період державотворення Української Народної Республіки (УНР) та Західно-Української Народної Республіки (ЗУНР) слід згадати і від імені всього українського народу віддати велику національну шану Євгенові Петрушевичу (голова Української Національної Ради ЗУНР), Левові Бачинському (заступнику голови Української Національної Ради ЗУНР), Костеві Левицькому та Сидіру Голубовичу (керівники уряду ЗУНР), Борисові Козубському та Миколі Міхновському (члени Української Центральної Ради), Іванові Макуху (міністр ЗУНР) та Степанові Витвицькому (Президент Української Народної Республіки в екзилі). Крім вищевказаних адвокатів слід згадати і визначного теоретика держави і права, соціології, а також ідеолога українського соціал-демократичного напрямку, учня академіка ВУАН Станіслава Дністрянського.

Володимира Старосольського, який свого часу обіймав посаду заступника міністра закордонних справ УНР.

Василь Бараник, Лев Бачинський, Степан Витвицький, Франц Коковський, Іван Макух, Теофіл Окуневський, Андрій Чайковський у період ЗУНР були державними повітовими комісарами та головами повітових рад. Роман Дашкевич став полковником армії УНР (засновник українського товариства «Луг», удостоєний звання генерал-хорунжого армії УНР).

Непересічною була діяльність та творчість адвоката Миколи Міхновського як новаторського ідеолога української державної самостійності на переломі ХІХ–ХХ ст. (автор праці «Самостійна Україна»), Кирила Трильовського як організатора першого українського пожежно-гімнастичного товариства «Січ» (ідеолог та провідний діяч українського січового руху), Костя Левицького та Євгена Олесницького, які були видавцями першого українського правничого журналу, – «Часопись Правнича» (1889–1900), а також братів Михайла та Юлія Браццайків як творців та державних діячів Карпатської України (Михайло Браццайко оголосив маніфест про проголошення незалежності Карпатської України), Володимира Горбового та Михайла Степаняка як провідних діячів Української Військової Організації (УВО) та Організації українських націоналістів (ОУН).

Поза увагою автора залишилось багато провідних українських політичних діячів, ідеологів, засновників, керівників, членів вищих органів багатьох українських партій, які своєю наполегливою працею створили кращі сторінки історії формування українського народу (нації), а також вплинули на збереження адвокатури як незалежного, самостійного та професійного особливого інституту правової держави.

З часу приєднання до УРСР Галичини у 1939 році, Буковини у 1940 році, а також Закарпаття у 1944 році діяльність адвокатури України стала регулюватися радянським законодавством, яке на сьогоднішній день визнано законодавством тоталітарного режиму, а тому виявити будь-який зв'язок із європейськими засадами здійснення судочинства, а також функціонування європейської адвокатури не є можливим.

Сучасна історія української адвокатури бере свій початок з проголошення державної незалежності України та прийняття 19 грудня 1992 р. Закону України «Про адвокатуру». Згідно Указу Президента України від 2 грудня 2002 року № 1121/2002 в Україні встановлено професійне свято – День адвокатури, яке відзначається щорічно 19 грудня. З прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 05.07.2012 р. утворено Національну асоціацію адвокатів України, яка визнається всеукраїнською недержавною некомерційною неприбутковою професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, створена на засадах професійної належності для сприяння розвитку та зміцнення інституту адвокатури в Україні, підвищення рівня правової допомоги, що надається адвокатами, ролі та авторитету адвокатури в суспільстві, захисту прав і законних інтересів членів Організації.

Отже, історія становлення сучасного інституту адвокатури в Україні, в тому числі на західноукраїнських землях у кін. ХІХ-поч. ХХ ст.ст., є частиною європейської історії адвокатури та повноцінної основи для інтеграції України у склад Європейського Союзу. Законодавчі зміни щодо реформування організації та функціонування незалежної, професійної адвокатури є запорукою формування сучасної України як справді соціальної, демократичної та правової європейської держави.

## Бібліографія

- Адвокати України в Галичині й Буковині. Ілюстрований народний Календар Товариства «Просвіта» на звичайний рік 1913. – Львів, 1913/Річник XXXVI.
- Барвінський О., Значення українсько-руського народу для Австро-Угорщини, Львів 1912.
- Бачинський В., Боронім прав руської мови в судах!, Львів 1909.
- Борисенко С., Утворення професійної адвокатури в Литовсько-Руській державі, в: Праці Комісії для вивчення історії західноруського і українського права, К. 1927/ Вип. 3.

- Весоловський Я., Як судили Мирослава Січинського, Львів 1911.
- Ганкевич Л., Адвокатура – професія, суспільна роль і етика, в: Правничий вісник Товариства Українських Правників в ЗДА, 1963/Кн. 2, Нью-Йорк 1963.
- Гловацький І.Ю., Українські адвокати Східної Галичини (кінець XVIII -30-ті роки XX ст.), Львів 2004.
- Левицький К., Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914 pp.; з ілюстраціями на підставі споминів і документів, Львів 1927.
- Левицький К., Первісна організація українських правників у Львові, в: Ювілейний Альманах Союзу українських адвокатів, Львів 1934.
- Левицький К., Про завдання сучасного адвоката, в: Життя і право. Вісник теорії і практики 1930/Ч. 2.
- Левицький К., Ювілей Львівського товариства, в: Рочник IV/1894.
- Макарчук В.С., Історія Світової та вітчизняної адвокатури: курс лекцій. Навчальний посібник, Львів 2017.
- Петрів М., Українські адвокати: державні, громадські, політичні та культурно-освітні діячі кінця XIX- першої половини XX ст, Львів 2014.

## **DZIAŁALNOŚĆ PRAWNIKÓW RZYMSKICH JAKO PODSTAWA ROZWOJU EUROPEJSKIEGO MODELU ADWOKATURY NA UKRAINIE**

### Streszczenie

W artykule przedstawiono historię powstania współczesnego modelu adwokatury na Ukrainie, w tym na ziemiach zachodnioukraińskich, na przełomie XIX i XX w. Autor twierdzi, że rozwój Adwokatury Ukraińskiej jest integralną częścią rozwoju rzymskiego modelu adwokatury we współczesnej Europie. Podczas pozostawania zachodnich ziem ukraińskich pod rządami Austro-Węgier znaczący wkład w proces rozwoju adwokatury mieli ówczesni prawnicy, którzy jednocześnie byli czołowymi naukowcami, politykami i mężami stanu. Udział na przełomie XIX i XX w. znanych ukraińskich prawników wpłynął na powstanie państwa ukraińskiego w latach 1917–1920. Przeanalizowano działalność studenckich środowisk prawniczych, klubów, a także Związku Prawników Ukraińskich i ich miejsce w rozwoju modelu adwokatury Ukrainy.

*Słowa kluczowe:* prawnicy rzymscy, adwokatura, Związek Prawników Ukraińskich, ochrona klientów

## **THE ACTIVITY OF ROMAN LAWYERS AS THE BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF THE EUROPEAN MODEL OF ADVOCACY IN UKRAINE**

### Summary

The scientific research highlights the history of the formation of the modern Advocacy in Ukraine, including in the western Ukrainian lands at the end of the 19th and the beginning of the 20th century. The author argues that the development of the Ukrainian Advocacy is an integral

part of the development of the Roman Advocacy in modern Europe. Undeniably, during the stay of the western Ukrainian lands under Austro-Hungarian rule, the contribution of lawyers, which at the same time were leading scientists, politicians and statesmen in the process of development of the Advocacy, is significant. The active social, political and scientific participation of well-known Ukrainian lawyers in the late 19th and early 20th centuries influenced the formation of the Ukrainian state in the years 1917–1920. The article analyzes the activities of student legal circles, clubs, as well as “Union of Ukrainian Lawyers” and their place in the history of the Advocacy in Ukraine.

*Keywords:* Roman lawyers, advocacy, Union of Ukrainian Lawyers, protection of clients

**Grzegorz Nancka**

Uniwersytet Śląski

ORCID: 0000-0002-9911-7473

**LEON HR. PINIŃSKI O *ACTIO NEGATORIA*  
W PRAWIE RZYMSKIM**

6 kwietnia 1938 r. podczas pogrzebu Leona hr. Pinińskiego Kazimierz Przybyłowski wspominał go takimi słowami: „Wybitne wyniki w pracy naukowej osiągnął Piniński dzięki nieprzeciętnemu zespołowi zalet; łączył bowiem sumienność i pracowitość z przenikliwością i mądrym odczuciem potrzeb życia, będąc zarazem człowiekiem o szerokich horyzontach, o duszy estety i polocie artysty”<sup>1</sup>.

Ówczesny dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie nie był odosobniony w takim stanowisku<sup>2</sup>. Leon hr. Piniński był bez wątpienia jednym z czołowych przedstawicieli lwowskiej szkoły prawa rzymskiego przełomu XIX i XX w.<sup>3</sup> Ceniony nie tylko w świecie prawa, historii sztuki, ale i polityki, uchodził nie bez przyczyny za człowieka wszechstronnego. Szczególne miejsce w jego wielopłaszczyznowej aktywności zajmowała działalność naukowa, bowiem „niejednokrotnie sam podkreślał, że najlepiej czuł się właśnie w atmosferze uniwer-

---

<sup>1</sup> Prof. hr. Leon Piniński. Przemówienie prof. Przybyłowskiego, dziekana Wydziału prawa U.J.K., wygłoszone 6 kwietnia 1938 na pogrzebie prof. hon. Dr Leona Pinińskiego, „Przegląd Prawa i Administracji” 1938, R. 63, s. 154.

<sup>2</sup> Dobre zdanie o Leonie hr. Pinińskim zostało wyrażone m.in. przez R. Longchamps de Bériera, S. Witkowskiego, W. Osuchowskiego czy też M. Chlamtacza. Zob: *Leon Piniński. Z okazji pięćdziesięciolecia doktoratu*, red. S. Witkowski, R. Longchamps de Bériera, Lwów 1931; W. Osuchowski, Śp. Leon hr. Piniński, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1938, R. 18, nr 3, s. 732–733; M. Chlamtacz, Śp. Leon Piniński (wspomnienie pośmiertne i ocena działalności naukowej), „Gazeta Sądowa Warszawska” 1938, nr 18, s. 276–279; nr 19, s. 289–290.

<sup>3</sup> Na temat życiorysu i działalności L. Pinińskiego zob. np. B. Czech-Jeziarska, *Profesor Leon Piniński – wybitny lwowski uczonego przełomu XIX i XX wieku*, w: *Ius et Historia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Markiewiczowi*, red. T. Guz, W. Bednaruk, M.R. Pałubka, Lublin 2011, s. 169–192; M. Jońca, *Leon Piniński – historyk sztuki stworzony przez podróże*, w: *Aksjologia podróży*, red. Z. Krawczyk, E. Lewandowska-Tarasiuk, J.W. Sienkiewicz, Warszawa 2012, s. 176–198; R. Wiaderna-Kuśnierz, *Leon Piniński – profesor prawa rzymskiego na Uniwersytecie Lwowskim*, w: *Historia, mentalność, tożsamość*, red. J. Pisulińska, P. Sierżęga, L. Zaskilniak, Rzeszów 2008, s. 471–479.

syteckiej; mówił, że do katedry uniwersyteckiej ciągnęło go nie tylko zamiłowanie do pracy naukowej, ale i to, że «będąc sam o słuszności jakiegoś poglądu przekonany, chciał przekonywać i o tym innych»<sup>4</sup>. Prawdopodobnie te właśnie cechy skłoniły go do ogłoszenia monumentalnego, dwutomowego dzieła *Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht*, dzięki któremu skupiła się na nim uwaga całego ówczesnego świata prawniczego<sup>5</sup>. Do poglądów lwowianina odnieśli się Ferdinand Regelsberger, Bernhard Windscheid, Rudolf Ihering, Fryderyk Zoll (starszy), Leonard Piętaś, Franciszek Źródłowski oraz Eduard Hölder<sup>6</sup>.

Kilka lat później, w 1900 r., Leon Piniński ogłosił drukiem rozprawę *Pojęcie i granice prawa własności według prawa rzymskiego*<sup>7</sup>. Zaprezentował tam własny sposób pojmowania własności, odmienny od przyjmowanych w doktrynie definicji<sup>8</sup>. Podkreślał, że „sposób pojmowania własności jako nieograniczonego «panowania» każdej jednostki z osobną nad oddzielną częścią natury jest czemś wręcz nienaturalnym, niezgodnym z umysłem praktycznym i ze stosunkami społecznymi”<sup>9</sup>. Polemizując z zapatrywaniami R. Iheringa<sup>10</sup> na temat prawa pod-

---

<sup>4</sup> Prof. hr. Leon Piniński. Przemówienie..., s. 153.

<sup>5</sup> Por. L. Piniński, *Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht. Eine zivilistische Untersuchung. Erster Band*, Leipzig 1885; *idem*, *Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht. Eine zivilistische Untersuchung. Zweiter Band: Sukzession in den Besitz, Besitzerwerb animo solo, Besitzwille, Lehre von den juristischen Willenserklärungen*, Leipzig 1888, Por. też: A. Pikulska-Radomska, D. Skrzywanek-Jaworska, *Leona hr. Pinińskiego. Wprowadzenie do teorii posiadania* [w druku].

<sup>6</sup> R. Longchamps de Bériér, *Leon hr. Piniński jako prawnik*, w: *Leon Piniński. Z okazji pięćdziesięciolecia doktoratu*, red. S. Witkowski, R. Longchamps de Bériér, Lwów 1931, s. 8–9.

<sup>7</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice prawa własności według prawa rzymskiego*, Lwów 1900. Praca ta ukazała się dwa lata później w języku niemieckim: L. Piniński, *Begriff und Grenzen des Eigentumsrecht nach römischen Recht*, Wien 1902.

<sup>8</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 6. Por. A. Randa, *Das Eigentumsrecht, mit besonderer Rücksicht auf die Werthpapiere des Handelsrechtes nach österreichischem Richte, mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzbücher*, Leipzig 1893, s. 1–29; H. Dernburg, *Pandekten*, Bd. 1, *Allgemeiner Theil und Sachenrecht*, Berlin 1896, s. 450–454; B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd. 1, Stuttgart 1879, s. 518–521; A. Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, Bd. 1, Erlangen 1873, s. 470–475.

<sup>9</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 7

<sup>10</sup> Por. R. Ihering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Dritter Theil, Erste Abtheilung, Leipzig 1865, s. 307–342. L. Piniński podkreśla, iż R. Ihering jako pierwszy zwrócił uwagę na to, że „sposób pojmowania prawa prywatnego jako «władztwa» woli indywidualnej zostaje w sprzeczności z praktycznymi tendencjami prawa pozytywnego, w szczególności prawa rzymskiego”. Ze względu na to, że prawo zdaniem R. Iheringa chroni interes jednostki, służy jej pożytkowi, twierdził, że prawem podmiotowym jest „praktyczny interes indywidualny zabezpieczony przez przymus prawny”. L. Piniński uważa co prawda, że myśl R. Iheringa należy uznać za trafną, natomiast sformułowaną przez tegoż uczonego definicję za mylną, i to dlatego, że „na jej podstawie należałoby każdy prawnie broniony interes jednostki uważać za odrębne prawo subiektywne”. Zob. L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 4–5.



miotowego, określił własność jako „zapewnioną przez przepisy prawa możność wyłącznego gospodarskiego korzystania z jakiejś rzeczy fizycznej”<sup>11</sup>. Zaproponowana definicja pozostawała w ścisłym związku z analogicznym określeniem posiadania<sup>12</sup>. L. Piniński uważał, iż „podobnie jak posiadanie nie jest «władztwem fizycznym» lecz faktycznym «gospodarskim związkiem» między osobą a rzeczą, polegającym w tym, że osoba jakaś ma pewną rzecz w swej wyłącznej sferze gospodarskiej, może z niej dowolnie korzystać dla swych gospodarskich celów, podobnie jest własność takimże związkiem opartym na prawie przedmiotowym, które prawną przynależność rzeczy względem pewnej osoby wypowiada”<sup>13</sup>.

Konsekwencją sformułowanej przez Leona Pinińskiego definicji jest określenie zakresu zastosowania *actio negatoria*. Lwowianin w swej rozprawie wskazuje, w jakich sytuacjach, jego zdaniem, można korzystać ze skargi negatoryjnej, a w jakich ochrona własności przy jej zastosowaniu jest wykluczona.

*Actio negatoria* jest według Leona Pinińskiego „normalnym środkiem prawnym” przysługującym właścicielowi posiadającemu rzecz przeciwko osobom, które naruszają jego prawo<sup>14</sup>. Nie oznacza to jednak, że jest to ogólny środek, którego treścią jest zakaz wpływu i ograniczanie możliwości rozporządzania rzeczą przez osobę trzecią. Zdaniem lwowianina, takie pojmowanie istoty skargi negatoryjnej w prawie rzymskim wynika z mylnego określania prawa własności przez współczesnych mu uczonych, które nie znajduje odzwierciedlenia w źródłach antycznych<sup>15</sup>. L. Piniński uważa, że własność należy określić w taki sposób, aby istnienie ograniczeń władztwa fizycznego znalazło wyrażenie w jej definicji<sup>16</sup>. Celem takiego rozwiązania jest zapewnienie właścicielom nieruchomości możliwości używania swych rzeczy, bez wzajemnego wyrządzania sobie szkód. Wynika

---

<sup>11</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 9. Por. też: M. Chłamtacz, *Pojęcie i granice prawa własności według prawa rzymskiego, napisał L. Piniński* (rec.), „Przegląd Prawa i Administracji” 1901, R. 26, s. 123–133, gdzie M. Chłamtacz komplementuje teorię L. Pinińskiego. Szerzej na ten temat: G. Nancka, *Prawo rzymskie w pracach Marcelego Chłamtacza*, Katowice 2019, s. 223–226.

<sup>12</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 9. Por. F. Zoll, *VIII. Księga pamiątkowa Uniwersytetu Lwowskiego ku uczczeniu pięćsetnej rocznicy fundacji Jagiellońskiej Uniwersytetu Krakowskiego* (Lwów, 1900). – Leon Piniński: *O pojęciu i granicach prawa własności według prawa rzymskiego*. (Tamże, str. 59), „Przegląd Polski” 1900, R. 25, kwartał III, t. 139, s. 456–465.

<sup>13</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 9

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 40. L. Piniński zwraca uwagę na fragment: C. 3.34.11 (*Imperatores Diocletianus, Maximianus*): *Per agrum quidem alienum, qui servitute non debet, ire vel agere vicino minime licet...* [Sąsiad nie może przechodzić lub przejeżdżać przez cudzy grunt, na którym nie ustanowiono służebności...] (tłum. GN). Uczony twierdzi, że co prawda istnieje zakaz przechodu, przewożenia i przepędzenia bydła przez grunt sąsiada, w przypadku gdy nie została ustanowiona służebność. Wyjaśnia jednak od razu, że „zakaz ten należy odnieść niezawodnie do jakiegos trwałszego i donioślejszego korzystania z cudzego gruntu”. Zob. L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 45.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 41.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 11.

to jego zdaniem stąd, iż ograniczenia prawa własności nie są czymś wyjątkowym i przez to nie są sprzeczne z jego istotą. Uczony wyraźnie ubolewa, że takie ujęcie materii nie jest możliwe z punktu widzenia teorii dominującej<sup>17</sup>. Zgodnie z nią należałoby określić, jakie wpływy na rzecz można uznać za naruszenie cudzego fizycznego władztwa, a jakie jako rezultat władania swoją rzeczą<sup>18</sup>. Te pierwsze miałyby być zabronione, te drugie zaś dozwolone<sup>19</sup>. Takie rozumowanie, zdaniem L. Pinińskiego, prowadzi do rezultatu nie tylko sprzecznego ze źródłami, ale nade wszystko ze zdrowym rozsądkiem<sup>20</sup>. Jego przyjęcie spowodowałoby, że w żadnym wypadku nie można by wkroczyć na grunt sąsiedni, także wówczas, gdyby sąsiadowi nie została wyrządzona szkoda<sup>21</sup>. Z drugiej strony przyjęcie takiej dystynkcji pozwalałoby na przykład na wykopanie dołu w pobliżu domu sąsiada, co rezultacie mogłoby spowodować jego zawalenie. Toteż zdaniem L. Pinińskiego jest niezaprzeczalne, że kluczową rolę w określeniu granic prawa własności odgrywają potrzeby gospodarskie, a nie fizyczna strona stosunku<sup>22</sup>.

Z punktu widzenia zakresu zastosowania *actio negatoria* jest ważne, co należy uznać za ograniczenie cudzego prawa własności, a co jest tylko wynikiem jej swobodnego używania<sup>23</sup>. Pomimo iż w doktrynie panowało przekonanie, że właściciel nie musi znosić jakiegokolwiek bezpośredniego wpływu na grunt, L. Piniński zakwestionował pogląd jakoby w przypadku każdego bezpośredniego wpływu na rzecz można było mówić o naruszeniu prawa własności<sup>24</sup>. Skrytykował również rozróżnienie pomiędzy bezpośrednimi i pośrednimi wpływami na grunt, któremu hołdowali współcześni mu prawnicy. Polemizował z Antonem Randą, który uważał, że wpływy pośrednie są wynikiem swobody używania własności, a bezpośrednie stanowią naruszenie prawa własności<sup>25</sup>. Argumentował, że przyjmując punkt widzenia Randy, okazałoby się, że osoba, która na własnym gruncie dokonuje jakiegokolwiek czynności dającej się odczuć w sposób pośredni na gruncie sąsiednim, nie narusza cudzej własności<sup>26</sup>. Jego zdaniem idea Austriacka prowadzi do niedorzeczności. Skutkiem jej przyjęcia byłaby sytuacja, że sąsie-

---

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 14

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*. L. Piniński podkreśla również, że w przypadku przyjęcia takiej teorii nie byłoby dopuszczalne również trzepanie dywanów w pobliżu pola sąsiada, ponieważ pył byłby traktowany jako materialna immisja.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 14. Por. I. Koschimbahr-Łyskowski, *O pojęciu własności zarazem jako przyczyniek do nauki o źródłach prawa*, Lwów 1902, s. 31.

<sup>23</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 22.

<sup>24</sup> *Ibidem*; I. Koschimbahr-Łyskowski, *O pojęciu własności...*, s. 32. Por. też np. B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts...*, s. 525.

<sup>25</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 23. Por. A. Randa, *Das Eigentumsrecht...*, s. 114.

<sup>26</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 23.

dzi mogliby nawzajem czynić sobie dokuczliwości, którym nie można by w żaden sposób zapobiec<sup>27</sup>. L. Piniński zwraca uwagę, iż nieco inaczej kwestię wpływów postrzegał Christian August Hesse, który co prawda odróżnił wpływy bezpośrednie od pośrednich, jednakże wiązał kryterium rozróżnienia ze środkami ochrony własności. Twierdził, że w przypadku wpływów bezpośrednich można bronić się za pomocą *actio negatoria*, natomiast w przypadku pośrednich, jedynie za pomocą *cautio damni infecti*<sup>28</sup>. Z kolei Rudolf Ihering i Joseph Unger sądzili, że za naruszenie prawa własności uznać należy także immisje pośrednie, w przypadku gdy przekraczają one pewną dopuszczalną miarę<sup>29</sup>.

Zdaniem lwowskiego profesora za racjonalną należy uznać, zgodną ze źródłami prawa rzymskiego, teorię R. Iheringa. Analiza źródeł<sup>30</sup> prowadzi uczonego

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 24.

<sup>28</sup> Por. *ibidem*, s. 23. Zob. Ch.A. Hesse, *Zur Lehre von den nachbarrechtlichen Verhältnissen der Grundeigentümer*, „Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts” 1863, Bd. 6, s. 423.

<sup>29</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 23; R. Ihering, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn*, „Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts” 1863, Bd. 6, s. 108; J. Unger, *Zur Lehre vom österreichischen Nachbarrechte*, „Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart” 1886, Bd. 13, s. 716.

<sup>30</sup> Por. D. 8.5.8.5 (Ulpianus *libro septimo decimo ad edictum*): *Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiarum fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere. Alfenus denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant. dicit igitur Aristo eum, qui tabernam casiarum a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere. ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittere: quod et ipsum videtur Aristo probare. sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti.* [(Ulpianus w księdze siedemnastej Komentarza do edyktu): Aristo udzielił Cerelliusowi Vitalisowi odpowiedzi, iż jego zdaniem prawo nie pozwala kierować dymu z pomieszczenia, gdzie wytwarza się ser, do budynku stojącego wyżej, chyba że jest on w tym zakresie służebny, wówczas bowiem dopuszcza on taką służebność. Dodaje, że nie wolno również kierować wody ani niczego innego z budynku położonego wyżej do położonego niżej. Na własnym gruncie wolno zaś podejmować działania o tyle, o ile niczego nie wprowadza się na cudzą nieruchomości: wpuszczanie zaś dymów, podobnie jak wody, stanowi immisję (działanie zakłócające korzystanie z nieruchomości sąsiednich). Właściciel domu położonego wyżej może więc, według Arystona, skarżyć sąsiada z dołu z tego powodu, że ten ostatni nie ma prawa tego czynić. Alfenus twierdzi ponadto, kontynuuje Aristo, że można pozwać <sąsiada o to>, że nie ma on prawa kruszyć na swojej nieruchomości w ten sposób, by kawałki spadały na moją posiadłość. W związku z tym Aristo twierdzi, iż mieszkający wyżej sąsiad może zabronić wypuszczania dymu osobie, która wynajęła pomieszczenie, gdzie wyrabia się ser, od <władz> miasta Minturnae, osobie tej przysługuje zaś skarga z kontraktu najmu przeciwko <władzom> Minturnae. Można więc, jak mówi Aristo, wystąpić ze skargą przeciw tej osobie, która wypuszcza dym, aby ustalić, że nie ma prawa wypuszczać dymu. Wobec tego <wnioskując> przeciwnie, będzie możliwe

do przekonania, że możliwość wpływania na cudzy grunt i korzystania z niego jest zależna od istnienia służebności. Możliwe są jednak i takie stany faktyczne, gdzie bez ustanowienia służebności, wpływy na grunt sąsiedni będą dozwolone<sup>31</sup>. Problemem, zdaniem L. Pinińskiego, jest wyznaczenie granicy pomiędzy dozwolonymi i zabronionymi wpływami na grunt cudzy. Romanista podkreśla, że w tym wypadku nie rozstrzyga „fizyczna strona stosunku”, to jest czy są to wpływy w pewnym stopniu pośrednie, czy materialne, ale „jedynie względ na

---

wniesienie skargi, że ma prawo wypuszczać dym. Wydaje się, że takie właśnie stanowisko zajmuje także Aristo. Wreszcie, jeżeli komuś zabrania się używania jego własności tak, jak chce, będzie miał zastosowanie interdykt służący ochronie posiadania nieruchomości]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. II. Księgi 5–11*, red. T. Palmirski, Kraków 2013, s. 285. D. 8.5.8.6 (Ulpianus *libro septimo decimo ad edictum*): *Apud Pomponium dubitatur libro quadragensimo primo lectionum, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non licere. et ait magis non posse agi, sicut agi non potest ius esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare.* [(Ulpianus w księdze siedemnastej Komentarza do edyktu): Pomponius w księdze czterdziestej pierwszej *Różnych lektur* rozważa, czy ktoś może wnieść skargę co do tego, że wolno mu wytwarzać na swoim gruncie mało dokuczliwy dym, na przykład z paleniska domowego, albo że <sąsiad> nie ma do tego prawa <u siebie>. I stwierdza, że raczej nie można wnosić skargi <w tej sprawie>, tak jak nie można wszczynać procesu o to, że ma się na swoim gruncie prawo rozpalać ogień albo siadać czy się myć]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. II. Księgi 5–11*..., s. 285. D. 8.5.17.2 (Alfenus *libro secundo digestorum*): *Secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat, consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleret. respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servitute agere oportere: si damni infecti stipulatus esset, possit per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare.* [(Alfenus w księdze drugiej *Digestów*): Osoba, pod której murem sąsiad zrobił składowisko obornika, wskutek czego mur zmurszał od wilgoci, zapytała o radę, jak może zmusić sąsiada, by usunął nawóz. Odpowiedziałem, że jeśli <sąsiad> zrobił to w miejscu publicznym, można go zmusić na podstawie interdyktu, a jeśli w miejscu prywatnym, należy wnieść skargę z tytułu służebności <odnośnie do braku uprawnienia sąsiada>. Jeśli <poszkodowanemu> przyrzeczono stypulacyjne zabezpieczenie dotyczące zagrażającej szkody, może za jej pomocą uzyskać odszkodowanie, o ile tylko doznał jakiejś szkody w związku z zaistniałą sytuacją]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. II. Księgi 5–11*..., s. 289; D. 8.2.19pr (Paulus *libro sexto ad Sabinum*): *Fistulam iunctam parieti communi, quae aut ex castello aut ex caelo aquam capit, non iure haberi Proculus ait: sed non posse prohiberi vicinum, quo minus balineum habeat secundum parietem communem, quamvis umorem capiat paries: non magis quam si vel in triclinio suo vel in cubiculo aquam effunderet. sed Neratius ait, si talis sit usus tepidarii, ut adsidium umorem habeat et id noceat vicino, posse prohiberi eum.* [(Paulus w księdze szóstej Komentarza do pism *Sabinusa*): Proculus twierdzi, że wbudowana w ścianę, będąca wspólną własnością rura, która doprowadza wodę ze zbiornika na końcu akweduktu, albo z cysterny wody deszczowej, nie jest umieszczona zgodnie z prawem. Nie można jednakże zabronić sąsiadowi posiadania łaźni przy wspólnej ścianie, mimo iż taka ściana jest narażona na wilgoć. Tak samo jak nie można mu zabronić rozlewania wody we własnej jadalni czy sypialni. Neratius uważa jednak, że jeśli basen z ciepłą wodą używany jest w taki sposób, iż panuje tam ciągła wilgoć, która wywołuje szkody u sąsiada, można mu tego zabronić]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. II. Księgi 5–11*..., s. 245.

<sup>31</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice*..., s. 26.

obustronne interesa gospodarskie sąsiadujących właścicieli”<sup>32</sup>. W związku z tym L. Piniński twierdzi, że „wpływanie na grunt sąsiedni oraz przestrzeń do niego należąca jest dozwolone i nie powinno być uważane za naruszenie cudzej własności, jeżeli jest wynikiem niezbędnym pewnego normalnego korzystania z naszej rzeczy, zarazem zaś sąsiadowi nie przynosi wielkiej szkody ani też utrudnienia w korzystaniu ze swego gruntu”<sup>33</sup>.

L. Piniński w swej pracy dotyczącej pojęcia i granic prawa własności formułuje dwa spostrzeżenia. Podkreśla, iż ze źródeł prawa rzymskiego nie wynika, jakoby *actio negatoria* miała zastosowanie w przypadku wszelkich wpływów na rzecz. Co więcej jednak, „wpływy”, które uzasadniają zastosowanie skargi, mają wspólną cechę dążenia do ekonomicznego korzystania z cudzej rzeczy. Drugie spostrzeżenie tyczy się przypadków, w których pomimo „wpływów” na rzecz *actio negatoria* nie zostaje przyznana<sup>34</sup>.

Swoje wnioski L. Piniński wywodzi z źródeł, z których wynika, że treścią *actio negatoria* jest zaprzeczenie jakoby rzecz obciążona była służebnością. Podkreśla, iż z przeanalizowanych fragmentów<sup>35</sup> wynika również, że *actio negatoria*

---

<sup>32</sup> *Ibidem*; I. Koschembahr-Lyskowski, *O pojęciu własności...*, s. 32.

<sup>33</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 27; I. Koschembahr-Lyskowski, *O pojęciu własności...*, s. 43.

<sup>34</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 41. Por. M. Chlamtacz, *Pojęcie i granice...*, s. 127.

<sup>35</sup> Zob. I. 4.6.2: *Aequè si agat ius sibi esse fundo forte vel aedibus utendi fruendi vel per fundum vicini eundi agendi vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. eiusdem generis est actio de iure praediorum urbanorum, veluti si agat, ius sibi esse altius aedes suas tollendi prospiciendive vel proiciendi aliquid vel immittendi in vicini aedes. contra quoque de usu fructu et de servitutibus praediorum rusticorum, item praediorum urbanorum invicem quoque proditae sunt actiones, ut quis intendat, ius non esse adversario utendifruendi, eundi, agendi aquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, proiciendi, immittendi: istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae. quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est: nam in his is agit qui non possidet: ei vero qui possidet non est actio prodita per quam neget rem alterius esse. sane uno casu qui possidet nihilo minus actoris partes obtinet, sicut in latoribus digestorum libris oportunitus apparebit.* [Również jeśli procesuje się o to, że ma prawo użytkowania, na przykład gruntu lub budynków, albo prawo przechodu lub przegonu przez grunt sąsiedni lub przeprowadzenia wodociągu z gruntu sąsiedniego, powództwo jest względem rzeczy. Tegoż rodzaju jest powództwo dotyczące służebności gruntów miejskich, na przykład jeśli ktoś toczy spór o to, że ma prawo wzniesienia wyższego swojego (budynku) czy (prawo) widoku, albo prawo wysunięcia (budynku ponad grunt sąsiedni), albo prawo wpuszczenia (belki) w budynek sąsiedni. Z drugiej strony także co do użytkowania i służebności gruntów wiejskich, a również i miejskich, dawane są też powództwa, kiedy ktoś twierdzi, że przeciwnik nie ma prawa użytkowania, przechodu i przegonu lub przeprowadzenia wodociągu, a także wzniesienia wyższego (budynku), prawa widoku, wysunięcia (budynku), wpuszczenia (belki). Te powództwa także są względem rzeczy, ale przeczące. Tego rodzaju powództw nie daje się w sporach dotyczących rzeczy materialnych, albowiem w nich występuje z roszczeniem ten, kto nie posiada, temu zaś, kto posiada, nie jest udzielane powództwo, za pomocą którego mógłby zaprzeczać, iż rzecz należy do powoda. Oczywiście, w jednym wypadku ten, kto posiada, niemniej otrzymuje stanowisko powoda, jak to w obszerniejszych księgach Digestów sposobniej się okaże]. Tłum. polskie za *Instytucje Justyniana*, przeł. i wstępem opatrzył C. Kundere-

przeciwstawiana jest *actio confessoria*, której zastosowanie związane jest z potwierdzeniem istnienia służebności<sup>36</sup>. Skarga negatoryjna ma zatem zastosowanie w takich przypadkach, gdy „wpływy” na rzecz, mogłyby być treścią prawa na

---

wicz, Warszawa 1986; Gai, 4.3: *In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse aut ius aliquod nobis competere, velut utendi aut utendi fruendi, eundi, agendi aquamve ducendi vel altius tollendi prospiciendūve, aut cum actio ex diverso adversario est negativa*. [Względem rzeczy jest powództwo (wtedy), gdy zmierzamy (do wykazania), że albo rzecz materialna jest nasza, albo przysługuje nam jakieś prawo, na przykład: używania albo użytkowania, przechodu, przegonu, czy przeprowadzenia wodociągu lub wzniesienia wyższego (budynku), czy (prawo) widoku, albo gdy przy innym przeciwniku powództwo jest przeczące (istnieniu takich praw tamtego)]. Tłum. polskie za *Gaius. Instytucje*, przeł. i wstępem opatrzył C. Kunderewicz, oprac. J. Rezler, Warszawa 1982, s. 363; D. 8.5.4.7 (Ulpianus *libro septimo decimo ad edictum*): *Competit autem de servitute actio domino aedificii neganti servitatem se vicino debere, cuius aedes non in totum liberae sunt, sed ei cum quo agitur servitatem non debent. verbi gratia habeo aedes, quibus sunt vicinae Seianae et Sempronianae, Sempronianis servitatem debeo, adversus dominum Seianarum volo experiri altius me tollere prohibentem: in rem actione experiar: licet enim serviant aedes meae, ei tamen cum quo agitur non serviunt: hoc igitur intendo habere me ius altius tollendi invito eo cum quo ago: quantum enim ad eum pertinet, liberas aedes habeo; [(Ulpianus w księdze siedemnastej Komentarza do edyktu): „Skarga o ochronę służebności przysługuje następnie właścicielowi budynku, który zaprzecza, że jest zobowiązany z tytułu służebności względem swojego sąsiada, a którego dom nie jest <wprawdzie> całkowicie wolny od obciążeń, nie jest jednak obciążony służebnością na rzecz osoby, przeciwko której wytoczono skargę. Na przykład będąc właścicielem domu, który sąsiaduje z domami seiańskim i sempronianiskim, jestem obciążony służebnością na rzecz tego ostatniego, chcę zaś wytoczyć skargę przeciwko właścicielowi domu seiańskiego, który zabrania mi nadbudowywać <należący do mnie dom>. Wystąpię ze skargą rzeczową. Chociaż bowiem także mój dom obciążony jest służebnością, to jednak nie na rzecz tego, z którym się procesuje. I dlatego mogę domagać się prawa do podwyższenia budynku wbrew woli tego, z którym się procesuje, albowiem względem tej osoby mój budynek jest wolny od obciążeń]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. II. Księgi 5–11...*, s. 279–281. D. 8.5.2pr (Ulpianus *libro septimo decimo ad edictum*) *De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum quae ad usum fructum pertinent, tam confessoria quam negatoria, confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat; [(Ulpianus w księdze siedemnastej Komentarza do edyktu): W odniesieniu do służebności przysługują nam skargi rzeczowe na wzór tych, które się odnoszą do użytkowania, a więc zarówno konfesyjna i negatoryjna. Skarga konfesyjna jest należna temu, kto twierdzi, że mu przysługują służebności, skarga negatoryjna właścicielowi, który temu <istnieniu służebności> zaprzecza]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. II. Księgi 5–11...*, s. 277; D. 7.6.5pr (Ulpianus *libro septimo decimo ad edictum*): *Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usum fructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet. quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario vel sibi ius esse prohibendi. quod si forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarium ius utendi non habet, vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant. [(Ulpianus w księdze siedemnastej Komentarza do edyktu): Tylko ten może domagać się dla siebie prawa do używania i pobierania pożytków z <cudzej> rzeczy, komu przysługuje użytkowanie. Natomiast właściciel gruntu nie może, ponieważ ten, kto ma prawo własności, nie ma oddzielnego prawa do używania i pobierania pożytków <z należącej do niego rzeczy>. Należący do niego grunt nie może być obciążony służebnością na jego***

rzeczy cudzej<sup>37</sup>. Istotny jest zatem charakter naruszenia prawa własności. Jeżeli bowiem nie jest ono związane z chęcią trwałego korzystania z rzeczy, to wówczas nie ma podstaw do zastosowania *actio negatoria*<sup>38</sup>. Takie stanowisko znajduje oparcie w źródłach<sup>39</sup>, odnoszących się do *actio legis Aquiliae*, *actio furti* oraz *actio iniuriarum*<sup>40</sup>. Wynika stąd więc, że wskazane środki znajdują zastosowanie zamiast *actio negatoria* w przypadku „jednorazowego” wyrządzenia szkody właścicielowi rzeczy lub też w razie nienależytego, obelżywego zachowania przeciwko niemu samemu<sup>41</sup>. L. Piniński nie kryje jednak, że jego wątpliwości budzi kwestia rozumienia pojęcia immisji pośrednich i co za tym idzie, ochrony przed nimi. Jak zaznacza, w doktrynie panuje spór co do tego, czy mówiąc o tego rodzaju wpływach, ma się na myśli jedynie te szkodliwe dla gruntu, czy też również

---

rzecz. Każdy powinien bowiem wytaczać skargi o swoje prawo, nie cudze. Chociaż bowiem właścicielowi przysługuje prawo do wystąpienia ze skargą negatoryjną przeciwko użytkownikowi, bardziej jednak zdaje się procesować we własnym niż cudzym interesie, kiedy zaprzecza, że użytkownikowi przysługuje prawo korzystania z należącej do niego rzeczy wbrew jego woli, lub gdy twierdzi, że ma on prawo zabronić mu czegoś. Gdyby zaś ten, kto wytacza ową skargę, nie był właścicielem rzeczy, to użytkownik wygra spór także wtedy, gdy nie ma prawa jej używania, w oparciu o zasadę, zgodnie z którą ci, którzy posiadają <rzecz> znajdują się w lepszej sytuacji, chociażby nie mieli do tego żadnego tytułu prawnego]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. II. Księgi 5–11...*, s. 211.

<sup>36</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 41.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 42.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Leon Piniński wskazuje, że przykłady zastosowania *actio legis Aquiliae*, *actio furti* są liczne i nie ma sensu ich przytaczać. Jego zdaniem warto wspomnieć o *actio iniuriarum*: Por. m.in.: D. 47.10.44 (Iavolenus libro nono ex posterioribus Labeonis): *Si inferiorum dominus aedium superioris vicini fumigandi causa fumum faceret, aut si superior vicinus in inferiores aedes quid aut proiecerit aut infuderit, negat Labeo iniuriarum agi posse: quod falsum puto, si tamen iniuriae faciendae causa immittitur* [(Iavolenus w księdze dziewiątej Pośmiertnego wyciągu z pism Labeona): Labeo jest zdania, że nie można wnieść skargi z tytułu umyślnego naruszenia cudzej osobowości, jeśli właściciel budynków położonych niżej wzniecił ogień, by zadymić posiadłość sąsiada z góry albo jeśli sąsiad z góry rzucił coś albo wylał na niżej położone budynki. Uważam, że nie jest to prawdą, jeśli czyni się tak w celu umyślnego naruszenia cudzej osobowości]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. VII.1. Księgi 45–47*, Kraków 2017, s. 345; D. 43.8.2.9 (Ulpianus libro sexagensimo octavo ad edictum): *Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur, non habebit interdictum, quemadmodum nec is, qui in campo publico ludere vel in publico balineo lavare aut in theatro spectare arceatur: sed in omnibus his casibus iniuriarum actione utendum est*. [Ulpianus w księdze sześćdziesiątej ósmej Komentarza do edyktu]: Jeśli komuś nie pozwolono łowić ryb w morzu albo żeglować, nie będzie miał on interdyktu, podobnie jak ten, komu zabroniono gry na publicznym placu albo kąpieli w publicznej łaźni czy oglądania widowisk w teatrze. We wszystkich tych przypadkach należy skorzystać ze skargi z tytułu umyślnego naruszenia cudzej osobowości]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. VI.1. Księgi 37–40*, Kraków 2016, s. 215.

<sup>40</sup> L. Piniński, *Pojęcie o granice...*, s. 42.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

te, które są nieprzyjemne dla osoby<sup>42</sup>. Sam opowiada się za poglądem R. Iheringa oraz J. Ungera, którzy uważali, że dokuczliwość dla osoby stanowi uzasadnienie dla ochrony przed immisjami<sup>43</sup>. Jego zdaniem immisje są niekorzystne pod względem ekonomicznym, co oznacza, że są one „szkodliwe dla gruntu», ale także «nieprzychylne dla osoby»<sup>44</sup>.

L. Piniński zwraca uwagę, iż obok *actio negatoria* jako normalnego środka służącego do ochrony własności wyróżnić można środki specjalne, których użycie jest zależne od wystąpienia pewnych szczególnych warunków<sup>45</sup>.

Pierwszym z nich jest *cautio damni infecti*. Służyła ona właścicielowi gruntu (ewentualnie innemu uprawnionemu) do obrony interesów przed szkodą grożącą z gruntu sąsiedniego<sup>46</sup>. Tego typu szkoda musi być spowodowana pośrednio „przez jakąś budowę znajdującą się na cudzym gruncie lub przez roboty tam przedsięwzięte»<sup>47</sup>. Wobec tego *cautio damni infecti* nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy szkoda wynika z naturalnej właściwości gruntu, przypadkowych wydarzeń czy też *vis maior*<sup>48</sup>.

Interesujący jest jednak wzajemny stosunek *actio negatoria* i *cautio damni infecti*. Zdaniem lwowianina, *cautio damni infecti* może być traktowana zarówno jako rozszerzenie ochrony prawa własności, jak i jej ścieśnienie<sup>49</sup>. Będzie ona traktowana jako rozszerzenie ochrony petytoryjnej poza *actio negatoria* wówczas, gdy skarga negatoryjna nie mogłaby zostać zastosowana<sup>50</sup>. Chodzi tu więc o „szkodę zrządzoną *vitio loci vel operis* w takich warunkach, iż nie można tego uważać za «działanie» sąsiada, nie możnaby tedy przyjąć, tak jak to jest potrzebnem dla uzasadnienia *actionis negatoriae*, iż ma tu miejsce naruszenie własności będące wpływem woli naruszającego»<sup>51</sup>. Jednakże, na co zwraca uwagę L. Piniński, w związku z *cautio damni infecti* można mówić również o ścieśnieniu normalnej ochrony petytoryjnej. Są to takie wypadki, w których co do zasady skorzystać można by z *actio negatoria*, jednakże za ograniczeniem jej zastoso-

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 50.

<sup>43</sup> *Ibidem*. Zob. R. Ihering, *Zur Lehre...*, s. 121; J. Unger, *Zur Lehre...*, s. 726. Z kolei Ernst Pagenstecher i Ch.A. Hesse są zdania, że wpływy dokuczliwe dla osób nie uzasadniają zakazu ochrony. Por. Ch.A. Hesse, *Zur Lehre...*, s. 429; E. Pagenstecher, *Die römische Lehre vom Eigenthum in ihrer modernen Anwendbarkeit*, Heidelberg 1857, s. 120.

<sup>44</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 51.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 33.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ibidem*. L. Piniński podkreśla, iż szkoda musi być dalszym skutkiem wadliwych prac wykonanych na cudzym gruncie.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 33–34. Por. też. I. Koschembahr-Łyskowski, *O pojęciu własności...*, s. 35–36.

<sup>49</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 34.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 34.

<sup>51</sup> *Ibidem*.



wania przemawiają pewnego rodzaju „względy praktyczne”<sup>52</sup>. Uczony wyjaśnia, że chodzi tutaj m.in. o przypadki immisji dokonywanych przez przedsiębiorstwo założone na gruncie sąsiednim<sup>53</sup>. Uważa, że skoro właściciel gruntu sąsiedniego jest w stanie przewidzieć negatywne konsekwencje związane z rozpoczętą budową przedsiębiorstwa, powinien już na tym etapie bronić się za pomocą *cautio damni infecti*, żądając odpowiedniego zabezpieczenia. Zaniechanie takich czynności spowoduje utratę możliwości zastosowania *actio negatoria* w przyszłości<sup>54</sup>.

Innym środkiem służącym do ochrony własności jest *operis novi nuntiatio*<sup>55</sup>. Zakres zastosowania tej instytucji jest znacznie węższy niż *cautio damni infecti*. Dotyczy bowiem przypadku stawiania lub burzenia budowli<sup>56</sup>. Na jej podstawie można żądać zaniechania prowadzenia takich czynności przez sąsiada<sup>57</sup>. L. Piniński podkreśla, że podobnie jak w przypadku *cautio damni infecti*, tak i w przypadku *operis novi nuntiatio* zaniechanie wniesienia sprzeciwu przeciwko nowej budowie zamyka możliwość do wniesienia *actio negatoria* w późniejszym czasie<sup>58</sup>. Dowodzą tego słowa Ulpiana w D. 39.1.1.1, który stwierdza: *adversus opera futura quae nondum facta sunt, ne fiant*<sup>59</sup>. W przypadku, gdy

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 35.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 34. Por. D. 39.3.19 (Pomponius *libro quarto decimo ad Quintum Mucium*): *Labeo ait, si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me actione aquae pluviae arcendae*: [(Pomponius w księdze czternastej Komentarza do pism Quintusa Muciusa): Labeo twierdzi, że jeśli sąsiad pozwolił mi na wykonanie urządzenia, wskutek czego woda deszczowa powoduje szkody u niego, nie ponoszę odpowiedzialności na podstawie skargi z tytułu zmiany naturalnego odpływu wody deszczowej]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. VI.1. Księgi 37–40*, Kraków 2016, s. 349; D. 39.3.20 (Pomponius *libro trigensimo quarto ad Sabinum*): *sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit: nulla enim voluntas errantis est*. [(Pomponius w księdze trzydziestej czwartej Komentarza do pism Sabinusa): Dzieje się tak jednak tylko wtedy, jeśli nie uczynił tego wskutek błędu albo braku wiedzy, bowiem wyrażenie zgody przez będącego w błędzie nie wywołuje żadnych skutków prawnych] Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. VI.1. Księgi 37–40*, Kraków 2016, s. 349.

<sup>55</sup> Por. D. 39.1: *De operis novi nuntiatione*.

<sup>56</sup> Por. D. 39.3.1.12 (Ulpianus *libro quinquagensimo tertio ad edictum*): *Denique Marcellus scribit cum eo, qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem: et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit*. [(Ulpianus w księdze pięćdziesiątej trzeciej Komentarza do edyktu): Ponadto Marcellus pisze, że nie można wnieść skargi, nawet z tytułu podstępu, przeciwko temu, kto, kopiąc na swym gruncie, <przeciął żyłę wodną > spowodował wyschnięcie źródła wody u sąsiada. Słusznie nie powinna mu przysługiwać nawet skarga z tytułu podstępu, o ile zrobił on to nie z zamysłem zaszkodzenia sąsiadowi, lecz po to, aby poprawić stan swojego gruntu]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. VI.1. Księgi 37–40*, Kraków 2016, s. 331.

<sup>57</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 36

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> Por. D. 39.1.1.1 (Ulpianus *libro quinquagensimo secundo ad edictum*): *Hoc autem edictum remediumque operis novi nuntiationis adversus futura opera inductum est, non adversus praeterita*,

dzieło zostało dokonane, zastosowanie może znaleźć *interdictum quod vi aut clam*<sup>60</sup>. Skorzystanie z tego środka będzie jednak możliwe jedynie wówczas, gdy dzieło byłoby dokonywane *vi* lub *clam*. *Interdictum quod vi aut clam* jest środkiem o wiele wygodniejszym od *actio negatoria*. W jego przypadku nie trzeba przeprowadzać dowodu dotyczącego prawa własności, bowiem przysługuje on każdemu dzierżycielowi, który ma interes w tym, aby inni nie wpływali na grunt i nie używali go<sup>61</sup>. Pomimo iż interdykt, jak podkreśla L. Piniński, ma charakter skargi wynikającej z deliktu, to jednak posiada istotne znaczenie jako środek ochrony własności<sup>62</sup>.

Konsekwencją przeprowadzonych przez L. Pinińskiego rozważań jest wyraźne rozróżnienie, jakie wpływy na rzecz można uznać za dozwolone, a jakie za zakazane. Twierdzi on, że „wpływy bezpośrednie na rzecz cudzą są z reguły wzbronione. Dozwala nam ich wszakże prawo, jeżeli nas do tego zmusza koniecz-

---

*hoc est adversus ea quae nondum facta sunt, ne fiant: nam si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novi nuntiatione et erit transeundum ad interdictum 'quod vi aut clam factum erit ut restitatur', et 'quod in loco sacro religiosove' et 'quod in flumine publico ripave publica factum erit': nam his interdictis restituetur, si quid illicite factum est. [(Ulpianus w księdze pięćdziesiątej drugiej Komentarza do edyktu): Ten zaś edykt i środek zaradczy w postaci sprzeciwu z powodu wznoszenia nowej budowli wprowadzony został przeciwko przyszłym budowlom, a nie przeciw tym, które zostały już wzniesione, to jest przeciwko tym budowlom, których jeszcze nie wykonano, po to, aby ich nie wykonano. Jeśli bowiem jakieś prace zostały wykonane, które nie powinny były zostać zrealizowane, to edykt w sprawie sprzeciwu z powodu wznoszenia nowej budowli traci zastosowanie i będzie trzeba skorzystać z interdyktu: «niech zostanie przywrócony stan pierwotny tego, co zostało dokonane przemocą bądź potajemnie». «co <zostało dokonane> w miejscu poświęconym bóstwom niebiańskim albo bóstwom związanym z kultem zmarłych», oraz «co zostało dokonane na rzece publicznej albo na brzegu publicznym». Za pomocą tych interdyktów zostanie bowiem przywrócony stan pierwotny, jeśli coś powstało niezgodnie z prawem]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. VI.1. Księgi 37–40*, Kraków 2016, s. 271.*

<sup>60</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 37

<sup>61</sup> Por. D. 43.24.11.14 (*Ulpianus libro septuagensimo primo ad edictum*): *Idem Iulianus scribit interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his, quorum interest opus factum non esse, competere. [(Ulpianus w księdze siedemdziesiątej pierwszej Komentarza do edyktu): Iulianus pisze również, że interdykt ten przysługuje nie tylko właścicielowi gruntu, lecz także osobom, które mają interes prawny w tym, by budowla nie została wykonana]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. VI.1. Księgi 37–40*, Kraków 2016, s. 295. Zob. też: L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 37.*

<sup>62</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 37–38. Por. D. 43.24.1.1 (*Ulpianus libro septuagensimo primo ad edictum*): *Hoc interdictum restitutorium est et per hoc occursum est calliditati eorum, qui vi aut clam quaedam moliantur: iubentur enim ea restituere. [(Ulpianus w księdze siedemdziesiątej pierwszej Komentarza do edyktu): Ten interdykt jest restytutoryjny i za jego pośrednictwem przeciwstawiono się przebiegłości tych, którzy czynią coś przemocą lub potajemnie, nakazuje się to bowiem przywrócić do stanu poprzedniego]. Tłum. polskie za *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. VI.1. Księgi 37–40*, Kraków 2016, s. 283.*

na potrzeba, a nie wyrządzamy przez to właścicielowi znacznej szkody, lub jeżeli je przedsięwzięmy w godziwym celu, właściciel zaś nie ma zupełnie żadnego interesu sprzeciwić się temu”<sup>63</sup>. Z kolei zaś „wpływy pośrednie a podobnie oddziaływanie na grunt cudzy zmieniające właściwości tego gruntu są o tyle dozwolone, o ile nie sprawiają żadnej szkody właścicielowi gruntu lub o ile są wynikiem uzasadnionego w stosunkach gospodarskich i utartych zwyczajach korzystania ekonomicznego z naszego gruntu”<sup>64</sup>. Rezultatem wskazanego rozróżnienia jest wniosek, iż nie każdy wpływ na grunt uzasadniał według prawa rzymskiego sięgnięcie po środek w postaci *actio negatoria*. Taka teza podważa teorię pełnego władztwa sformułowaną w doktrynie. Jest ona związana z lansowaną przez L. Pinińskiego teorią ekonomicznego korzystania z rzeczy, w przypadku której, gdy wpływy są dla właściciela zupełnie obojętne, prawo przeciwko nim nie reaguje<sup>65</sup>. Co więcej jednak, to, iż w danym wypadku nie przysługiwała skarga negatoryjna, nie oznaczało, że nie przysługiwał żaden inny środek ochrony. Nieskorzystanie z niego mogło niejednokrotnie doprowadzić do zamknięcia możliwości do wniesienia skargi negatoryjnej w przyszłości. Istotne jest zwrócenie uwagi na fakt, iż Rzymianie obok *actio negatoria* znali inne środki służące do ochrony przed naruszeniem własności. Uwypuklenie tej kwestii przez L. Pinińskiego dowodzi, iż prawo własności nie było rozumiane przez starożytnych Rzymian w sposób sztywny i szablonowy<sup>66</sup>. Takie twierdzenie uznać należy za trafne, gdyż w przypadku „sztywnego” rozumienia prawa własności, istniałby jedynie jeden środek służący do jej ochrony, który w każdym przypadku wywierałby ten sam skutek prawny<sup>67</sup>.

Wnioskiem płynącym z teorii L. Pinińskiego jest to, iż nie da się ustalić trwałej i stałej granicy, która jednoznacznie określałaby, jakie „wpływy” uzasadniają użycie skargi negatoryjnej. Zakres zastosowania *actio negatoria* jest więc ściśle powiązany z teorią własności sformułowaną przez tego uczonego. Konsekwencją teorii ekonomicznego korzystania z rzeczy jest to, że poszczególne wpływy powinny być badane w odniesieniu do konkretnego przypadku. Co równie ważne, z wywodów Leona Pinińskiego wynika, że określenie zbyt sztywnych reguł stosowania skargi negatoryjnej może doprowadzić do niepożądanego i sprzecznego z istotą skargi rezultatu. W takim przypadku *actio negatoria* może zostać wykorzystana nie w celu ochrony, a szykany przeciwko osobie rzekomo naruszającej własność. Ta ostanía kwestia zasługuje na szczególną uwagę. Pomimo bowiem, iż koncepcja L. Pinińskiego dotycząca prawa własności nie przyjęła się w nauce zarówno prawa rzymskiego, jak i prawa nowożytnego, to jednak wywarła wpływ

---

<sup>63</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 57.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> Por. G. Nancka, *Prawo rzymskie...*, s. 224.

<sup>66</sup> M. Chłamtacz, *Pojęcie i granice...*, s. 132; G. Nancka, *Prawo rzymskie...*, s. 224.

<sup>67</sup> L. Piniński, *Pojęcie i granice...*, s. 40.

na powstanie i rozwój teorii nadużycia prawa podmiotowego<sup>68</sup>. Istotne znaczenie w tym zakresie miały jego zapatrywania dotyczące skargi negatoryjnej, która podobnie jak prawo własności nie była rozumiana przez L. Pinińskiego w sposób szablonowy.

## Bibliografia

- Brinz A., *Lehrbuch der Pandekten*, Bd. 1, Erlangen 1873.
- Chlamtacz M., *Pojęcie i granice prawa własności według prawa rzymskiego, napisał L. Piniński* (rec.), „Przegląd Prawa i Administracji” 1901, R. 26.
- Chlamtacz M., Śp. Leon Piniński (wspomnienie pośmiertne i ocena działalności naukowej), „Gazeta Sądowa Warszawska” 1938, nr 18, nr 19.
- Czech-Jezińska B., *Profesor Leon Piniński – wybitny lwowski uczonego przełomu XIX i XX wieku, w: Ius et Historia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Markiewiczowi*, red. T. Guz, W. Bednaruk, M.R. Pałubska, Lublin 2011.
- Dernburg H., *Pandekten*, Bd. 1, *Allgemeiner Theil und Sachenrecht*, Berlin 1896.
- Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. II. Księgi 5–11*, red. T. Palmirski, Kraków 2013.
- Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. VII.1. Księgi 45–47*, Kraków 2017.
- Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. VI.1. Księgi 37–40*, Kraków 2016.
- Hesse Ch.A., *Zur Lehre von den nachbarrechtlichen Verhältnissen der Grundeigentümer*, „Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts” 1863, Bd. 6.
- Ihering R., *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Dritter Theil, Erste Abtheilung, Leipzig 1865.
- Ihering R., *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn*, „Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts” 1863, Bd. 6.
- Jońca M., *Leon Piniński – historyk sztuki stworzony przez podróże*, w: *Aksjologia podróży*, red. Z. Krawczyk, E. Lewandowska-Tarasiuk, J.W. Sienkiewicz, Warszawa 2012.
- Koschembahr-Łyskowski I., *O pojęciu własności zarazem jako przyczynek do nauki o źródłach prawa*, Lwów 1902.
- Leon Piniński. Z okazji pięćdziesięciolecia doktoratu*, red. S. Witkowski, R. Longchamps de Bérier, Lwów 1931.
- Longchamps de Bérier R., *Leon hr. Piniński jako prawnik*, w: *Leon Piniński. Z okazji pięćdziesięciolecia doktoratu*, red. S. Witkowski, R. Longchamps de Bérier, Lwów 1931.
- Nancka G., *Prawo rzymskie w pracach Marcelego Chlamtacza*, Katowice 2019.
- Osuchowski W., Śp. Leon hr. Piniński, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1938, R. 18, nr 3.
- Pagenstecher E., *Die römische Lehre vom Eigenthum in ihrer modernen Anwendbarkeit*, Heidelberg 1857.
- Pikulska-Radomska A., Skrzywanek-Jaworska D., *Leona hr. Pinińskiego Wprowadzenie do teorii posiadania* [w druku].
- Piniński L., *Begriff und Grenzen des Eigenthumsrecht nach römischen Recht*, Wien 1902.

---

<sup>68</sup> R. Longchamps de Bérier, *Leon hr. Piniński...*, s. 13; G. Nancka, *Prawo rzymskie...*, s. 226.

- Piniński L., *Der Thatbestand Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht. Eine zivilistische Untersuchung. Zweiter Band: Sukzession in den Besitz, Besitzerwerb animo solo, Besitzwille, Lehre von den juristischen Willenserklärungen*, Leipzig 1888.
- Piniński L., *Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht. Eine zivilistische Untersuchung. Erster Band*, Leipzig 1885.
- Piniński L., *Pojęcie i granice prawa własności według prawa rzymskiego*, Lwów 1900.
- Prof. hr. Leon Piniński. *Przemówienie prof. Przybyłowskiego, dziekana Wydziału prawa U.J.K., wygłoszone 6 kwietnia 1938 na pogrzebie prof. hon. Dr Leona Pinińskiego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1938, R. 63.
- Randa A., *Das Eigenthumsrecht, mit besonderer Rücksicht auf die Werthpapiere des Handelsrechtes nach österreichischem Richte, mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzbücher*, Leipzig 1893.
- Unger J., *Zur Lehre vom österreichischen Nachbarrechte*, „Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart” 1886, Bd. 13.
- Wiaderna-Kuśnierz R., *Leon Piniński – profesor prawa rzymskiego na Uniwersytecie Lwowskim [w:] Historia, mentalność, tożsamość*, red. J. Pisulińska, P. Sierżęga, L. Zaskilniak, Rzeszów 2008.
- Windscheid B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd. 1, Stuttgart 1879.
- Zoll F., *VIII. Księga pamiątkowa Uniwersytetu Lwowskiego ku uczczeniu pięćsetnej rocznicy fundacji Jagiellońskiej Uniwersytetu Krakowskiego (Lwów, 1900). – Leon Piniński: O pojęciu i granicach prawa własności według prawa rzymskiego. (Tamże, str. 59)*, „Przegląd Polski” 1900, R. 25, kwartał III, T. 139.

## Streszczenie

Leon hr. Piniński był jednym z czołowych przedstawicieli lwowskiej szkoły prawa rzymskiego przełomu XIX i XX w. Ceniony nie tylko w świecie prawa, historii sztuki, ale i polityki, uchodził nie bez przyczyny za człowieka wszechstronnego. W rozprawie *Pojęcie i granice prawa własności według prawa rzymskiego* zaprezentował własny sposób pojmowania własności, odmienny od przyjmowanych w doktrynie definicji. Konsekwencją sformułowanej przez Leona Pinińskiego definicji jest określenie zakresu zastosowania *actio negatoria*. Lwowianin w swej rozprawie wskazuje, w jakich sytuacjach, jego zdaniem, można korzystać ze skargi negatoryjnej, a w jakich ochrona własności przy jej zastosowaniu jest wykluczona. Te zapatrywania stanowiły podstawę dla sformułowania spostrzeżeń zawartych w niniejszym artykule.

*Słowa kluczowe:* Leon Piniński, *actio negatoria*, skarga negatoryjna, prawo rzymskie

## LEON PINIŃSKI ON *ACTIO NEGATORIA* IN ROMAN LAW

### Summary

*Hrabia* (Count) Leon Piniński was one of the most prominent representatives of the Lvov school of Roman law at the turn of the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> century. Esteemed not only in the legal and political circles as well as among the history of art community, he was seen as an all-round man,

and for good reason. In the dissertation *The notion of and limits to property right in Roman law*, he presented his own way of understanding of property, different from the definitions accepted in the doctrine. One consequence of the definition formulated by Leon Piniński is determination of the scope of application of *actio negatoria*. In his dissertation, the Lvovian points out in what cases he believed the negatory action could be applied, and when it cannot be used to protect property. His views expressed therein provided the basis for formulation of the observations presented in the article.

*Keywords:* Leon Piniński, *actio negatoria*, negatory action, Roman law

**Khrystyna Moryak-Protopopova**

Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki  
ORCID: 0000-0003-1418-240X

**Olena Bolyuch**

Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki  
ORCID: 0000-0003-2369-3172

**ВПЛИВ ТРАДИЦІЙ РИМСЬКОГО ПРАВА НА РЕГУЛЮВАННЯ  
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

(НА ПРИКЛАДІ АНАЛІЗУ ОКРЕМИХ ОБСТАВИН, ЯКІ ПОМ'ЯКШУВАЛИ  
ПОКАРАННЯ ЗА КОДЕКСОМ 1743 Р. «ПРАВА, ЗА ЯКИМИ  
СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД» ТА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ  
КОДЕКСОМ УКРАЇНИ)

Постановка загальної проблеми та зв'язок з важливими науковими та практичними завданнями. Українська правова система належить до романо-германської правової сім'ї. У зв'язку з цим, фундаментальні засади кримінального права України, подібно до інших держав, що належать до цієї правової сім'ї, беруть свій початок із права Стародавнього Риму. На думку вчених О. А. Підпригора та Є. О. Харитонова, «довершеність системи римського права, що ґрунтувалася на ідеях природного права, засадах справедливості, порядності, добросовісності, зумовила періодично повторювані спроби відродити дух римського права, використати його найкращі вдалі знахідки та рішення»<sup>1</sup>. У ході свого історичного розвитку українське право зазнавало помітного впливу римського права, хоча при цьому воно зберегло свої національні особливості. Зокрема, одним із джерел найвідомішої кодифікації українського права першої половини XVIII ст., кодексу 1743 року «Права, за якими судиться малоросійський народ», було класичне римське право. Сучасну правотворчість в Україні також багато в чому можна розглядати як непряму (тобто опосередковану) рецепцію римського права. Наприклад, в основу сучасних кодифікацій цивільного (Цивільний кодекс України 2003 року)

<sup>1</sup> О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов, Римське право, Київ 2003, с. 3.

та кримінального права (Кримінальний кодекс України 2001 року) покладено такі засадничі принципи римського права як «справедливість, свобода, відповідальність за свої дії, рівність перед законом, верховенство права»<sup>2</sup>.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Варто зауважити, що вивченню питання щодо спільних рис класичного римського публічного права та сучасного українського кримінального права (зокрема, в контексті порівняльного аналізу обставин, які пом'якшували покарання окремим категоріям осіб, за Кодексом 1743 року та чинним Кримінальним кодексом України) в історико-правовій науці не було присвячено окремих праць. Зокрема, дане питання розглядали у своїх наукових працях такі відомі дослідники, як Бурдін В. М., Григор'єва М. Є., Макаренко А. С., Підопригора О. А., Харитонов Є. О., Хавронюк М. І., Федущак-Паславська Г. М.

Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми. Аналіз праць вищезгаданих вчених свідчить про те, що деякі аспекти питання щодо впливу традицій римського публічного права на регулювання кримінально-правових відносин в Україні були недостатньо глибоко досліджені. Це, зокрема, стосується каталогу обставин, які пом'якшували покарання за протиправні діяння, докладного опису і тлумачення змісту цих обставин як відповідно до основ класичного права Римської держави, так і згідно з принципами українського кримінального права.

Формулювання цілей статті. Основною метою запропонованої статті є дослідження впливу класичного римського права на формування кримінального права України (в контексті аналізу окремих обставин, які пом'якшували покарання, за Кодексом 1743 та чинним Кримінальним кодексом України). І для розкриття заданої мети приділено увагу вирішенню таких завдань:

1. проаналізувати окремі аспекти інституту пом'якшення покарання за злочинні діяння у класичному публічному римському праві;
2. розкрити зміст обставин, що пом'якшували покарання за протиправну діяльність згідно з положеннями «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року;
3. здійснити порівняльний-правовий аналіз даних обставин відповідно до чинного Кримінального кодексу України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Справедливість, як один із основних принципів римського права, знайшла своє відображення в кримінально-правовому інституті пом'якшення призначеного покарання. Англійський вчений Девід Ллойд Джордж, який досліджував історичний розвиток

---

<sup>2</sup> Г. Федущак-Паславська, Основні засади захисту порушеного права у давнину, в: Вісник Львівського університету. Серія юридична 2014/Випуск 59, с. 136.



права справедливості (в римському праві – «*aequitas*») завначав, що давньогрецький філософ Аристотель вважав «*aequitas* – засобом пом'якшення суворих вимог закону». При визначенні міри карної відповідальності римська юриспруденція застосовувала важливе положення: «У кримінальних справах усуває чи пом'якшує відповідальність те, що не має такого значення у справах приватних»<sup>3</sup>. Тож наявність дефектів психічного розвитку особи могла бути обставиною, що пом'якшувала покарання чи навіть виключала відповідальність у римському праві. Оцінювання особи злочинця (суб'єкта злочину і суб'єктивної сторони) передбачало з'ясування того, «чи міг він вчинити злочин, чи не вчиняв злочинів у минулому, чи діяв свідомо і при здоровому глузді»<sup>4</sup>. Тобто, при призначенні покарання та визначенні його міри, до уваги брали і ставлення особи до кримінально-караного діяння та його наслідків. Свідоме вчинення злочину каралось суворо, а божевільні (*furiosi*) могли бути виправдані.

Норми Кодексу 1743 року також визначають категорію осіб, до яких за станом здоров'я та за наявності певних умов, застосовували пом'якшення покарання. До цієї категорії законодавець відніс «людей позбавлених здорового глузду і природних дурнів» (глава XX, арт. 44, п. 2)<sup>5</sup>. Цих осіб з метою запобігання вчинення ними злочинів потрібно було тримати під суворим наглядом в певних місцях – «в суворому ув'язненні та під пильним контролем» (глава XX, арт. 44, п. 2)<sup>6</sup>. У тому випадку якщо така особа не перебувала під наглядом і вчинила злочин, то її повністю звільняли від покарання. Погляди законодавця на проблему пом'якшення покарання за непропорційні діяння (зокрема вбивство, богохульство (у тодішньому кримінальному законодавстві не існувало чіткої межі між злочином, проступком та гріхом)), були досить суперечливими і не лише залежали від психічного (духовного) здоров'я особи, а й від зовнішніх обставин, які вона із очевидних причин контролювати не могла<sup>7</sup>. Проте Моряк-Протопопова Х. М. зазначає, що «неосудність, як обставина, що виключала караність особи, у кодексі не застосовувалась, однак безумовне звільнення вищезгаданих осіб від такого покарання як смертна кара, відсутність необхідності для суду встановлювати наявність умислу у їхніх діяннях, свідчать про те, що законодавець намагався до певної міри

<sup>3</sup> Д. Ллойд, *Идея права*, Москва 2002, с. 146.

<sup>4</sup> О.А. Підопригора, Є.О. Харитонов, *Римське...*, с. 249.

<sup>5</sup> Ю.С. Шемшученко, К.А. Вислобоков, *Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.*, відп., Київ 1997, с. 383.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> О.М. Болух, *Аналіз окремих обставин, які пом'якшували покарання у кодексі 1743 р. «Права, за якими судиться малоросійський народ» та їх порівняння з положеннями чинного Кримінального кодексу України*, в: *Молодий вчений* 2019, № 4(68), с. 117–121.

пом'якшити їхню відповідальність»<sup>8</sup>. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» № 270-VI був прийнятий 5 квітня 2008 р. Він конкретизував правила призначення покарання, була реалізована гуманізація законодавства щодо процедури пом'якшення покарання<sup>9</sup>. Зокрема, особи, які вчинили протиправні дії в стані неосудності, що зумовлена душевною хворобою, згідно з чинним Кримінальним кодексом України не є злочинцями, а, отже, не підлягають покаранню. Відповідно до пункту 2 статті 19 цього кодексу такі особи звільняються від кримінальної відповідальності, однак як запобіжний засіб за рішенням суду до них можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру<sup>10</sup>.

Щодо відшкодування заподіяної шкоди та дійового каяття (з'явлення зі зізнанням), то в основному джерелі пізнання римського права – «Законах XII таблиць» – згадується про ці обставини. Зокрема, в Таблиці VIII йдеться про звільнення від покарання, якщо винна особа з'явиться зі зізнанням та відшкодує заподіяні потерпілому збитки<sup>11</sup>. Кодекс 1743 року також містив норми, які заохочували винного до добровільного відшкодування збитків та відшкодування заподіяної шкоди. Зокрема, відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди, були обставинами, що пом'якшували покарання за вчинення тяжких злочинів, і підставами для звільнення від кримінальної відповідальності за малозначні (легкі) злочини. Навіть глава 22 мала назву «Про грабежі, різні шкоди і за те про нагороди»<sup>12</sup>. У чинному Кримінальному кодексі України є також аналогічний припис, який передбачає пом'якшення покарання за злочинні діяння. А саме, в пункті 2 статті 66 Кримінального кодексу зазначено, що «добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди» чи «надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину» пом'якшують покарання винної особи<sup>13</sup>. Ще однією обставиною, що знайшла втілення в нормах сучасного кримінального законодавства є з'явлення зі зізнанням (або дійове каяття). Обставинами, які пом'якшували суворість покарання у Кодексі 1743 року, визнавались випадки, коли винна особа:

---

<sup>8</sup> Х. Моряк-Протопопова, Інститут неосудності у «Правах, за якими судиться малоросійський народ». Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні, в: Матеріали XXIV звіт. наук.-практ. конф. 7–8 лют. 2018 р., Львів 2018, Ч. 1., с. 66–67.

<sup>9</sup> В.О. Туляков, А.С. Макаренко, Призначення покарання, в: Вісник Асоціації кримінального права України 2013, № 1, с. 212.

<sup>10</sup> Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131.

<sup>11</sup> Г. Федущак-Паславська, Практикум з римського приватного права, Львів 2012, с. 226–229.

<sup>12</sup> Ю.С. Шемшученко, К.А. Вислобоков, Права..., с. 403.

<sup>13</sup> Кримінальний кодекс України...

- 1) добровільно і до моменту, коли на неї впала будь-яка підозра, з'являлась до суду або іншого місцевого органу влади з повним і щирим каяттям у вчиненому злочині;
- 2) з повною відвертістю й без зволікань вказала на інших учасників злочину;
- 3) під час вчинення злочину відчула жалість до потерпілих і у зв'язку з цим не вчинила усього запланованого злого умислу і, особливо, утримала від цього інших учасників злочинного діяння. Тут мова іде про добровільну відмову при незакінченому злочині і як зазначає професор Бурдін В. М. (аналізуючи положення чинного кримінального закону), що у «даною нормою законодавець ніби звертається до осіб, які готують злочин або розпочали посягання, з пропозицією: відмовтесь від доведення злочину до кінця і до вас не буде жодних претензій, кримінальній відповідальності не підлягатимете.»<sup>14</sup>.

Щодо норм чинного законодавства України, то в пункті 1 статті 66 Кримінального кодексу зазначено, що «з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину» є обставиною, що пом'якшує відповідальність<sup>15</sup>.

Вік як обставина, що могла пом'якшувати покарання, часто застосовувалась у римському праві. Саме римські юристи акцентували на необхідності диференціації відповідальності залежно від віку. Вони виділяли такі вікові категорії: а) діти до 7 років (*infantes*), які вважались не відповідальними за свої вчинки, оскільки вони не розуміли та не усвідомлювали значення своїх дій; б) діти від 7 до 14 років (*impuberes*), які користувалися безкарністю, якщо вони перебували у близькому до інфантильності стані; діти у віці ближче до 14 років здебільшого підлягали покаранню 3) діти від 14 до 18 років (*minor*), а в окремих випадках і до 25 років, для яких римське право встановлювало відмінність з дорослими лише у визначенні міри покарання<sup>16</sup>. Проте, вищезазначеної диференціація часто не притримувались у випадках учинення тяжких чи особливо аморальних злочинів, коли «злість переповняє вік»<sup>17</sup>. Також варто вказати, що вік особи, яка вчинила протиправне діяння, міг бути підставою для пом'якшення покарання за Кодексом

---

<sup>14</sup> В.М. Бурдін, Добровільна відмова та її кримінально-правове значення, в: Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ 2013, с. 216, [http://www2.lvdu-vs.edu.ua/documents\\_pdf/visnyky/nvsv/04\\_2013/13\\_bvmkzp.pdf](http://www2.lvdu-vs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsv/04_2013/13_bvmkzp.pdf) (10.04.2019).

<sup>15</sup> Кримінальний кодекс України...

<sup>16</sup> Детальніше про вік і його межі див. у статті: W.J. Kosior, *Index Romanorum Verborum Iuridicorum Ad Aetatem Pertinentium (Index of Roman Legal Sources Associated with Age)*, в: Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 67/2018, с. 148–169.

<sup>17</sup> М.І. Хавронюк, Кримінально-правова система в Україні у взаємодії із зарубіжними кримінально-правовими системами (частина I), в: Вісник Асоціації кримінального права України 2015, №1, с. 38, [http://nauka.nlu.edu.ua/?page\\_id=787](http://nauka.nlu.edu.ua/?page_id=787) (10.04.2019)..

1743 року. У главі XX, арт. 44, п. 7 зазначається, що за вчинення вбивства, заподіяння поранення або скоєння будь-якого іншого злочину, за що передбачена смертна кара, неповнолітні (хлопці – до 16 р., дівчата – до 13 р.) від кари на горло (смертної кари) звільнюються<sup>18</sup>. Положення передбачено пунктом 3 статті 66 чинного Кримінального кодексу України («вчинення злочину неповнолітнім») є обставиною, що пом'якшує відповідальність відповідно до норм сучасного кримінального права<sup>19</sup>.

Доволі суперечливою обставиною, що могла пом'якшувати покарання згідно з нормами римського права була неосвіченість. Проте у даному випадку під терміном «неосвіченість» розуміють не відсутність базових навичок, таких як вміння писати і читати, айдеться власне про усвідомлення, що вчинене особою діяння належить до проти правних<sup>20</sup>. «Незнання – це розумова неволя», у випадку, «якщо людина неправильно зрозуміла зовнішній факт, і відповідно до цього розуміння спрямувала свої вчинки, то вчинок не може ставитися їй у провину і вона не підлягає осудові» – зазначає Г. Федущак-Паславська<sup>21</sup>. У відповідності до приписів Кодексу 1743 року неосвіченість особи могла бути обставиною, що пом'якшує покарання винної особи. Вважалося, що неосвічену особу можна обдурити, зробити жертвою, яка, не усвідомлює значення своїх дій (при цьому брали до уваги вміння писати й читати). Враховуючи загальний рівень розвитку суспільства та обов'язковість повної загальної середньої освіти такий припис у сучасному законодавстві виглядав би щонайменше дивно. Крім того, ще відомий давньогрецький філософ і вчений Аристотель казав, що ніхто не повинен виправдовувати себе незнанням закону. У загальній формі ця вимога виражалася у сентенції: «Ignorantia legis neminem excusat» («Незнання закону нікого не вибачає»)<sup>22</sup>. Тому у чинному Кримінальному законодавстві України застосовано формульований римлянами загальний принцип: «Незнання закону не звільняє від відповідальності».

Висновки з даного дослідження і перспективи подальшого розвитку в цьому напрямку. Отже, із сказаного вище можна дійти таких висновків. По-перше, традиції класичного римського права значно вплинули на історичний процес формування та розвитку інституту пом'якшення покарання в українському кримінальному праві. Зокрема, такі обставини як дефекти психічного стану здоров'я особи, відшкодування заподіяної шкоди, з'явлення зізнанням (дієве каяття), вік особи, освіченість є такими, що могли

<sup>18</sup> Ю.С. Шемшученко, К.А. Вислобоков, Права..., с. 384.

<sup>19</sup> Кримінальний кодекс України...

<sup>20</sup> О.М. Болух, Аналіз..., с. 117–121.

<sup>21</sup> Г. Федущак-Паславська, Основні..., с. 137.

<sup>22</sup> О.А. Підпригора, С.О. Харитонов, Римське..., с. 252.

пом'якшувати міру покарання винної особи або цілком звільнити її від юридичної відповідальності як за нормами римського права, так і за нормами українського кримінального права.

По-друге, поняття обставин пом'якшення покарання як в класичному публічному римському праві, так і в кримінальному праві України було достатньо розвинутим. Про це свідчить значна кількість наявних в римському публічному праві, Кодексі 1743 року, чинному Кримінальному кодексі України та виокремлених в процесі дослідження обставин, що пом'якшували міру покарання: наявність в особи певних дефектів духовного та розумового розвитку, які впливають на поведінку та свідомість, можливість керувати своїми діями та в повному обсязі відповідати за їхні наслідки; відшкодування збитків та усунення завданої шкоди, що спрямоване на виправлення поведінки винної особи та усвідомлення нею розмірів заданої потерпілому шкоди; з'явлення зі зізнанням (дійове каяття) як результат визнання власної провини та щире розкаяння у вчиненому; вік злочинця (малоліття та похилий вік); неосвіченість як брак базових, що могло впливати на прийняття раціональних і виважених рішень.

По-третє, ґрунтовне вивчення питання щодо обставин, які пом'якшували покарання в історико-правовому аспекті, є дуже важливим для розуміння сучасного кримінального законодавства України та прогнозування його розвитку в майбутньому. Як свідчать результати дослідження, в Кодексі 1743 року та чинному Кримінальному кодексі України 2001 року є багато схожих (інколи майже ідентичних, а значно рідше відмінних за змістом положень). Неосвіченість є обставиною, що пом'якшувала покарання лише в римському публічному праві та «Правах, за якими судиться малоросійський народ», проте вона відсутня у Кримінальному кодексі України («Незнання закону не звільняє від відповідальності»). Проте такі обставини як стан психічного здоров'я (ст. 19 ККУ), відшкодування збитків, усунення заподіяної шкоди (п. 2 ст. 66 ККУ), недосягнення віку з якого настає кримінальна відповідальність (п.3 ст. 66 ККУ), з'явлення зі зізнанням (п. 1 ст. 66 ККУ) є такими, що пом'якшують покарання за вчинення протиправних дій як згідно з нормами класичного публічного права, положеннями чинного Кримінального кодексу України, так і згідно з кодексом 1743 року «Прав, за якими судиться малоросійський народ»<sup>23</sup>. У процесі реформування сучасного кримінального законодавства України доцільним є вивчення і врахування багатого історичного досвіду, зокрема звернення до положень Кодексу 1743 року. Глибоке подальше дослідження важливої пам'ятки права України XVIII століття допоможе сучасному законодавцю уникнути помилок минулого та врахувати всі пози-

---

<sup>23</sup> Кримінальний кодекс України...

тивні аспекти попередньої кодифікації з метою вдосконалення чинного Кримінального кодексу України<sup>24</sup>.

По-четверте, традиції класичного римського права значно вплинули на історичний процес формування та розвитку інституту пом'якшення покарання в українському кримінальному праві. Зокрема, такі обставини як дефекти психічного стану здоров'я особи, відшкодування заподіяної шкоди, з'явлення зізнанням (дієве каяття), вік особи, освіченість є такими, що могли пом'якшувати міру покарання винної особи або цілком звільняти її від юридичної відповідальності як за нормами римського права, так і за нормами українського кримінального права (згідно з окремими положеннями кодексу 1743 року «Права, за якими судиться малоросійський народ» та чинного Кримінального кодексу (за винятком «неосвіченості»)). І хоча могутня Римська держава вже давно припинила своє існування, проте її правові традиції продовжують існувати, що засвідчується фактором використання багатьох ідей та дещо модернізованих положень класичного римського права як першоджерела більшості класичних кодифікацій країн Європи.

## Бібліографія

- Kosior W.J., *Index Romanorum Verborum Iuridicorum Ad Aetatem Pertinentium (Index of Roman Legal Sources Associated with Age)*, в: Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 67/2018.
- Боллох О.М., Аналіз окремих обставин, які пом'якшували покарання у кодексі 1743 р. «Права, за якими судиться малоросійський народ» та їх порівняння з положеннями чинного Кримінального кодексу України», в: Молодий вчений 2019, № 4(68).
- Бурдін В.М., Добровільна відмова та її кримінально-правове значення, в: Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ 2013, [http://www2.lvduvs.edu.ua/documents\\_pdf/visnyky/nvsy/04\\_2013/13\\_bvmkprz.pdf](http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/04_2013/13_bvmkprz.pdf) (10.04.2019).
- Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26.
- Ллойд Д., *Идея права*, Москва 2002.
- Моряк-Протопопова Х., Інститут неосудності у «Правах, за якими судиться малоросійський народ». Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні, в: Матеріали XXIV звіт. наук.-практ. конф. 7–8 лют. 2018 р., Львів 2018, Ч. 1.
- Підопригора О.А., Є.О. Харитонов, *Римське право*, Київ 2003.
- Туляков В.О., Макаренко А.С., Призначення покарання, в: Вісник Асоціації кримінального права України 2013, № 1.
- Федушак-Паславська Г., Основні засади захисту порушеного права у давнину, в: Вісник Львівського університету. Серія юридична 2014/Випуск 59.
- Федушак-Паславська Г., *Практикум з римського приватного права*, Львів 2012.

---

<sup>24</sup> О.М. Боллох, Аналіз..., с. 117–121.

Хавронюк М.І., Кримінально-правова система в Україні у взаємодії із зарубіжними кримінально-правовими системами (частина I), в: Вісник Асоціації кримінального права України 2015, №1, с. 38, [http://nauka.nlu.edu.ua/?page\\_id=787](http://nauka.nlu.edu.ua/?page_id=787) (10.04.2019).

Шемшученко Ю.С., Вислобоков К.А., Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., відп., Київ 1997.

## WPLYW TRADYCJI PRAWA RZYMSKIEGO NA REGULACJE ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ NA UKRAINIE

(NA PRZYKŁADZIE ANALIZY PEWNYCH OKOLICZNOŚCI ŁAGODZĄCYCH ZAWIERAJĄCYCH  
SANKCJE KARNE NA PODSTAWIE ZASAD KODEKSU 1743, *PRAW, NA PODSTAWIE KTÓRYCH  
TOCZY SIĘ MAŁY ROSYJSKI SPÓR SĄDOWY* ORAZ ZASAD OBOWIĄZUJĄCEGO KODEKSU  
KARNEGO UKRAINY)

### Streszczenie

W artykule przedstawiono wyniki badań niektórych aspektów instytucji łagodzenia kary w publicznym prawie rzymskim, które znajdują odzwierciedlenie w przepisach jednej z najbardziej znanych kodyfikacji prawa ukraińskiego pierwszej połowy XVIII w. – *Prawa, w ramach których toczy się mały rosyjski spór sądowy*, a także w obowiązującym Kodeksie karnym Ukrainy. Zbadano główną listę okoliczności łagodzących w ramach Kodeksu z 1743 r., przeprowadzono analizę prawnokarną powyższych okoliczności z uwzględnieniem historycznych cech współczesnego systemu prawnego. Przeprowadzono analizę porównawczą treści podstawowych zasad klasycznego prawa rzymskiego, niektórych przepisów *Praw, w ramach których toczy się mały rosyjski spór sądowy* oraz przepisów obowiązującego Kodeksu karnego Ukrainy w zakresie łagodzenia kar dla niektórych kategorii osób, do których mogłoby to mieć zastosowanie. We wnioskach wskazano znaczenie klasycznego prawa rzymskiego i jego roli w procesie kształtowania instytucji prawa karnego Ukrainy w długim okresie historycznym.

*Słowa kluczowe:* recepcja prawa, przestępczość, odpowiedzialność karna, prawo, *aequitas*

## INFLUENCE OF TRADITIONS OF ROMAN LAW ON THE REGULATION OF CRIMINAL LIABILITY IN UKRAINE

(ON THE EXAMPLE OF ANALYSIS OF CERTAIN MITIGATING CIRCUMSTANCES CONTAINING  
CRIMINAL PUNISHMENT UNDER THE PRINCIPLES OF CODE 1743, “RIGHTS, UNDER WHICH LITTLE  
RUSSIAN LITIGATE” AND THE PRINCIPLES OF THE VALID CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

### Summary

This article presents the results of the study of certain aspects of the institution of mitigation of punishment in public Roman law, which are reflected in the provisions of one of the most famous codifications of the Ukrainian law of the first half of the XVIII century “Rights, under which the Little Russian litigate”, as well as in the valid Criminal Code of Ukraine. The main list of mitigating

circumstances under Code 1743 was studied, a criminal-legal analysis of the above circumstances was carried out taking into account the historical features of the contemporary legal system. This article contains a detailed description of the aforementioned circumstances that have mitigated punishment in accordance with the provisions of Code 1743, the illegal and factual contentis disclosed. The scientific views of various scholars (in particular, such as Burdin V. M., Grigoriev M. Y., Podoprigora O. A., Kharitonov E. A., Tulyakov V. O., Makarenko A. S., Fedushchak-Paslavskaya G. M., Havronuk M. I.) who investigated the conditions for mitigating punishment under the provisions of Code 1743 have been considered. A comparative analysis of the contents of the basic principles of classical Roman law, the certain provisions of “Rights, under which the Little Russian litigate”, and the provisions of the valid Criminal Code of Ukraine regarding mitigation of punishment for certain categories of persons to whom it could be applied have been carried out. The conclusionis drawn about the importance of the significance of classical Roman law and its role in the process of forming the institution of the Criminal law of Ukraine over a long historical period.

*Keywords:* reception, crime, criminal responsibility, law, appearance with confession, acquitas



**Taras Pashuk**

Europejski Trybunał Praw Człowieka

ORCID: 0000-0003-0037-9594

## **IMPACT OF ROMAN LAW ON THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

### **Introduction**

The legal regime established by the European Convention on Human Rights (“the Convention”) covers numerous domestic legal systems which have their own peculiarities and specifics. Thus, this international legal regime has to deal with numerous internal constitutional orders securing human rights in their own manner. The purpose of the Convention was, however, to equally ensure human rights standards all across Europe. As Article 1 of the Convention proclaims, “[t]he High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention”. Therefore, the primary challenge for the effective operation of the Convention was to understand each other in the multicultural legal environment in order to pursue the goals conceived by the drafters of the Convention. The first task on this way was to find a common ground in understanding legal phenomena existing in numerous and divergent domestic legal systems. Without this, the contemporary system of human rights protection could not successfully operate on the European level.

The key to establishing such clear language and referential system would be to revert to the common legal background underpinning domestic legal systems of the European countries. Certainly, the legacy of Roman law and its axiological and methodological role in the current understanding of human rights in Europe should not be underestimated. Usefulness of Roman law from the historical point of view is apparent since Roman law itself had to evolve within the framework of the Roman Empire’s reality. Looking for the universal methods of dealing with legal phenomena in a multicultural environment was nothing unusual for Roman law. The multicultural and cosmopolitic challenges which

are likewise the features of the modern European legal context were present in Roman law<sup>1</sup>.

In the present article certain aspects of relationship between Roman law and the modern human rights law that evolved in Europe within the Convention system will be the focus of attention. The impact of Roman law on the contemporary legal thinking and reasoning in this area is analysed with regard to the Convention proceedings themselves. An argument is made that certain important rules of the Convention procedure have been affected by Roman-law principles. Then analysis is made with regard to the substance of human rights standards under the Convention. In the examination of these issues reference is made to the case-law of the European Court of Human Rights (the Court), which, under Article 19 of the Convention, has been set up to ensure the observance of the commitments undertaken by the High Contracting Parties. It is in the practical application of the Convention that the real effect of the Roman-law concepts and doctrines becomes visible and can be appreciated.

## **1. Integration of Roman-law concepts in the international procedure before the Court**

What role have the Roman-law concepts played in the development of the Convention procedures for the consideration of applications submitted to the Court? The Convention prescribes that the application should comply with a set of admissibility criteria (Article 35). Among those criteria there is a requirement for the applicant to show that he or she has sustained significant disadvantage caused by the alleged violation of the Convention rights. Here it goes about Article 35 § 3 (b) of the Convention which provides that the application should be declared inadmissible if “the applicant has not suffered a significant disadvantage, unless respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto requires an examination of the application on the merits and provided that no case may be rejected on this ground which has not been duly considered by a domestic tribunal”. This is a relatively new formula introduced by Protocol No. 14 (that came into effect in 2010) which, in essence, resembles the old principle *de minimis non curat praetor*. It is argued that this Latin maxim appeared in the Middle Ages, however, it has been noted that the standard was applied in substance by Romans<sup>2</sup>. Indeed, the Court expressly referred to this ancient principle when ap-

---

<sup>1</sup> В. Вовк, Римське право і сучасне європейське право, в: Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал “Порівняльно-правові дослідження” 2009, № 2, с. 16, 19.

<sup>2</sup> W.H. Van Boom, *De Minimis Curat Praetor – Redress for Dispersed Trifle Losses*, “4 Journal of Comparative Law” 2009, no. 2, p. 171.

plying the criterion of significant disadvantage. The Court stated that the criterion at issue was “inspired by the general principle *de minimis non curat praetor*” and that it is based on the same idea that a violation of a right, however real from a purely legal point of view, should attain a minimum level of severity to warrant consideration by an international court<sup>3</sup>.

The admissibility criteria under the Convention system include the concept of abuse of right of application (Article 35 § 3 (a) of the Convention). According to the case-law of the Court, an application lodged with the Court may be rejected as an abuse of the right of individual application if, among other reasons, it was knowingly based on untrue facts. Submission of incomplete and thus misleading information may also amount to an abuse of the right of application, especially if the information concerns the very core of the case and no sufficient explanation has been provided for the failure to disclose that information. The same applies if important new developments have occurred during the proceedings before the Court and where, despite being expressly required to do so, the applicant has failed to disclose that information to the Court, thereby preventing it from ruling on the case in full knowledge of the facts. However, the applicant’s intention to mislead the Court must always be established with sufficient degree of certainty<sup>4</sup>.

Today, the concept of abuse of rights has influenced international law in the areas where it is widely considered to be a part of international law, whether as a general principle of law or as part of customary international law<sup>5</sup>. In the meantime, the idea of abuse of right can be traced back to Roman property law. It is true that rights were regarded as absolute by nature: *Nullus videtur dolo facere qui suo iure utitur* (D 50.17.55) (“No one who acts within his right is regarded as committing a wrongful act”). However, the exercise of certain specific proprietary rights was actionable if it brought no benefit to the owner, and if it was known that a neighbour would suffer harm<sup>6</sup>. These primary reservations as to the scope of legitimate exercise of the proprietary right further evolved into the concept of abuse of right, including abuse of procedural rights.

When dealing with the evidentiary basis for the allegations, the Court generally follows a Roman-law principle *affirmanti incumbit probatio* (he who alleges something must prove the allegation). In exceptional cases, however, where it finds that the applicant is not in position to substantiate his case, the Court deviates from this general approach. For example, the Court has provided the following explanation with regard to specific cases concerning protection of the right to life (Article 2

---

<sup>3</sup> ECHR, *Giuran v. Romania*, no. 24360/04, § 18, ECHR 2011 (extracts).

<sup>4</sup> ECHR, *Gross v. Switzerland* [GC], no. 67810/10, § 28, ECHR 2014.

<sup>5</sup> M. Byers, *Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age*, “47 McGill McGill Law Journal” 2002, February, p. 389.

<sup>6</sup> E. Reid, *Abuse of Rights in Scots Law*, “Edinburgh Law Review” 1998, no. 2(2), p. 157.

of the Convention) and prohibition of ill-treatment (Article 3 of the Convention): “According to the Court’s case-law under Articles 2 and 3 of the Convention, where the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities, as in the case of persons under their control in custody, strong presumptions of fact will arise in respect of injuries, damage and death occurring during that detention. The burden of proof in such a case may be regarded as resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation”<sup>7</sup>.

While examining the substance of the allegations, the Court may be faced with the problem of conflicting provisions of the Convention. In this regard the Court often reverts to the *lex specialis derogat legi generali* doctrine for resolving conflicts in legal rules. The roots of this doctrine go back to Roman law. Notably, in *Corpus Juris Civilis* the following statements can be found: “The sanction of the statutes, which in most recent times imposes a fixed penalty on those who fail to comply with the provisions of a statute, is not seen as applying to those special cases to which a penalty is specifically attached by the statute itself. There is no doubt that in all other [aspects] of the law the particular derogates from the general...” (D 48.19.41); “In the whole of law, species takes precedence over genus, and anything that relates to species is regarded as the most important” (D 50.17.80).

This method of resolving conflicts in legal rules has been widely accepted. It is applied by the Court, for example, in order to determine the relationship between the provisions of Article 6 of the Convention ensuring the right to a fair trial and Article 13 providing for the right to an effective remedy. The Court has ruled on many occasions that in the circumstances when the complaint falls under Article 6 of the Convention it imposes stricter guarantees and takes predominance over the more general requirements under Article 13 of the Convention<sup>8</sup>.

Next, to explain the binding nature of the Court’s judgments, the principal distinction is made in terms of their *inter parte* and *erga omnes* effect. These terms are well known in Roman law which acknowledged the principle *res iudicata ius facit inter partes* (a judgment makes law between the parties). On the other hand, under Roman law there was a possibility of action *erga omnes*, that is an action brought by any citizen to protect the public interest (*actio popularis*). That original meaning of the general effect in respect of all has been taken to describe the general effect of the Court’s legal findings. Thus, reference to *inter parte* and *erga omnes* can be found in the contemporary discussions concerning the nature and the binding effect of the Court’s judgments: do those judgments have the general effect or are they strictly limited to the “law between the parties”? Despite the literal interpretation of Article 46 providing that “[t]he High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are

---

<sup>7</sup> ECHR, *Blokhin v. Russia* [GC], no. 47152/06, § 140, 23 March 2016.

<sup>8</sup> ECHR, *Baka v. Hungary* [GC], no. 20261/12, §181, 23 June 2016.

parties”, the Court is developing its case law in a consistent manner to ensure that the judgments have actual *erga omnes* effect. In one of its rulings the Court has specified that “its judgments in fact serve not only to decide those cases brought before the Court but, more generally, to elucidate, safeguard and develop the rules instituted by the Convention, thereby contributing to the observance by the States of the engagements undertaken by them as Contracting Parties”<sup>9</sup>.

In that regard it is relevant to mention that after a violation of the Convention is found a question arises how to implement those findings in the domestic legal procedure. Execution of the Court’s judgment should ensure effectiveness of the system under the Convention, which is not a straightforward task, since the judgment of the Court, an international authority, cannot automatically set aside the binding decisions of the domestic authorities or a particular piece of domestic legislation, causing violation of human rights. The issue of appropriate enforcement of the Court’s judgments was therefore settled according to the principle *restitutio in integrum* (restoration to an earlier state of affairs), another Roman-law concept which denoted a method for revisiting a magistrate’s decision. *Restitutio in integrum* was a special praetorian remedy, often invoked to relieve a litigant from the legal effects of a transaction deemed to be unfair in that specific instance. This might occur, for example, when litigant’s action expires because a magistrate’s negligence allows this to happen<sup>10</sup>. Currently, in the system under the Convention, the Committee of Ministers of the Council of Europe has adopted a recommendation specifying that the obligation of the Contracting Parties to abide by the final judgment of the Court may entail taking of specific and general measures, “which ensure that the injured party is put, as far as possible, in the same situation as he or she enjoyed prior to the violation of the Convention (*restitutio in integrum*)”. The Committee of Ministers has further stated that “in exceptional circumstances the re-examination of a case or a reopening of proceedings has proved the most efficient, if not the only, means of achieving *restitutio in integrum*” and invited the Contracting States to “ensure that there exist at national level adequate possibilities to achieve, as far as possible, *restitutio in integrum*”<sup>11</sup>.

Accordingly, the Roman-law concepts, principles and doctrines are deeply integrated into the international legal procedure provided by the Convention. They influenced the development, understanding and use of the admissibility proceedings, the rules of evidence in the proceedings before the Court, and, eventually, the execution of the Court’s rulings.

---

<sup>9</sup> ECHR, *Karner v. Austria*, no. 40016/98, § 26, ECHR 2003IX.

<sup>10</sup> E. Metzger, *An Outline of Roman Civil Procedure*, “Roman Legal Tradition” 2013, no. 9, p. 11.

<sup>11</sup> Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation No. R (2000) 2 on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgements of the European Court of Human Rights, 19 January 2000.

## 2. Roman-law principles as European standards of human rights

2.1. Certain provisions of the Convention have a direct relationship with the principles that existed in Roman law. Basic fair trial principles which are well-known today take their origin from the Roman procedure. For instance, the ideas of personal appearance before the judge and orality as well as the principle of publicity of the litigation were originally accepted in the Roman procedure<sup>12</sup>. Modern standards of fair trial under the Convention are essentially premised on those procedural values. Notably, Article 6 § 1 of the Convention provides, among other things, that “[i]n the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing”. The Court in its case-law emphasises the importance of personal appearance before the court and direct examination of evidence by the domestic court: “[t]he Court has previously stated that it is of capital importance that a defendant should appear, both because of his right to a hearing and because of the need to verify the accuracy of his statements and compare them with those of the victim – whose interests need to be protected – and of the witnesses”<sup>13</sup>. With regard to the public hearing requirement, the Court has stated that “[t]he public character of proceedings protects litigants against the administration of justice in secret with no public scrutiny; it is also one of the means whereby confidence in the courts can be maintained. By rendering the administration of justice visible, publicity contributes to the achievement of the aim of Article 6 § 1, a fair hearing, the guarantee of which is one of the foundations of a democratic society”<sup>14</sup>.

Let’s take the example of presumption of innocence. Once again, if we go back to Roman principles in the area of law of evidence, we will find the foundations of presumption of innocence there. Digest of Justinian (D.22.3.2) provides, as a general rule: *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (“Proof lies on him who asserts, not on him who denies”). Moreover, another aspect of this presumption is the principle encapsulated in the Latin phrase *in dubio pro reo*, which also goes back to Digest of Justinian (D.50.17.125): *Favorabiliores rei potius quam actores habentur* (“Defendants rather than prosecutors are regarded with greater favor”). Presumption of innocence has become nowadays a fundamental feature of the criminal trial and it has been reflected in the system of fair trial guarantees under the Convention. Notably, Article 6 § 2 of the Convention provides that “[e]veryone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law”. In the Court’s case-law the meaning of this prin-

---

<sup>12</sup> E. Metzger, *Roman Judges, Case Law, and Principles of Procedure*, “Law and History Review” 2004, no. 22(2), p. 243–275.

<sup>13</sup> ECHR, *Medenica v. Switzerland*, no. 20491/92, § 54, ECHR 2001VI.

<sup>14</sup> ECHR, *Osinger v. Austria*, no. 54645/00, §44, 24 March 2005.

ciple has been given dynamic interpretation which, however, is based on the fundamental Roman-law idea concerning the distribution of burden of proof in trial. Viewed as a procedural guarantee in the context of a criminal trial itself, presumption of innocence has been further interpreted by the Court to include requirements in respect of, *inter alia*, legal presumptions of fact and law; the privilege against self-incrimination; pre-trial publicity; and even premature expressions of a defendant's guilt by the trial court or by other public officials<sup>15</sup>.

2.2. The system under the Convention has entirely absorbed the principles of legality in criminal law *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Those principles currently include several components, notably, no person shall be punished except on the basis of a statute which fixes a penalty for criminal behavior, there should be no crime without previous penal law, and the law itself should be certain and strictly construed. Even though the doctrine has been carefully elaborated in eighteenth century, it has been argued that the doctrine in fact originates from Roman law, notably from Sulla who insisted that for certain crimes both offence and penalty should be clearly described in the statute under which the accusation was brought<sup>16</sup>. This doctrine has been enshrined in Article 7 of the Convention which provides the following in its first paragraph: "No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed".

The Court interprets these provisions in line with the doctrine based on the Roman-law approaches. In the case of *Del Rio Prada v. Spane*, it has specified that Article 7 of the Convention is not confined to prohibiting retrospective application of the criminal law to an accused person's disadvantage. It also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). While it prohibits, in particular, extending the scope of existing offences to acts which previously were not criminal offences, it also lays down the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused person's detriment, for instance by analogy. It follows that offences and the relevant penalties must be clearly defined by law. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision if need be with the assistance of the courts' interpretation of it and after taking appropriate legal advice, what acts and omissions will make him criminally liable and what penalty he is faced with on that account. The Court must therefore verify that at the time when an accused person performed the act which led to his being prosecuted and convicted a legal provision which made that

---

<sup>15</sup> ECHR, *Allen v. the United Kingdom* [GC], no. 25424/09, §93, ECHR 2013.

<sup>16</sup> J. Hall, *Nulla Poena Sine Lege*, "The Yale Law Journal" 1937, vol. 47, no. 2, p. 166.

act punishable was in effect and that the punishment imposed did not exceed the limits fixed by that provision<sup>17</sup>.

2.3. The Convention has assimilated the doctrine of *habeas corpus* which concerns the procedure for reviewing the lawfulness of detention by a court. The principle *habeas corpus ad subjiciendum* (“you may have the person to be subjected to examination”) has been largely embodied in English common law, however, it is considered that it may originate from Roman law<sup>18</sup>. This principle has been given a special place in the Convention as it has been expressly incorporated in a separate paragraph 4 of Article 5 of the Convention proclaiming the right to liberty and security. This paragraph provides as follows: “Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful”. Today, if we look at the case-law of the Court, this principle takes a prominent place in the current system of guarantees of individual’s physical liberty and is widely applied by the Court.

2.4. Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention which is titled “Right not to be tried or punished twice” provides in particular, that “[n]o one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State”. This provision incorporates the concept *ne bis in idem* which means that double jeopardy should be prohibited. The expression *ne bis in idem* is Latin, however, the question remains what is the exact relationship of this doctrine with Roman law. It has been argued that the contemporary doctrine of *ne bis in idem* derives from the Roman-law maxim *bis de eadem re ne sit actio* (there cannot be an action on the same thing twice) or the principle *bis de eadem re agere non licet* (it is not appropriate to bring an action twice on the same case). It has been emphasised that in Roman private law initiation of proceedings (*litis contestatio*) had several, far-reaching legal consequences. Firstly, the parties were bound by the outcome, and secondly, the *litis contestatio* “consumed” the claim, whereby it became *res in iudicium deducta*, not susceptible to a second *actio* or *iudicium*<sup>19</sup>. Furthermore, in exploring the history of double jeopardy, D.S. Rudstain refers to the following statements made by Roman jurists: “[a]fter a public acquittal a defendant can again be prosecuted by his informer within thirty days, but after that time this cannot be done” (Paulus); “[t]he governor must not allow a man to be charged with

---

<sup>17</sup> ECHR, *Del Río Prada v. Spain* [GC], no. 42750/09, §§ 78-80, ECHR 2013.

<sup>18</sup> N.D. McFeeley, *The Historical Development of Habeas Corpus*, “30 Southwestern Law Journal” 1976, vol. 30(3), p. 585.

<sup>19</sup> W.B. van Bockel, *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law: A Conceptual and Jurisprudential Analysis*, Leiden 2009, p. 33.



the same offences of which he has already been acquitted” (D 48.2.7.2) and that “a person cannot be charged on account of the same crime under several statutes” (D 48.2.14)<sup>20</sup>. It is apparent that Roman law provided foundations for this important principle expressly acknowledged in the Convention.

Accordingly, this survey shows that that Convention system of human rights standards is clearly linked to Roman law and certain contemporary provisions of the Convention enshrine the principles that emerged in Roman law.

### 3. Roman-law concepts as tools for understanding common domestic legal phenomena in Europe

Quote often the Court refers in its decisions and judgments to Latin legal terms in order to associate specific domestic legal phenomena with Roman-law concepts. Such references, on the one hand, facilitate comprehension of legal reasoning provided by the Court and, on the other hand, demonstrate common legal culture in the domestic legal orders. The Court thus regularly refers to such concepts as *ex officio* measure when the measure was taken by virtue of one’s position or status. Similarly, it employs the term *prima facie* case to denote the level of corroboration of the claim by evidence. Both concepts stem from Roman law. It has been stated, in particular, that the concept of *prima facie* has been widely used by Roman scholars in philosophy and law (example: “*Quum prima facie quidem alienam, re vera suam obligationem suscipit*” (D 16.1.13) which means “when at first appearance the thing indeed belongs to another individual, a person is truly persuaded of the correctness of his suspicion that an obligation has arisen”)<sup>21</sup>.

The same concerns a civil-law concept of *bona fide*. Corpus Iuris Civilis describes *bona fides* as a general principle *bonam fidem in contractibus considerari aequum est* (C.4.10.4) (it is fair to consider good faith of contracts). *Bona fide* acquisition is commonly referred to by the Court with regard to various legal systems to describe cases where a person acquires property from an unauthorised seller in good faith. Reference to this Roman-law concept immediately facilitates further legal analysis in a particular domestic legal system. The Court has done so, for example, in the cases of *Gladysheva v. Russia*<sup>22</sup> and *Dzirnīs v. Latvia*<sup>23</sup>.

Take another example of the criminal-law concept *in flagrante delicto*. According to the opinion of Papinian, a celebrated Roman jurist, a husband had the

---

<sup>20</sup> D.S. Rudstein, *A Brief History of the Fifth Amendment Guarantee Against Double Jeopardy*, “14 William & Mary Bill of Rights Journal” 2005, vol. 14(1), p. 199.

<sup>21</sup> G.N. Herlitz, *The Meaning of the Term “Prima Facie”*, “55 Louisiana Law Review” 1994, vol. 55(2), p. 392.

<sup>22</sup> ECHR, *Gladysheva v. Russia*, no. 7097/10, §72, 6 December 2011.

<sup>23</sup> ECHR, *Dzirnīs v. Latvia*, no. 25082/05, § 76, 26 January 2017.

“right” to kill a male adulterer, provided the adulterer was of low social status and the husband acted immediately upon discovering the offender *in flagrante delicto* in the husband’s house, which, however, was not meant to be a “right” but rather a justification<sup>24</sup>. The Court has been using the concept *flagrante delicto* quite often in order to refer to the arrest in the circumstances when a criminal has been caught in the act of committing an offence. This was done in the case of *Kart v. Turkey*, in the context of comparative-law overview as regards application of parliamentary immunity to *flagrante delicto* arrest<sup>25</sup>, or in the case of *Hermi v. Italy*, where the Court succinctly noted in paragraph 85 that the applicant had been arrested *in flagrante delicto*<sup>26</sup>.

Therefore, at this conceptual and terminological level, it is apparent that Roman law plays an important methodological role in dealing with various domestic systems covered by the Convention.

## Conclusion

This brief overview shows that, despite its remoteness in time, Roman-law concepts, doctrines and principles retain their effect for the contemporary legal thought in the European human rights context. The Roman-law ideas have been used to establish and justify relevant procedural rules in the treatment of applications submitted to the Court. They have influenced the scope of burden of proof for the applicants (*affirmanti incumbit probatio*), the applicant’s obligation to show significant disadvantage (*de minimis non curat praetor*), and the prohibition of abuse of the right of application. These ideas have been equally employed to ensure effective execution of the Court’s judgments (notably, the principle *restitutio in integrum*). The impact of Roman law becomes further apparent when it comes to the substance of human rights standards established by the Convention. In particular, basic fair trial principles (like personal appearance, orality and publicity of the trial) take their origin from the Roman law procedure, as do presumption of innocence, the principles of legality in criminal law (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), *habeas corpus* procedure and the principle *ne bis in idem*. And lastly, Latin terms of Roman-law origin (*prima facie, ex officio, bona fide* etc.) are likewise widely employed by the Court in order to facilitate understanding and treatment of legal phenomena coming to the Court’s attention from pluralistic domestic legal environments.

---

<sup>24</sup> E.R. Millhizer, *Justification and Excuse: What They Were, What They Are, and What They Ought to Be*, “78 Saint John’s Law Review” 2004, p. 765–766.

<sup>25</sup> ECHR, *Kart v. Turkey* [GC], no. 8917/05, § 49, ECHR 2009 (extracts).

<sup>26</sup> ECHR, *Hermi v. Italy* [GC], no. 18114/02, § 85, ECHR 2006XII.

## Bibliography

- Bockel W.B. van, *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law: A Conceptual and Jurisprudential Analysis*, Leiden 2009.
- Byers M., *Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age*, “47 McGill McGill Law Journal” 2002, February.
- Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation No. R (2000) 2 on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgements of the European Court of Human Rights, 19 January 2000.
- ECHR, *Allen v. the United Kingdom* [GC], no. 25424/09, §93, ECHR 2013.
- ECHR, *Baka v. Hungary* [GC], no. 20261/12, §181, 23 June 2016.
- ECHR, *Blokhin v. Russia* [GC], no. 47152/06, § 140, 23 March 2016.
- ECHR, *Del Río Prada v. Spain* [GC], no. 42750/09, §§ 78-80, ECHR 2013.
- ECHR, *Dzirnīs v. Latvia*, no. 25082/05, § 76, 26 January 2017.
- ECHR, *Giuran v. Romania*, no. 24360/04, § 18, ECHR 2011 (extracts).
- ECHR, *Gladysheva v. Russia*, no. 7097/10, §72, 6 December 2011.
- ECHR, *Gross v. Switzerland* [GC], no. 67810/10, § 28, ECHR 2014.
- ECHR, *Hermi v. Italy* [GC], no. 18114/02, § 85, ECHR 2006XII.
- ECHR, *Karner v. Austria*, no. 40016/98, § 26, ECHR 2003IX.
- ECHR, *Kart v. Turkey* [GC], no. 8917/05, § 49, ECHR 2009 (extracts).
- ECHR, *Medenica v. Switzerland*, no. 20491/92, § 54, ECHR 2001VI.
- ECHR, *Osinger v. Austria*, no. 54645/00, §44, 24 March 2005.
- Hall J., *Nulla Poena Sine Lege*, “The Yale Law Journal” 1937, vol. 47, no. 2.
- Herlitz G.N., *The Meaning of the Term “Prima Facie”*, “55 Louisiana Law Review” 1994, vol. 55(2).
- McFeeley N.D., *The Historical Development of Habeas Corpus*, “30 Southwestern Law Journal” 1976, vol. 30(3).
- Metzger E., *An Outline of Roman Civil Procedure*, “Roman Legal Tradition” 2013, no. 9.
- Metzger E., *Roman Judges, Case Law, and Principles of Procedure*, “Law and History Review” 2004, no. 22(2).
- Milhizer E.R., *Justification and Excuse: What They Were, What They Are, and What They Ought to Be*, “78 Saint John’s Law Review” 2004.
- Reid E., *Abuse of Rights in Scots Law*, “Edinburgh Law Review” 1998, no. 2(2).
- Rudstein D.S., *A Brief History of the Fifth Amendment Guarantee Against Double Jeopardy*, “14 William & Mary Bill of Rights Journal” 2005, vol. 14(1).
- Van Boom W.H., *De Minimis Curat Praetor – Redress for Dispersed Trifle Losses*, “4 Journal of Comparative Law” 2009, no. 2.
- Вовк В., Римське право і сучасне європейське право, в: Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал “Порівняльно-правові дослідження” 2009, № 2.

## Summary

The article is dedicated to the analysis of the impact of Roman law on the modern system of human rights protection, established by the European Convention on Human Rights. The impact of Roman law on the contemporary legal thinking and reasoning in this area is analysed with regard to the proceedings stipulated by the Convention. An argument is made that certain important rules of the Convention procedure have been affected by Roman-law principles. Then analysis is made with regard to the substance of human rights standards under the Convention. In examining these issues,

reference is made to the case-law of the European Court of Human Rights. It is in the practical application of the Convention that the real effect of the Roman-law concepts and doctrines becomes visible and can be appreciated.

*Keywords:* Roman law, legal principles, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights

## **WPLYW PRAWA RZYMSKIEGO NA EUROPEJSKĄ KONWENCJĘ PRAW CZŁOWIEKA**

### **Streszczenie**

Artykuł jest poświęcony analizie wpływu prawa rzymskiego na współczesny system ochrony praw człowieka, stanowiący przez Europejską Konwencję Praw Człowieka. Wpływ prawa rzymskiego na teraźniejsze myślenie prawne i argumentację prawniczą w tym obszarze jest zbadany przez pryzmat postępowania ustalonego według Konwencji. Uzasadniono, że powstanie niektórych ważnych reguł postępowania konwencyjnego zostało zapoczątkowane przez zasady prawa rzymskiego. Badanie zostało prowadzone na kanwie treści standardów praw człowieka, zawartych w Konwencji. Ważne miejsce w studium zajmuje analiza spraw rozstrzygniętych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Faktyczny wpływ pojęć i koncepcji prawa rzymskiego staje się najbardziej widoczny i może być udowodniony właśnie poprzez badanie praktyki stosowania Konwencji.

*Słowa kluczowe:* prawo rzymskie, zasady prawne, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka

**Liliana Shevchuk**Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki  
ORCID: 0000-0002-0502-8251**ЄВРОПЕЙСЬКА ПАРАДИГМА НОТАРІАТУ:  
РИМСЬКІ ВИТОКИ**

Одним із важливих чинників злагодженого функціонування правової держави є вагома роль у її правовій системі інституту нотаріату. Нотаріат покликаний створювати належні умови для ефективної реалізації норм права фізичними та юридичними особами, захищати їхні суб'єктивні права і законні інтереси, надаючи правочинам публічної довіри і більшої доказової сили документам. Крім того, нотаріат виконує превентивне завдання, запобігаючи суперечкам між сторонами цивільних правовідносин, захищаючи права осіб від можливих порушень у майбутньому, утверджуючи між ними стабільні й передбачувані відносини. Латинський вислів «*consensus facit jus*», що означає «згода творить право» (тобто сторони шляхом згоди самі створюють для себе право), підкреслює вагомість нотаріальної діяльності, у межах якої така згода сторін формулюється та оформляється в нотаріальних актах, що мають доказову силу та публічне визнання<sup>1</sup>.

В юридичній літературі конкретну організаційну форму, в якій здійснюється нотаріальна діяльність головно характеризують як тип нотаріату. Це поняття активно використовується в науці, коли мова іде про нотаріат латинського і англосаксонського типу. Належність нотаріату тої чи іншої держави до певного його типу визначає низка характеристик, основоположних принципів, на яких побудований нотаріат, як от: правовий статус нотаріуса, визначення кількості нотаріусів і порядок формування нотаріальних округів, умови і порядок доступу до нотаріальної професії, порядок оплати нотаріальних дій, форми і методи контролю за нотаріальною діяльністю, відповідальність нотаріуса, ознаки, які притаманні нотаріальному акту – його юридична, доказова, виконавча сила. Виходячи з цього науковці, як правило,

<sup>1</sup> В. Комаров, Український нотаріат: перспективи розвитку, в: Бюлетень Міністерства юстиції України, 2012, № 5, с. 153.

виділяють два типи нотаріальних систем: англосаксонський (commonlaw) та латинський (civillaw), які однак не є однорідними і передбачають більші чи менші відмінності залежно від конкретної країни. Характерною рисою нотаріальних систем англосаксонського типу є суміщення діяльності нотаріуса з діяльністю адвоката. Компетенція нотаріуса є порівняно незначною і зводиться, як правило, до посвідчення документів, підтвердження автентичності підписів та вірності перекладу, складання довіреностей та документів для використання за кордоном при цьому посвідчений нотаріусом документ не має повної доказової сили та потребує перевірки фактів, викладених в угоді. Він з легкістю може бути спростований показаннями свідків. Таким чином, нотаріальне посвідчення будь-яких угод базується на презумпції судового розгляду, що є основною причиною виникнення правових спорів, кількість яких варіюється в межах 25–30% від укладених угод у порівнянні з 5% в країнах латинського типу<sup>2</sup>.

Нотаріат латинського типу характеризується наданням певних доказових переваг нотаріально посвідченим документам та особливим статусом нотаріуса який одночасно є представником вільної професії та особою, наділеною публічними повноваженнями. Коли йдеться про нотаріат латинського типу, то маємо на увазі системи нотаріату, що сформувалися в країнах, які зазнали впливу римського права і, відповідно до цього, побудовані на подібних юридичних концепціях. Тут, при фактичній відсутності фінансування з боку держави, створений надійний механізм із забезпечення доступної і порівняно недорогої правової допомоги. Незалежний, неупереджений, діючи від імені держави і особисто відповідальний за належне виконання нотаріальних дій, нотаріус відіграє ключову роль у питанні захисту прав громадян та організацій і забезпеченні правової безпеки.

Одним із основних завдань латинського нотаріату є запобігання порушень прав суб'єктів цивільного обігу і уникнення можливих правових спорів. Такий попереджувальний характер нотаріальної діяльності своєю чергою значно зменшує навантаження на судову систему. А запобігти юридичному конфліктові, без сумніву, важливіше і надійніше, ніж потім відстоювати свої інтереси в суді. Адже, за відомим латинським висловом, «*melius est justitiam veram praeventiam quam severam puniendam*», кращим є правосуддя, що істинно попереджає, ніж те, що суворо карає<sup>3</sup>. У зв'язку з цим великий інтерес викликають окремі дослідження, в яких порівнюються витрати багатьох держав світу на здійснення прав у позовному і судовому порядку. Під цими

---

<sup>2</sup> О.А. Мартинюк, Специфіка організації нотаріальної діяльності в країнах із нотаріальними системами англосаксонського та латинського типів, в: Науковий вісник публічного та приватного права. Вип. 2017, № 2, с. 153.

<sup>3</sup> В. Комаров, Український..., с. 155.

витратами розуміються, зокрема, видатки держави на діяльність суду, у тому числі ведення ним реєстрів, його майно і оснащення, а також його штат. Порівняння цих показників свідчить про те, що такі витрати в англосаксонській правовій системі перевищують аналогічні в континентально-європейських цивільно-правових системах приблизно в 3–7 разів<sup>4</sup>. Отож останніми роками все більша кількість країн визнає переваги системи латинського нотаріату. Для суб'єктів права, особливо суб'єктів цивільного обороту важливий той факт, що звернутися до нотаріуса набагато дешевше і швидше, ніж згодом ставати стороною в судовому процесі, сплачуючи державні мита, судові витрати, оплачуючи послуги адвокатів і витрачаючи час на доведення фактів, які могли б уважатися безперечними<sup>5</sup>.

Наявність загальних принципів організації та діяльності нотаріату латинського типу сприяла утворенню у 1948 р Міжнародної Співпраці Латинського Нотаріату (МСЛН) (з 2015 р. Міжнародна Співпраця Нотаріату – МСН) як неурядової організації, завдання якої полягають у підтримці, координації та розвитку нотаріальної діяльності на міжнародному рівні. На підставі тісної співпраці між національними нотаріатами Співпраця має забезпечувати незалежність та високу значущість нотаріату з метою кращого захисту прав окремих осіб та суспільства загалом. Міжнародне співробітництво в нотаріальній галузі набуває все більшого поширення, адже до складу МСЛН входять близько 90 національних об'єднань нотаріусів. Для України це зумовлюється, зокрема, і її членством у МСН (з 2013 р.), і у Раді Європи, і реалізацією стратегічного курсу нашої держави на набуття повноправного членства в Європейському Союзі. В контексті інтеграції України до ЄС, ми спостерігаємо як нотаріат латинського типу, який поширений у всіх країнах ЄС набуває все більшої імплементації і в Україні, тим більше, що латинська модель нотаріату, у більшій чи у меншій мірі, була об'єктивно притаманна українському праву впродовж багатовікової історії його розвитку саме тому, що базувалося воно, як і у інших європейських системах, на римському праві.

Латинський нотаріат – це узагальнений термін, синонімами якого є «вільний нотаріат» «незалежний», чи, хоч це і абсолютно недоречно – «приватний» (зокрема такий термін вживається в українському законодавстві). Прикметник «латинський» тут обрано не випадково. Він вказує на взаємозв'язок із римським правом, у якому документу відводилася особлива роль, зокрема як доказу в справі. До латинського нотаріату належать, за винятком англосаксонської і скандинавської систем, усі європейські правові системи,

---

<sup>4</sup> Х.-Я. Пютцер, Нотариат в частноправовой системе Германии, в: Нотариус 1997, № 2(4), с. 86.

<sup>5</sup> О.Б. Ольшанецька, Роль нотаріуса у сфері посвідчення договорів цивільно-правового характеру: досвід ЄС, в: Право і суспільство 2015, № 4, с. 53.

а також держави, в які ці системи були “експортовані” чи в яких вони діяли іншим чином. Власне через те, що таких країн у МСН зараз значно більше, ніж власне тих, які безпосередньо реципіювали інститут нотаріату як римську правову конструкцію, термін «латинський» було «прибрано» з назви міжнародної неурядової організації – тепер це Міжнародна Спілка Нотаріату. Тим не менше це зовсім не применшує власне ролі римського права в закладенні підвалин такого типу нотаріату, адже Спілка об’єднує національні системи нотаріатів, які базуються на спільних принципах, про які мова йтиме далі і які своїми витоками сягають саме римського права. І немає принципового значення чи ці базові принципи були прямо реципіювані чи опосередковано через пізніші запозичення нотаріальної конструкції вже з правової дійсності розвинутих європейських країн. При цьому необхідно акцентувати увагу на тому, що на сьогодні не існує єдиної моделі організації нотаріату в ЄС, більше того, кожна країна-член ЄС має власну неповторну модель, а в деяких випадках одна країна має кілька моделей. Не зважаючи на це та виходячи із того, що ЄС не має на меті створення єдиної прийнятної для всіх країн системи нотаріату, а лише створює загальні вихідні концепти її організації<sup>6</sup>, доцільно виокремити низку спільних елементів організації роботи нотаріату в країнах ЄС і позначити її термінологічною конструкцією – європейська парадигма нотаріату, в розумінні первинної основи, що задає параметри для наслідування<sup>7</sup> іншим національним системам, але базується саме на римських (латинських) конструкціях. Характерні риси європейської моделі нотаріату можуть розглядатися в спрощеному варіанті через аналіз принципів його діяльності, які фокусують увагу на його головних, відмітних ознаках. Вони, в першу чергу, відображають публічно-правову природу нотаріальної діяльності, мають нормативний характер, є історичними категоріями, більшість з яких виникли на підґрунті римського права і розвивалися впродовж подальшої багатовікової історії нотаріату, є елементами людської культури загалом, цінністю, що втілює такі ідеї як правова держава, громадянське суспільство, рівність і незалежність суб’єктів цивільного обігу. На сьогоднішній день існує близько 20 принципів латинського нотаріату. Остання їх редакція затверджена Асамблеєю нотаріатів-членів МСН в Римі у 2005 р. Вважаємо, що говорячи про європейську парадигму нотаріату, можемо сміливо оперувати цими принципами, адже більшість з них корениться саме в римському праві, а сучасна інтерпретація їх змісту і розуміння склалась впродовж подальшого розвитку цих постулатів саме в європейських державах. Свого остаточного закріплення, власне як моделі для наслідування, ці принципи

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, с. 54.

<sup>7</sup> Н. Андрейчук, Парадигма як термін, в: Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Проблеми української термінології» 2008, № 620, с. 257.



отримали у відомому французькому Законі про принципи організації нотаріату «Loi contenant l'organisation du Notariat» (буквальний переклад: «Закон, що містить організацію нотаріату») 1803 р. Найхарактернішими рисами французької моделі нотаріату були: повне відокремлення спірної юрисдикції від безспірної і передача останньої виключно у відання нотаріуса; надання нотаріальним актам повної доказової і виконавчої сили, що прирівнювало їх фактично до судових рішень, і забезпечувало їх примусове виконання без участі судової влади; участь нотаріусів в органах корпоративного самоврядування – Радах, які мали по відношенню до нотаріусів наглядові функції з правом накладення дисциплінарних стягнень. Разом з тим, французький закон не пред'являв до кандидатів на посаду нотаріуса і відповідно до нотаріусів вимоги про наявність юридичної освіти, віддаючи перевагу досвіду практичної роботи, а також визнавав за нотаріусами право рекомендувати свого наступника на посаді. Зрозуміло, що модель зразка 1803 р. не стала незмінною, і ці її недоліки в процесі подальшого розвитку інституту нотаріату були виправлені.

Принципи розбиті на чотири групи: а) нотаріус та його службові обов'язки; б) нотаріальні документи; в) організація нотаріальної професії; г) нотаріальна деонтологія. Вони є “робочим інструментом”, довідником і порадиником національних нотаріатів, які, або є членами Спілки, або не будучи ними (якщо ні, то прагнучи до неї вступити), ставлять собі за мету утвердити, впровадити в життя нотаріальний закон чи поліпшити, вдосконалити законодавство з питань нотаріату.

Перша група принципів стосується визначення поняття нотаріуса як фахівця у галузі права, що є публічною посадовою особою, яка призначається на посаду державою, має повноваження надавати вірогідності юридичним актам і угодам та надавати консультації клієнтам; визначення нотаріальної діяльності як публічної але здійснюваної нотаріусом незалежно і неупереджено, тобто нотаріат приватний в організації, але публічний у функціонуванні, тому професійна діяльність нотаріуса обмежена і підлягає контролю з боку держави; визначення превентивної функції нотаріату. Ці принципи є ключовими для духу і букви нормативного регулювання латинського нотаріату, оскільки на їх основі будується вся його ідеологія. Вони, як бачимо, наголошують на таких функціях нотаріуса: нотаріус – офіційна особа та нотаріус – правовий радник, нотаріус – медіатор.

Наступні сім принципів латинського нотаріату стосуються юридичної природи нотаріальних документів і головно можуть бути зведені до таких основних постулатів як: нотаріальними є акти, що засвідчені нотаріусом; при їхньому складанні нотаріус дотримується приписів законів інтерпретує волю сторін і адаптує форму її викладу до вимог закону; нотаріус є єдиним

автором своїх актів і несе повну відповідальність за їх складення, маючи право прийняти чи відхилити будь-який проект, наданий йому або внести до нього зміни; засвідчені копії нотаріальних актів мають силу оригіналу; нотаріальні документи мають як презумпцію законності, так і презумпцію правильності їх змісту і можуть бути оскаржені виключно у судовому порядку, вони наділені доказовою і виконавчою силою. Останній з цього розділу принцип є ключовим для нормативного регулювання латинського нотаріату, адже він проголошує правило, що нотаріальні акти, які відповідають вищезазначеним принципам, повинні визнаватися усіма державами (членами МСН) і породжувати ті ж доказові, виконавчі та правоутворюючі наслідки, що і в країнах їх походження.

Наступна група принципів визначає загальні засади організації нотаріальної професії. Зокрема: національний закон визначає умови допуску до нотаріальної професії, встановлюючи необхідність проведення певних випробувань або іспитів, але у будь-якому випадку від кандидатів вимагається отримання освітнього ступеня з правознавства і висока юридична кваліфікація; національним законом встановлюється сфера компетенції нотаріуса, кількість нотаріусів, достатня для належного виконання обов'язків, а також визначається місце розташування кожного нотаріального офісу для гарантування справедливого розподілу по усій території; обов'язковою є участь нотаріусів у органі нотаріального самоврядування.

Остання група принципів латинського нотаріату стосуються нотаріальної етики. Закон кожної країни визначає дисциплінарний режим нотаріусів під постійним контролем державної влади та органу нотаріального самоврядування; нотаріус зобов'язаний бути лояльним і чесним щодо клієнтів, держави і колег по професії, зберігати нотаріальну таємницю; вибір нотаріуса здійснюється виключно сторонами; нотаріус має бути неупередженим, проте неупередженість може виявлятися і шляхом надання адекватної допомоги стороні, яка знаходиться у менш вигідному становищі щодо іншої сторони, з метою отримання необхідного балансу для укладення справедливої угоди; нотаріус зобов'язаний дотримуватися правил професійної деонтології.

А тепер спробуємо прослідкувати римські витoki вищезазначених засадничих постулатів європейського (латинського) нотаріату. Отже, традиції нотаріату зароджуються саме у Стародавньому Римі, саме тут починає формуватися західноєвропейська парадигма нотаріату та виникають перші органи, що виконували нотаріальні функції. Зауважимо, що звичний для нас термін нотаріусується пізніше, ніж виник сам інститут. Формалізм, притаманний римському праву, спричинив появу цілої низки правових конструкцій, дотримання яких було обов'язковим. Тому ще в період республіки (приблизно з III ст. до н.е.) крім власне юристів з'являється інший, нижчий,

клас осіб, обізнаних з юриспруденцією, обов'язком яких було лише механічне підведення правового випадку під ту чи іншу форму – писарів. Писарі епохи республіки поділялись на дві групи: а) *scribae*, б) *exceptores et notarii*. Відрізнялись вони між собою тим, що перші – перебували на державній службі; а другі – на службі у приватних осіб.

Державними писарями (*scribae*) могли бути лише римські громадяни „не позбавлені честі”. Переважно їх штат поповнювався вільновідпущениками. На посаду вони обиралися тим магістратом, при якому мали намір працювати. Термін служби не обмежувався, а отже, був пожиттєвим. За вчинення посадових злочинів писар відповідав перед судом, що складався з претора, курульного едила і того магістрату, під керівництвом якого обвинувачений працював. В обов'язки офіційних писарів входило: виготовлення публічних документів, ведення громадських рахунків, видача виписок і копій із них зацікавленим особам та їх посвідчення. Усі приписані до магістрату писарі об'єднувались у своєрідну корпорацію (*ordo*), яка поділялась на декілька декурій і мала особливих представників (*decemprimi, sexprimi, magistri*)<sup>8</sup>. Визначеної кількості членів корпорації, її штату не було встановлено, у всякому випадку вона не виходила за межі потреби. Суспільне становище писарів було досить високим.

Іншу групу осіб, які викладали правовий матеріал у письмовій формі, становили приватні писарі. Це були або вільні особи, що перебували на службі домашніх секретарів багатих римлян за наймом, або раби. Перших називають у джерелах *exceptores*, часом – *librarii*, других – *notarii*. Слово *notarius* походить від використання цими писарями особливих стенографічних знаків (*notae*) при письмі під диктування.

Однак численний штат писарів не міг повністю задовольнити потребу в допомозі осіб із спеціальними юридичними знаннями, тому поряд з ними виник ще окремих клас вільних людей – табеліонів (*tabelliones*), які, не перебуваючи на державній службі, займалися у вигляді вільного промислу складанням юридичних актів і судових документів та отримували за це винагороду, передбачену законом. Саме в цій установі римського права зароджується той інститут, який, отримавши в Італії широку організацію з боку законодавця і нову назву “нотаріат», разом з римським матеріальним правом був акцептований і асимільований європейськими народами. Вперше табеліони згадуються на початку III ст. Ульпіаном (D. 48.19.9.4-7), причому поряд з юристами (*iuris studiosi*) і повіреними (*advocati*)<sup>9</sup>. Табеліоном могла стати будь-яка особа вільного стану, що володіла достатніми знаннями права і мала певний стаж роботи в якості помічника табеліона. Свою діяль-

<sup>8</sup> Н.П. Ляпидевский, История нотариата, Москва 1875, с. 98.

<sup>9</sup> И.П. Медведев, Правовая культура Византийской империи, Санкт-Петербург 2001, с. 256.

ність вони здійснювали в конторах (*stationes*) і тільки у виняткових випадках закон дозволяв їм укладати угоди за викликом клієнта вдома. Контори розміщували у визначених владою публічних місцях, у великих містах їх було досить багато. В кожному місті табеліони утворювали свою корпорацію, яку очолював приміцеріус (*primicerius*). Обрані корпорацією нові табеліони по тому затверджувались префектом міста. Діяльність табеліонів перебувала під постійним наглядом і контролем державної влади в особі дефензорів, що наглядали за неухильним дотриманням ними урядових приписів. Закон під страхом кримінального покарання забороняв табеліонам укладати і посвідчувати недозволені, протиправні угоди. Отже, за своєю зовнішньою структурою розглянутий римсько-правовий інститут табеліонів мав багато спільного із сучасним нотаріатом, проте, незважаючи на здійснюваний державною владою суворий контроль за діяльністю табеліонів, укладені ними акти не мали публічної сили і не були наділені жодними перевагами перед приватними документами. Щоб отримати «*fides publica*» – публічну довіру, сутність якої полягала у тому, що держава визнавала відповідний рівень довіри до документів, які були оформлені відповідно до вимог закону, та гарантувала відповідний рівень захисту цих документів нібито це був публічний акт, закріплюючи за таким документом доказову силу, – треба було заявити табеліональний документ у суд для занесення його у протокол. Явка ця відносилась не лише до тих документів, які внаслідок припису закону мали бути внесені у протокол під загрозою їх недійсності (дарування на великі суми, судові заповіти, розпечатування тестаментів, що були укладені поза судом), але й до всіх інших документів і актів, явка яких залежала тільки від волі контрагентів. Шляхом такого протоколювання документи, посвідчені табеліонами, набирали сили публічних актів і ставали безспірними. В цьому випадку, як бачимо, простежується очевидна подібність із сучасними принципами нотаріату.

У джерелах римського права є згадки і про табуляріїв (*tabularii*), які існували вже в класичний період римського права і виконували на перший погляд, функції, подібні до функцій табеліонів. Табулярії, будучи чиновниками фінансового управління і хранителями міських архівів, підписувались свідками на закладних актах; лише в їхніх присутності майно сиріт передавалось під опіку кураторів і приймалася нова емфітевта; у випадку неграмотності когось із контрагентів угоди підпис за нього робили табулярії; підпис табулярія був обов'язковим при укладенні тестаменту сліпим тощо. Тим не менше на цьому етапі табеліони і табулярії – це дві різні установи. Перші – були особами вільної професії, що здійснювали свої функції під суворим контролем з боку державних органів, другі – були особами публічними, перебували на державній службі, їхня присутність при вищеозначених юри-

дичних діях була рівнозначна судовому акту і заміняла його. Скоріш за все, в післяюстиніанівську епохутабулярії і табеліони з'єднались в одну установу, будучи наділеними одними і тими ж функціями, при чому частіше вживається назва саме табулярій, а також табеліон, номік, символеограф<sup>10</sup>.

Після падіння Західної Римської імперії (476 р.) створилися умови для паралельного існування і розвитку нотаріату на Заході та на Сході, тобто на території колишньої Західної Римської імперії, яка відійшла до варварських народів, і на території Візантії. Зазначимо, що після 476 р. дві частини колись єдиного нотаріату повністю вже ніколи не об'єднувалися, однак візантійський нотаріат суттєво вплинув на формування нотаріату в Західній Європі, особливо в Італії, починаючи з часу рецепції римського права (кінець XI ст.). Як відзначав російський дослідник римського нотаріату М. Ляпідевській, нотаріат – став тією установою, через яку значною мірою відбувалась рецепція римського права і яка була „провідником” цього могутнього елементу сучасної цивілізації<sup>11</sup>. При цьому М. Ляпідевський спирався на висновки Фрідріха Карла фон Савінї, який першим вказав на це значення нотаріату в історії правового розвитку Європи. Але, щоб виконати цю свою функцію нотаріату самому треба було позбавитись від «хисткості і безформності», безумовно властивої йому на ранній стадії його історії. Це і стало справою Юстиніана, що видав ряд фундаментальних законів, які послужили основою усього візантійського законодавства про нотаріат і приватний письмовий акт. При цьому передусім йдеться про одну конституцію Юстиніана від 528 р., у фрагментарному стані включеної потім до кодексу (С. 4.21.17), і про три його новели (№ 44, 47, 73, 537–538 pp.)<sup>12</sup>.

Якщо конституція С. 4.21.17 торкалася в основному форм і типів документів, то новела 44, видана пізніше за конституцію, але логічно як би випереджає останню, трактує питання зовнішньої організації служби табеліона. Ці розпорядження органічно доповнюються новелою 47, що стосується способу датування актів. Нарешті, новела 73 надзвичайно важлива, оскільки в ній зачіпається фундаментальна проблема юридичної сили документу залежно від способу його засвідчення. З виданням новели 73 впорядкування візантійської доктрини нотаріату було в основних рисах завершено. Головним її елементом, як бачимо, була фігура символеографа-табеліона, в контурі якого («станцію») повинні були звертатися особи, що бажали засвідчити документ. Для написання акту слід було використовувати особливий гербовий папір – «протокол»<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, с. 290.

<sup>11</sup> Н.П. Ляпидевский, *История...*, с. IV.

<sup>12</sup> И.П. Медведев, *Правовая...*, с. 280.

<sup>13</sup> *Ibidem*, с. 277–278.

Розвиток нотаріату на території Західної Європи, як і на території Візантії, не був цілком відірваним один від одного. Різниця тільки в тому, що в 1453 р. з падінням Константинополя, столиці Візантії, візантійська форма нотаріату припинила своє існування, а західноєвропейська модель, в Італії починаючи з XII ст. тільки починає розцвітати, щоб досягнути рівня 1803 р., коли у Франції був прийнятий перший найвідоміший закон про нотаріат, який суттєво вплинув на формування сучасного нотаріату у світі, у тому числі в Україні, і став основою для створення сучасної форми латинського нотаріату.

Узагальнивши вищесказане підкреслимо, що такі вихідні постулати європейської парадигми нотаріату як: публічний характер нотаріальної функції, здійснюючи яку нотаріус є незалежним, як особа вільної юридичної професії; закріплення за державою повноваження правового регулювання нотаріату та здійснення контролю за нотаріальною діяльністю; поєднання державного контролю за нотаріальною діяльністю із корпоративним контролем; встановлення для кандидатів на посаду нотаріуса підвищених вимог щодо освіченості, практичного досвіду, бездоганної репутації; персональна відповідальність нотаріуса за заподіяну ним шкоду; обмеження нотаріусів територіально і кількісно у здійсненні їхньої діяльності, а відтак можливість вчиняти нотаріальні дії виключно в межах закріпленого за ними нотаріального округу; участь держави у встановленні розміру плати за вчинення нотаріальних дій; корпоративний контроль за нотаріальною діяльністю з боку незалежних від держави громадських професійних об'єднань нотаріусів, членство нотаріусів в яких є обов'язковим і, нарешті, усталення принципу «*fides publica*» – публічної довіри, сутність якого полягала у тому, що держава визнавала відповідний рівень довіри до документів, які були оформлені відповідно до вимог закону, та гарантувала відповідний рівень захисту цих документів нібито це був публічний акт, закріплюючи за таким документом доказову силу, а в процесі подальшого розвитку нотаріату і виконавчу силу – були закладені в римському праві, пустили глибоке коріння та досягли повного розвитку спочатку в Італії, а згодом і у Франції (XII ст.) та в Німеччині (XIV ст.).

Отже, інститут нотаріату виник у Європі на підвалинах, закладених римським правом. На початках нотаріат поширювався внаслідок римської гегемонії, однак поступово він набуває належної ваги, а відтак правовий захист у сфері цивільного обороту стає відмітною рисою розвинутих держав. Подальший розвиток нотаріату пов'язаний із загальним впливом, який справляла європейська культура на країни інших континентів. На сьогодні цей інститут діє у всіх частинах світу, він був і залишається гарантом правового захисту.

## Бібліографія

- Андрейчук Н., Парадигма як термін, в: Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Проблеми української термінології» 2008, № 620.
- Комаров В., Український нотаріат: перспективи розвитку, в: Бюлетень Міністерства юстиції України, 2012, № 5.
- Ляпидевский Н.П., История нотариата, Москва 1875.
- Мартинюк О.А., Специфіка організації нотаріальної діяльності в країнах із нотаріальними системами англосаксонського та латинського типів, в: Науковий вісник публічного та приватного права. Вип, 2017, № 2.
- Медведев И.П., Правовая культура Византийской империи, Санкт-Петербург 2001.
- Ольшанецька О.Б., Роль нотаріуса у сфері посвідчення договорів цивільно-правового характеру: досвід ЄС, в: Право і суспільство 2015, № 4.
- Пютцер Х.-Я., Нотариат в частноправовой системе Германии, в: Нотариус 1997, № 2(4).

## PARADYGMAT NOTARIATU EUROPEJSKIEGO: RZYMSKIE KORZENIE

### Streszczenie

W artykule opartym na analizie działalności notarialnej w prawie rzymskim prześledzono początki współczesnych podstawowych zasad notariatu łacińskiego. Sugeruje się używanie terminu „europejski paradygmat notariatu” obok terminu „notariat łaciński”, w sensie podstawy określającej parametry, które należy stosować w innych systemach krajowych i opiera się na podstawie rzymskiej. Cechy charakterystyczne europejskiego modelu notariatu mogą być rozpatrywane w wersji uproszczonej poprzez analizę zasad jego działania, które skupiają się na jego głównych, specyficznych cechach. Odzwierciedlają one przede wszystkim publiczno-prawny charakter działalności notarialnej, mają charakter normatywny, są kategoriami historycznymi, z których większość powstała na bazie prawa rzymskiego i rozwinęła się w ciągu dalszej wielowiekowej historii notariatu, są elementami kultury ludzkiej w ogóle, wartością, która ucieleśnia takie idee, jak praworządność, społeczeństwo obywatelskie, równość i niezależność podmiotów cywilnych.

*Słowa kluczowe:* notariusz typu łacińskiego, notariusz, działalność notarialna, prawo rzymskie, Międzynarodowa Unia Notarialna

## EUROPEAN NOTARIATE PARADIGM: ROMAN ORIGINS

### Summary

In the article, based on the analysis of notarial activity under Roman law, the origins of the modern fundamental principles of the Latin notariate are traced. It is suggested to use the term “European paradigm of a notariate” alongside the term “Latin notariate”, in the sense of the primary basis, which sets parameters to follow for other national systems and is based on the Roman

(Latin) basis. Characteristic features of the European model of a notariate may be considered in a simplified version through an analysis of the principles of its activity, which focus attention on its main, specific features. They, primarily, reflect the public-law nature of the notarial activity, have normative character, are historical categories, most of which arose on the basis of Roman law and evolved during the further centuries-old history of the notariate, are elements of human culture in general, value that embodies such ideas as a rule of law, civil society, equality and independence of civil actors.

*Keywords:* Latin-type notariate, notary, notarial activity, Roman law, the International Union of Notaries



**Borys Tyszczyk**

Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki  
ORCID: 0000-0003-0037-9594

## **DOKTOR HABILITOWANY PRAWA ALEKSANDER NADRAHA – SZKIC DO BIOGRAFII**

### **Wprowadzenie**

Katedra Historii Państwa, Prawa oraz Nauk Polityczno-Prawnych na Wydziale Prawa Lwowskiego Uniwersytetu Narodowego im. Iwana Franki, która w roku 2019 świętuje 235-lecie założenia (jak zresztą cały Wydział Prawa), położyła wielkie zasługi na polu nauki i nauczania prawa rzymskiego. Warto pamiętać o tych jej wykładach, o których obecnie prawie już zapomniano, a którzy tam pracowali i w miarę możliwości przyczyniali się do jej rozwoju oraz wzmocnienia autorytetu nauk historycznoprawnych. Należy do nich postać nieprzeciętna – dr hab. Aleksander Nadraha, znawca historii prawa, prawa cywilnego, prawa rzymskiego oraz oddany ukraiński patriota<sup>1</sup>.

### **Dzieciństwo i młodość**

Aleksander Nadraha urodził się w 1885 r. w rodzinie urzędnika państwowego w mieście Bereżany w województwie tarnopolskim (miał brata i dwie siostry). Przyszły profesor przyszedł na świat w czasach, kiedy Galicja i Bukowina wchodziły jeszcze w skład Austro-Węgier. Wkrótce jego ojca przeniesiono do Lwowa.

Młody Olek zakochał się w mieście, w którym dorósł i spędził większą część swojego 77-letniego życia. Wykształcenie podstawowe zdobył w Szkole Ludo-

---

<sup>1</sup> Prezentowany artykuł jest polskim odpowiednikiem opracowania: Б. Тищик, Доктор права, доцент Надрага Олександр Антонович: основні віхи життя та праця на Юридичному Факультеті Львівського Національного Університету імені Івана Франка, в: Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016, Випуск 62, s. 64–71.

wej im. św. Anny (na rogu ul. Horodockiej-Leontowicza), średnie – w męskim, wtedy jeszcze cesarsko-królewskim, IV Gimnazjum (gdzie uczono po polsku oraz po niemiecku) z siedzibą przy ul. Ujejskiego (obecnie – M. Ustyjanowicza) i do którego (po zdaniu egzaminów wstępnych) dostał się w 1896 r. Najważniejszym przedmiotem w szkole, jak wspomina A. Nadraha, była łacina (8 godzin tygodniowo). Uczono tam również greki, niemieckiego oraz polskiego, a także historii, geografii, astronomii, przyrody i matematyki. Kolegami z klasy Aleksandra w gimnazjum byli: znany w przyszłości historyk Iwan Krypiakewycz, lekarz Marian Pańczyszyn, Lew i Jarosław Hańkiewiczowie, a także polscy naukowcy oraz profesorowie: Józef Lajner, Zygmunt Aleksander Klemensiewicz, poeta i prozaik Kornel Makuszyński i inni.

W czasach nauki Aleksandra Nadrahy w gimnazjum Lwów był wielką europejską metropolią, w której wciąż działo się coś ciekawego. Młody gimnazjalista był więc świadkiem przekierowania rzeki Połtwy bliżej teatru Skarbka (obecnie M. Zańkowieckiej), budowy Opery Lwowskiej, a także budynku biblioteki Politechniki Lwowskiej przyozdobionej na frontonie trafnym hasłem: *Hic mortui vivunt et muti loquuntur* („Tutaj umarli żyją i niemi przemawiają”). Dane mu było poznać metropolitę Andrzeja Szeptyckiego i osobiście widzieć Iwana Frankę. Z zapartym tchem obserwował pojawienie się na lwowskich ulicach pierwszego w całej Europie oraz na obszarze Monarchii Austro-Węgierskiej tramwaju elektrycznego. Wydarzenie to miało miejsce w 1894 r. „Takiego cuda – wspomina Aleksander – nie oglądał wtedy ani Paryż, ani Londyn, Wiedeń, Petersburg czy nawet Rzym. Tylko Lwów”<sup>2</sup>.

W starszych klasach gimnazjum (nauka trwała 8 lat) młodzież zaczęła interesować się polityką. Czytano i omawiano dzieła Lasalle’a, Proudhona, Renana oraz Bernsteina. „Pragnęliśmy budować świat od nowa, od podstaw [...] walczyć z przeklętym kapitalizmem”. Nastąpiło również „narodowo-patriotyczne oświecenie”, wspominał A. Nadraha<sup>3</sup>. Ukraińscy gimnazjaliści związali się wówczas mocno ze studenckim kołem patriotycznym „Osnowa”, założonym na Politechnice. „Osnowianie” z ul. Sapiehy (obecnie Bandery) – wyznaje Nadraha – z czasem uczynili nas prawdziwymi Ukraińcami”<sup>4</sup>. Młodzież chodziła do „Osnowy” na debaty, czytano tam gazety (zwłaszcza czasopisma: „Życie i Słowo”, „Narod”, „Diło”) oraz literaturę patriotyczną.

Gimnazjaliści ukraińscy utworzyli następnie w lwowskim gimnazjum własne tajne koło (organizacyjne przynależące do „Osnowy”), gdzie co roku organizowali „wieczory Szewczenkowskie”, uczyli się nowych piosenek patriotycznych i je śpiewali, czytali wiersze itp. Brali też udział w wystąpieniach ukraińskich

---

<sup>2</sup> O. Nadraha, *Sered lvivskyh parkiv*, Lviv 2004, s. 150.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 27–30.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 29.

studentów ze Lwowa, którzy na początku XX w. zaczęli aktywnie domagać się demokratyzacji szkół wyższych. Występowali wraz z nimi przeciwko dyskryminacji Ukraińców na uczelniach, zwłaszcza na uniwersytetach<sup>5</sup>. Ta szkoła „wychowania narodowo-patriotycznego” odegrała później ważną rolę (pozytywną, ale też negatywną) w życiu A. Nadrahy.

Ukończywszy w 1904 r. gimnazjum i zdawszy maturę, A. Nadraha rozpoczął studia na Wydziale Prawa Lwowskiego Uniwersytetu im. Franciszka Józefa I (Uniwersytetu Franciszkańskiego). Tam wraz z innymi uczęszczał na wykłady i seminaria prof. Oswalda Balzera, prof. Ignacego Koshembahr-Łyskowskiego oraz prof. Marcelego Chlamtacza. Niezależnie od tego brał udział w seminariach romanistycznych prof. Stanisława Szachowskiego oraz w ćwiczeniach prowadzonych przez prof. Władysława Abrahama. Uczęszczał także na zajęcia z prawa cywilnego do ukraińskiego profesora Stanisława Dnistrianskiego. Aleksander uczył się tak dobrze, że na trzecim roku studiów za osiągnięcia w nauce dostał „stypendium krakowskie” ufundowane przez Uniwersytet Jagielloński dla najlepszych studentów uniwersytetów galicyjskich.

## Koniec studiów i Wielka Wojna

Nadraha ukończył Wydział Prawa w 1909 r., po czym odbył rok praktyk adwokacko-sędziowskich (od 1 marca 1910 r. do 1 marca 1911 r.), a później rozpoczął staż adwokacki przy mostyckim sądzie powiatowym oraz we lwowskim sądzie okręgowym. W ten sposób przepracował aż do początku Wielkiej Wojny. W międzyczasie napisał pracę i zdał egzamin, który umożliwił mu otrzymanie stopnia doktora prawa. Wręczenie doktoratu nastąpiło 30 października 1911 r., o czym świadczy kopia jego dyplomu (tłumaczona z łaciny) zachowana aktach osobowych<sup>6</sup>.

W okresie pierwszej wojny światowej A. Nadraha został mobilizowany, ale nie znalazł się na froncie. Służył w kancelariach sądów wojskowych. Wystarał się o status „jednorocznego ochotnika” (*Der Einjährig-Freiwilliger*), ponieważ jak sam wspomina, „nie zamierzał oddawać życia za cesarza i ojczyznę”. Starał się więc chronić na wszelkie możliwe sposoby<sup>7</sup>.

Pod koniec wojny Nadraha przebywał w Stanisławowie (obecnie Iwano-Frankiwnsk), gdzie przeżył „wielkie dni wybuchu ludowego”, tzn. ukraińską rewolucję narodowo-wyzwoleńczą z 1918 r. Zaproponowano mu wówczas pracę

---

<sup>5</sup> *Lvivskyy universytet*, red. V.P. Chuhayov, Lviv 1986, s. 31.

<sup>6</sup> Arhiv Lvivskoho natsionalnoho universytetu imeni Ivana Franka, Fond R-119, opys 1/os., spr. 1022, arkusz 17.

<sup>7</sup> O. Nadraha, *Sered lvivskyyh parkiv...*, s. 66.

na stanowisku zastępcy komisarza powiatowego Zachodnioukraińskiej Republiki Ludowej (komisarzem był Lew Baczyński) w starostwie powiatowym. Po klęsce rewolucji A. Nadraha powrócił do Lwowa, gdzie otworzył kancelarię adwokacką, którą prowadził do 1939 r. W 1919 r. ożenił się z Teodozją Tuną, posiadającą tytuł doktora medycyny Uniwersytetu Wiedeńskiego.

### **Praca naukowa, zawodowa i społeczna**

Rozpoczęcie wszechstronnej działalności A. Nadrahy datuje się na koniec 1919 r. Jako profesor zaczął wykładać prawo rzymskie na Wydziale Prawa Ukraińskiego Tajnego Uniwersytetu. Prelekcje wygłaszał w swojej kancelarii na ul. Dominikańskiej 11 (obecnie Stawropihijskiej), którą prowadził razem z doktorem W. Ochrymowiczem. Ten ostatni wykładał w tym samym miejscu prawo procesowe. Godność rektora Tajnego Uniwersytetu piastował wówczas doktor praw J. Dawydiak<sup>8</sup>. Zajęcia trwały do 1925 r.

Po założeniu w 1935 r. przez metropolitę Andrzeja Szeptyckiego Ukraińskiego Związku Katolickiego A. Nadraha stał się jego aktywnym członkiem. Wcześniej, w 1932 r., metropolita zaprosił Nadrahę, by jako profesor nadzwyczajny wykładał prawo cywilne w Grekokatolickiej Akademii Bogosłowskiej. Pracował tam do września 1939 r.

Pomimo wielu zajęć Nadraha zasłynął jako aktywny członek Towarzystwa Naukowego im. Tarasa Szewczenki we Lwowie. Od 1923 r. wchodził w skład prezydium komisji prawniczej w sekcji historyczno-filozoficznej tegoż towarzystwa (pozostał nim aż do likwidacji Towarzystwa w 1939 r.). Został również wybrany do składu jego komisji prawniczo-terminologicznej<sup>9</sup>.

Nadraha należał do grona członków-założycieli Związku Adwokatów Ukrainy (organizacji zawodowej ukraińskich adwokatów galicyjskich istniejącej w latach 1923–1940). Brał udział w pracy komisji tworzącej statut Związku (przyjęty 20 maja 1923 r.). W uznaniu zasług został wybrany do zarządu tegoż Związku – Głównej Rady. Nieco później (w 1935 r.) wybrano go również do składu adwokackiego sądu dyscyplinarnego działającego przy Lwowskiej Izbie Adwokackiej<sup>10</sup>. Ponadto był członkiem Towarzystwa Prawników Ukraińsko-Ruskich, które skupiało nie tylko adwokatów, ale też przedstawiciele innych zawodów prawnych – sędziów, notariuszy, naukowców itp. z całej Galicji i Bukowiny (utworzone we Lwowie 1909 r., działało do 1939 r.). Oba towarzystwa ściśle ze sobą współpracowały i nawet wspólnie wydawały czasopismo „Życie i Prawo” (lata

---

<sup>8</sup> *Юридична енциклопедія*, Yu.S. Shemshuchenko (red.), t. 1, Kyiv 1998–2004, s. 5.

<sup>9</sup> Arhiv Lvivskoho natsionalnoho universytetu, arkusz 11–12.

<sup>10</sup> *Ibidem*, arkusz 12.

1928–1939), w którym Nadraha niejednokrotnie publikował wyniki swoich badań oraz zamieszczał materiały naukowe<sup>11</sup>.

W latach 30. Aleksander Nadraha był już znanym galicyjskim działaczem społeczno-politycznym. Wchodził w skład licznych organizacji ukraińskich oraz towarzystw o profilu kulturalnym, charytatywnym, naukowym. Równolegle prowadził praktykę adwokacką. Jako pełnomocnik i obrońca często nieodpłatnie świadczył pomoc oraz udzielał porad prawnych ubogim<sup>12</sup>.

### Początki kariery uniwersyteckiej

We wrześniu 1939 r. rozpoczęła się druga wojna światowa. Po uderzeniu wojsk hitlerowskich Polska jako państwo przestała istnieć. Jej wschodnie województwa, gdzie większość mieszkańców stanowili Ukraińcy oraz Białorusini, zajęł Związek Radziecki. Ziemie Zachodniej Ukrainy (we wrześniu 1939 r. Wschodnia Galicja, Zachodni Wołyń, Chełmszczyzna, a w 1940 r. Północna Bukowina) zostały włączone do USRR, a wraz z nią do ZSRR. Wszystkie wyżej wymienione towarzystwa i organizacje zakończyły swoją działalność, w tym nawet towarzystwa naukowe, jak choćby Akademia Bogosłowska. Wielu działaczy narodowo-patriotycznych oraz przedstawicieli inteligencji poddanych zostało represjom.

Na nowych radzieckich zasadach w październiku 1939 r. rozpoczął swoją działalność Lwowski Uniwersytet Państwowy, do nazwy którego 8 stycznia 1940 r. zarządzeniem Prezydium Rady Najwyższej USRR dodano imię Iwana Franki. Istniejący wcześniej na uczelni Wydział Teologiczny zlikwidowano. Powołano natomiast do życia Instytut Medyczny, uformowano kilkanaście nowych katedr, a 2 grudnia 1940 r. przyjęto statut. Do pracy na uczelni zaproszono znanych działaczy naukowych, których wcześniej polska inteligencja i polskie władze nie chciały dopuścić do pracy.

Wśród nich znalazł się również A. Nadraha. Zaproszono go na rozmowę kwalifikacyjną do ówczesnego rektora uniwersytetu docenta Mychajły Marczenki, który zaproponował mu wykłady z prawa rzymskiego na Wydziale Prawa. Nadraha się zgodził i 1 grudnia 1939 r. dołączył do kadry wykładowców w Katedrze Historii Państwa i Prawa jako pracownik pełniący obowiązki profesora (rozporządzenie rektora nr 84 z 4 grudnia 1939 r.)<sup>13</sup>.

Ponieważ nie było wówczas radzieckich podręczników do nauczania prawa rzymskiego (podobnie zresztą jak do nauczania wielu innych przedmiotów na

---

<sup>11</sup> *Yurydychna entsyklopediya*, Yu.S. Shemshuchenko (red.), Kyiv 1998–2004, t. 6, s. 86; t. 2, s. 435–436.

<sup>12</sup> Arhiv Lvivskoho natsionalnoho universytetu, arkusz 12–14.

<sup>13</sup> *Ibidem*, arkusz 15.

Wydziale Prawa), Nadraha dostał propozycję napisania skryptu, który później miał być wydany jako podręcznik. Dodatkowo wspólnie z doktorem W. Ochrymowiczem opracował także skrypt do prawa cywilnego<sup>14</sup>. Do wydania obu książek jednak nie doszło, gdyż 22 czerwca 1941 r. Niemcy hitlerowskie zaatakowały Związek Radziecki, wskutek czego Lwowski Uniwersytet zawiesił swoją działalność.

Okres wojenny Nadraha spędził we Lwowie, gdzie nadal pracował jako adwokat oraz wykładał prawo cywilne na Grekokatolickiej Akademii Bogosłowskiej (pod rządami Niemców uczelnia wznowiła swoją działalność). Reaktywowano również Tajny Uniwersytet Ukraiński (jego rektorem nadal był J. Dawydiak), na którego Wydziale Polityczno-Prawnym Nadraha jako profesor wykładał prawo rzymskie i cywilne<sup>15</sup>.

### Kontynuacja pracy na Uniwersytecie

27 lipca 1944 r. Lwów został wyzwolony spod okupacji hitlerowskiej. Już na przełomie lipca i sierpnia zaczęto przygotowania do wznowienia działalności „w składzie tych wydziałów, które były otwarte przed 29 czerwca 1941 r.”<sup>16</sup>. Rektorem uczelni został historyk docent I. Bielakiewicz. Z początkiem września pracę podjęło 11 profesorów oraz 59 docentów. Zajęcia rozpoczęły się 15 października (dla pierwszych roczników 1 listopada). Powrócił do pracy również A. Nadraha, który 1 grudnia 1944 r. objął stanowisko „pełniącego obowiązki docenta” (nie miał tytułu naukowego, a tylko stopień doktora prawa; rozporządzenie rektora nr 1 z 1 lutego 1945 r.)<sup>17</sup>.

W aktach osobowych A. Nadrahy, które znajdują się w archiwum Lwowskiego Uniwersytetu Narodowego im. Iwana Franki, zachowały się jeszcze dwa ważne dokumenty odnoszące się do tych czasów. Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na wyciąg z postanowienia Wyższej Komisji Akredytacyjnej (WKA) działającej przy Radzie Komisarzy Ludowych ZSRR (nr 10-52-22 z 20 grudnia 1945 r.) o sfinansowaniu etatu A. Nadrahy na stanowisku docenta. Zbliżone znaczenie ma wyciąg z protokołu WKA MOW (Moskiewskiego Okręgu Wojskowego) ZSRR numer z 27 kwietnia 1946 r. o zatwierdzeniu doktora praw A. Nadrahy w stopniu naukowym docenta w Katedrze Historii Państwa i Prawa Lwowskiego Uniwersytetu Narodowego im. Iwana Franki<sup>18</sup>. Na podstawie tego dokumentu

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, arkusz 15.

<sup>15</sup> *Ibidem*, arkusz 5.

<sup>16</sup> *Lvivskyy universytet...*, s. 52–53.

<sup>17</sup> Arhiv Lvivskoho natsionalnoho universytetu, arkusz 20.

<sup>18</sup> *Ibidem*, arkusz 27.

24 maja 1946 r. ukazało się zarządzenie rektora uniwersytetu „uznające A. Nadraha za docenta” ww. katedry z „wynagrodzeniem 2700 karbowanów”<sup>19</sup>. Dzięki temu przez cały rok akademicki 1944/1945 Nadraha wykładał na Uniwersytecie Lwowskim prawo rzymskie. Jego pensum obejmowało 122 godziny wykładów, 50 godzin konsultacji, 75 godzin egzaminów oraz zajęcia praktyczne. Prowadził również seminarium z historii państwa i prawa.

Wśród dokumentów, jakie A. Nadraha złożył, starając się o stanowisko, znalazła się lista jego publikacji liczącą 21 pozycji. Wszystkie one zostały wydrukowane w czasopiśmie „Życie i Prawo”, gazetach: „Diło”, „Nasze Słowo” oraz w gazetach polskich. Warto wymienić kilka tytułów: *Z życia Towarzystwa Prawników Ukraińsko-Ruskich* („Życie i Prawo” 1928, nr 1); *Polskie prawo dekretowe najnowsze- go okresu* („Życie i Prawo” 1928, nr 1); *Profesor Stanisław Dnistriański (z okazji 25-lecia działalności naukowej)* („Diło” 1923, nr 195); *Nowa polska ustawa karna* („Diło” 1932, nr 193, 195, 196, 197, 199, 202, 209); *O uznaniu za zmarłego oraz ustanowienie dowodu śmierci* („Kalendarz Proswity”, 1921 r.); *Prawo bizantyjskie oraz jego wpływ na staroukraińskie prawo cerkiewne* („Nasze Słowo” 1943, nr 7); *Okólnik prezydenta lwowskiego sądu apelacyjnego z powodu wprowadzenia postanowień dotyczących ustroju sądów ogólnych* („Życie i Prawo” 1929, nr 1).

Ponadto Nadraha pozostawił również kilka rękopisów z prawa rzymskiego oraz cywilnego, a także z historii prawa i państwa: *Instytucje rzymskiego prawa prywatnego* (475 ss.); *Polskie prawo wekslowe i czekowe* (wspólnie z doktorem W. Ochrymowiczem; 200 ss.); *Wykład historii państwa i prawa świata antycznego* (250 ss.).

Mogłoby się wydawać, że życie Aleksandra Nadrahy nareszcie się ułożyło. Dostał posadę wykładowcy na renomowanym wydziale prawa, był znanym w Galicji działaczem społeczno-politycznym oraz cieszył się opinią wykwalifikowanego naukowca. Dalsze sukcesy na polu prawa rzymskiego musiały przyjść niechybnie, skoro ukraiński uczonec miał doskonale przygotowanie merytoryczne. Swobodnie mówił po polsku oraz po niemiecku, a także dosyć dobrze znał język francuski oraz łacinę<sup>20</sup>.

## Zwolnienie z pracy

Mieszkanie Aleksandra Nadrahy przy ul. Badenich 12, gdzie profesor mieszkał razem z żoną i dziećmi (Bogdanem i Oleną), odwiedzali: arcybiskup Josyf Slipyj, archimandryta Klemens Szeptycki, a także profesorowie Akademii Bo-

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, arkuusz 25, 26.

<sup>20</sup> *Dovidnyk z istoriyi Ukrayiny*, red. I. Pidkova, R. Shust, Kyiv 2001.

gosłowskiej: ks. dr Stepan Sampara, ks. dr Iwan Czorniak, ks. dr Lew Hlynka. Przechowywano tam również osobiste rzeczy arcybiskupa Slipoho po jego aresztowaniu: książki, szafkę biblioteczną oraz stół. W domu tym bywali także znani adwokaci oraz przyjaciele rodziny<sup>21</sup>. Prawdopodobnie któraś z tych osób doniosła służbom bezpieczeństwa o odbywających się w nim „podejrzanych zebraniach” oraz „spotkaniach konspiracyjnych o charakterze narodowym”. Organy wszczęły śledztwo, a niezależnie od tego powiadomiły o sprawie rektora uniwersytetu.

Nadraha natychmiast zaczął mieć nieprzyjemności w pracy. W listopadzie 1946 r. ukazało się zarządzenie rektora o pozbawieniu docenta Nadrahy godzin i redukcji jego zatrudnienia z całego etatu na pół („w związku ze zmniejszeniem obciążenia wykładowców”). Równocześnie w jednym semestrze zamknięto wykład z prawa rzymskiego. Niedługo po tym profesor stracił również seminarium z historii państwa i prawa.

Na początku lipca 1947 r. Nadraha napisał skargę do rektora I. Bilakiewicza, prosząc o przywrócenie mu pełnego etatu. Argumentował, że musi zarabiać na utrzymanie rodziny. Na piśmie widnieje podpis ówczesnego kierownika Katedry Historii Państwa i Prawa prof. Przemysława Dąbkowskiego: „Podanie A. Nadrahy popieram. 9 lipca 1947 r.”<sup>22</sup>. W związku z tą prośbą rektor I. Bilakiewicz zwrócił się do dziekana Wydziału Prawa I. Połtorackiego. W archiwum zachowało się oświadczenie tego ostatniego. Dziekan zaznacza w nim, że w rzeczonym wypadku przywrócenie pełnego etatu jest niemożliwe. Co więcej, ponieważ godzin, które Nadraha wyrabiał, wystarczało jedynie na ¼ etatu, dziekan proponuje, aby umieścić go „poza kadrami”, a także przenieść jego zajęcia na drugi semestr, płacąc za każdą godzinę pracy. Połtoracki podkreśla przy tym „niską jakość wykładów docenta A. Nadrahy”. To wystarczyło rektorowi, który 2 sierpnia 1947 r. wydał zarządzenie o zwolnieniu docenta A. Nadrahy z 1 września 1947 r. „w związku z brakiem godzin wykładowych”<sup>23</sup>.

## Aresztowanie i zsyłka

W październiku 1947 r. Aleksander Nadraha został aresztowany i tejże jeszce jesieni wywieziony z całą rodziną na Syberię do Anzero-Sudżeńska w obwodzie kamerowskim. W tamtym czasie wywieziono wielu przedstawicieli inteligencji ukraińskiej wraz z rodzinami (Zubryckich, Skoryków, Mackiewiczów,

---

<sup>21</sup> O. Nadraha, *Sered Ivivskych parkiv...*, s. 7.

<sup>22</sup> Arhiv Lvivskoho natsionalnoho universytetu, arkusz 15.

<sup>23</sup> *Ibidem*, arkusz 37.



Kostrubów, Chruckich i in.). Formalną przyczyną deportacji było „wspieranie band OUN”.

Według opublikowanych później informacji Lwowski Komitet Obwodowy Komunistycznej Partii Ukrainy jesienią 1947 r. w piśmie do Centralnego Komitetu KPU stwierdził, że docent Nadraha, „zgodnie ze słowami akademika Woźniaka, jest zagorzałym katolikiem, agentem Szeptyckiego, nie ma nic wspólnego z radziecką nauką oraz że nie może wykładać na sowieckiej uczelni [...] i że bardzo dobrze zrobili, wywołując Nadrahę, choć warto było to zrobić trochę wcześniej”<sup>24</sup>. Dziwi w tej wiadomości oparcie się komitetu na słowach M. Woźniaka, który był filologiem, znanym literaturoznawcą. Jaka była jego relacja z Nadrahą? Chyba tylko taka, że Woźniak mógł być u niego w mieszkaniu.

Kiedy Nadrahę z rodziną wywieziono na Syberię, uczony miał 62 lata, co oznaczało, że osiągnął już wiek emerytalny. Na dodatek często chorował i skarżył się na ból serca. W Anżero-Sudżeńsku nie zmuszano go do ciężkiej pracy. Miał możliwość pracy naukowej, z czego skwapliwie skorzystał. Na wygnaniu rozpoczął prace nad przygotowaniem podręcznika do prawa rzymskiego. W zdobywaniu wszelkiej niezbędnej do tego literatury pomagali mu, jak zaświadcza jego syn Bogdan, przyjaciele ze Lwowa, a zwłaszcza profesor Przemysław Dąbkowski, z którym Nadraha dosyć często korespondował<sup>25</sup>.

Rodzina Nadrahy spędziła na zesłaniu 12 lat (od 1947 r. do 1959 r.). Następnie otrzymała zezwolenie na powrót do Galicji, ale bez prawa zamieszkania we Lwowie czy w lwowskim okręgu. Do Lwowa Nadrahowie nielegalnie, ale jednak wrócili. Przez ponad dwa lata mieszkali w dzielnicy Łyczakowskie Przedmieście. Schronienia udzieliła im rodzina Rudnickich, a zwłaszcza Anna Rudnicka, której ojciec był pisarzem (tworzył pod pseudonimem Julian Opilski). Na początku 1962 r. A. Nadraha z żoną przeprowadzili się do Sambora, gdzie ich syn pracował jako lekarz. 3 kwietnia 1962 r. docent A. Nadraha zmarł. Pochowano go w rodzinnej mogile na cmentarzu Jankowskim we Lwowie.

## Podsumowanie

Nie tylko współczesne pokolenie ukraińskich wykładowców, ale również uczeni reprezentujący ośrodki badawcze z Polski, powinni znać historię wykładowców prawa rzymskiego i ukraińskich patriotów. Jednym z nich był docent, doktor prawa Aleksander Antonowicz Nadraha. To bardzo ważne, gdyż poznać oznacza zrozumieć. Zrozumienie zaś otwiera drogę do konstruktywnej rozmowy na temat naszej wspólnej przeszłości.

---

<sup>24</sup> O. Nadraha, *Sered lvivskyh parkiv...*, s. 7.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 6.

## Bibliografia

- Arhiv Lvivskoho natsionalnoho universytetu imeni Ivana Franka, Fond R-119, opys 1/os., spr. 1022.  
*Dovidnyk z istoriyi Ukrainy*, red. I. Pidkova, R. Shust, Kyiv 2001.  
*Lvivskyy universytet*, red. V.P. Chuhayov, Lviv 1986.  
Nadraha O., *Sered lvivskyyh parkiv*, Lviv 2004.  
*Yurydychna entsyklopediya*, Yu.S. Shemshuchenko (red.), Kyiv 1998–2004.

## Streszczenie

Historia Wydziału Prawa na Lwowskim Uniwersytecie Narodowym im. Iwana Franki łączy wiele mało znanych wydarzeń, osób (zwłaszcza profesorów i doktorów), którzy w swoim czasie odegrali pewne role w historii tej uczelni. Jedną z mniej znanych postaci jest doktor habilitowany prawa, aktywny członek Lwowskiego Towarzystwa Naukowego im. Tarasa Szewczeni – Aleksander Nadraha. W okresie powojennym pracował on na Wydziale Prawa, później był poddany represjom i zesłany na Sybir. Po ukończeniu studiów prawniczych na uniwersytecie we Lwowie w 1909 r. A. Nadraha został znanym adwokatem, był zastępcą komisarza powiatowego Zachodnioukraińskiej Republiki Ludowej w latach 1918–1919, pracował jako wykładowca prawa rzymskiego na Tajnym Uniwersytecie Ukraińskim we Lwowie, a później wykładał prawo cywilne na Bogosłowskiej Grekokatolickiej Akademii i był jednym z założycieli Ukraińskiego Związku Adwokatów Galicji. W 1911 r. został doktorem prawa. Gdy w 1939 r. we Lwowie otwarto Ukraiński Radziecki Uniwersytet (od 1940 r. Uniwersytet im. Iwana Franki), A. Nadraha został poproszony, aby wykładać na nim prawo rzymskie z tytułem „pełniący obowiązki profesora”. Napisał on wtedy kilka podręczników. Po wyzwoleniu Lwowa spod okupacji nazistowskiej kontynuował swoją pracę wykładowcy na uniwersytecie, a w 1946 r. oficjalnie zdobył tytuł doktora habilitowanego. Miał na swoim koncie ponad dwadzieścia publikacji naukowych. Jesienią A. Nadraha został poddany represjom za „wspieranie band OUN” i razem z rodziną wywieziony na Sybir. Do Galicji powrócił dopiero w 1959 r. Na temat postaci A. Nadrahy oraz jego działalności na Wydziale Prawa Lwowskiego Uniwersytetu do tej pory nie ukazały się żadne publikacje, dlatego kwestia jego dorobku naukowego wymaga jeszcze zbadania.

*Słowa kluczowe:* prawo rzymskie, dr hab. Aleksander Nadraha, historia prawa, Wydział Prawa na Lwowskim Uniwersytecie Narodowym im. Iwana Franki, zapomniane postacie

## **DOCTOR OF LAW, ASSOCIATE PROFESSOR NADRAHA ALEXANDER ANTONOVYCH – THE MAJOR MILESTONES OF LIFE AND WORK AT THE LAW FACULTY OF LVIV UNIVERSITY**

### Summary

At various times in this department of history of state, law, political and legal doctrines worked many famous historians of law – professors, doctors of law, associate professors, honorary member of the European Academies of Sciences and others. Mostly of them now almost all forgotten. So this writer is willing to return from oblivion the identity of one of these lecturers of the department

– Alexander Nadraga. He was born in 1885, graduated from high school in Lviv, and in 1909 – Law Faculty of Lviv University. Alexander Nadraha worked as a lawyer, defended his dissertation and passed the exams received a scientific degree of doctor of law. As professor from 1909 he began teaching Roman law in Ukrainian secret university in Lviv, and from 1939 – Civil and Roman law in the Greek Catholic Theological Academy. Alexander Nadraha was a member of the Taras Shevchenko Scientific Society of Lviv, one of the founders of the Ukrainian Union of Advocates in Poland, co-editor of magazine “Life and Law”. When in Lviv in October 1939 opened Ukrainian Soviet university and, among others, the department of the history of state and law, Alexander Nadraha was invited to teach Roman law, taking the post of acting Professor. He prepared a manual on this subject, and a manual on civil law (as co-author). During the war, the university does not act, and Alexander Nadraha worked as a lawyer, staying in Lviv. When in 1944 Lviv was liberated from the Nazi occupiers, in September university resumed its activity, and Alexander Nadraha returned to work at the department. In April 1946 he was awarded the rank of associate professor by a decision of the Higher Attestation Commission of the Ministry of Higher Education of the USSR. Later, he continued to lead the course of Roman law in Lviv University. Alexander Nadraha was fluent in Polish and German, quite good – French and Latin. His apartments visited Bishop Y. Slipyy, Archimandrite K. Sheptytsky and many other people – professors, lawyers etc. Someone told the KGB about «nationalist turnout» in the apartment scholar. In October 1947, Alexander Nadraha was arrested «with the assistance of Ukrainian nationalist gangs» and was taken to Siberia with his family. In Galychyna they were allowed to return (but not in Lviv) in 1959. In April 1962 Associate Professor Alexander Nadraha died and was buried in Lviv.

*Keywords:* Associate Professor Alexander Nadraha, roman law, Law Faculty of Lviv University, history of legal science, forgotten figures



# ARTYKUŁY



**Sebastian Bentkowski**Uniwersytet Warmińsko-Mazurski  
ORCID: 0000-0002-9348-9663**CZYNNIKI DETERMINUJĄCE JAKOŚĆ  
ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W NAUCE ADMINISTRACJI****Wprowadzenie**

Zróznicowany obszar funkcjonowania administracji determinuje jednocześnie jej kształt, gdyż wskutek oddziaływania szeregu czynników modyfikowane są cele i zadania administracji, cele polityczne, formy i metody działania, struktury organizacyjne, zasięg regulacji prawnej oraz etyka urzędnicza. W związku z tym, że do podstawowych funkcji administracji publicznej zalicza się zaspokajanie zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywateli, szczególnego znaczenia nabiera problematyka osiągnięcia odpowiedniej jakości działań administracji publicznej zarówno w jej sferze zewnętrznej, jak i wewnętrznej. Aby określić zasady i metody pozyskiwania takiej jakości, niezbędna jest analiza i klasyfikacja czynników wpływających na kształt i funkcjonowanie administracji.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie głównych czynników administracji publicznej determinujących jakość jej funkcjonowania w kontekście poglądów wyrażanych przez przedstawicieli nauki administracji. Omówienie uwarunkowań administracji wiąże się bowiem z zakresem przedmiotowym nauki administracji. Wieloaspektowość tej nauki powoduje jednak, że istnieje wiele poglądów na temat jej obszaru badawczego w kontekście czynników determinujących jakość administracji.

**Klasyfikacja i kategorie czynników kształtujących administrację  
publiczną w nauce administracji**

Nauka administracji według M. Jełowickiego bada organizację i funkcjonowanie administracji publicznej<sup>1</sup>. Zdaniem J. Starościaka nauka ta jest dyscypliną

---

<sup>1</sup> M. Jełowicki, *Podstawy organizacji administracji publicznej – zagadnienia teoretyczne*, Warszawa 1998, s. 201.

zajmującą się związkiem zjawisk zachodzących w procesie administrowania, zaś według S. Kowalewskiego to nauka o prawidłowościach występujących w dziedzinie zjawisk administracyjnych<sup>2</sup>. Z. Leoński zalicza czynniki kształtujące administrację do płaszczyzny badawczej nauki administracji w sposób bezpośredni. Stwierdza on, że przedmiotem tej dyscypliny jest wpływ ustroju państwa na kształt i środowisko administracji publicznej oraz wzajemne oddziaływanie tych czynników. Podobne stanowisko prezentuje J. Jeżewski, który do podstawowych odrębności nauki administracji zalicza wskazywanie i badanie uwarunkowań administracji publicznej, ich wpływ na strukturę i działanie administracji we wszelkich jej przejawach. Autor ten wskazuje ponadto, że omawiana nauka bada administrację w aspekcie uwarunkowań poszczególnych jej zadań<sup>3</sup>. Szeroka płaszczyzna badawcza nauki administracji pozwala zatem na określenie i klasyfikację czynników kształtujących jakość administracji.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że determinanty administracji publicznej kształtują strukturę, zadania i kompetencje administracji oraz sferę organizacyjną administracji. Problematyka tych uwarunkowań, ze względu na jakość administracji, wynika z pełnionych przez administrację funkcji w zakresie zaspokajania potrzeb poszczególnych obywateli i społeczeństwa. Należy przy tym zaznaczyć, że pomiędzy stawianymi administracji wymaganiami a oczekiwaniami wobec niej nierzadko występują rozbieżności. Przyczyny takiego stanu rzeczy można podzielić na prawne i pozaprawne. Pierwsza grupa przyczyn wynika z obowiązku działania administracji publicznej w ramach uprawnień określonych w normach prawnych. Powoduje to, że wszelkie jej działania muszą mieć umocowanie w obowiązujących przepisach prawnych, przez co normy te stanowią wzorce jej działań. Normy ustrojowe, kompetencyjne, proceduralne określają przy tym nie tylko wymagania w zakresie budowy i organizacji administracji, ale w zależności od stopnia, w jakim pozwalają na prawidłowe realizowanie zadań, kształtują ocenę administracji. Druga grupa przyczyn dotyczy czynników pozaprawnych, takich jak czynniki polityczne, społeczne, kulturowe, które wraz z dynamicznie zmieniającym się otoczeniem administracji nieustannie wpływają na funkcjonowanie administracji<sup>4</sup>.

W nauce administracji dokonuje się klasyfikacji uwarunkowań według różnych kryteriów. Wśród prezentowanych w literaturze poglądów na ten temat można wyróżnić pięć sposobów klasyfikacji czynników administracji. Według pierwszego czynniki te można podzielić na czynniki prawne i pozaprawne, przy

---

<sup>2</sup> Por. J. Łukasiewicz, *W stronę teorii administracji*, w: *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa konferencja naukowa*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów–Cisna 2002, s. 67; J. Starościec, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971, s. 19; S. Kowalewski, *Nauka o administrowaniu*, Warszawa 1982, s. 13.

<sup>3</sup> Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2004, s. 21.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 26–45.



czym niektórzy autorzy wyróżniają trzecią kategorię – czynniki ustrojowe. Drugi sposób klasyfikacji dzieli uwarunkowania na czynniki bezpośrednio i pośrednio kształtujące administrację. Trzeci dokonuje ich podziału na czynniki zewnętrzne i wewnętrzne. Czwarty podział dotyczy teoretycznego i rzeczywistego aspektu uwarunkowań administracji. Piąty sposób klasyfikacji dokonywany jest na podstawie reguły rzeczowej i terytorialnej.

Przedstawiona klasyfikacja porządkuje istniejące poglądy jedynie w ograniczonym zakresie, ponieważ definicje czynników odnoszą się zwykle do więcej niż jednej kategorii. Przykładowo, według Z. Leońskiego na kształt administracji, a w szczególności na jej strukturę, zadania i formy działania, mają wpływ czynniki ustrojowe oraz czynniki prawne i pozaprawne. Działają one mniej lub bardziej intensywnie, zmieniając się w czasie lub działając stale<sup>5</sup>. M. Jaroszyński wskazuje na dwie grupy czynników: czynniki polityczne i administracyjno-techniczne, których współdziałanie kształtuje administrację<sup>6</sup>. Z kolei W. Skrzydło do grupy czynników kształtujących system organów państwa zalicza wynikające z przyjętego ustroju funkcje organów państwowych<sup>7</sup>. Rodzaj i zakres oddziaływania czynników stanowi natomiast podstawę klasyfikacji dokonanej przez J. Jeżewskiego. Stwierdza on, że czynniki wpływające na strukturę i działanie administracji mają zewnętrzny charakter, stanowią jej środowisko oraz pośrednio lub bezpośrednio determinują sens, sposoby, wyniki i wartość jej działania<sup>8</sup>. J. Łętowski, S. Strachowski, J. Szreniawski, W. Taras i A. Wróbel w pracy *Nauka administracji – wybrane zagadnienia* podkreślają również, że funkcjonowanie struktury administracji uzależnione jest zarówno od jej organizacji wewnętrznej, jak i zewnętrznych warunków, w których organizacja ma działać<sup>9</sup>. Jeszcze inną klasyfikację czynników proponuje T. Rabska. Jej zdaniem badania czynników kształtujących administrację można dokonać zarówno w aspekcie teoretycznym, jak i rzeczywistym. Taki podział uwarunkowań znajduje uzasadnienie w definicji pojęcia organizacji przedstawionej przez F. Longchamps, według której organizacja jest czymś, co łączy w sobie element powinności i element rzeczywistości<sup>10</sup>. T. Rabska podkreśla, że najistotniejszym

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 27.

<sup>6</sup> M. Jaroszyński, *Problemy ustroju administracyjnego. Z teorii i praktyki prawa administracyjnego PRL*, Warszawa 1964, s. 32 i n.

<sup>7</sup> W. Skrzydło, *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, Warszawa 1997, s. 15.

<sup>8</sup> J. Jeżewski, *Problematyka przedmiotu i wyników badań w nauce administracji*, w: *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa konferencja naukowa*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów–Cisna 2002, s. 35.

<sup>9</sup> J. Łętowski, S. Strachowski, J. Szreniawski, W. Taras, A. Wróbel, *Nauka administracji – wybrane zagadnienia*, Lublin 1993, s. 53.

<sup>10</sup> T. Rabska, *Podstawowe pojęcia organizacji administracji*, w: *System prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Starościak, Wrocław 1977, s. 259.

zagadnieniem teoretycznych i rzeczywistych uwarunkowań administracji jest wpływ czynników na kształtowanie się organizacji (ustroju) administracji. Za wiodące przesłanki dla organizacji administracji, mające odzwierciedlenie w przepisach prawnych, uznaje natomiast zasady ustroju społeczno-politycznego, rodzaj zadań realizowanych przez daną organizację, zasady techniki administrowania oraz poziom kadr zawodowych i zakres postępu technicznego<sup>11</sup>.

Teoretyczne rozważania dotyczące kształtowania się administracji mogą przy tym dotyczyć zarówno kwestii ogólnych, jak i bardziej szczegółowych, związanych z konkretnymi strukturami<sup>12</sup>. Badanie organizacji administracji tylko w ujęciu teoretycznym może jednak doprowadzić do powstania wyobrażeń nieodpowiadających istniejącemu stanowi rzeczy<sup>13</sup>. Podporządkowana ogólnym założeniom ustroju społeczno-politycznego organizacja administracji jest pewnym aspektem rzeczywistości, zaś ustalenia teoretyczne opierają się na określonym typie administracji, przy czym powinny one uwzględniać podłoże ekonomiczne i społeczne. Dlatego, według T. Rabskiej, kształt administracji uwarunkowany jest przede wszystkim systemem politycznym oraz obowiązującym w określonym miejscu i czasie stanem prawa<sup>14</sup>. Następnym przedstawicielem nauki administracji, wskazującym na zasadność badań historyczno-porównawczych jest J.C.N. Raadschelders, która trafnie zauważa, że badania tego rodzaju umożliwiają określenie tendencji rozwojowych administracji oraz wykorzystanie podobieństw i różnic między strukturą administracji a praktyką administrowania w rozwiązywaniu problemów współczesnej administracji<sup>15</sup>.

W nauce istnieje również pogląd, że organizacja administracji kształtowana jest według dwóch powiązanych ze sobą reguł:

- rzeczowej (funkcjonalnej, resortowej), polegającej na wyodrębnieniu określonych kategorii spraw i przypisaniu ich jednostkom organizacyjnym, których zakres funkcjonowania został ograniczony przedmiotowo,
- terytorialnej (przestrzennej), której podstawową przesłanką organizowania struktur jest określenie, na jakim terenie działa dana jednostka organizacyjna<sup>16</sup>.

Wielość prezentowanych w literaturze przedmiotu rodzajów czynników kształtujących administrację skłania do ich podziału na prawne i pozaprawne uwarunkowania administracji. Do czynników prawnych zaliczyć należy uwarunkowania

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 260.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1969, s. 94.

<sup>14</sup> T. Rabska, *Podstawowe pojęcia...* s. 259.

<sup>15</sup> J.C.N Raadschelders, *Historia administracji – przedmiot, znaczenie i przydatność*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 1769, „Przegląd Prawa i Administracji” 1995, nr XXXIII, s. 22–23.

<sup>16</sup> J. Łętowski, S. Strachowski, J. Szreniawski, W. Taras, A. Wróbel, *Nauka administracji...*, s. 53–54.

ustroju i organizacji działania administracji, wpływ norm na tworzenie i stosowanie prawa. Druga grupa obejmuje czynniki polityczne, społeczne, ekonomiczne, techniczne oraz czynniki wynikające z wymogów racjonalnej organizacji pracy. Zgodnie z zakresem przedmiotowym niniejszej pracy przeprowadzona została analiza czynników, które mają zasadniczy wpływ na jakość funkcjonowania administracji. Należy jednocześnie zaznaczyć, że o ile na określenie oczekiwań wobec administracji mają wpływ zarówno czynniki prawne, jak i pozaprawne, o tyle funkcjonowanie administracji w sposób zapewniający spełnienie wymagań stawianych administracji determinowane jest przede wszystkim czynnikami prawnymi.

### **Czynniki prawne determinujące jakość administracji**

Administracja publiczna w państwie prawa oparta jest na związaniu normami prawnymi całej działalności wszystkich organów administracji<sup>17</sup>. Oznacza to, że wszelka działalność administracji musi mieć podstawę prawną i może być podejmowana wyłącznie w celu wykonywania zadań publicznych określonych prawem. Dlatego ustrój oraz wykonawcza sfera aktywności administracji podlega unormowaniu prawnemu. Złożone i dynamiczne otoczenie administracji sprawia natomiast, że jej kształt, mający swój wyraz w normach prawnych, musi nieustannie dostosowywać się do aktualnych warunków. Podstawowym instrumentem regulowania takich działań administracji jest prawna formalizacja, która determinuje kształt ustroju administracji oraz jej działalność organizatorską. Podstawą teoretycznych rozważań dotyczących prawnych czynników kształtujących administrację jest również przedstawienie podstawowych dla organizacji administracji pojęć, takich jak ustrój administracji, struktura organizacyjna, formalizacja prawna oraz prawne formy działalności.

W nauce administracji problematyka czynników prawnych podejmowana jest m.in. w pracach M. Jełowickiego, Z. Leońskiego i W. Dawidowicza. Dokonana przez nich klasyfikacja czynników dotyczy głównie norm kształtujących ustrój oraz funkcjonowanie administracji, przy czym Z. Leoński wyróżnia dodatkowo w ramach uwarunkowań prawnych czynniki bezpośrednio i pośrednio kształtujące administrację.

Oddziaływanie norm prawnych na administrację według M. Jełowickiego odbywa się poprzez określenie ustroju i organizacji aparatu administracji publicznej, podstawowych celów podmiotów powołanych do wykonywania zadań z dziedziny administracji oraz ustalenie form i metod działania tych podmiotów.

---

<sup>17</sup> A. Błaś, *Problemy działań administracji państwowej w świetle koncepcji demokratycznego państwa prawnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 1524, „Przegląd Prawa i Administracji” 1993, nr XXX, s. 11.

Autor ten stwierdza ponadto, że czynniki prawne oddziałują na określony kształt administracji zarówno w skali makro – jako system organów państwowych, jak i w skali mikro – na poszczególne jednostki organizacyjne lub stosunki wewnętrzne zachodzące w tych jednostkach<sup>18</sup>. Z. Leoński do uwarunkowań prawnych zalicza z kolei czynniki powiązane bezpośrednio z ustrojem państwa (normy prawne o charakterze ustrojowym) oraz inne, pośrednio wpływające na kształt administracji<sup>19</sup>. Odmienny pogląd na temat wpływu norm ustrojowych prezentuje natomiast W. Dawidowicz, który stwierdza, że prawo ustrojowe jedynie pośrednio wpływa na realizację zadań administracji poprzez konstrukcje organu i urzędu administracyjnego oraz organizację procesów pracy.

Z analizy tych poglądów dotyczących prawnych uwarunkowań administracji publicznej wynika, że jej kształt determinowany jest przez normy prawne regulujące jej ustroj oraz działalność organizatorską.

Do norm ustrojowych zalicza się przepisy, które regulują najistotniejsze zagadnienia związane z strukturą administracji i jej kompetencjami zarówno w obrębie pojedynczego podmiotu administracji, jak i całego ich systemu. W szczególności przepisy te tworzą podmioty administracji państwowej, określają ich strukturę organizacyjną i zakres działania, normują kompetencje prawodawcze, regulują podział i tryb działania zorganizowanych zespołów ludzi realizujących kompetencje podmiotów administracji państwowej, a także tworzą podział terytorialny kraju oraz ustanawiają więzi organizacyjnego i funkcjonalnego podporządkowania między podmiotami administracji państwowej<sup>20</sup>. Do drugiej grupy zalicza się normy materialnego prawa administracyjnego i procedury administracyjnej, regulujące formy działalności administracji. Prawny charakter działalności organizatorskiej i kierowniczej uwarunkowany jest przy tym zupełnością systemu prawa rozumianego w tym sensie, że ze względu na normy obowiązujące w danym systemie prawa określone zachowanie jest przedmiotem albo obowiązku, albo uprawnienia, bądź jest prawnie indyferentne<sup>21</sup>.

## Czynniki pozaprawne jakości administracji publicznej

Administracja publiczna podlega oddziaływaniu wielu czynników o charakterze pozaprawnym, które z powodu formalizacji prawnej administracji często związane są bezpośrednio lub pośrednio z obowiązującym porządkiem prawnym. Do czynników tych można zaliczyć zasady sprawowanej polityki, wpływ społeczny

---

<sup>18</sup> M. Jełowicki, *Podstawy organizacji administracji publicznej...*, s. 26.

<sup>19</sup> Z. Leoński, *Nauka...*, 1999, s. 27.

<sup>20</sup> W. Dawidowicz, *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1984, s. 108–109.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 82.

czeństwa na administrację, rodzaj i zakres działań administracji, zasady techniki administrowania, poziom kadr, rozwój postępu technicznego. Dużą rolę odgrywają również funkcjonujące w społeczeństwie normy moralne.

Analizę pozaprawnych determinant administracji publicznej dokonali w literaturze przedmiotu m.in. Z. Leoński, J. Boć, J. Jeżewski i J. Łukasiewicz. Prezentowane klasyfikacje czynników pozaprawnych w zasadzie są zbieżne, przy czym Z. Leoński, oprócz polityczno-ustrojowych determinant kształtujących administrację, do grupy czynników pozaprawnych zalicza normy moralne, obyczajowe, techniczne, a także wymogi racjonalnej organizacji pracy i postęp techniczny<sup>22</sup>. W pracy A. Błasia, J. Bocia i J. Jeżewskiego pt. *Administracja publiczna* wymienia się uwarunkowania polityczne, ekonomiczne, techniczne, cele i warunki administracji oraz przyjęte systemy organizacji i zarządzania<sup>23</sup>. M. Jełowicki wskazuje na uwarunkowania polityczne i społeczne oraz ich wpływ na sprawność administracji<sup>24</sup>. Autorzy pracy pt. *Nauka administracji – wybrane zagadnienia* podkreślają znaczenie zasad sprawowania polityki przez rządzące partie polityczne, rodzaj i liczbę zadań organizacji, zasady techniki administrowania, poziom kadr, rozwój postępu technicznego. Podają również, że administracja jest kształtowana według dwóch zasadniczych związanych ze sobą reguł: rzeczowej i terytorialnej. Organizacja rzeczowa polega na wyodrębnieniu określonych kategorii spraw i przypisaniu ich jednostkom organizacyjnym, których zakres funkcjonowania został ograniczony przedmiotowo. Jest ona najczęściej uwarunkowana wynikającym z ustroju modelem organizacji administracji oraz techniką administrowania. Organizacja terytorialna wskazuje zaś, na jakim terenie ma działać dana jednostka, przy czym wyznaczenie terenu działania jest ściśle związane z organizacją rzeczową<sup>25</sup>.

Z kolei J. Łukasiewicz dokonał analizy pozaprawnych uwarunkowań kształtujących struktury administracji w aspekcie formalizacji administracji. Zaliczył do nich wynikającą z norm moralnych i organizacyjnych kulturę administrowania, model społeczno-gospodarczy, kryteria prakseologiczne, a także osiągnięcia nauk o zarządzaniu<sup>26</sup>.

Obecnie wśród czynników kształtujących administrację szczególną rolę w podnoszeniu jej jakości odgrywa informatyzacja administracji. Procesy informatyzacji administracji dokonują się praktycznie w każdej dziedzinie jej funkcjonowania, począwszy od rejestrowania, gromadzenia i przechowywania informacji, do

---

<sup>22</sup> Z. Leoński: *Nauka...*, 1999, s. 44–54.

<sup>23</sup> A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 107–127.

<sup>24</sup> M. Jełowicki, *Podstawy organizacji administracji publicznej...*, s. 21.

<sup>25</sup> J. Łętowski, S. Strachowski, J. Szreniawski, W. Taras, A. Wróbel, *Nauka administracji...*, s. 53–54.

<sup>26</sup> J. Łukasiewicz, *Prawne uwarunkowania skuteczności administracji publicznej*, Lublin 1990, s. 85, 160–162.

zapewnienia możliwości załatwiania spraw indywidualnych, wydawania aktów administracyjnych, sprawozdawczości oraz kontroli<sup>27</sup>. Postęp techniczny w sferze technologii informatycznych spowodował konieczność dostosowania działalności administracji publicznej do zmieniającej się rzeczywistości. Uwzględnienie procesów informatyzacji w badaniach nauki administracji wynika przede wszystkim z wpływu technologii informatycznych na funkcjonowanie administracji publicznej. Informatyzacja kształtuje bowiem strukturę administracji publicznej oraz organizatorską płaszczyznę działania administracji. Determinuje jednocześnie konieczność przypisania poszczególnym organom kompetencji i zadań umożliwiających przygotowanie, przeprowadzenie i nadzór nad procesem informatyzacji. Procesy informatyzacji oddziałują przy tym na potencjał administracji publicznej oraz wyniki jej działania w sferze zewnętrznej. Należy również zaznaczyć, że zapewnienie możliwości zastosowania rozwiązań informatycznych przy załatwianiu spraw obywateli jest wyrazem realizacji prawa człowieka do korzystania z osiągnięć rozwoju cywilizacyjnego w zakresie m.in. dostępu do instytucji publicznych<sup>28</sup>.

## Podsumowanie

Uwarunkowania administracji są głównym nurtem badawczym nauki administracji, przy czym całościowa analiza tej problematyki wymaga odwołania się do dorobku innych nauk. Z uwagi na złożoność administracji publicznej i wielość płaszczyzn badawczych związanych z kształtowaniem administracji publicznej katalog przedstawionych czynników nie ma charakteru zamkniętego, zwłaszcza że problematyka jakości w administracji obejmuje w zasadzie każdą sferę jej funkcjonowania. Spośród uwarunkowań administracji najważniejsze znaczenie przypisuje się czynnikom prawnym, co wynika z konieczności działania administracji na podstawie norm prawnych. Czynniki te oddziałują zarówno na strukturę administracji i jej kompetencje (np. czynniki ustrojowe), jak i działalność organizatorską. Struktura administracji, w ramach przyjętego ustroju, jest jednocześnie głównym warunkiem sprawności, będącej podstawą uzyskania jakości. Dostosowanie struktury administracji do pozyskania celów jakościowych nie może jednak opierać się wyłącznie na założeniach metodologicznych. W związku z tym, że ustrój administracji jest pewnym aspektem rzeczywistości, konieczne jest odwołanie się do zdobytych na przestrzeni lat doświadczeń w zakresie funk-

---

<sup>27</sup> Z. Leoński, *Nauka administracji...*, s. 51–54.

<sup>28</sup> Szerzej na temat wpływu czynników technicznych na administrację publiczną: A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna...*, s. 107–127; J. Lętowski, S. Strachowski, J. Szreniawski, W. Taras, A. Wróbel, *Nauka administracji...*, s. 53–54; M. Sitek, *Współczesne dylematy praw kulturalnych*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2014, nr 5, s. 86.

cjonowania różnych ustrojów administracji. Pozwala to na wyeliminowanie zakłóceń funkcjonowania systemu, które w ujęciu metodologicznym mogłyby być niedostrzeżone. Wykonywanie władzy administracyjnej w sposób odpowiadający wymogom prawnym (w tym prakseologicznym zasadom prawnym) oraz oczekiwaniom społecznym stanowi z kolei jeden z warunków doskonalenia działań administracji. Pozyskanie jakości w wyżej wymienionych obszarach determinowane jest również formalizacją prawną dostosowaną do celów i zadań administracji, a jednocześnie uwzględniającą zasady racjonalnego tworzenia prawa. Pozostałe czynniki prawne, jak stopień wykształcenia kadr oraz kontrola, stanowią dodatkowe zabezpieczenie utrzymania jakości administracji na odpowiednim poziomie.

Wpływ uwarunkowań pozaprawnych na jakość administracji wynika natomiast z faktu, że administracja funkcjonuje w dynamicznie zmieniającym się otoczeniu, które oddziałuje na administrację za pomocą polityki, formułowanych przez społeczeństwo wymagań, wypracowanych zasad racjonalnej organizacji pracy czy też postępu technicznego. Czynniki te pośrednio wpływają na kształt administracji, przy czym coraz częściej mają swoje odzwierciedlenie w normach prawnych lub też przepisy prawne odwołują się do norm pozaprawnych. Należy jednak zaznaczyć, że w ramach tych czynników szczególne znaczenie ma informatyzacja administracji. Wpływa ona bowiem na kształt i wewnętrzną organizację pracy administracji. Prowadzi również do zmian legislacyjnych w związku z potrzebą określenia nowych kompetencji i zadań umożliwiających organom administracji przygotowanie, przeprowadzenie i nadzór nad procesem informatyzacji. Procesy informatyzacji oddziałują przy tym zarówno na sferę wewnętrzną, jak i zewnętrzną administracji publicznej. Rolą nauki administracji jest zatem uwzględnienie w badaniach aspektów cyfryzacji administracji publicznej.

## Bibliografia

- Błaś A., Boć J., Jeżewski J., *Administracja publiczna*, Wrocław 2004.
- Błaś A., *Problemy działań administracji państwowej w świetle koncepcji demokratycznego państwa prawnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 1524, „Przegląd Prawa i Administracji” 1993, nr XXX.
- Dawidowicz W., *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1984.
- Jaroszyński M., *Problemy ustroju administracyjnego. Z teorii i praktyki prawa administracyjnego PRL*, Warszawa 1964.
- Jełowicki M., *Podstawy organizacji administracji publicznej – zagadnienia teoretyczne*, Warszawa 1998.
- Jeżewski J., *Problematyka przedmiotu i wyników badań w nauce administracji*, w: *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa konferencja naukowa*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów–Cisna 2002.
- Kowalewski S., *Nauka o administrowaniu*, Warszawa 1982.
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 2004.

- Łętowski J., Strachowski S., Szreniawski J., Taras W., Wróbel A., *Nauka administracji – wybrane zagadnienia*, Lublin 1993.
- Łukasiewicz J., *Prawne uwarunkowania skuteczności administracji publicznej*, Lublin 1990.
- Łukasiewicz J., *W stronę teorii administracji*, w: *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa konferencja naukowa*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów–Cisna 2002.
- Raadschelders J.C.N., *Historia administracji – przedmiot, znaczenie i przydatność*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 1769, „Przegląd Prawa i Administracji” 1995, nr XXXIII.
- Rabska T., *Podstawowe pojęcia organizacji administracji*, w: *System prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Starościek, Wrocław 1977.
- Sitek M., *Współczesne dylematy praw kulturalnych*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2014, nr 5.
- Skrzydło W., *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, Warszawa 1997.
- Starościek J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1969.
- Starościek J., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971.

## Streszczenie

Zróznicowany obszar funkcjonowania administracji determinuje jednocześnie jej kształt, gdyż wskutek oddziaływania szeregu czynników modyfikowane są cele i zadania administracji, cele polityczne, formy i metody działania, struktury organizacyjne, zasięg regulacji prawnej oraz etyka urzędnicza. W związku z tym, że do podstawowych funkcji administracji publicznej zalicza się zaspokajanie zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywateli, szczególnego znaczenia nabiera problematyka osiągnięcia odpowiedniej jakości działań administracji publicznej zarówno w jej sferze zewnętrznej, jak i wewnętrznej. Aby określić zasady i metody pozyskiwania takiej jakości, niezbędna jest analiza i klasyfikacja czynników wpływających na kształt i funkcjonowanie administracji.

*Słowa kluczowe:* jakość, administracja, nauka, czynniki

## THE FACTORS DETERMINING THE QUALITY OF PUBLIC ADMINISTRATION IN ADMINISTRATION SCIENCE

### Summary

The diversified area of the administration's functioning determines its shape at the same time, because due to the influence of a number of factors, the objectives and tasks of the administration are modified, political goals, forms and methods of operation, organizational structures, legal regulation scope and clerical ethics. The basic functions of public administration include satisfying the collective and individual needs of citizens. The issue of achieving appropriate quality of public administration activities both in its external and internal sphere is of particular importance. It is necessary to analyze and classify factors affecting the shape and functioning of the administration to determine the principles and methods for obtaining the quality of public administration.

*Keywords:* quality, administration, science, factors



**Paulina Bieś-Srokosz**

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie  
ORCID: 0000-0002-7353-3460

**Patryk Błasiak**

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie  
ORCID: 0000-0002-7475-8856

**UGODA ADMINISTRACYJNA JAKO KONSENSUALNA PRAWNA  
FORMA DZIAŁANIA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ****Wprowadzenie**

Prawne formy działania administracji publicznej coraz częściej przypominają (można odnieść takie wrażenie) katalog form o bardzo zróżnicowanym bądź niesprecyzowanym charakterze prawnym. Niestety, nie bez powodu zostało użyte sformułowanie „niesprecyzowany” charakter prawny, a to dlatego, że obecnie ustawodawca tworzy prawne formy, które mają cechy zarówno prawa publicznego, jak i prywatnego. W konsekwencji przedstawiciele nauki administracji i nauki o prawie administracyjnym, próbując dokonać prawidłowej klasyfikacji tych form, często różnią się w swoich poglądach. Stąd też trudno mówić jest o jednolitym katalogu prawnych form działania administracji publicznej, ponieważ klasyczne prawne formy, w szczególności te ugruntowane przez J. Starościaka<sup>1</sup>, mimo że nadal stanowią najbardziej akceptowany przez doktrynę i spójny katalog form, to brakuje w nim tych form, które powstały na przestrzeni ostatnich lat. Przykładem takiej formy jest ugoda administracyjna, która odzwierciedla zjawisko wzajemnego oddziaływania: ustawodawcy na administrację publiczną oraz administracji publicznej na ustawodawcę.

Ugoda administracyjna została uregulowana w Kodeksie postępowania administracyjnego w 1980 r. w formie zasady ugodowego załatwiania spraw spornych<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> J. Starościak, *Prawne formy i metody działania administracji*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 3, red. T. Rabska, J. Łętowski, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk 1978, s. 45.

<sup>2</sup> Artykuły 13 oraz 114–122.

Miała stanowić pomocniczą formę załatwienia sprawy, upraszczając przy tym i przyspieszając postępowanie. Jednakże, co podkreśla się w doktrynie, ugoda administracyjna nie odegrała po dziś dzień znaczącej roli<sup>3</sup>. Kolejne próby wprowadzenia ugody w procedurze administracyjnej miały miejsce w latach 2006–2008, kiedy to stworzony został projekt opracowany przez ekspertów działających przy Rzeczniku Praw Obywatelskich. Projekt ten opierał się wówczas mocno na modelu niemieckim. Ostatecznie na skutek nowelizacji z 2017 r. mamy do czynienia z ugodą administracyjną, która to na dobre zagościła w Kodeksie postępowania administracyjnego.

Podkreślić należy, że ugoda administracyjna jest prawną formą administracji publicznej, która określana jest bardzo często jako forma konsensualna<sup>4</sup>. W doktrynie nie jest ona nadzwyczaj częstym przedmiotem analizy, co jest niewątpliwie zastanawiające, ale najprawdopodobniej spowodowane trudnościami z jej właściwym sklasyfikowaniem. W Polsce instytucja ugody administracyjnej jest instrumentem prawa procesowego, choć nie oznacza to, że nie występuje w prawie materialnym. Podnosi się bowiem, że stosuje się ją także w prawie łowieckim czy też wodnym, natomiast w tym przypadku zazwyczaj zastosowanie znajdują przepisy prawa cywilnego<sup>5</sup>.

Ugoda administracyjna jest niczym innym, jak pisemnym porozumieniem zachodzącym pomiędzy stronami postępowania administracyjnego, które zatwierdzone jest przez organ, przed którym to postępowanie jest toczone<sup>6</sup>. Zgodnie jednak z art. 13 Kodeksu postępowania administracyjnego, organy administracji publicznej w sprawach, których charakter na to pozwala, dążą do polubownego rozstrzygnięcia kwestii spornych oraz ustalania praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania w należących do ich właściwości sprawach, w szczególności przez podejmowanie czynności skłaniających strony do zawarcia ugody, w sprawach, w których uczestniczą strony o spornych interesach<sup>7</sup>.

Odnosząc się do samej definicji pojęcia ugody administracyjnej, to w doktrynie prawa administracyjnego przeważa jedna wspólna jej cecha, mianowicie zawarcie jej pomiędzy stronami postępowania przed organem prowadzącym

---

<sup>3</sup> P. Ruczkowski, *Ugoda administracyjna (procesowa) w prawie polskim i niemieckim*, „Przełąd Prawa Publicznego” 2011, nr 9, s. 7; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 353.

<sup>4</sup> P. Bieś-Srokosz, P. Błasiak, *Ugoda administracyjna w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego. Refleksje na temat konsensualnej formy działania w administracji publicznej*, „Przełąd Prawa Publicznego” 2018, nr 6, s. 98.

<sup>5</sup> P. Ruczkowski, *Ugoda administracyjna...*, s. 7.

<sup>6</sup> M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawne formy działania administracji państwowej, w: Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1992, s. 190.

<sup>7</sup> Artykuł 13 ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2096, dalej k.p.a.

postępowanie<sup>8</sup>. Ugoda administracyjna jest zatem dwustronnym, pisemnym porozumieniem, które jest zawierane przez strony toczącego się postępowania administracyjnego, na mocy którego następuje ustalenie treści stosunku administracyjnoprawnego, tj. wzajemnych uprawnień i obowiązków organu prowadzącego postępowanie oraz stron postępowania, zatwierdzanym przez organ, przed którym toczy się to postępowanie, i zastępującym decyzję administracyjną<sup>9</sup>. Jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w swoim wyroku, prawa i obowiązki określone ugodą administracyjną czerpią nie z woli stron, lecz z woli organu administracji, który ugodę zatwierdził, co przesądza o jej zakwalifikowaniu do prawnych form działania administracji<sup>10</sup>.

### **Ugoda administracyjna w świetle zmian Kodeksu postępowania administracyjnego z 2017 roku**

Ustawodawca nowelizacją k.p.a. z 2017 r. celowo sugeruje, że ugoda administracyjna ma być postrzegana jako jeden ze sposobów załatwiania spraw, w których uczestniczą strony o odmiennych stanowiskach. Omawiana nowelizacja wyraźnie bowiem spowodowała rozszerzenie zakresu przedmiotowego ugody w postępowaniu administracyjnym<sup>11</sup>. Przyczyniła się ona także do nałożenia na organ administracji publicznej obowiązku polubownego załatwiania wszelkiego rodzaju konfliktów i rozstrzygania kwestii spornych we wszelakich sprawach. Obowiązek ten u przedstawicieli części doktryny wzbudza niemałe wątpliwości, które motywowane są głównie faktem, że organy administracji publicznej przyzwyczajone były, jak dotąd, do swojej charakterystyki opartej na władczości<sup>12</sup>.

Oczywiście pojawiają się także w doktrynie poglądy, które dobrze oceniają zaistniałe zmiany. Przemawia za tym niewątpliwie fakt, że nowe podejście do realizacji zadań podejmowanych przez administrację publiczną oraz „unowocześnianie” prawnych form przez nią podejmowanych ma służyć przyspieszeniu i zintensyfikowaniu zadań publicznych. Nie byłoby to możliwe w sytuacji gromadzenia się nadzwyczaj dużej liczby konfliktów w procedurach administracyjnych. W powyższym kontekście katalog zmian k.p.a. wprowadzonych w 2017 r. wydaje

---

<sup>8</sup> Zob. M. Stahl, w: *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2004, s. 453; J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 350.

<sup>9</sup> P. Ruczkowski, *Ugoda administracyjna...*, s. 9–10.

<sup>10</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 kwietnia 2019 r., sygn. akt I OSK 3054/18, LEX nr 2657620.

<sup>11</sup> P. Bieś-Srokosz, P. Błasiak, *Ugoda administracyjna...*, s. 98.

<sup>12</sup> W. Piątek, *Kodeks postępowania administracyjnego w świetle ustawy nowelizującej z dnia 7 kwietnia 2017 r. – ogólna charakterystyka zmian*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2017, nr 5, s. 26.

się być potrzebny i dawać obopólną korzyść. Dla organu administracji publicznej jest to szansa niewątpliwie na szybsze realizowanie zadań publicznych. Dla podmiotu prywatnego natomiast jest to zminimalizowanie potrzeby uczestnictwa w skomplikowanych rygorach procesowych prawa administracyjnego<sup>13</sup>.

Podnieść trzeba, że konsekwencją zawarcia jakiegokolwiek ugody zarówno w prawie publicznym, jak i prywatnym jest uprzednie prowadzenie szeroko rozumianych czynności mediacyjnych. Definicja przyjęta przez Ministerstwo Sprawiedliwości zakłada, że mediacja jest to próba doprowadzenia do ugodowego, a zarazem satysfakcjonującego obie strony wyniku rozwiązania konfliktu przez dobrowolne negocjacje prowadzone przy pomocy osoby trzeciej, która wobec tych stron jest neutralna. Wskutek podejmowania tych czynności mediator stara się łagodzić powstające jakiegokolwiek napięcia oraz przyczynia się do wypracowania konsensusu<sup>14</sup>.

Warto jednak zadać pytanie, czy ugodę tę należy rozpatrywać jako instrument *sensu stricto* znany prawu prywatnemu, czy stanowi on odrębny twór stworzony na potrzeby procedury prawa administracyjnego? W myśl postanowień art. 114 k.p.a., w sprawie, w której toczy się postępowanie administracyjne, strony mogą zawrzeć ugodę, jeżeli charakter sprawy na to pozwala i nie sprzeciwiają się temu przepisy szczególne<sup>15</sup>. Przepis ten stanowi wyraźne odróżnienie ugody od umowy administracyjnej. Ta pierwsza, jak wynika z przywołanego artykułu, dotyczy zawierania ugody pomiędzy stronami przed organem administracji publicznej. Ustawodawca zatem nie przewiduje, aby stronami ugody były podmiot prywatny z publicznym. Jest to zatem nic innego jak porozumienie między stronami tego postępowania, które to jest zatwierdzone przez organ je prowadzący. Podnieść jednak należy, że organ ma możliwość odmowy jej zawarcia w razie stwierdzenia, iż przynosiłaby ona takie same konsekwencje prawne, jak decyzja administracyjna. Nie zmienia to jednak faktu, że podjęcie ugody może mimo wszystko uchodzić za korzystniejsze niż poddanie się jednostronnemu rozstrzygnięciu. Zdaniem P.M. Przybysza ugoda administracyjna stwarzać może zdecydowanie korzystniejsze warunki do wykonania jej przedmiotu oraz, co ważne, uniknięcia w ten sposób uruchomienia przez organ administracyjny środka przymusu państwowego<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> P. Bieś-Srokosz, P. Błasiak, *Ugoda administracyjna...*, s. 99.

<sup>14</sup> [www.ms.gov.pl/pl/dzialanosc/mediacje/](http://www.ms.gov.pl/pl/dzialanosc/mediacje/) (11.04.2019). Szerzej na temat mediacji w literaturze przedmiotu: J. Kowalska-Wagner, *Idea mediacji w postępowaniu administracyjnym*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2016, nr 10; W. Federczyk, *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2013, s. 3; Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004; M. Jaśkowska, M. Wilbrant-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX 2019.

<sup>15</sup> Artykuł 114 k.p.a.

<sup>16</sup> P.M. Przybysz, *Komentarz do art. 114 Kodeksu postępowania administracyjnego*, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, red. P.M. Przybysz, Lex 2019.

Powyższe jest o tyle istotne, że przedstawia zamiar ustawodawcy oraz jego ruchy nowelizacyjne, które wyraźnie zmierzają do uruchamiania procedur mediacyjnych oraz wypierania niejako formy przymusu. Przed nowelizacją k.p.a. przepis ujęty w art. 13 k.p.a. wskazywał, że sprawy, w których uczestniczą strony o spornych interesach, mogą być załatwiane w drodze ugody sporządzonej przed organem administracji publicznej. Podnieść w tym miejscu należy, że skutkiem takiego działania było, po wielokroć, podejmowanie ugody, która nie odbiegała znacząco od przywoływanej decyzji administracyjnej. Wraz z procedurą nowelizacyjną pojęcie ugody administracyjnej zaczęto rozpatrywać znacznie szerzej. Mamy bowiem od tej chwili do czynienia z przymusem nie tylko polubownego rozstrzygnięcia spraw, ale także z rozstrzygnięciem jakichkolwiek odmiennych stanowisk, które pojawiać mogą się na każdym etapie procedury administracyjnej.

### **Organ administracji publicznej jako mediator?**

W nawiązaniu do wyżej podnoszonych teorii, zasadne jest zadać sobie pytanie, czy od momentu nowelizacji k.p.a. z 2017 r. na organie administracji publicznej ciąży bezwzględny obowiązek wchodzenia w rolę mediatora? Bez wątpliwości, ograniczając się tylko do analizy przepisu ujętego w art. 13 § 1 k.p.a., moglibyśmy tak twierdzić. Artykuł ten trzeba jednak podejmować szerzej, wiążąc go z przepisem 96a § 2 k.p.a. W myśl bowiem przywołanego artykułu mediacja jest dobrowolna<sup>17</sup>. Takowy stan prawny ma swoje uzasadnienie, gdyż w wielu sytuacjach organ administracji publicznej wolałby skorzystać z decyzji administracyjnej zapewniającej bezpośredni skutek.

Kodeks postępowania administracyjnego zawarł ugodę uzależnia od spełnienia łącznie kilku określonych przesłanek. Ugoda administracyjna może być zawarta tylko:

- w trakcie toczącego się postępowania jurysdykcyjnego,
- kiedy przemawia za tym charakter sprawy,
- kiedy jej zawarcie przyczyni się do uproszczenia i przyspieszenia postępowania,
- kiedy nie sprzeciwiają się temu przepisy szczególne.

Wyjaśniając powyższe, podnieść należy, że ugoda administracyjna może być zawarta tylko przed organem pierwszej albo drugiej instancji. Mowa jest tu zatem o sprawie indywidualnej, w której organ administracyjny w toku zwyczajnego postępowania zakończyłby ją decyzją administracyjną. Zaznaczyć trzeba, że postępowanie to może być prowadzone nie tylko przez organ, ale także przez podmiot, który jest powołany z mocy prawa. Możliwe jest także wyznaczenie osoby w drodze aktu administracyjnego. Ponadto, odnosząc się do określonego

---

<sup>17</sup> Artykuł 96a § 2 k.p.a.

charakteru sprawy, mowa jest tutaj o postępowaniu, w którym udział biorą co najmniej dwie strony o sprzecznych interesach. Zwraca się uwagę jednak bardzo często w doktrynie, że zawarcie ugody uzależnia się od tego, czy interesy stron chcących ją zawrzeć wzajemnie się wykluczają<sup>18</sup>. W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że jeżeli w postępowaniu spór dotyczy więcej niż dwóch osób, to muszą one wszystkie zawrzeć ugodę w jednolitym brzmieniu. Wymóg ten nie dotyczy jednak uczestników w postępowaniu, którzy występują w nim na prawach strony.

Warunek dotyczący przyspieszenia postępowania w drodze zawarcia ugody administracyjnej jest rzeczą bezsprzeczną i nie wymaga uzasadnienia, podobnie jak to, że nie mogą się temu sprzeciwiać przepisy szczególne, które zaznaczyć trzeba, często jednak występują. Przykładem takiej sytuacji może okazać się art. 118 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, zgodnie z którym w postępowaniu wyłuszczającym nie stosuje się przepisów o ugodzie administracyjnej. Wspomnieć trzeba, że niniejszy wymóg nie dotyczy tylko ugody administracyjnej. Odnosi się on bowiem również do jej cywilnoprawnego odpowiednika.

Podejmując się analizy ugody administracyjnej, nie sposób jest nie wspomnieć o jej warunkach formalnych. Zgodnie z art. 117 § 1a k.p.a. uгода zawiera:

- 1) oznaczenie organu administracji publicznej, przed którym uгода została zawarta, i stron postępowania;
- 2) datę sporządzenia ugody;
- 3) przedmiot i treść ugody;
- 4) podpisy stron oraz podpis upoważnionego pracownika organu administracji publicznej z podaniem imienia, nazwiska i stanowiska służbowego, a jeżeli uгода została zawarta w formie dokumentu elektronicznego – kwalifikowane podpisy elektroniczne stron oraz upoważnionego pracownika organu administracji publicznej<sup>19</sup>.

## **Uгода administracyjna w świetle regulacji Kodeksu cywilnego**

Warto odnieść się do cywilnoprawnego charakteru ugody, wywodzącego się wprost z Kodeksu cywilnego. Ujęty jest on w dwóch przepisach. W myśl postanowień art. 917 k.c. przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać<sup>20</sup>. Podnieść należy, że uгода ta wy-

---

<sup>18</sup> P. Ruczkowski, *Uгода administracyjna...*, s. 9.

<sup>19</sup> Artykuł 117 § 1a k.p.a.

<sup>20</sup> Artykuł 917 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025, dalej k.c.

rażnie nie ma charakteru jednolitego. Jest tak dlatego, ponieważ jesteśmy w stanie wyodrębnić zarówno ugodę cywilnoprawną w powyższym przepisie, jak i ugodę sądową<sup>21</sup>. W tym przypadku mamy zatem do czynienia z niczym innym, jak z dualistycznym charakterem ugody, która zarówno może być umową materialną, jak i może wywoływać skutki prawne. W doktrynie słusznie wskazuje się, że w procedurze prawa cywilnego na ugodę składają się również elementy porozumienia, ale także rozstrzygnięcia kończącego spór<sup>22</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe, wyraźnie widać, jakie różnice zachodzą pomiędzy ugodą administracyjnoprawną a jej cywilnoprawnym odpowiednikiem. Za cel zawarcia ugody w rozumieniu prywatnoprawnym stawiać sobie można wyjaśnienie wszelkiego rodzaju niepewności, które zmierzać mają do wykonania roszczenia bądź też ich uchylenia<sup>23</sup>. Ugoda wywodząca się Kodeksu cywilnego rodzi zatem konsekwencje prawne w postaci tego, że jej strony czynią sobie wzajemne ustępstwa, które zaistnieć mogą tylko i wyłącznie w sytuacji zawierania jakiegoś stosunku prawnego. Niniejszy pogląd ma oparcie również w judykaturze. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach są to wzajemnie ustępstwa celem usunięcia niepewności co do roszczeń wynikających z łączącego ich stosunku prawnego lub uchylenia istniejącego lub mogącego powstać w przyszłości sporu<sup>24</sup>. Warto dodać, że ugoda w rozumieniu prywatnoprawnym pojmowana jest w sposób wszechstronny. Nie mamy bowiem w tym przypadku do czynienia z konkretnym wskazaniem procedowania szeroko rozumianego postępowania mediacyjnego.

### **Cechy ugody administracyjnej: Kodeks postępowania administracyjnego vs. Kodeks cywilny**

Ugoda charakterystyczna dla prawa administracyjnego swojej skuteczności nie uzależnia od zaistniałych ustępstw czy redukcji wzajemnych uprawnień stron. Co więcej, ustawodawca wyraźnie daje podmiotowi publicznemu możliwość skorzystania z postanowień art. 118 § 3 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej odmówi zatwierdzenia ugody zawartej z naruszeniem prawa, nieuwzględniającej stanowiska organu, o którym mowa w § 2, albo naruszającej interes społeczny bądź słuszny interes stron<sup>25</sup>.

Nie można jednak zapominać, że w doktrynie pojawiają się także stanowiska, które w sposób jednoznaczny ujednolicają ugodę administracyjną z jej prywatno-

---

<sup>21</sup> A. Szpunar, *Z problematyki ugody w prawie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 9, s. 3.

<sup>22</sup> P. Ruczkowski, *Ugoda administracyjna...*, s. 10.

<sup>23</sup> J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, s. 58.

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24 czerwca 1997 r., sygn. akt IAXa 209/97.

<sup>25</sup> Artykuł 118 § 3 k.p.a.

prawnym odpowiednikiem. Niniejsze stanowisko motywowane jest przede wszystkim mogącymi zaistnieć w stosunku prawnym wadami oświadczenia woli oraz wyraźnym w tym przypadku przenikaniem się gałęzi prawa publicznego z prywatnym.

Wobec powyższego zasadne wydaje się dokonanie analizy art. 88 § 1 k.c., który zestawień należy z procedurą administracyjną. Zgodnie z przywołanym przepisem uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli, które zostało złożone innej osobie pod wpływem błędu lub groźby, następuje przez oświadczenie złożone tej osobie na piśmie<sup>26</sup>. Ugoda administracyjna jednak, jak już zostało wcześniej ustalone, nie wywiera określonych skutków materialnoprawnych. Dzieje się tak dlatego, że przed jej zawarciem mamy do czynienia tylko ze stosunkiem formalnym<sup>27</sup>. Konsekwencją tej relacji jest połączenie pomiędzy sobą nie tylko stron, ale również organu administracyjnego. To obecność właśnie podmiotu publicznego w tym stosunku wyklucza zastosowanie art. 88 § 1 k.c. Podnieść bowiem należy, że zastosowanie niniejszego przepisu odzwierciedla stosunki tylko i wyłącznie cywilnoprawne. Oczywiście, nie oznacza to bezwzględnego wykluczenia obecności podmiotu publicznego w ugodzie cywilnoprawnej. Jest to możliwe tylko wtedy, kiedy w celu wywołania konkretnych skutków prawnych w prawie administracyjnym konieczne wydaje się zawarcie uprzednio stosunku cywilnoprawnego.

Należy dodać, że zastosowane znowelizowane przepisy procedury administracyjnej służyć miały niewątpliwie ukierunkowaniu prawa publicznego na sferę prywatną. Intencją ustawodawcy w tym zakresie było bez wątpienia odformalizowanie postępowania administracyjnego. Korzyści z tego wynikających jest wiele i podnoszone one były już wcześniej. Nie sposób jest bowiem nie mówić w tym przypadku o szybszym i sprawniejszym funkcjonowaniu aparatu państwowego. Słusznie jednak w doktrynie podkreśla się, że aby były widoczne tego efekty, kluczowe w tym przypadku wydaje się znalezienie odpowiednich proporcji pomiędzy formalizmem a względną dowolnością w załatwianiu wszelkiego rodzaju spraw przez podmiot publiczny. Niewłaściwe zbalansowanie tych mechanizmów może bowiem prowadzić do katastrofalnych skutków i paraliżu administracyjnego.

Przedstawiciele doktryny, którzy wyrażają potrzebę upraszczania procedury administracyjnej, jest wiele. Możemy bowiem w tym przypadku przywołać stanowisko J. Zimmermanna, zdaniem którego takie działanie zmierza do uzyskania obopólnych korzyści zarówno po stronie podmiotu publicznego, jak i prywatnego. Szczególnie przywołany autor odnosi się do jednostki, która tym sposobem ma szansę uniknięcia uwikłania w skomplikowaną procedurę administracyjną<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Artykuł 88 § 1 k.c.

<sup>27</sup> I. Socha, *Ugoda administracyjna a wady oświadczenia woli*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 1, s. 56.

<sup>28</sup> J. Zimmermann, *Kilka refleksji na temat nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 8, s. 10.



Podobne stanowisko reprezentuje Z. Kmieciak, który zjawisko to uważa za jak najbardziej pożądane<sup>29</sup>.

Powyższe rozumowanie wydaje się jak najbardziej racjonalne i uzasadnione. Należy się zastanowić, czy aby nie jest ono wręcz konieczne dla wyzwania obecnej administracji publicznej. Biurokracja od lat postrzegana była bowiem jako bolączka, a nie instrument pomocniczy do realizowania zadań szczególnie dla przedstawicieli prawa prywatnego w zetknięciu z procedurą administracyjną. Słuszne także wydaje się dostrzeżenie cienkiej granicy pomiędzy pragmatyzmem administracyjnym a przesadną biurokratyzacją. Wydaje się to dzisiaj kluczowe i uchodzi za jedno z większych wyzwań dla ustawodawcy, aby proporcje te były równoważone. Ciężko wyobrazić sobie sytuację, w której prawo publiczne będzie wolne od jakichkolwiek obostrzeń formalnych. W przypadku funkcjonowania aparatu państwowego nie można za wszelką cenę starać się tworzyć dróg na skróty kosztem rzetelnego przeprowadzenia sprawy.

Powyższego zwolenniczką jest także J. Wegner-Kowalska, która przychylnie odnosi się do pragmatyzmu administracyjnego również w regulacjach procesowych stanowiących podstawę tego procesu. Mowa w tym przypadku jest o niczym innym, jak o toku instancyjnym<sup>30</sup>. Ingerencja w środki odwoławcze wydaje się jednak zbyt daleko idącym krokiem i stanowi wyraz przekroczenia wyżej omawianej granicy wyważenia. Zdania takiego jest J. Zimmermann, który w tym przypadku wskazuje na odwrotny skutek i wzmocnienia w tym przypadku w znaczący sposób pozycji organu administracyjnego.

W odpowiedzi na powyższe, wątpliwości swe wyraża Z. Kmieciak, który uważa, że proces stanowczego upraszczania oraz odformalizowania procedur prawa administracyjnego jest rzeczą nieuniknioną. Wskazuje ponadto, że zjawisko to jest jak najbardziej pożądane oraz weryfikowane w innych zakątkach świata. W tym przypadku autor podnosi przykład Stanów Zjednoczonych, w których *procedural shortcut* spełnia swoją funkcję bez zarzutu<sup>31</sup>. Stanowisko to wydaje się również rozsądne, szczególnie jeśli przyjąć, że proces odformalizowania proceduralnego zostałyby dostosowane do konkretnych potrzeb.

## Podsumowanie

Różnic w stanowiskach przywoływanych wyżej autorów jest znacznie więcej. Przytoczyć choćby wystarczy kwestię formalizmu porównywalnego, któ-

---

<sup>29</sup> Z. Kmieciak, *Oblicza nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego (w odpowiedzi prof. Janowi Zimmermannowi)*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 2, s. 104.

<sup>30</sup> J. Wegner-Kowalska, *Idea pragmatyzmu w postępowaniu administracyjnym*, w: *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2017, s. 967.

<sup>31</sup> P. Bieś-Srokosz, P. Błasiak, *Uгода administracyjna...*, s. 103.

ry zdaniem J. Zimmermanna jest elementem niezbędnym w celu realizowania konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Autor ten jest przekonany, że aby wychodzić jej naprzeciw, niezbędny jest odpowiedni formalizm proceduralny. Z. Kmiecik w tym zakresie jest reprezentantem zdecydowanie bardziej liberalnego stanowiska. Podnosi on bowiem, że to od strony postępowania zależy odpowiednie dysponowanie przysługującymi jej prawami. Wskazuje ponadto, że niewykonalne wydaje się przeprowadzenie odformalizowania z jednoczesnym zachowaniem stosownego rygoru formalnego. Bezkompromisowość w tym przypadku zmierza w kierunku dowolności proceduralnej służyć mogłaby zmniejszeniu uciążliwości dla obu stron postępowania i byłaby zdaniem autora w ich obopólnym interesie.

Autorzy niniejszego opracowania częściowo zgadzają się ze stanowiskiem J. Zimmermanna i Z. Kmiecika. Przyznać należy, że pragmatyzm w administracji publicznej jest jak najbardziej pożądany. Procedura samego odformalizowania procedury administracyjnej niesie za sobą słuszny zamiar. Wydaje się to wręcz konieczne dla wyzwania dzisiejszej administracji publicznej. Podnieść jednak w tym miejscu należy, że nie może być to dokonane bez jakiegokolwiek ingerencji w obecny formalizm proceduralny. To właśnie on sprawia, że pojawiają się spory w doktrynie na temat zmieniającej się administracji publicznej coraz częściej korzystającej z instrumentów prawa prywatnego.

Powyższe jednak nie oznacza, że ustawodawca w tym zakresie powinien opowiedzieć się bezkompromisowo za całkowitą dowolnością proceduralną bądź też formalizmem. Rozsądne w tym przypadku wydaje się to, aby ustawodawca wykazał się w tym względzie rozważą i stosownym wyważeniem. Przede wszystkim należy podkreślić, że proces ten powinien być wprowadzany stopniowo, tak jak dotychczas z uwzględnieniem obecnie pojawiających się potrzeb i wyzwań wobec całego aparatu państwowego.

Warto zaznaczyć, że w każdym demokratycznym państwie prawa forma prawna taka jak ugoda administracyjna musi mieć umocowanie w prawie. Niedopuszczalne jest, aby mówiąc o przejawach aktywności aparatu administracji publicznej, postrzegać ją jako sferę całkowitej dowolności, w której działanie administracji stanowiłoby wyraz nieskrępowanej działalności. To właśnie podporządkowanie prawu co do takich kwestii, jak treść, metoda i forma działania stanowi fundament funkcjonowania aparatu państwowego<sup>32</sup>.

Bezsporny wydaje się fakt, że ustawodawca z każdą ustawą nowelizującą prowokuje proces tworzenia nowych, często nazywanych hybrydowymi, prawnych form administracji publicznej<sup>33</sup>. Nic więc dziwnego, że skutek uderzające-

---

<sup>32</sup> P. Ruczkowski, *Ugoda administracyjna...*, s. 12.

<sup>33</sup> Szerzej nt. hybrydowych form działania administracji publicznej: P. Bieś-Srokosz, *Kierunek działań prawodawczych ustawodawcy w stosowaniu prywatnej i hybrydowej formy działania*

go podobieństwa albo tożsamego nazewnictwa są one często mylnie postrzegane jako te, które swe umiejscowienie zawdzięczają regulacjom prawa prywatnego. Tak też jest z ugodą administracyjną, która błędnie, ze względu na terminologię, mylona jest z jej cywilnoprawnym odpowiednikiem. Rodzi to niewątpliwie wiele kontrowersji oraz niejasności, które nie zawsze są oczywiste.

## Bibliografia

- Bieś-Srokosz P., *Kierunek działań prawodawczych ustawodawcy w stosowaniu prywatnej i hybrydowej formy działania w administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, nr 4.
- Bieś-Srokosz P., *Tendencje zmian prawnych form realizacji zadań publicznych*, w: *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2018.
- Bieś-Srokosz P., Błasiak P., *Uгода administracyjna w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego. Refleksje na temat konsensualnej formy działania w administracji publicznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 6.
- Bieś-Srokosz P., *Prawne formy realizacji zadań publicznych we współczesnej administracji publicznej. Kilka uwag na temat tworzenia przez ustawodawcę hybrydowych prawnych form działania w administracji publicznej*, w: *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, red. W. Federczyk, Warszawa 2018.
- Federczyk W., *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2013.
- Jaśkowska M., Wilbrant-Gotowicz M., Wróbel A., *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX 2019.
- Kmieciak Z., *Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004.
- Kmieciak Z., *Oblicza nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego (w odpowiedzi prof. Janowi Zimmermannowi)*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 2.
- Kowska-Wagner J., *Idea mediacji w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 10.
- Piątek W., *Kodeks postępowania administracyjnego w świetle ustawy nowelizującej z dnia 7 kwietnia 2017 r. – ogólna charakterystyka zmian*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2017, nr 5.
- Przybysz P.M., *Komentarz do art. 114 Kodeksu postępowania administracyjnego*, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, red. P.M. Przybysz, Lex 2019.
- Ruczkowski P., *Uгода administracyjna (procesowa) w prawie polskim i niemieckim*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 9.
- Socha I., *Uгода administracyjna a wady oświadczenia woli*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 1.
- Stahl M., w: *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2004.

---

w administracji publicznej, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, nr 4, s. 65–75; eadem, *Prawne formy realizacji zadań publicznych we współczesnej administracji publicznej. Kilka uwag na temat tworzenia przez ustawodawcę hybrydowych prawnych form działania w administracji publicznej*, w: *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, red. W. Federczyk, Warszawa 2018, s. 509–522; eadem, *Tendencje zmian prawnych form realizacji zadań publicznych*, w: *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2018, s. 190–198.

- Starościanek J., *Prawne formy i metody działania administracji*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 3, red. T. Rabska, J. Łętowski, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk 1978.
- Szpunar A., *Z problematyki ugody w prawie cywilnym*, „Przełąd Sądowy” 1995, nr 9.
- Wegner-Kowalska J., *Idea pragmatyzmu w postępowaniu administracyjnym*, w: *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2017.
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Prawne formy działania administracji państwowej*, w: *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1992.
- Wyporska-Frankiewicz J., *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010.
- Zimmermann J., *Kilka refleksji na temat nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 8.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.

## Streszczenie

Ugoda administracyjna jest prawną formą administracji publicznej, która określana jest bardzo często jako forma konsensualna. W doktrynie nie jest ona częstym przedmiotem analiz, ponieważ ze względu na swój zróżnicowany charakter prawny wzbudza wiele wątpliwości co do jej prawidłowej klasyfikacji. Autorzy artykułu podjęli się próby scharakteryzowania ugody administracyjnej w świetle przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Kodeksu cywilnego, jak również w odniesieniu do reprezentowanych stanowisk przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego.

*Słowa kluczowe:* ugoda administracyjna, ugoda, hybrydowy charakter prawny, prawne formy działania

## ADMINISTRATIVE SETTLEMENT AS A CONSENSUAL LEGAL FORM OF ACTION PUBLIC ADMINISTRATION

### Summary

An administrative settlement is a legal form of public administration, which is often referred to as a consensual form. In doctrine, it is not a frequent subject of analysis because, due to its diverse legal nature, it raises many doubts as to its correct classification. The authors of the article have attempted to characterize the administrative settlement in the light of the provisions of the Code of Administrative Procedure and the Civil Code, as well as with regard to representatives of administrative law doctrines represented.

*Keywords:* administrative settlement, settlement, hybrid legal character, legal forms of action

**Anna Burdová**Prešovská Univerzita V Prešove  
ORCID: 0000-0002-8792-8615**ANALYSIS OF SOCIO-ECONOMIC IMPACTS  
OF UNEMPLOYMENT ON THE POPULATION OF SLOVAKIA**

Unemployment is an all-society political phenomenon, which has been part of our democratical society based on market economy, for more than twenty years. It means for the society serious economic, cultural and societal problems. It belongs to the modern society and its current societal occurrences. It is connected with the functioning of the employment market, although it is not only its problem. It is originating as a result of complex processes and occurrences in the economic, social and political field. There does not exist an obvious solution, but there are different approaches to the comprehension of the character of unemployment. It is influencing the economic efficiency of all the European countries. It is ballasting the social systems and slowing down the growth and development of every society. Decreasing of the extent of unemployment belongs to the most important priorities of all the governments in every member state of the European Union.

Unemployment is the cause of the negative changes in the social life and in the concept of the life of the unemployed. The loss of employment means for one negatives in form of decreasing of living standards, breaking of social safety and exclusion of social relationships. Unemployment is a serious problem, whereby an individual needs help and backup, because this problem is concerning not only the unemployed alone, but his family, his surroundings and the whole society as well. Because of this the state is endeavoring on creating possibilities, which are supposed to help the unemployed to find a position on the employment market. The state is reducing or avoiding the negative impact of unemployment on the life of a person by means of instruments and arrangement of the politics of employment. The loss of employment and unemployment belong in the life of a human to serious social phenomena, which is weighing in the fundamentals of the existence. The forced fallout from work has got provable negative impacts of economic, social, psychological and medical nature. It is a life event, which forces

a person to change his run-in schedule and it means a challenge to be overcome. Accompanying feature, when going through this social event is the occurrence of dangerous factors, such as negative emotions, loneliness, powerlessness, despair, addiction and violence<sup>1</sup>.

Unemployment has become a phenomenon, which had markedly influenced the development of Slovakia after year 1989 when the period of changes appeared in every field of the country's life. In the previous social system was the employment market was deformed by the functioning of the centrally planned economy, the notion of unemployment did not exist and a person without occupation was considered a parasite of the society. Every citizen had the right to work but also an obligation to work. After introducing of the first precautions towards the market economy, began the unemployment to fully appear and contemporarily no one can say that the problem of unemployment is not related to it.

Research works and scientific papers have proved that the massive growth of unemployment is causing not only serious economic problems of the state and the individuals, but these people can also have disturbed physical health and with the increasing unemployment is increasing the danger of some unwanted social-pathologic occurrences as well, for example using of alcohol and drugs, criminality, divorce rate or domestic violence. The number of the people who are in material destitution, are entirely dependent on the help of the state and are not able to solve their personal concerns without a help of another person, are currently increasing. The most vulnerable group of people who had lost their employment are, considered the health-disadvantaged, graduates, older people who are over fifty years old, people with low qualification or without qualification (mostly the gipsy community). The highest amount of people who are drawing every month unemployment benefit are in Košice (35868) and Prešov (40696) region, the next is the region of Banská Bystrica (27959) and the less collectors are in the region of Bratislava (11905).

**Table 1. Unemployment benefits paid, number of cases and average amount of benefit in 2016, 2017, 2018**

Number of recipients of unemployment benefit paid			Number of unemployment benefits paid			Average unemployment benefit		
2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018
123 951	118 786	124 222	470 236	431 847	451 523	367,9	391,7	409,7

<sup>1</sup> B. Balogová a kol., *Výbrané kapitoly zo sociálnej patológie*, Prešov 2003.

Unemployment represents for every person a different life experience, and the absence of a job brings for every unemployed different personal consequences, which can be divided into economic (financial, decrease of living standards), psychological (decrease of self-confidence and self-esteem), sanitary (somatic and psychological problems) and social (the loss of the social status, problems in the family). Unemployment is an attendant phenomenon of every market economy. The search for the causes of unemployment and the possibility of its solution is the central point of concern of economic policies of most of the governments of the world's states. In Slovakia is every ministry putting the search for the solutions of unemployment for one of their main aims too. Unemployment is a global problem of the mankind but on the other hand it is an internal problem of every country. The institute of employment is funding the participation of every person in the growth of economics, the way it is defined in the strategy Europe 2020. In Slovakia's conditions this goal could be achieved through inclusive employment. A serious problem is representing not only the number of unemployed people, but the structure of the unemployed as well. The structured of unemployed people in Slovakia is not adequate to the requirements of the employers who are offering available workplaces (the level of education, structure of qualification and discrimination in the attitude to employment market). The high number of unemployed is often generating positive pressure towards another decreasing of the salary of the currently employed people and is enforcing the willingness to work for unworthy rewards. Besides the number of the unemployed another very serious problem is the compound of the unemployed people from the aspect of the length of their unemployment. From the whole amount of the unemployed the biggest group is the group of unemployed in long term (they are losing their work habits). In the process of the transformation of the Slovak economy after year 1989 there was recorded a rapid growth in 1991, when the average rate of unemployment has reached 6,62 %. Compared to year 1991, when the rate of unemployment was achieving only 0,56 %, the rate of unemployment has risen twelve times<sup>2</sup>.

**Table 2. The development of the rate of unemployment in Slovakia in years 1990–1999 in %**

Year	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Rate of unemployment in %	0,56	6,62	11,39	12,68	14,38	13,76	12,63	12,94	13,67	18,2

<sup>2</sup> B. Buchtová et al., *Nezaměstnanost*, 2. přepracované a aktualizované vydání, Praha 2013.

An important milestone was the entrance of Slovakia into the European Union (EU). Although the unemployment in Slovakia was growing much slower than was the average in EU, still it belonged to the countries with the highest rate of unemployment. The rate of unemployment was in Slovakia in 2012 moving around 14 %. The rate of the unemployed on long term basis in Slovakia has scaled up in 2012 from 50 % to 67 % from the group of all of the unemployed people. In year 2012, every third young person (34%) in Slovakia did not work from the group of the young people under 25 (National Bank of Slovakia, 2013)<sup>3</sup>.

**Table 3. The development of the rate of unemployment in Slovakia in years 2005–2018 in %**

Year	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Rate of unemployment	11,4	9,4	8	8,4	12,7	12,5	13,6
Year	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Rate of unemployment	14,4	13,5	12,8	11,5	9,5	5,94	5,04

If we want to find an effective solution for the unemployed on long term basis first we have to consider the barrier between the number of the unemployed on long term basis and the number of the available workplaces. One of the characteristic occurrences of unemployment in Slovakia is mostly the regional differences. The most affected region with a notable extent of unemployment, which are going through re-structuring of industry, destitute agricultural regions, and regions with inappropriate traffic accessibility and places distant from big cities. From this point of view the most endangered are the region of Košice and Prešov.

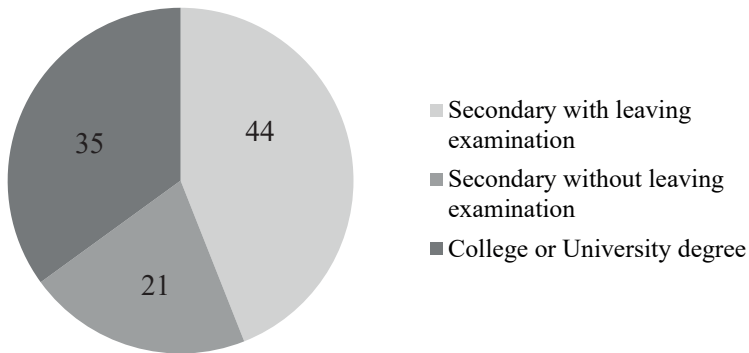
The primary tools of politics of a state, when solving a serious situation on employment market, are the arrangements of active policy of employment market. An important role are having the tools, which are designed to boost the creating of new workplaces aimed for disadvantaged groups of applicants for employment. The most commonly used tools of active policy of employment market (APEM) in districts with the highest number of unemployed of according to the act of legislative Zákon č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov are the following in table:

<sup>3</sup> Európa 2020. Stratégia na zabezpečenie inteligentného, udržateľného a inkluzívneho rastu, Brusel 2010, [http://employment.gov.sk/kom\\_2010\\_2020.pdf](http://employment.gov.sk/kom_2010_2020.pdf) (1.02.2019).



**Table 4. Contributions from the Labor Office**

Tool of APEM	Created workplaces in	Drawing of funds
	2016 / 2017	
§ 49 Allowance for self-employed gainful activities	1951 / 2667	8 220 483 / 9 543 242
§ 50 Allowance for contribution of employment of a disadvantaged applicant for employment	1739 / 2699	7 054 949 / 5 807 186
§ 51 Allowance for performing of graduate practice	5683 / 5439	3 446 954 / 2 914 052
§ 60 Contribution to cover the running costs of a sheltered workshop or sheltered workplace and the transport costs of employees	9723 / 9763	26 633 613 / 28 467 161



**Chart 1. Achieved level of education of graduates in graduate practice**

The loss of job belongs to the psycho-social events in the life of a person, which has got a significant impact on the health. The affected person responds usually first of all with emotions. The result is the worsening of the social terms. Excluding a person from his working process brings besides the social problems health implications as well. The loss of emotional, social and financial back-up or the fear of its loss, are the sources of stress with a serious impact on the physical and mental well-being of a human. The high amount of forced leaving of the employment in the list of the life events is approving the assumption, that the loss of employment is for a lot of people a traumatizing event which results in sickness absence. High rate of unemployment, unsatisfactory health condition of

the population, unfavorable social factors, insufficient legislative are allocating the unfavorable indexes of development of temporary incapacity to work (IW). Alarming index is the fact, that from year to year is increasing the amount of children with overweight, allergies, and psychical diseases, which are responsible for invalidism in youth. The social insurance company had paid in the first half-year in 2019 almost 1 107 175 sickness benefits in the total amount of 381 million Euros. On the amount of paid sickness benefits (SB) and on the amount of sums we can follow the development of sickness absence and the contribution of the state for charges in the field of health insurance in years 2017–2018<sup>4</sup>.

**Table 5. Comparison of the amount of sums paid for sickness benefits in years 2017–2018**

Year	Amount of paid SB	Sum of paid SB (in Eur)	Average monthly sum of SB paid at once in Euros
2016	1 777 893	310 819 367	236
2017	1 911 106	350 794 229	252
2018	2 019 863	390 343 373	328

High unemployment in region of Košice and Prešov is allocating a statistically high number of inoperable. Average length of a sickness leave in Prešov region was 49 days and in Košice it was 42 days, while the specialist community is allocating the matter of fact whether the treatment in the east Slovakia is taking more time than in the other regions. The reason behind it is, that people often try to solve their own existence with the help of sickness benefits.

**Table 6. Comparison of the regions with the highest amount of people with incapacity to work**

	Average % of temporary incapacity to work		Average lenht of incapacity to work	
	2017	2018	2017	2018
Slovakia	3,247	3,783	43,75 days	42,98 days
Prešov region	4,067	4,672	49,39 days	48,76 days
Košice region	3,341	3,860	42,55 days	42,43 days

Comment: Michalovce- the treatment of people lasted 58,77 days and in Poprad it lasted 62,03 days.

<sup>4</sup> M. Hetteš, *Zamestnanosť a sociálna práca*, Bratislava 2013.

The most common diseases that led to the recognition of disability in the first half of 2019, with a rate of decline of over 70% in gainful employment, were cancer. Of the 2 703 newly reported disabilities, up to 1 394 were due to cancer (51.6%), with 42.5% for men and 63.1% for women – two out of three newly reported disabilities above 70 cancer.

Other diseases that led to such disability in the first half of 2019 varied according to the sex of the insured. Among men, the second most frequent group were circulatory diseases (15.2%), the third nervous system disease (10.2%) and the fourth mental and behavioral disorders (9.1%). Mental and behavioral disorders, however, were the second leading cause of disability recognition for women after tumors above 70% – this disease meant disability for 10.7% of women in the first half of this year. Nervous system diseases (6.4%) were women in the third place and circulatory diseases (4.6%) were the fourth most common group. Without gender differentiation, the most common groups of cancers were circulatory diseases (10.5%), mental and behavioral disorders (9.8%) and nervous system disorders (8.5%).

The average amount of full disability pension (over 70% of recognized invalidity) is currently € 379. The Social Insurance Agency pays 236 824 such disability pensions.

An example for comparison<sup>5</sup>:

The development of invalidism according to the sex and the age categories (Assessment of the 3 most serious diseases) in one year:

#### **Disability (more than 70%) – 9 238 Together: Men + Women Age category**

I. place	<b>Tumors (Neoplasm)</b>	<b>2 925</b>	<b>31%</b>	
	Malignance	<b>2 235</b>	<b>30,43%</b>	
	Other tumor	34	0,35%	
II. place	<b>Diseases of circulatory system</b>	<b>1 534</b>	<b>19,02%</b>	50-60
	High blood pressure (Hypertension)	677	7,02%	
	Ischemic heart disease (IHS)	648	6,72%	
III. miesto	<b>Mental disorder and behaviour disorders</b>	<b>1 386</b>	<b>16,45%</b>	50-60
	Disorders caused by use of alcohol	38	0,47%	
	Disorders caused by use of addictive substances	2	0,01%	
	Cephalonia	55	0,67%	

<sup>5</sup> D. Kelešiová, *Nezamestnanosť a jej sociálne a zdravotné dôsledky na dlhodobu nezamestnaných evidovaných na Úrade práce, sociálnych vecí a rodiny Trenčín. Absolventská práca*, Multimediálne centrum OADK, Dolný Kubín 2004.

**Disability (more than 40%-70%) – 16 403 Together: Men +Women Age category**

I. place	<b>Diseases of muscles, scaffold and phoroblast</b>	<b>5 292</b>	<b>30,39%</b>	50-60
	Coxarthrosis	630	3,42%	
	Dorsalgia – ache of the back	1 452	7,89%	
II. place	<b>Mental disorders and behaviour disorders</b>	<b>3 051</b>	<b>18,21%</b>	50-60
	Disorders caused by use of alcohol	432	2,35%	
	Disorders caused by use of addictive substances	31	0,17%	
	Cephalonia	388	2,11%	
III. place	<b>Diseases of circulatory system</b>	<b>1 192</b>	<b>10,82%</b>	50-60
	High blood pressure (Hypertension)	109	0,59%	
	Ischemic heart disease (ICHS)	1 199	6,52%	

Causes adversely affecting the development of disability:

1. Population morbidity

- cardiovascular system
- cancer
- mental illness
- musculoskeletal disorders

2. Causes affecting health:

(a) significantly affecting:

- Incorrect population lifestyles
- negative impacts of the environment and the working environment

(b) partially affecting:

- unemployment
- long waiting times for professional examinations / CT, NMR, operations /

(c) other causes:

- unfavorable financial situation in the health sector
- insufficient legislation

The worsening of the physical health was documented with the attendance of pathological and physical symptoms and with the increased use of healthcare services by unemployed people. In the regions with higher unemployment rate there was recorded a higher consumption of medicines as well.

In Slovakia was in 2017 expended 80,7 mil. packages of medicines on prescription, which are covered financially according to the public health insurance. Their consumption through the years had decreased 0,5 %. Health insurances spent on them 886,5 mil EUR (increase of 3,9 % compared to year 2015) and the supplementary payment of patients was 145,8 mil. EUR. The highest con-

sumption of prescribed medicines according to the qualification of the ATC group, was recorded with the medicines aimed to cure cardiovascular diseases (27,3 mil. packages), nerve diseases (13,7 mil.), alimentary canal and metabolism (8,6 mil). The most prescribed medicine was Novalgin 500 mg tabs, from which we consumed 1,3 mi. packages. Patients paid over-the-counter medicines for non-prescription medicines worth 181,9 million EUR. Over the counter extraordinary 38,4 mil. packages. According to the ATC group, they were purchased separately for the respiratory system (9,4 million packs), the digestive tract and metabolism (8,2 million packs) and the nervous system (6,8 million packs) and the musculo-skeletal system (5,7 million packs). Most purchased with no prescription PARALLEN 500 tbl 24x500 mg (blis. Al / PVC)<sup>6</sup>.

The mass-character of involuntary, long term unemployment is causing not only economic losses in every society but human, social and psychological losses as well. Causal connection between unemployment, democracy and market economy is not providing any possibilities for the elimination of unemployment. The only alternative is to look for ways, how to regulate unemployment and eliminate its unwanted impacts on the economics of the country and the affected person. Full employment rate, social progress, social inclusion, social protection, solidarity and unity belong to the preferred aims of the Treaty of European Union and the Treaty of the functioning of the European Union. Strategy Europe 2020 is striving for intelligent, maintainable and inclusive growth aimed to overcome the crisis, which is troubling a lot of member countries, by means of the European Union can create an intelligent, maintainable and inclusive economy for securing the high employment rate, productivity and social unity.

In the conditions of Slovak republic, can this goal be achieved through inclusive employment, which is a specific form of a state-secured chance for the long term unemployed, to get a standard job for a given period of time and increase his living standards and his chances on the open employment market. It is necessary to develop activities, based on which the circle of hard employable on the employment market would not expand, and in order for the unemployed not to lose their contact with the employment market and would not sink under inactivity. For the solution of unemployment it is necessary to secure interconnection between the educational systems, and the employment market so that the schools would dynamically react to the developmental trends on the employment market. It is important to create a system of effective social politics, which makes the conditions for undertaking a business attractive and motivating for a person to employ himself.

---

<sup>6</sup> I. Ondrejka, A. Mažgútová, *Psychické poruchy pohľadu kvality života*, „Lekárske listy“ 2003, č. 36.

Unavoidable is the change in the attitude of an individual so that he understood the employment as way of self – realization, social effectiveness and function of life-long education, which wants to live and produce so that he can assert himself and prove his worth.

## Bibliografia

- Balogová B. a kol., *Výbrané kapitoly zo sociálnej patológie*, Prešov 2003.
- Buchtová B. et al., *Nezaměstnanost*, 2. přepracované a aktualizované vydání, Praha 2013.
- Európa 2020. Stratégia na zabezpečenie inteligentného, udržateľného a inkluzívneho rastu, Brusel 2010, [http://employment.gov.sk/kom\\_2010\\_2020.pdf](http://employment.gov.sk/kom_2010_2020.pdf) (1.02.2018).
- Hetteš M., *Zamestnanosť a sociálna práca*, Bratislava 2013.
- Kelešiová D., *Nezamestnanosť a jej sociálne a zdravotné dôsledky na dlhodobo nezamestnaných evidovaných na Úrade práce, sociálnych vecí a rodiny Trenčín. Absolventská práca*, Multimediálne centrum OADK, Dolný Kubín 2004.
- Ondrejka I., Mažgútová A., *Psychické poruchy pohľadu kvality života*, „Lekárske listy“ 2003, č. 36.

## Summary

Article focus deals with the issue of unemployment as a social – economical problem of the society. It refers to efforts of the government to create such opportunities to help unemployed people join the labor market and to start working process. The thesis specifies different tools and activities of employment and labor market policies, which are designed to mitigate and/or prevent adverse impact of unemployment on person's life.

*Keywords:* unemployment, social consequences of unemployment, psychological consequences of unemployment, mental health and unemployment.

## ANALIZA SPOŁECZNO-GOSPODARCZEGO WPŁYWU BEZROBOCIA NA LUDNOŚĆ SŁOWACJI

### Streszczenie

W artykule skoncentrowano się na kwestii bezrobocia jako problemie społeczno-gospodarczym. Odniesiono się do wysiłków rządu na rzecz stworzenia możliwości pomocy osobom bezrobotnym w wejściu na rynek pracy i rozpoczęciu pracy. Opracowanie określa różne narzędzia i działania polityki zatrudnienia i rynku pracy, które mają na celu łagodzenie i/lub zapobieganie niekorzystnemu wpływowi bezrobocia na życie człowieka.

*Słowa kluczowe:* bezrobocie, społeczne konsekwencje bezrobocia, psychologiczne konsekwencje bezrobocia, zdrowie psychiczne i bezrobocie

**Krzysztof Chochowski**Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Tarnobrzegu  
ORCID: 0000-0003-3198-9619**STRATEGIA CYBERBEZPIECZEŃSTWA  
JAKO PRZEJAW POLITYKI ADMINISTRACYJNEJ****Wprowadzenie**

Dokonujący się w ogromnym tempie postęp technologiczny, zwłaszcza w sektorze IT, rozwój e-administracji i e-usług, stawia szereg nowych wyzwań przed administracją publiczną. Stąd też ogromnego znaczenia nabiera kwestia cyberbezpieczeństwa, którego zapewnieniu ma służyć tytułowa Strategia Cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polski.

**Triada nauk administracyjnych Fritza Stiera-Somlo**

Podjmując rozważania dotyczące Strategii Cyberbezpieczeństwa RP jako przejawu polityki administracyjnej, już na wstępie należy odnieść się do tego, czym jest owa polityka administracyjna i czy koncepcja tzw. triady nauk administracyjnych Fritza Stiera-Somlo jest w dalszym ciągu aktualna.

Jak wskazuje J. Jeżewski, w Niemczech do nurtu nauk administracyjnych zalicza się: opisową naukę administracji, normatywno-analityczną naukę prawa administracyjnego oraz postulatywną, prospektywną naukę polityki administracyjnej. Początków tak rozumianej nauki administracji należy doszukiwać się w twórczości L. von Steina, który promował ideę silnego państwa (7 tomów *Verwaltungslehre* oraz 3 tomy *Handbuch der Verwaltungslehre*). Jego poglądy rozwinął Fritz Stier-Somlo, którego dzieło *Die Zukunft der Verwaltungswissenschaft* jest do dziś uznawane za doktrynalny fundament wspomnianej już triady nauk administracyjnych<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 353–354.

H. Izdebski i M. Kulesza zgodnie twierdzą, że przedmiotem nauki prawa administracyjnego jest świat norm i ich wykładni, a także stosunków prawnych, natomiast nauka administracji i nauka polityki administracyjnej zajmuje się administracją rzeczywistą, a więc światem faktów społecznych i ich ocen<sup>2</sup>. Uczenci ci stwierdzają następująco: „Dla nauki administracji w sensie ścisłym jest to sama administracja jako taka, zachodzące w niej relacje, jej budowa i funkcjonowanie jako organizacji realizującej określone prawem zadania publiczne. Dla nauki polityki administracyjnej charakterystyczne jest inne podejście – jej przedmiotem jest kwestia optymalizacji skuteczności działalności publicznej, a więc zewnętrzna sprawność działalności administracyjnej państwa. Wartościowanie zjawisk społecznych (w tym administracyjnych) następuje tu zatem nie ze względu na samą administrację, lecz ze względu na skutki, jakie jej działalność rodzi w otoczeniu”<sup>3</sup>.

Polityka administracyjna jest więc nauką, której przedmiotem jest przewidywanie skutków działania i wykorzystywanie możliwości działania w ramach prawa, przygotowywanie programów działania administracji oraz weryfikacja ich realizacji i ocenianie oraz wartościowanie metod i sposobów pracy, a także wysuwanie postulatów dotyczących zmian w całości funkcjonowania administracji<sup>4</sup>. Zwięźle na temat przedmiotu polityki administracyjnej wypowiedział się J. Jeżewski, który uważa, że jest nim po prostu administrowanie<sup>5</sup>.

Triady nauk administracyjnych nie sposób analizować niezależnie od siebie, dążąc do określenia optymalnego modelu administracji publicznej. Zdaniem J. Szreniawskiego, „[t]e trzy części składowe (triady nauk administracyjnych – K.Ch.) tworzą w sumie całość i wzajemnie się uzupełniają. Dostrzec jednak można, że mają odrębne metody badawcze, różnice w historycznym procesie rozwijania się i w źródłach inspiracji oraz w rezultatach poszukiwań”<sup>6</sup>. Podobne stanowisko zajmuje A. Błaś, który uznaje, że w polskiej nauce prawa publicznego nie znajdzie się argumentów przemawiających na rzecz tezy, iż polityka administracyjna uchyla się od regulacji zawartej w prawie powszechnie obowiązującym, że może być prowadzona obok prawa, ponad prawem czy poza jego granicami. Co więcej, to prawo jest podstawą działań objętych pojęciem polityki administracyjnej i to ono określa zasady i kryteria, a także formy i zakres prowadzenia polityki administracyjnej<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna, zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 12.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 351.

<sup>4</sup> J. Szreniawski, *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2003, s. 9–10.

<sup>5</sup> J. Jeżewski, *Polityka administracyjna – przedmiot i metoda*, w: *Polityka administracyjna*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2008, s. 293.

<sup>6</sup> J. Szreniawski, *Wstęp do nauki...*, s. 9.

<sup>7</sup> A. Błaś, *Państwo prawa i polityka administracyjna*, w: *Polityka administracyjna*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2008, s. 144.



Trafnie zatem postuluje J. Izdebski, że należy utrzymać ściśle związki pomiędzy naukami administracyjnymi, gdyż jedynie w ten sposób możliwe jest zapewnienie prawidłowej oceny zjawisk administracyjnych<sup>8</sup>. Dyscypliny te, jak podkreśla S. Wrzosek, zajmują się administracją publiczną, jednakże analizują ją z różnych punktów widzenia<sup>9</sup>. Oznacza to, że współcześnie triada nauk administracyjnych Fritza Stiera-Somlo jest w dalszym ciągu aktualna. Zaznaczyć jednak należy, iż współcześnie bazowanie wyłącznie na powyższej triadzie wydaje się być niewystarczające, albowiem zjawisko administracji publicznej ma wiele wymiarów i może być rozpatrywane z punktu widzenia różnych nauk.

## Ewolucja Strategii

Strategia Cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej została opracowana w wyniku swego procesu. Zapoczątkował go opublikowany 7 lutego 2013 r. przez Komisję Europejską Wspólny komunikat Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Strategia bezpieczeństwa cybernetycznego Unii Europejskiej: otwarta, bezpieczna i chroniona cyberprzestrzeń, pierwszy dokument UE poświęcony kwestii cyberbezpieczeństwa, który miał charakter strategiczny.

Uznano w nim, że „[w] ciągu ostatnich dwóch dekad internet oraz szerzej rozumiana cyberprzestrzeń miały olbrzymi wpływ na wszystkie aspekty funkcjonowania społeczeństwa. Nasze codzienne życie, prawa podstawowe, interakcje społeczne i gospodarka uzależnione są od sprawnie funkcjonujących technologii informacyjno-komunikacyjnych”<sup>10</sup>. Stwierdzono następnie, że „[a]by cyberprzestrzeń pozostała otwarta i wolna, w środowisku internetowym powinny mieć zastosowanie te same normy, zasady i wartości, które UE wspiera w świecie rzeczywistym. W cyberprzestrzeni należy zapewnić ochronę praw podstawowych, demokracji i praworządności. Nasza wolność i nasz dobrobyt w coraz większym stopniu uzależnione są od sprawnego i innowacyjnego internetu, który nadal będzie odgrywał kluczową rolę, jeżeli sektor prywatny i społeczeństwo obywatelskie będą w dalszym ciągu stymulować jego rozwój. Wolność w środowisku internetowym wymaga jednak również bezpieczeństwa i ochrony”<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> J. Izdebski, *Rozwój zainteresowań nauki administracji w systemie nauk administracyjnych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2009, t. XIX, nr 2, s. 247.

<sup>9</sup> S. Wrzosek, *System: administracja publiczna. Systemowe determinanty nauki administracji*, Lublin 2008, s. 31.

<sup>10</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013JC0001&from=PL> (28.06.2019).

<sup>11</sup> *Ibidem*.

Unijna wizja przedstawiona w omawianym dokumencie składa się z pięciu strategicznych priorytetów, które uwzględniają wyzwania wymienione powyżej. Zalicza się do nich:

- osiągnięcie odporności na zagrożenia cybernetyczne,
- radykalne ograniczenie cyberprzestępczości,
- opracowanie polityki obronnej i rozbudowa zdolności w dziedzinie bezpieczeństwa cybernetycznego w powiązaniu ze wspólną polityką bezpieczeństwa i obrony (WPBiO),
- rozbudowa zasobów przemysłowych i technologicznych na potrzeby bezpieczeństwa cybernetycznego,
- ustanowienie spójnej międzynarodowej polityki w zakresie cyberprzestrzeni dla Unii Europejskiej i promowanie podstawowych wartości UE.

Jak zatem widać, cyberbezpieczeństwo ma być osiągnięte na całym obszarze UE i uwzględniać nie tylko teraźniejsze, ale i przyszłe zagrożenia. Znamienne jest to, że wszelkie formy naruszenia cyberbezpieczeństwa nie ograniczają do granic UE. W analizowanym dokumencie stwierdza się jednoznacznie, że „[c]yberprzestępczość nie zna granic – globalny zasięg internetu oznacza, że egzekwując prawo, należy przyjąć skoordynowane i wspólne podejście ponadgraniczne, aby właściwie reagować na to rosnące zagrożenie”<sup>12</sup>. Z tego też względu odpowiedzialność za zapewnienie bezpieczeństwa cybernetycznego spoczywa na podmiotach zarówno na poziomie krajowym, jak i Unii Europejskiej.

Niejako w odpowiedzi na powyższe działania Komisji Europejskiej w 2013 r. opracowano Politykę Ochrony Cyberprzestrzeni RP, którą uznaje się za pierwszy krajowy dokument strategiczny dotyczący cyberbezpieczeństwa. Została ona przyjęta uchwałą Rady Ministrów nr 111/2013 z 25 czerwca 2013 r., a koordynację realizacji jej postanowień powierzono ministrowi właściwemu ds. informatyzacji. Podstawowym jego celem (celem strategicznym) było osiągnięcie wzmiankowanego w Strategii bezpieczeństwa cybernetycznego Unii Europejskiej akceptowalnego poziomu bezpieczeństwa cyberprzestrzeni państwa. Natomiast do celów szczegółowych zaliczono:

- zwiększenie poziomu bezpieczeństwa infrastruktury teleinformatycznej państwa,
- zwiększenie zdolności do zapobiegania i zwalczania zagrożeń ze strony cyberprzestrzeni,
- zmniejszenie skutków incydentów godzących w bezpieczeństwo teleinformatyczne,
- określenie kompetencji podmiotów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo cyberprzestrzeni,

---

<sup>12</sup> *Ibidem.*

- stworzenie i realizację spójnego dla wszystkich podmiotów administracji rządowej systemu zarządzania bezpieczeństwem cyberprzestrzeni oraz ustanowienie wytycznych w tym zakresie dla podmiotów niepublicznych,
- stworzenie trwałego systemu koordynacji i wymiany informacji pomiędzy podmiotami odpowiedzialnymi za bezpieczeństwo cyberprzestrzeni oraz użytkownikami cyberprzestrzeni,
- zwiększenie świadomości użytkowników cyberprzestrzeni w zakresie metod i środków bezpieczeństwa w cyberprzestrzeni<sup>13</sup>.

Powyższe cele Polityki są realizowane przez:

- system koordynacji przeciwdziałania i reagowania na zagrożenia i ataki na cyberprzestrzeń, w tym ataki o charakterze terrorystycznym,
- powszechne wdrożenie w jednostkach administracji rządowej, a także podmiotach niepublicznych mechanizmów służących zapobieganiu i wczesnemu wykrywaniu zagrożeń dla bezpieczeństwa cyberprzestrzeni oraz właściwemu postępowaniu w przypadku stwierdzonych incydentów,
- powszechną oraz specjalistyczną edukację społeczną w zakresie bezpieczeństwa cyberprzestrzeni RP (zwana dalej w skrócie CRP).

Polityka Ochrony Cyberprzestrzeni RP zakładała, iż zostanie stworzony trzy-poziomowy Krajowy system reagowania na incydenty komputerowe w CRP. Poziom I to poziom koordynacji, którym zajmować miał się minister właściwy ds. informatyzacji. Poziom II to poziom reagowania na incydenty komputerowe. Składać się na niego miały: Rządowy Zespół Reagowania na Incydenty Komputerowe CERT.GOV.PL – realizujący jednocześnie zadania głównego narodowego zespołu odpowiadającego za koordynację procesu obsługi incydentów komputerowych w obszarze CRP; Resortowe Centrum Zarządzania Bezpieczeństwem Sieci i Usług Teleinformatycznych realizujące zadania w sferze militarnej. Natomiast poziom III to poziom realizacji, w skład którego wchodzić mieli administratorzy odpowiadający za poszczególne systemy teleinformatyczne funkcjonujące w cyberprzestrzeni<sup>14</sup>.

Kolejnym krokiem na drodze do opracowanie Strategii Cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej jest Doktryna Cyberbezpieczeństwa RP. Dokument ten został opracowany przez Biuro Bezpieczeństwa Narodowego i zaakceptowany 12 stycznia 2015 r. przez Radę Bezpieczeństwa Narodowego, która jest organem doradczym Prezydenta RP. Podkreślić należy, że Doktryna Cyberbezpieczeństwa RP jest dokumentem o charakterze koncepcyjnym i nie ma mocy prawnej.

W *Doktrynie* za cel strategiczny uznano zapewnienie bezpiecznego funkcjonowania Rzeczypospolitej Polskiej w cyberprzestrzeni, w tym adekwatnego poziomu bezpieczeństwa narodowych systemów teleinformatycznych – zwłaszcza

---

<sup>13</sup> [https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/PO\\_NCSS.pdf](https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/PO_NCSS.pdf) (28.06.2019).

<sup>14</sup> *Ibidem*.

teleinformatycznej infrastruktury krytycznej państwa – a także kluczowych dla funkcjonowania społeczeństwa prywatnych podmiotów gospodarczych, w szczególności wchodzących w skład sektorów: finansowego, energetycznego i ochrony zdrowia<sup>15</sup>. Powyższy cel strategiczny ma zostać osiągnięty przez realizację zadań prowadzących do osiągnięcia celów o charakterze operacyjnym i preparacyjnym. Do głównych celów operacyjnych zaliczono:

- ocenę warunków cyberbezpieczeństwa, w tym rozpoznawanie zagrożeń, szacowanie ryzyk i identyfikację szans,
- zapobieganie (przeciwdziałanie) zagrożeniom, redukcja ryzyk i wykorzystywanie szans,
- obronę i ochronę własnych systemów i zgromadzonych w nich zasobów,
- zwalczanie (dezorganizowanie, zakłócanie i niszczenie) źródeł zagrożeń (aktywna obrona oraz działania ofensywne),
- po ewentualnym ataku – odtwarzanie sprawności i funkcjonalności systemów tworzących cyberprzestrzeń<sup>16</sup>.

By osiągnąć powyższe cele operacyjne, potrzebne jest, w wymiarze preparacyjnym, zbudowanie, utrzymywanie i systematyczne doskonalenie (rozwój) zintegrowanego, zarządzanego (koordynowanego) ponadresortowo systemu cyberbezpieczeństwa RP obejmującego:

- podsystem kierowania – zdolny do organizowania i koordynowania działań podmiotów rządowych i pozarządowych realizujących zadania w zakresie cyberbezpieczeństwa,
- podsystemy operacyjne i wsparcia – zdolne do samodzielnego prowadzenia defensywnych (ochronnych i obronnych) oraz ofensywnych cyberoperacji, a także udzielania i przyjmowania wsparcia w ramach działań sojuszniczych<sup>17</sup>.

Kolejnym dokumentem dotyczącym polityki cyberbezpieczeństwa są Krajowe Ramy Polityki Cyberbezpieczeństwa. Ramy te stanowią zbiór założeń, których głównym celem jest zapewnienie wysokiego poziomu bezpieczeństwa sektora publicznego, sektora prywatnego oraz obywateli, którzy korzystają z usług cyfrowych. Dokument ten został przyjęty 9 maja 2017 r. uchwałą Rady Ministrów nr 52/2017 i zastąpił Politykę Ochrony Cyberprzestrzeni RP.

Do celów szczegółowych zalicza się:

- osiągnięcie zdolności do skoordynowanych w skali kraju działań służących zapobieganiu, wykrywaniu, zwalczaniu oraz minimalizacji skutków incydentów naruszających bezpieczeństwo systemów teleinformatycznych istotnych dla funkcjonowania państwa,
- wzmocnienie zdolności do przeciwdziałania cyberzagrożeniom,

---

<sup>15</sup> <https://www.bbn.gov.pl/ftp/dok/01/DCB.pdf> (28.06.2019).

<sup>16</sup> *Ibidem.*

<sup>17</sup> *Ibidem.*

- zwiększanie potencjału narodowego oraz kompetencji w zakresie bezpieczeństwa w cyberprzestrzeni,
- zbudowanie silnej pozycji międzynarodowej RP w obszarze cyberbezpieczeństwa<sup>18</sup>.

Koordynatorem wdrażania Krajowych Ram Polityki Cyberbezpieczeństwa jest minister właściwy do spraw informatyzacji.

Następnym dokumentem wpływającym na treść Strategii Cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej jest komunikat Komisji Europejskiej z 13 września 2017 r., który jest aktualizacją Strategii Cyberbezpieczeństwa UE. Podniesiono w nim potrzebę zwrócenia większej uwagi na kwestię wspólnej odpowiedzialności państw członkowskich na międzynarodowe incydenty oraz współpracę sektora cywilnego z militarnym.

Reforma Strategii Cyberbezpieczeństwa UE opiera się na trzech filarach. Pierwszym z nich jest budowanie odporności UE na ataki cybernetyczne. Zakłada on:

- wzmocnienie Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Sieci i Informacji (ENISA),
- rozwój w kierunku jednolitego rynku bezpieczeństwa cybernetycznego,
- wdrożenie dyrektywy w sprawie bezpieczeństwa sieci i informacji (dyrektywa NIS),
- odporność dzięki szybkiemu reagowaniu w sytuacji kryzysowej,
- stworzenie sieci ośrodków kompetencji w dziedzinie bezpieczeństwa cybernetycznego oraz Europejskiego Centrum Badań Naukowych i Kompetencji w dziedzinie Bezpieczeństwa Cybernetycznego,
- budowanie silnej unijnej bazy umiejętności cybernetycznych,
- propagowanie cyberhigieny i świadomości zagrożeń<sup>19</sup>.

Drugim filarem jest kształtowanie skutecznej unijnej prewencji cybernetycznej. W jej skład ma wchodzić:

- identyfikacja podmiotów działających w złych intencjach,
- doskonalenie reagowania przez organy ścigania,
- publiczno-prywatna współpraca w zwalczaniu cyberprzestępczości,
- doskonalenie reagowania politycznego,
- kształtowanie prewencji w zakresie bezpieczeństwa cybernetycznego za pomocą potencjału obronnego państw członkowskich<sup>20</sup>.

Trzecim i zdaje się najważniejszym filarem jest wzmocnienie współpracy międzynarodowej w dziedzinie bezpieczeństwa cybernetycznego. W jego ramach znajdować ma się:

---

<sup>18</sup> [https://cyberpolicy.nask.pl/wp-content/uploads/2017/05/krajowe\\_ramy\\_polityki\\_cyberbezpieczenstwa\\_rzeczypospolitej\\_polskiej\\_na\\_lata\\_2017\\_-\\_2022.pdf](https://cyberpolicy.nask.pl/wp-content/uploads/2017/05/krajowe_ramy_polityki_cyberbezpieczenstwa_rzeczypospolitej_polskiej_na_lata_2017_-_2022.pdf) (28.06.2019).

<sup>19</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-3193\\_pl.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3193_pl.htm) (28.06.2019).

<sup>20</sup> *Ibidem*.

- bezpieczeństwo cybernetyczne w stosunkach zewnętrznych,
- budowanie zdolności w obszarze bezpieczeństwa cybernetycznego,
- współpraca UE–NATO<sup>21</sup>.

Ostatnim dokumentem jest przedstawiony 18 stycznia 2018 r. przez Ministra Cyfryzacji plan działań dotyczący Krajowych Ram Polityki Cyberbezpieczeństwa. Dokument ten ma charakter planistyczny i przedstawia:

- kierunki interwencji organów administracji rządowej do 2022 r.,
- wykaz zadań służący osiągnięciu celów Krajowych Ram Polityki Cyberbezpieczeństwa,
- wykaz działań w ramach określonych zadań,
- zasady finansowania działań,
- zagadnienia monitorowania i sprawozdawczości.

Został on sporządzony, by zsynchronizować działania różnych podmiotów i organów uczestniczących w ochronie cyberprzestrzeni RP.

Dynamiczny rozwój sektora IT, e-administracji i e-usług skutkuje poszerzaniem się cyberprzestrzeni i odnajdywaniem się w niej coraz większej liczby różnych podmiotów. Siłą rzeczy w przestrzeni tej mogą mieć miejsce zjawiska patologiczne, w tym przestępstwa. Wymaga to stosownej odpowiedzi władz publicznych, które winny stworzyć mechanizmy, procedury oraz struktury, za pośrednictwem których zapewnione będzie bezpieczne i harmonijne korzystanie ze wspomnianych zdobyczy cywilizacyjnych.

Na podstawie powyższych uwag można zauważyć, iż kwestia cyberbezpieczeństwa z każdym rokiem nabiera coraz większego znaczenia. Dostrzega się to zarówno na poziomie UE, jak i krajowym, czego wyrazem są ww. dokumenty. Stanowią one przejaw polityki administracyjnej, a częstokroć są swoistym pomostem do tworzenia regulacji prawnych zaliczanych do prawa administracyjnego.

## **Ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa a Strategia Cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej**

Pomiędzy strategią cyberbezpieczeństwa jako przejawem polityki a prawem administracyjnym istnieje ścisły związek, czego dowodem jest ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (zwana dalej w skrócie u.k.s.c.)<sup>22</sup>. Ustawa ta w zakresie swojej regulacji wdraża dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady

---

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Ustawa z 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, Dz.U. z 2018 r., poz. 1560.

(UE) 2016/1148 z 6 lipca 2016 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych na terytorium Unii (Dz.Urz. UE L 194 z 19.07.2016, s. 1).

Strategii cyberbezpieczeństwa poświęcono rozdział 13 ustawy, tj. przepisy zawarte w art. 68–72, a także art. 90.

Na mocy art. 68 u.k.s.c. Rada Ministrów jest zobligowana, by przyjąć w drodze uchwały wspomnianą strategię. Uchwała, o której mowa, nie mając charakteru powszechnie obowiązującego, wiąże jednostki organizacyjnie podporządkowane Radzie Ministrów.

Jak wskazuje G. Szpor: „Strategia cyberbezpieczeństwa według ustawy o polityce rozwoju należy do kategorii «innych strategii rozwoju». Muszą one być spójne ze średniookresową strategią rozwoju kraju i określać w szczególności: diagnozę sytuacji w odniesieniu do zakresu objętego programowaniem strategicznym, prognozę trendów rozwojowych w okresie objętym strategią, określenie celów rozwoju, w tym kierunków interwencji wraz z pożądanymi wskaźnikami realizacji, systemy realizacji i ramy finansowe. Mogą też zawierać inne elementy, jeżeli wynika to ze zobowiązań międzynarodowych”<sup>23</sup>.

Strategia cyberbezpieczeństwa w myśl art. 69 ust. 1 u.k.s.c. określa cele strategiczne oraz odpowiednie środki polityczne i regulacyjne mające na celu osiągnięcie i utrzymanie wysokiego poziomu cyberbezpieczeństwa. W szczególności winna ona uwzględniać:

- cele i priorytety w zakresie cyberbezpieczeństwa,
- podmioty zaangażowane we wdrażanie i realizację strategii,
- środki służące realizacji celów strategii,
- określenie środków w zakresie gotowości, reagowania i przywracania stanu normalnego, w tym zasady współpracy między sektorem publicznym i prywatnym,
- podejście do oceny ryzyka,
- działania odnoszące się do programów edukacyjnych, informacyjnych i szkoleniowych dotyczących cyberbezpieczeństwa,
- działania odnoszące się do planów badawczo-rozwojowych w zakresie cyberbezpieczeństwa.

Strategia ta ustalana jest na okres pięcioletni, przy czym dopuszcza się możliwość wprowadzenia w niej zmian w okresie obowiązywania<sup>24</sup>. Jej projekt opracowuje minister właściwy do spraw informatyzacji we współpracy z pełnomocnikiem, innymi ministrami i właściwymi kierownikami urzędów centralnych.

---

<sup>23</sup> G. Szpor, *Art. 68, w: Ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587786722/584162> (29.06.2019).

<sup>24</sup> Artykuł 69 ust. 3 u.k.s.c.

Ponadto w pracach nad projektem może uczestniczyć przedstawiciel Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej<sup>25</sup>.

Trafnie stwierdza więc G. Szpor: „Zapewnienie bezpieczeństwa informacji jest wyzwaniem dla wszystkich podmiotów tworzących krajowy system cyberbezpieczeństwa, a więc podmiotów gospodarczych świadczących usługi przy wykorzystaniu systemów teleinformatycznych, użytkowników cyberprzestrzeni, organów władzy publicznej, a także wyspecjalizowanych podmiotów zajmujących się bezpieczeństwem teleinformatycznym w sferze operacyjnej. Jest to tym istotniejsze, iż Polska jest ściśle powiązana z innymi państwami poprzez współpracę międzynarodową w ramach takich organizacji, jak UE, NATO, ONZ czy OBWE. Współpraca ta odgrywa istotną rolę w walce z rosnącą liczbą incydentów powodowanych nielegalnymi działaniami w cyberprzestrzeni, prowadzącymi do strat materialnych i wizerunkowych”<sup>26</sup>.

Przyjęta strategia cyberbezpieczeństwa poddawana jest przeglądowi co 2 lata. Przeglądu dokonuje minister właściwy do spraw informatyzacji we współpracy z pełnomocnikiem, innymi ministrami i właściwymi kierownikami urzędów centralnych<sup>27</sup>. Przegląd podejmowany jest w celu oceny aktualności strategii w odniesieniu do występujących zmiennych.

Ustawodawca w art. 90 u.k.s.c. jednoznacznie wskazuje maksymalny termin do przyjęcia strategii cyberbezpieczeństwa. Strategia ma być przyjęta do 31 października 2019 r.

Na podstawie art. 72 u.k.s.c. minister właściwy do spraw informatyzacji przekazuje Komisji Europejskiej strategię w terminie 3 miesięcy od dnia jej przyjęcia przez Radę Ministrów. Jest to zgodne z art. 7 ust. 3 dyrektywy NIS<sup>28</sup>.

Ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa to element prawa administracyjnego, a zatem istotna składowa triady nauk administracyjnych, o której pisał Fritz Stier-Somlo. Obliguje ona RM do opracowania i przyjęcia strategii cyberbezpieczeństwa oraz przekazania jej Komisji Europejskiej. Jak zatem widać, kwestia cyberbezpieczeństwa ma nie tylko wymiar krajowy, ale i europejski.

Strategia cyberbezpieczeństwa, określając cel główny i cele szczegółowe, priorytety w zakresie cyberbezpieczeństwa, podmioty zaangażowane w jej wdrażanie i realizację, a także środki służące realizacji jej celów, stanowi istotny przejaw polityki administracyjnej państwa ukierunkowanej na zapewnienie szeroko pojmowanego bezpieczeństwa.

---

<sup>25</sup> Artykuł 70 u.k.s.c..

<sup>26</sup> G. Szpor, *Art. 70*, w: *Ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587786724/584164> (29.06.2019).

<sup>27</sup> Artykuł 71 u.k.s.c.

<sup>28</sup> M.B. Wilbrandt-Gotowicz, *Art. 90*, w: *Ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587786746/584186> (11.04.2019).



## Podsumowanie

Dokonujący się intensywnie rozwój nowych technologii teleinformatycznych i pojawienie się nowej, nieznannej uprzednio administracji publicznej przestrzeni, którą jest cyberprzestrzeń, wymusiło na władzy publicznej zajęcie się kwestią cyberbezpieczeństwa. Jednakże, by podejmowane działania były efektywne i racjonalne, konieczne stało się opracowanie stosownych planów, które finalnie złożyły się na strategię cyberbezpieczeństwa RP. Obecnie za jej nośnik uchodzą Krajowe Ramy Polityki Cyberbezpieczeństwa. Ramy te należy uznać za wyraz polityki administracyjnej, czy szerzej: polityki państwa w sferze bezpieczeństwa publicznego.

Wprowadzenie do rodzimego systemu prawnego ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa uwypukla znaczenie polityki administracyjnej w tym zakresie, a co za tym idzie, również stosownej strategii. Wprost widać tu związek pomiędzy prawem administracyjnym i polityką administracyjną odnośnie do cyberbezpieczeństwa, choć zaznaczyć należy, iż także nauka administracji, podobnie jak i inne dyscypliny naukowe, może mieć tu zastosowanie. Oznacza to, że klasyczna triada nauk administracyjnych Fritza Stiera-Somlo nie straciła na ważności, choć warto ją uzupełniać i twórczo rozwijać o zdobycze innych nauk. To interdyscyplinarne i wielowątkowe spojrzenie na administrację publiczną w kontekście cyberprzestrzeni i cyberbezpieczeństwa może wzbogacić i udoskonalić przyjmowane rozwiązania, tak w wymiarze teoretycznym, jak i praktycznym, co pozytywnie przełoży się na poziom bezpieczeństwa w cyberprzestrzeni.

## Bibliografia

- Błaś A., Boć J., Jeżewski J., *Administracja publiczna*, Wrocław 2004.
- Błaś A., *Państwo prawa i polityka administracyjna*, w: *Polityka administracyjna*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2008.
- Izdebski H., M. Kulesza, *Administracja publiczna, zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004.
- Izdebski J., *Rozwój zainteresowań nauki administracji w systemie nauk administracyjnych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2009, t. XIX, nr 2.
- Jeżewski J., *Polityka administracyjna – przedmiot i metoda*, w: *Polityka administracyjna*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2008.
- Szpor G., *Art. 68*, w: *Ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587786722/584162> (29.06.2019).
- Szpor G., *Art. 70*, w: *Ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587786724/584164> (29.06.2019).
- Szreniawski J., *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2003.
- Wilbrandt-Gotowicz M.B., *Art. 90*, w: *Ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587786746/584186> (11.04.2019).
- Wrzosek S., *System: administracja publiczna. Systemowe determinanty nauki administracji*, Lublin 2008.

## Streszczenie

Nie budzi wątpliwości, że polityka administracyjna jest związana z polityką państwa, którego jednym z podstawowych celów jest zapewnienie podmiotom podlegającym jego władzy bezpieczeństwa – w tym bezpieczeństwa w cyberprzestrzeni. Niniejszy artykuł prezentuje rozważania dotyczące strategii cyberbezpieczeństwa RP jako przejawu polityki administracyjnej państwa. Wskazano w nim proces dochodzenia powstania tejże strategii, a także związek pomiędzy ustawą o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa jako składową prawa administracyjnego a wspomnianą strategią jako elementem polityki administracyjnej.

*Słowa kluczowe:* polityka administracyjna, cyberbezpieczeństwo, strategia cyberbezpieczeństwa

## **CYBER-SECURITY STRATEGY AS A MANIFESTATION OF ADMINISTRATIVE POLICY**

### Summary

There is no doubt that the administrative policy is related to the policy of the state, whose one of the primary goals is to ensure that entities subject to its security authority – including security in cyberspace. This article presents considerations regarding the cybersecurity strategy of the Republic of Poland as a manifestation of the state's administrative policy. It indicates the process of seeking the creation of this strategy, as well as the relationship between the law on the national cyber security system as a component of administrative law and the aforementioned strategy as an element of administrative policy.

*Keywords:* administrative policy, cyber security, cyber security strategy

**Łukasz Jarocki**

Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura w Warszawie  
ORCID: 0000-0002-8094-0531

**Karol Jurczenia**

Politechnika Gdańska  
ORCID: 0000-0002-9267-2642

**REGULACJE PRAWNE ODNOSZĄCE SIĘ DO TESTOWANIA  
SAMOCHODÓW AUTONOMICZNYCH NA DRÓGACH  
PUBLICZNYCH W POLSCE I KALIFORNII****Wprowadzenie**

Obecny stopień zaawansowania technologicznego pozwala przewidywać, że w niedalekiej przyszłości może dojść do opracowania technologii autonomicznych, które z powodzeniem będą wykorzystane do produkcji pojazdów mogących poruszać się bez udziału kierowcy. Wdrożenie takich pojazdów na rynek zrewolucjonizuje wiele dziedzin życia oraz będzie miało istotny wpływ na całą gospodarkę<sup>1</sup>. Do głównych zalet transportu opartego na wykorzystaniu pojazdów autonomicznych zalicza się poprawienie bezpieczeństwa ruchu drogowego, a w szczególności ograniczenie liczby wypadków samochodowych spowodowanych np. przekroczeniem prędkości lub prowadzeniem pojazdu pod wpływem alkoholu<sup>2</sup>. Przyjmuje się, że pojazdy autonomiczne zmniejszą zjawisko kongestii w miastach, przyczynią się do zwiększenia mobilności ludzi (np. osób niepełnosprawnych, starszych, małoletnich lub nieposiadających prawa jazdy)<sup>3</sup>, ograniczą zużycie paliwa (co przyczyni się do redukcji zanieczyszczenia powietrza), jak

<sup>1</sup> J. Meyer i in., *Autonomous vehicles: The next jump in accessibilities?*, „Research in Transportation Economics” 2017, no. 62, s. 80.

<sup>2</sup> K. Kulińska, *Współczesne kierunki wspólnej polityki transportowej Unii Europejskiej w kontekście zrównoważonego rozwoju*, „Autobusy: Technika, Eksploatacja, Systemy Transportowe” 2018, nr 19, s. 141.

<sup>3</sup> M. Todorovic, M. Simic, A. Kumar, *Managing transition to electrical and autonomous vehicles*, „Procedia Computer Science” 2017, no. 112, s. 2335.

również zmieniają wykorzystanie ziemi wokół miast (umożliwią dojazd z obszarów wiejskich znacznie oddalonych od centrów miast) itd.<sup>4</sup>

Produkcja i komercjalizacja pojazdów autonomicznych przyczyni się do wystąpienia zjawiska „twórczej destrukcji” (*creative destruction*) według koncepcji J. Schumpetera, która zapoczątkuje daleko idące zmiany gospodarcze, zmianę trendów ekonomicznych, tworzenie się nowych rynków usług oraz nowych szans inwestycyjnych.

Wiele firm (niekoniecznie związanych z sektorem motoryzacyjnym) dostrzegło szansę osiągnięcia przyszłych zysków i podjęło pracę nad opracowaniem, testowaniem i rozwojem technologii pojazdów autonomicznych. Wraz z zapoczątkowaniem prowadzenia badań nad takimi pojazdami powstał problem możliwości ich testowania na drogach publicznych. W związku z tym kilka stanów USA podjęło aktywną pracę nad opracowaniem i przyjęciem regulacji prawnych umożliwiających testowanie samochodów autonomicznych na drogach publicznych. Jednym z pierwszych stanów wprowadzających takie regulacje była Kalifornia.

Podążając za nowymi trendami legislacyjnymi, w Polsce w 2018 r. przyjęto ustawę o elektomobilności i paliwach alternatywnych, która od 1 lipca 2019 r. umożliwia testowanie samochodów autonomicznych na polskich drogach publicznych<sup>5</sup>. W związku z powyższym w ocenie autorów wydaje się istotne porównanie nowo wprowadzanych polskich rozwiązań prawnych z rozwiązaniami kalifornijskimi, które na podstawie zebranych doświadczeń zostały już znowelizowane oraz były przedmiotem orzecznictwa sądów stanowych. Artykuł ten ma na celu przybliżenie kalifornijskich doświadczeń oraz rozwiązań prawnych, które mogłyby być wykorzystane przez polskiego ustawodawcę podczas przyszłej nowelizacji przepisów.

## Rodzaje autonomiczności pojazdów w USA

Przepisy regulujące możliwość testowania samochodów autonomicznych na drogach publicznych zostały już wprowadzane i są rozwijane w wielu państwach na świecie, np. w USA, w Singapurze, w Wielkiej Brytanii, w Niemczech, w Polsce.

Jednym z pierwszych krajów, które wprowadziły takie regulacje, są Stany Zjednoczone Ameryki (USA). W USA proces tworzenia i wprowadzania prawa regulującego możliwość testowania samochodów autonomicznych na drogach publicznych został zapoczątkowany oddolnie przez poszczególne stany. W związku z tym wiele z nich, np. Kalifornia, Teksas, Nevada, Pensylwania czy Floryda,

---

<sup>4</sup> C. Pinto, *How autonomous vehicle policy in California and Nevada addresses technological and non-technological liabilities*, „Intersect: The Stanford Journal of Science, Technology, and Society” 2012, no. 5, s. 2.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 317.

wprowadziło odmienne regulacje, które prawdopodobnie w przyszłości będą podlegały prawu federalnemu.

Szybki rozwój technologii pojazdów autonomicznych utrwala przekonanie, że w niedalekiej przyszłości może dojść do fundamentalnych zmian w transporcie drogowym. W związku z powyższym niektóre instytucje publiczne USA na poziomie stanowym podjęły aktywne działania w celu uregulowania standardów, jak również opracowania regulacji dotyczących rynku samochodów autonomicznych. Amerykańska Krajowa Administracja Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego (*National Highway Traffic Safety Administration, NHTSA*) wypracowała pięciostopniową skalę automatyzacji pojazdów:

- poziom 0 – człowiek będący kierowcą ma pełną kontrolę nad wszystkimi funkcjami samochodu,
- poziom 1 – jedna z funkcji samochodu jest zautomatyzowana,
- poziom 2 – w tym samym czasie dochodzi do automatyzacji więcej niż jednej funkcji, jednak prowadzenie pojazdu wymaga stałej uwagi kierowcy,
- poziom 3 – funkcje prowadzenia samochodu są na tyle zautomatyzowane, że pozwalają kierowcy bezpiecznie wykonywać inne czynności,
- poziom 4 – samochód może być prowadzony bez udziału kierowcy<sup>6</sup>.

Producenci technologii automatyzujących prowadzenie pojazdów kierują wysiłki w stronę rozwoju systemów charakteryzujących się różnym poziomem automatyczności. Na przykład na obecnym poziomie zaawansowania technologicznego większość producentów skupia się na pojazdach półautonomicznych. W pojazdach takich człowiek ma możliwość prowadzenia przy wykorzystaniu funkcji oprogramowania zainstalowanego w samochodzie. Zatem jest on odpowiedzialny za pojazd i może przejąć nad nim kontrolę w przypadku wystąpienia niepoprawnego działania systemu, np. rozłączenia się, awarii (z ang. *disengagement*)<sup>7</sup>. W USA zarówno regulatorzy, jak i producenci pojazdów stosują się do klasyfikacji poziomów autonomiczności opracowanej przez Amerykańskie Towarzystwo Inżynierów Motoryzacyjnych (*Society of Automotive Engineers, SAE*)<sup>8</sup>.

Klasyfikacja SAE wprowadza podział poziomów autonomiczności według schematu:

- poziom 0 (brak automatyzacji) – przez cały czas człowiek-kierowca jest odpowiedzialny za kierowanie pojazdem w odniesieniu do wszystkich aspektów

---

<sup>6</sup> J.M. Anderson i in., *Autonomous vehicle technology: A guide for policymakers*, Santa Monica 2014, s. xiii.

<sup>7</sup> Na potrzeby tego artykułu termin „*disengagement*” będący instytucją prawa kalifornijskiego został przetłumaczony jako „wyłączenie” i jest zamiennie stosowany z takimi słowami, jak „rozłączenie się” lub „awaria” (systemu).

<sup>8</sup> F. Favarò, E. Sky, N. Nader, *Autonomous vehicles' disengagements: trends, triggers, and regulatory limitations*, „Accident Analysis & Prevention” 2018, no. 110, s. 136.

- dynamicznych czynności prowadzenia pojazdu, nawet jeżeli są one wsparte przez ostrzeżenie lub interwencję systemu,
- poziom 1 (pomoc kierowcy) – tryb prowadzenia pojazdu polegający na wykonywaniu specyficznych czynności przez system wspomagania kierowcy, tj. sterowania lub przyśpieszania/zwalniania z wykorzystaniem informacji o środowisku jazdy oraz przy założeniu, że człowiek-kierowca wykona wszystkie pozostałe aspekty dynamicznych czynności prowadzenia pojazdu,
  - poziom 2 (częściowa automatyzacja) – tryb prowadzenia pojazdu polegający na wykonywaniu specyficznych czynności przez jeden lub więcej systemów wspomagania kierowcy zarówno sterowania, jak i przyśpieszenia/zwalniania z wykorzystaniem informacji o środowisku jazdy oraz przy założeniu, że człowiek-kierowca wykona wszystkie pozostałe aspekty dynamicznych czynności prowadzenia pojazdu,
  - poziom 3 (automatyzacja warunkowa) – tryb prowadzenia pojazdu polegający na wykonywaniu specyficznych czynności przez zautomatyzowany system prowadzenia odnoszących się do wszystkich aspektów dynamicznych czynności przy założeniu, że człowiek-kierowca zareaguje odpowiednio w przypadku potrzeby interwencji,
  - poziom 4 (wysoka automatyzacja) – tryb prowadzenia pojazdu polegający na wykonywaniu specyficznych czynności przez zautomatyzowany system prowadzenia odnoszących się do wszystkich aspektów dynamicznych czynności, nawet jeżeli człowiek-kierowca nie zareaguje odpowiednio w przypadku potrzeby interwencji,
  - poziom 5 (pełna automatyzacja) – wykonywanie czynności w pełnym wymiarze czasu przez zautomatyzowany system prowadzenia, odnoszących się do wszystkich aspektów dynamicznych czynności, w każdych warunkach drogowych i środowiskowych, które mogłyby być zarządzane przez człowieka-kierowcę.

### **Regulacje dotyczące testowania pojazdów autonomicznych na drogach publicznych Kalifornii**

Należy podkreślić, że w Kalifornii w pełni autonomiczne pojazdy (poziom 4 i poziom 5) nie mogą być wprowadzone i komercjalizowane na rynku. Stan ten jednak zezwala na testowanie na drogach publicznych pojazdów niezależnie od poziomu autonomiczności, o ile są one wyposażone w system pozwalający na przejęcie kontroli nad pojazdem człowiekowi-kierowcy. Powyższy wymóg został wprowadzony przez Kalifornijski Departament Pojazdów Silnikowych (*California Department of Motor Vehicles, CA DMV*) w celu umożliwienia producentom

testowania technologii autonomicznych przy jednoczesnym zachowaniu kontroli człowieka nad pojazdem. Człowiek-kierowca nadzorujący ruch pojazdu autonomicznego jest zobligowany do ukończenia specjalnego szkolenia. CA DMV planuje również dostosowanie nowych regulacji dotyczących możliwości komercjalizacji i wdrożenia na rynek samochodów zupełnie autonomicznych. Ponadto instytucja ta wprowadziła obowiązek sporządzenia i upublicznienia raportów dotyczących przypadków, kiedy człowiek-kierowca przejął kontrolę nad pojazdem autonomicznym podczas testowania go na drodze publicznej. W przypadku, gdy dojdzie do wyłączenia technologii autonomicznej, kontrola nad pojazdem jest przekazywana człowiekowi-kierowcy, zatem dochodzi do zmiany z trybu autonomicznego na manualny. Z analizy danych wynika, że na 178 zarejestrowanych przypadków przejścia kontroli nad pojazdem autonomicznym przez człowieka-kierowcę podczas testowania pojazdu na drodze publicznej dochodzi do jednego wypadku definiowanego jako kolizja z udziałem innych pojazdów, pieszych lub mienia (stan na lipiec 2017 r.)<sup>9</sup>.

Należy podkreślić, że pomimo wymogu dostarczenia danych pochodzących z testowania samochodów autonomicznych na kalifornijskich drogach publicznych dane te często są fragmentaryczne lub niespójne, czego powodem mogą być nieprecyzyjne lub niejednoznaczne sformułowania użyte w obowiązujących przepisach<sup>10</sup>. Obecnie (stan na 28 stycznia 2019 r.) 62 firmy uzyskały pozwolenie na testowanie samochodów autonomicznych na kalifornijskich drogach publicznych. Do tych firm należą zarówno producenci samochodów (Volkswagen Group of America, Mercedes Benz, Tesla Motors, Nissan, BMW, Honda, Ford, Subaru, Toyota Research Institute i in.), firmy technologiczne (Apple Inc., Samsung Electronics, Intel Corp.), startupy technologiczne (Aurora Innovation, Nuro, Inc., Argo AI, LLC, Pony.AI i in.), jak również dostawcy podzespołów (NVIDIA Corp., Qualcomm Technologies Inc., Bosch etc.). W latach 2014–2019 (do 19 marca) w CA DMV zarejestrowano łącznie 139 przypadków kolizji z udziałem samochodów autonomicznych, w tym 1 w 2014 r., 9 w 2015 r., 15 w 2016 r., 29 w 2017 r., 75 w 2018 r. i 10 w 2019 r. (do 29 marca)<sup>11</sup>.

Producenci, którzy testują pojazdy na kalifornijskich drogach publicznych, mają obowiązek corocznie przysyłać do CA DMV aktualną listę przypadków „odłączenia”, tj. dezaktywacji trybu autonomicznego w przypadkach wykrycia wady technologii autonomicznej lub gdy bezpieczna eksploatacja pojazdu wymaga odłączenia trybu autonomicznego i natychmiastowego przejścia przez człowieka-kierowcę kontroli nad pojazdem, jak również w przypadku pojazdu bez

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 136–137.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 137.

<sup>11</sup> Dane pochodzą z oficjalnej strony State of California Department of Motor Vehicles: <https://www.dmv.ca.gov/portal/dmv/detail/vr/autonomous/auto> (28.03.2019).

kierowcy, gdy wymagana jest dezaktywacja technologii autonomicznej z powodu bezpieczeństwa pojazdu, pasażerów lub osób trzecich<sup>12</sup>.

Nowe kalifornijskie regulacje dotyczące testowania pojazdów poruszających się bez udziału kierowcy (*Driveless Testing Regulations*) zostały wprowadzone przez Urząd Prawa Administracyjnego (*The Office of Administrative Law*) i obowiązują od 26 lutego 2018 r.<sup>13</sup> Prawo pojazdów autonomicznych jest podzielone na dwa działy: pierwszy dotyczy testowania pojazdów autonomicznych (*Autonomous Vehicles, Title 13, Division 1, Chapter 1, Article 3.7 – Testing of Autonomous Vehicles*), zaś drugi – wdrożenia pojazdów autonomicznych na rynek (*Autonomous Vehicles, Modified Express Terms, Title 13 Division 1, Chapter 1 Article 3.8 – Deployment of Autonomous Vehicles*).

Dział pierwszy opisuje m.in. definicje legalne<sup>14</sup> (np. definicje trybu autonomicznego, technologii autonomicznej, autonomicznego pojazdu testowego, kierowcy autonomicznego pojazdu testowego, kierowcy, dynamicznej czynności prowadzenia pojazdu, producenta, domeny projektowania operacyjnego, pasażera, zdalnego operatora testowania itd.), wymagania dotyczące uzyskania pozwolenia na testowanie przez producentów<sup>15</sup>, certyfikatu potwierdzającego ubezpieczenie (nie mniej niż 5 mln dolarów)<sup>16</sup>, dowód odpowiedzialności finansowej za testowy pojazd autonomiczny, który musi znajdować się w każdym testowym pojeździe autonomicznym podczas przeprowadzania testów na drogach publicznych<sup>17</sup>, zezwolenia wydawane producentowi na testowanie samochodów autonomicznych, w tym sposób złożenia aplikacji/wniosku oraz warunki zezwolenia<sup>18</sup>, zbiór okoliczności, których wystąpienie powoduje zakaz testowania na drogach publicznych<sup>19</sup>, wymagania w stosunku do kierowców testowych pojazdów autonomicznych, w tym ich kwalifikacje oraz program treningowy<sup>20</sup>, okoliczności odmowy wydania pozwolenia na testowanie pojazdu autonomicznego lub przedłużenia pozwolenia na testowanie<sup>21</sup>, zawieszenie lub cofnięcie pozwolenia na testowanie pojazdu autonomicznego, w tym sposoby odwołania się od decyzji o zawieszeniu lub cofnięciu (60 dni od momentu powiadomienia o decyzji) oraz przywrócenie pozwolenia<sup>22</sup>, sposoby zgłaszania kolizji oraz wyłączenia trybu au-

---

<sup>12</sup> Article 3.7 § 227.50 (a) Autonomous Vehicles.

<sup>13</sup> <https://www.dmv.ca.gov/portal/dmv/detail/vr/autonomous/auto> (28.03.2019).

<sup>14</sup> Article 3.7 § 227.02.

<sup>15</sup> Article 3.7 § 227.04 i § 227.30.

<sup>16</sup> Article 3.7 § 227.12.

<sup>17</sup> Article 3.7 § 227.14.

<sup>18</sup> Article 3.7 § 227.18–227.22 i § 227.38.

<sup>19</sup> Article 3.7 § 227.26–227.28.

<sup>20</sup> Article 3.7 § 227.32–227.36.

<sup>21</sup> Article 3.7 § 227.38.

<sup>22</sup> Article 3.7 § 227.42–227.46.



tonomicznego (przejęcia kontroli przez kierowcę)<sup>23</sup>, sposób rejestracji i certyfikacji pojazdu autonomicznego<sup>24</sup> itd.

Dział drugi zawiera i opisuje m.in. cel regulacji<sup>25</sup>, definicje legalne (rejestrator danych technologii autonomicznej, pojazd autonomiczny, wdrożenie)<sup>26</sup>, wymogi finansowe dotyczące zezwolenia na wdrożenie pojazdów autonomicznych do ruchu na drogach publicznych<sup>27</sup>, pozwolenie na dopuszczenie po fazie testowania pojazdów autonomicznych do ruchu na drogach publicznych<sup>28</sup>, sposób rozpatrzenia wniosku oraz możliwość wprowadzania zmian<sup>29</sup>, obowiązek zgłaszania wad powodujących zagrożenie bezpieczeństwa<sup>30</sup>, warunki ważności, cofnięcie lub zawieszenie pozwolenia na wdrożenie<sup>31</sup>, prywatność informacji<sup>32</sup>, sposób rejestracji pojazdu autonomicznego<sup>33</sup> itd.

Ponadto CA DMV podaje na swoich stronach sposób, w jaki należy rozumieć pewne pojęcia, które są zgodne z regulacjami prawnymi. Na przykład wymienione wyżej pojęcie „odłączenia” oznacza dezaktywację trybu automatycznego w przypadku wykrycia niepowodzenia/defektu technologii automatycznej lub gdy bezpieczna eksploatacja pojazdu wymaga, aby kierowca testowy pojazdu autonomicznego odłączył tryb autonomiczny i natychmiastowo przejął manualną kontrolę nad pojazdem. Na podstawie powyższej definicji można stwierdzić, że „odłączenie” może być zainicjowane manualnie przez testowego kierowcę pojazdu autonomicznego lub automatycznie przez system będący częścią pojazdu autonomicznego. Takie rozróżnienie ma istotne znaczenie przy określeniu, czy w danym przypadku zagrożone zostało bezpieczeństwo kierowcy lub osób/mienia/zwierząt znajdujących się w otoczeniu testowanego pojazdu. Manualne odłączenie zainicjowane przez kierowcę z natury ma charakter zapobiegawczy, np. w przypadku, gdy kierowca czuje dyskomfort w trakcie jazdy i podejmuje działanie w celu przejęcia kontroli nad pojazdem, wyprzedzając w ten sposób potencjalne odłączenie zainicjowane automatycznie przez system. Z kolei „odłączenie” automatyczne najczęściej wskazuje na ograniczenie systemu, zatem pośrednio również może stanowić zagrożenie bezpieczeństwa dla przyszłego konsumenta lub osób znajdujących się w otoczeniu testowanego pojazdu. W związku z tym,

---

<sup>23</sup> Article 3.7 § 227.48–227.50.

<sup>24</sup> Article 3.7 § 227.52.

<sup>25</sup> Article 3.8 § 228.00.

<sup>26</sup> Article 3.8 § 228.02.

<sup>27</sup> Article 3.8 § 228.04.

<sup>28</sup> Article 3.8 § 228.06.

<sup>29</sup> Article 3.8 § 228.08–228.10.

<sup>30</sup> Article 3.8 § 228.12.

<sup>31</sup> Article 3.8 § 228.14–228.22.

<sup>32</sup> Article 3.8 § 228.24.

<sup>33</sup> Article 3.8 § 228.26

że definicja ta nie jest precyzyjna, producenci nie są wyraźnie zobowiązani do przedstawienia informacji, przez kogo zostało zainicjowane „odłączenie” – przez kierowcę czy przez system. Wydaje się, że brak takiej informacji stanowi istotne pomniejszenie wartości bazy danych o pojazdach autonomicznych, która jest budowana przez CA DMV<sup>34</sup>.

Ponadto definicje podane w aktach prawnych oraz przez CA DMV często nie są jednoznaczne i wymagają dalszej interpretacji. Na przykład wyżej wymieniona definicja „odłączenia” jest różnie interpretowana, najczęściej w sposób, który jest dla producentów pojazdów najbardziej korzystny. W związku z powyższym nieprecyzyjne sformułowania i możliwość ich dowolnej interpretacji pozwoliły firmie GM Cruise na niezakwalifikowanie przypadku przejechania na czerwonym świetle, w którym kierowca testowy przejął kontrolę nad pojazdem w celu uniknięcia blokowania przejścia dla pieszych, jako „odłączenie”. Zgodnie z interpretacją firmy GM Cruise kierowca nie przejął kontroli nad tym pojazdem z powodów bezpieczeństwa lub wykrycia niepowodzenia/defektu technologii automatycznej, zatem nie można zakwalifikować tego zdarzenia jako „odłączenia” w rozumieniu przepisów<sup>35</sup>. Zatem wydaje się, że niezbędne jest doprecyzowanie istniejących definicji poprzez zmianę przepisów lub wydanie interpretacji.

Kolejnym problemem, po części związanym z różnorodną interpretacją pojęć, jest odmienny sposób zbierania danych przez producentów i następnie przesyłania ich do CA DMV. W rezultacie CA DMV jest w posiadaniu informacji od różnych producentów, które są ze sobą niespójne z powodu dowolnej interpretacji oraz różnego formatu przesłanych danych. Niektórzy autorzy sugerują stworzenie nowej cyfrowej bazy danych w celu ograniczenia dowolności formatów raportów, co ułatwiłoby analizę i interpretację danych. Taka baza zawierałaby obecnie wymagane informacje (typ pojazdu, data, rodzaj zgłoszenia, przyczyna zgłoszenia, zaangażowanie czynnika ludzkiego, czas, lokalizacja, warunki, typ pojazdu, pogoda itd.), podzielone na podkategorie (np. w przypadku pogody podkategorie to: słoneczna, pochmurna, deszczowa itd.), jak również mogłaby zawierać np. najlepsze praktyki. Powyższy podział jest po części zapożyczony z Systemu Raportowania Bezpieczeństwa Lotniczego (*The Aviation Safety Reporting System*, ASRS) prowadzonego przez Narodową Agencję Aeronautyki i Przestrzeni Kosmicznej (*National Aeronautics and Space Administration*, NASA)<sup>36</sup>. Dla porównania polska ustawa w art. 65n ust. 1 pkt 4 zobowiązała organizatora prac badawczych do przekazania Dyrektorowi Transportowego Dozoru Technicznego sprawozdania z przeprowadzonych prac badawczych związanych z testowaniem

---

<sup>34</sup> F. Favarò, E. Sky, N. Nader, *Autonomous vehicles' disengagements...*, s. 138.

<sup>35</sup> <https://www.theverge.com/2019/2/13/18223356/california-dmv-self-driving-car-disengagement-report-2018> (29.03.2019).

<sup>36</sup> F. Favarò, E. Sky, N. Nader, *Autonomous vehicles' disengagements...*, s. 139.

pojazdów autonomicznych oraz ich wyposażeniem. Takie sprawozdanie powinno być zgodne ze wzorem określonym w rozporządzeniu wydanym przez ministra właściwego do spraw transportu, zaś organizator prac badawczych ma trzy miesiące na przekazanie sprawozdania od dnia zakończenia testów.

## **Możliwość testowania samochodów autonomicznych na drogach publicznych w prawie polskim**

W Polsce zgodnie z przyjętą ustawą o elektromobilności i paliwach alternatywnych<sup>37</sup> od 1 lipca 2019 r. można prowadzić prace badawcze nad pojazdami autonomicznymi na drogach publicznych. Należy zaznaczyć, że ustawa nie przewiduje możliwości komercjalizacji i wdrażania na rynek samochodów autonomicznych, lecz jedynie reguluje możliwość testowania samochodów autonomicznych na drogach publicznych (prowadzenie prac badawczych).

Ustawa zawiera definicję legalną pojazdu autonomicznego – jest to pojazd samochodowy, wyposażony w systemy sprawujące kontrolę nad ruchem tego pojazdu i umożliwiające jego ruch bez ingerencji kierującego, który w każdej chwili może przejąć kontrolę nad tym pojazdem<sup>38</sup>.

Dla porównania art. 37 § 227.02 (b) prawa kalifornijskiego dot. pojazdów autonomicznych zawiera definicję testowego pojazdu autonomicznego, który powinien być rozumiany jako pojazd wyposażony w technologię, która jest połączeniem oprogramowania i sprzętu, który po włączeniu wykonuje dynamiczne czynności jazdy, lecz wymaga od człowieka będącego kierowcą testowym lub od zdalnego operatora ciągłego nadzorowania pracy pojazdu w stosunku do dynamicznych czynności jazdy<sup>39</sup>.

Jak widać, pomiędzy polską i kalifornijską definicją pojazdów autonomicznych (lub testowych pojazdów autonomicznych) są pewne podobieństwa i różnice. Obie definicje, przewidują, że w każdym momencie kierujący (w kalifornijskiej regulacji jest to człowiek będący testowym kierowcą lub zdalnym operatorem) może przejąć kontrolę nad pojazdem autonomicznym. Zatem polskie prawo odnosi się do pojęcia „kierującego”, nie wprowadzając rozróżnienia na kie-

---

<sup>37</sup> Ustawa z 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych, Dz.U. z 2018 r., poz. 317).

<sup>38</sup> Artykuł 65k ustawy z 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych, Dz.U. z 2018 r., poz. 317).

<sup>39</sup> Oryginalne brzmienie § 227.02 (b): „«Autonomous test vehicle» is a vehicle that had been equipped with technology that is a combination of both hardware and software that, when engaged, performs the dynamic driving task, but requires a human test driver or a remote operator to continuously supervise the vehicle's performance of the dynamic driving task”.

rowcę testowego i zdalnego operatora. Ponadto polska ustawa mówi jedynie o pojazdach „samochodowych”, podczas gdy regulacja kalifornijska nie wprowadza takiego ograniczenia. Dodatkowo, prawo kalifornijskie precyzuje, że technologia pojazdu autonomicznego jest połączeniem oprogramowania i sprzętu (*software* i *hardware*), podczas gdy polskie rozwiązanie odnosi się jedynie do technologii. Najbardziej istotną rozbieżnością jest wprowadzenie w definicji kalifornijskiej pojęcia „dynamicznych czynności jazdy” (z ang. *dynamic driving task*) nawiązujących do klasyfikacji poziomów autonomiczności opracowanej przez amerykańskie Towarzystwo Inżynierów Motoryzacyjnych. Należy pokreślić, że regulacja kalifornijska zawiera również definicję legalną „dynamicznych czynności jazdy”, do których należą wszystkie funkcje w czasie rzeczywistym wymagane do obsługi pojazdu w ruchu drogowym, z wyłączeniem wyboru miejsc docelowych i pośrednich, oraz łącznie bez ograniczeń: wykrywanie, rozpoznawanie i klasyfikacja obiektów i zdarzeń; reakcje na obiekt lub zdarzenie; planowanie manewrów; kierowanie; skręcanie; utrzymywanie pasa ruchu i zmiana pasa ruchu, w tym odpowiednie zasygnalizowanie zmiany pasa ruchu lub manewru skrętu; oraz przyspieszanie i zwalnianie<sup>40</sup>. Polska ustawa nie wprowadza podobnych rozwiązań.

Warto podkreślić, że prawodawca kalifornijski wprowadził również trzy dodatkowe punkty do definicji „testowego pojazdu autonomicznego”. Pierwszy z nich stanowi, że definicja testowego pojazdu autonomicznego nie obejmuje pojazdu wyposażonego w jeden lub więcej systemów, które zapewniają pomoc kierowcy i/lub zwiększają korzyści w zakresie bezpieczeństwa, lecz nie są w stanie pojedynczo lub w kombinacji wykonywać dynamicznych czynności jazdy w sposób ciągły bez stałej kontroli lub aktywnego monitorowania przez osobę fizyczną<sup>41</sup>. Prawdopodobnie wyjątek ten miał na celu odróżnić niektóre funkcje zwykłych pojazdów (samochodów) takie jak ABS<sup>42</sup> od definicji testowego pojazdu autonomicznego. Drugi punkt wskazuje, że technologia, o której jest mowa w definicji testowego pojazdu autonomicznego, powinna pozwalać na przeprowadzenie operacji na poziomie 3, 4 i 5 klasyfikacji autonomiczności SAE, zgodnie z Międzynarodową Taksonomią i Definicjami Związanymi z Systemami Automa-

---

<sup>40</sup> Oryginalne brzmienie article 3.7 § 227.02 (g): „«Dynamic driving task» means all real-time functions required to operate a vehicle in on-road traffic, excluding selection of final and intermediate destinations, and including without limitation: object and event detection, recognition, and classification; object and event response; maneuver planning; steering, turning, lane keeping, and lane changing, including providing the appropriate signal for the lane change or turn maneuver; and acceleration and deceleration”.

<sup>41</sup> Oryginalne brzmienie article 3.7 § 227.02 (b) pkt. 1: „An autonomous test vehicle does not include vehicle equipped with one or more systems that provide driver assistance and/or enhance safety benefits but are not capable of, singularly or in combination performing the dynamic driving task on a sustained basis without the constant control or active monitoring of a natural person”.

<sup>42</sup> *Anti-lock braking system*.

tyzacji Jazdy Pojazdów Drogowych (*Taxonomy and Definitions for Terms Related to Driving Automation Systems for On-Road Motor Vehicles*) będącą standardem J3016 (SEP2016)<sup>43</sup>. Punkt trzeci wskazuje, że obecność osoby fizycznej, która jest pracownikiem, wykonawcą lub osobą wyznaczoną przez producenta w pojeździe do monitorowania autonomicznego działania pojazdu, nie ma wpływu na to, czy pojazd spełnia definicję autonomicznego pojazdu testowego<sup>44</sup>. Należy podkreślić, że polski ustawodawca nie posługuje się terminem „producent”, lecz słusznie zastępuje go terminem organizator prac badawczych. Jak wynika z powyższego, regulacje kalifornijskie są bardziej rozbudowane niż przepisy polskiej ustawy.

Zgodnie z art. 65l ust. 1 polskiej ustawy do prowadzenia prac badawczych związanych z testowaniem pojazdów autonomicznych na drogach publicznych niezbędne jest uzyskanie odpowiedniego zezwolenia oraz wypełnienie wymagań bezpieczeństwa. Zezwolenie na testowanie pojazdów autonomicznych wydaje organ zarządzający ruchem na drodze, tj. starosta (na drogach gminnych i powiatowych), marszałek województwa (na drogach wojewódzkich), Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad (na drogach krajowych), jak również prezydent miasta (w przypadku dróg znajdujących się w granicach miast na prawach powiatu z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych). W celu otrzymania takiego zezwolenia organizator prac badawczych powinien zwrócić się z pisemnym wnioskiem do odpowiedniego organu. Organem wydającym takie zezwolenia w Kalifornii jest CA DMV.

Zgodnie z art. 65n ust. 1 pkt. 3 polskiej ustawy organizator prac badawczych ma obowiązek przekazać do wiadomości publicznej informacje dotyczące planowanych prac badawczych oraz przebiegu trasy, po której będzie poruszał się pojazd autonomiczny. Dla porównania kalifornijskie regulacje nie wprowadzają takiego obowiązku, jednak producent jest zobowiązany przedstawić CA DMV na piśmie informacje dotyczące testowego pojazdu autonomicznego, m.in. takie jak model, rok produkcji, numer identyfikacji pojazdu, numer tablicy rejestracyjnej itd.<sup>45</sup>

Polska ustawa o elektromobilności i paliwach alternatywnych nie przewiduje szczególnych przepisów dotyczących danych osobowych zbieranych przez pojazdy autonomiczne. Dla porównania art. 37 § 227.02 (l) regulacji kalifornijskich zawiera definicję informacji personalnych, która odnosi się do informacji gromadzonych, generowanych, rejestrowanych lub przechowywanych w formie elektronicznej, które są pobierane z pojazdu, i nie stanowią informacji niezbędnych do

---

<sup>43</sup> Article 3.7 § 227.02 (b) pkt. 2

<sup>44</sup> Oryginalne brzmienie article 3.7 § 227.02 (b) pkt. 3: „The presence of a natural person who is an employee, contractor, or designee of the manufacturer in the vehicle to monitor a vehicle’s autonomous performance shall not affect whether a vehicle meets the definition of autonomous test vehicle”.

<sup>45</sup> Autonomous Vehicles article 3.7 § 227.16.

bezpiecznej pracy pojazdu i które nie są powiązane lub w rozsądny sposób mogłyby być powiązane z właścicielem zarejestrowanego pojazdu lub leasingobiorcą lub pasażerami korzystającymi z pojazdu w celu transportu<sup>46</sup>. Prawo kalifornijskie reguluje również prywatność informacji, w tym wymóg anonimizacji, jeżeli informacje takie nie są niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa jazdy (§ 228.24).

W prawie polskim, podobnie jak w regulacjach kalifornijskich, do wniosku o zezwolenie na przeprowadzenie prac badawczych w celu testowania pojazdu autonomicznego niezbędne jest załączenie odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej organizatora prac badawczych za szkody powstałe w związku z prowadzeniem prac badawczych związanych z prowadzeniem pojazdów autonomicznych oraz decyzji o rejestracji pojazdów<sup>47</sup>. Polskie prawo nie przewiduje wymaganej wartości takiego ubezpieczenia, podczas gdy rozwiązanie kalifornijskie stanowi, że wartość ubezpieczenia powinna obejmować kwotę 5 milionów dolarów.

W Polsce wprowadzony został obowiązek przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami gminy, na terenie której planuje się prowadzenie prac badawczych. Konsultacje takie polegają na zamieszczeniu na stronie organu wydającego decyzję o pozwoleniu wniosku organizatora badań przez okres nie krótszy niż 7 dni w celu możliwości zgłaszania uwag. Właściciel nieruchomości, wzdłuż której będzie poruszał się pojazd, może zgłosić swój sprzeciw w ramach takich konsultacji<sup>48</sup>. Dla porównania regulacje kalifornijskie nie przewidują takiego obowiązku, jedynie § 227.02. (j) wprowadza definicję zakresu przeznaczenia operacyjnego (*operational design domain*), która odnosi się do zakresu (zakresów) operacji, dla których zautomatyzowana funkcja lub system został zaprojektowany do prawidłowego działania pojazdu, w tym (ale nie tylko) szczególnego obszaru geograficznego, typu jezdnii, prędkości, warunków środowiskowych (pogody, pory dnia/nocy etc.) oraz innych zakresów.

Zgodnie z art. 651 ust. 6 polskiej ustawy organ wydający zezwolenie na przeprowadzenie prac badawczych jest zobowiązany przed wydaniem decyzji do zasięgnięcia opinii właściwego ze względu na miejsce prowadzenia prac badawczych komendanta wojewódzkiego Policji w zakresie wpływu badań na płynność ruchu po planowanej trasie, po której będzie poruszał się pojazd autonomiczny. Dla porównania prawo kalifornijskie przewiduje, że producent ma

---

<sup>46</sup> Oryginalne brzmienie article 3.7 § 227.02 (l) „«Personal information» means information that the autonomous vehicle collects, generates, records, or stores in an electronic form that is retrieved from the vehicle, that is not necessary for the safe operation of the vehicle, and that is linked or reasonably capable of being linked to the vehicle's registered owner or lessee or passengers using the vehicle for transportation service”.

<sup>47</sup> Art. 651 ust. 4.

<sup>48</sup> Art. 651 ust. 5.

obowiązek dostarczyć kopię planu interakcji ze służbami (tj. organami ścigania, strażą pożarną, personelem ratownictwa medycznego lub pierwszym oddziałem ratunkowym), który powinien zawierać instrukcje, jak służby powinny reagować na zdarzenia z pojazdami autonomicznymi w razie wystąpienia sytuacji awaryjnych lub w przypadku egzekwowania przepisów ruchu drogowego. Plan powinien zawierać (lecz nie powinien się wyłącznie do tego ograniczać) następujące informacje: 1) jak komunikować się ze zdalnym operatorem pojazdu, który powinien być dostępny przez cały czas pracy pojazdu; należy podać numer telefonu do producenta; 2) w jaki sposób uzyskać od pojazdu informacje o właścicielu, numerze rejestracyjnym oraz dowodzie ubezpieczenia w przypadku kolizji lub wykroczenia drogowego; 3) w jaki sposób bezpiecznie usunąć pojazd z jezdni; 4) w jaki sposób rozpoznać, czy pojazd jest w trybie autonomicznym, a jeżeli jest to możliwe – jak bezpiecznie wyłączyć tryb autonomiczny; 5) w jaki sposób rozpoznać i upewnić się, że tryb autonomiczny został faktycznie wyłączony; 6) jeżeli dotyczy danego przypadku, to jak bezpiecznie współdziałać z pojazdami elektrycznymi i hybrydowymi; 7) opis zakresu przeznaczenia operacyjnego pojazdu (*operational design domain*)<sup>49</sup>; 8) wszelkie dodatkowe, uznane przez producenta za konieczne informacje dotyczące niebezpiecznych warunków lub zagrożenia bezpieczeństwa publicznego w związku z eksploatacją pojazdu autonomicznego<sup>50</sup>.

## Podsumowanie

Wiele krajów podjęło zaawansowane prace nad prawem regulującym testowanie samochodów autonomicznych. Niektóre z nich (np. Singapur) obecnie wprowadzają przepisy dotyczące możliwości w pełni autonomicznego transportu na drogach publicznych. Polski ustawodawca słusznie podjął inicjatywę wprowadzenia przepisów dotyczących testowania pojazdów autonomicznych. Wydaje się, że powinien również zwiększyć zaangażowanie w pracę nad możliwością wprowadzenia takich samochodów na rynek.

Polskie przepisy regulujące możliwość testowania samochodów autonomicznych na drogach publicznych są zdecydowanie mniejsze objętościowo niż regulacje kalifornijskie (przepisy oddziału 6 ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych dotyczące samochodów autonomicznych obejmują zaledwie 2 strony, podczas gdy regulacje kalifornijskie obejmują ok. 31 stron). W związku z powyższym polskie regulacje są mniej szczegółowe, co w przyszłości może

---

<sup>49</sup> Definicja zakresu przeznaczenia operacyjnego (*operational design domain*) zawarta jest w § 227.02 (j).

<sup>50</sup> Article 3.7 §227.38 (e).

prowadzić do braku odpowiednich przepisów lub problemów interpretacyjnych, dlatego według autorów zaleca się doprecyzowanie niektórych pojęć i wprowadzenie niektórych instytucji, bazując na doświadczeniach prawa kalifornijskiego.

Należy podkreślić, że pomimo tego, że Polska jest jednym z pierwszych państw w regionie, które zdecydowały się na wprowadzenie rozwiązań prawnych dotyczących testowania samochodów autonomicznych na drogach publicznych, to z doświadczenia opartego na podstawie wprowadzania innych instytucji prawnych wynika, że bez ciągłej zmiany będącej wynikiem monitorowania rynku i ulepszania obowiązujących przepisów istnieje ryzyko, że inne kraje skorzystają bardziej na zachodzących zmianach technologicznych (np. w przypadku ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym Polska była jednym z pierwszych krajów regionu, który wprowadził taką instytucję, i jednym z ostatnich pod względem liczby realizowanych projektów w tej formule).

Wydaje się, że polski ustawodawca powinien rozważyć powołanie odpowiedniej izby w sądzie lub nowego organu quasi-sądowego (np. podobnego do Krajowej Izby Odwoławczej), który rozwiązywałby sprawy z zakresu technologii autonomicznych, jak również udzielał interpretacji poszczególnych przepisów (np. podobnie jak instytucja pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) w rozsądnym czasie. Przewiduje się, że w niedalekiej przyszłości nastąpi gwałtowny rozwój technologii autonomicznej. Wskazując na obecny średni czas rozpatrywania spraw przed polskimi sądami, wydaje się, że bez głębszych zmian systemowych Polska nie będzie w stanie nadążyć za szybko zmieniającą się technologią i oczekiwaniami zarówno producentów samochodów autonomicznych (organizatorów prac badawczych), jak i społeczeństwa.

Ponadto uregulowania wymagają kwestie dotyczące np. gromadzenia, generowania, rejestrowania lub przechowywania informacji w formie elektronicznej przez pojazd autonomiczny oraz forma wchodzenia służb (Policji, pogotowia ratunkowego, Państwowej Straży Pożarnej) w interakcję z pojazdem autonomicznym w przypadku kolizji, wypadku, natężenia ruchu drogowego itd. Polskie prawo (art. 65n ust. 1 pkt 1 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym) jedynie wskazuje, że organizator prac badawczych jest zobowiązany do umożliwienia Policji wykonywania czynności niezbędnych do zapewnienia bezpieczeństwa ruchu drogowego oraz ochrony życia i zdrowia ludzi oraz mienia w trakcie prowadzenia prac badawczych, co może w przyszłości powodować problemy interpretacyjne.

W przypadku wymogu wynikającego z art. 65n ust. 1 pkt 4 (przekazanie Dyrektorowi Transportowego Dozoru Technicznego sprawozdania z przeprowadzonych prac badawczych i wyposażenia testowanych pojazdów autonomicznych) wydaje się, że przekazywane informacje powinny być upubliczniane na wzór rozwiązań kalifornijskich. Upublicznienie takich sprawozdań wskazywałoby na



transparenty stosunek państwa do tej technologii, co w konsekwencji zwiększyło-  
by zaufanie obywateli do technologii pojazdów autonomicznych.

W przyszłości prawdopodobnie zarówno polska ustawa, jak i rozwiązania kalifornijskie w tym zakresie będą musiały być dostosowane do wymogów prawnych „wyższego” poziomu. W USA będzie to dostosowanie prawa stanowego do prawa federalnego, zaś Polska będzie zobligowana do dostosowania prawa do wymogów UE. Niemniej jednak podejmowanie własnej inicjatywy prawodawczej w tym zakresie bez wątpienia przyczynia się do wzrostu inwestycji technologicznych w kraju, zaś zdobyte doświadczenie pozwoli na bardziej aktywny (merytoryczny) udział Polski w opracowywaniu rozwiązań europejskich w zakresie samochodów autonomicznych.

## Bibliografia

- Anderson J.M. i in., *Autonomous vehicle technology: A guide for policymakers*, Santa Monica 2014.
- Favarò F., Sky E., Nader N., *Autonomous vehicles' disengagements: trends, triggers, and regulatory limitations*, „Accident Analysis & Prevention” 2018, no. 110.
- Kulińska K., *Współczesne kierunki wspólnej polityki transportowej Unii Europejskiej w kontekście zrównoważonego rozwoju*, „Autobusy: Technika, Eksploatacja, Systemy Transportowe” 2018, nr 19.
- Meyer J. i in., *Autonomous vehicles: The next jump in accessibilities?*, „Research in Transportation Economics” 2017, no. 62.
- Pinto C., *How autonomous vehicle policy in California and Nevada addresses technological and non-technological liabilities*, „Intersect: The Stanford Journal of Science, Technology, and Society” 2012, no. 5.
- Todorovic M., Simic M., Kumar A., *Managing transition to electrical and autonomous vehicles*, „Procedia Computer Science” 2017, no. 112.

## Streszczenie

Obecny poziom zaawansowania technologicznego pozwala przewidzieć, że w niedalekiej przyszłości technologia autonomiczna może być z powodzeniem wykorzystywana do produkcji samochodów samojezdnych. Wiele firm (niekoniecznie związanych z branżą motoryzacyjną) dostrzegło szansę na przyszłe zyski i wdrożyło prace nad testowaniem i rozwojem pojazdów autonomicznych. Rozpoczęcie prac ujawniło brak możliwości testowania takich pojazdów na drogach publicznych. Kilka stanów USA podjęło aktywne działania w celu opracowania i przyjęcia przepisów prawnych umożliwiających testowanie autonomicznych samochodów na drogach publicznych. Jednym z pierwszych stanów, który wprowadził takie regulacje, była Kalifornia. Podążając za nowymi trendami legislacyjnymi, w 2018 r. Polska przyjęła ustawę o elektromobilności i paliwach alternatywnych, która zezwala na badanie samochodów autonomicznych na drogach publicznych w Polsce od 1 lipca 2019 r. Niniejszy artykuł ma na celu porównanie nowo wprowadzonej polskiej ustawy z rozporządzeniami kalifornijskimi, które były przedmiotem orzecznictwa i zmian opartych na dotychczasowych doświadczeniach. Artykuł ma na celu przedstawienie kalifornijskich instytucji

prawnych, które mogłyby zostać wykorzystane przez polskiego ustawodawcę w przyszłych nowelizacjach polskiej ustawy.

*Słowa kluczowe:* pojazdy autonomiczne, technologie autonomiczne, prawo pojazdów autonomicznych, testowanie pojazdów autonomicznych, drogi publiczne

## **LEGAL REGULATIONS FOR TESTING AUTONOMOUS CARS ON PUBLIC ROADS IN POLAND AND CALIFORNIA**

### **Summary**

The current level of technological advancement allows for predicting that in the near future autonomous technology may be successfully used for the production of self-driving cars. Many companies (not necessarily related to the automotive sector) have spotted the chance of future profits and thus started working on testing and development of autonomous vehicles. The initiation of work has indicated the lack of possibility to test such vehicles on public roads. Several US states have taken active steps to develop and adopt legal regulations enabling testing of autonomous cars on public roads. One of the first states that introduced such regulations was California. Following the new legislative trends, in 2018, Poland adopted the Electromobility and Alternative Fuels Act, which allows for testing autonomous cars on public roads in Poland starting from 1 July 2019. This article aims to compare the newly introduced Polish Act with the Californian Regulations, which were a subject of case law and amendments based on past experience. The article intends to present the Californian legal institutions that could be used by the Polish legislator in future amendments of the Polish Act.

*Keywords:* autonomous vehicles, autonomous technologies, autonomous vehicle law, testing autonomous vehicles, public roads

**Katarzyna Kłosowska-Lasek**

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-2518-4817

**W PŁY W N A U K I   P O L I T Y K I   A D M I N I S T R A C Y J N E J   N A   P R A W O  
A D M I N I S T R A C Y J N E   I   A D M I N I S T R A C J Ę   P U B L I C Z N Ą****Wprowadzenie**

W ramach klasycznej triady nauk administracyjnych, obok opisowej (deskryptywnej) nauki administracji i normatywno-analitycznej nauki prawa administracyjnego wymienia się również postulatywną (prospektywną) naukę polityki administracyjnej<sup>1</sup>. Podstawowym celem artykułu jest przedstawienie wpływu nauki polityki administracyjnej na prawo administracyjne i administrację publiczną. Aby jednak ukazać ten wpływ, należy wyjaśnić, czym jest nauka polityki administracyjnej i jakie zajmuje miejsce w stosunku do innych nauk administracyjnych. Nauka ta bowiem w założeniu badawczym łączy w sobie zagadnienia teoretyczne z praktyką, zaliczana jest do nauk stosowanych, stanowi niejako teoretyczną podbudowę praktycznej działalności zarówno administracji publicznej, jak i częściowo działań ustawodawcy. Nasuwa się więc pytanie, czy w rzeczywistości jest za taką uważana zarówno przez przedstawicieli nauki, jak i praktyki. W artykule, który ma charakter teoretyczny, zastosowano głównie metodę analizy i krytyki literatury.

**Pojęcie polityki administracyjnej i nauki polityki administracyjnej**

Polityka administracyjna może być pojmowana jako pewna działalność praktyczna, wymagająca określonych umiejętności (a więc swego rodzaju sztuka). W tym znaczeniu możemy przez nią rozumieć określone programy, założenia i kierunki działania administracji, a także oceny tych programów czy

---

<sup>1</sup> J. Gierszewski, w: T. Maciejewski, J. Gierszewski, M. Brunka, *Z problemów administracji. Wybrane zagadnienia z administracji publicznej*, „Zeszyt Naukowy” Chojnice 2012, nr 5/2a, s. 9–10.

kierunków<sup>2</sup>. Polega ona na powtarzalnym dokonywaniu wyborów, spośród wielorakiego repertuaru sposobów i ograniczonych środków, na rzecz aktywizacji aparatu administracji publicznej<sup>3</sup>.

Sama jednak sztuka tworzenia i realizacji programów może okazać się niewystarczająca bez odpowiedniej podbudowy teoretycznej. Tutaj odpowiednią rolę odgrywa nauka polityki administracyjnej. Tworzy ona teoretyczne podstawy dla polityki administracyjnej i obejmuje znajomość celów, jakie należy stawiać przed administracją, optymalne sposoby ich osiągnięcia, ocenę ich rezultatów oraz okoliczności sprzyjających lub utrudniających działanie administracji<sup>4</sup>.

„Polityka administracyjna” rozumiana jest zarówno jako polityka kształtowania administracji publicznej – jej struktury, a także podstaw i głównych kierunków funkcjonowania, a więc polityka wobec administracji, jak i polityka wykonywania przez administrację w różnych dziedzinach prawnie określonych zadań publicznych, wypracowywania celów, priorytetów, projektowania środków i sposobów działania oraz przewidywania efektów, a więc polityka administracji<sup>5</sup>. Znamienne jest, że w dobie PRL uważano raczej, że polityka administracyjna dotyczy tylko polityki wobec administracji i że administracja nie uczestniczy w kształtowaniu polityki administracyjnej<sup>6</sup>.

Trudno dziś ograniczać sferę polityki administracyjnej, a zwłaszcza nauki o niej, jedynie do polityki wobec administracji, ponieważ współcześnie administracja jest jednym ze znaczących aktorów tej polityki (i to nie tylko w sensie wykonawczym, ale również jako współtwórca określonych programów i strategii)<sup>7</sup>. Niemniej należy

---

<sup>2</sup> Por. np. M. Jełowicki, *Pojęcie, istota i mechanizmy polityki administracyjnej*, „Organizacja – Metody – Technika” 1981, nr 11, s. 2; Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2002, s. 17. Zob. też J. Wołoch, *Polityka administracyjna PRL i problemy ustroju terenowego*, Wrocław 1974, s. 28, który do generalnych problemów polityki administracyjnej zalicza również sprawowanie władzy państwowej.

<sup>3</sup> J. Wołoch, *Nauka administracji i polityki administracyjnej*, Poznań 2000, s. 124.

<sup>4</sup> Por. J. Jeżewski, *Polityka administracyjna. Zagadnienia podstawowe*, w: A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Nauka administracji*, red. J. Boć, Wrocław 2013, s. 306; P. Szreniawski, *Nauka o polityce administracji*, Rzeszów 2008, s. 9; J. Wołoch, *Polityka...*, s. 179.

<sup>5</sup> Szerzej J. Jeżewski, *Polityka...*, s. 314–321. Zob. jednak P. Szreniawski, *Ogólne i szczegółowe nauki administracyjne*, Przemysł–Rzeszów 2009, s. 42, dla którego pojęcie nauki polityki administracyjnej dotyczy polityki skierowanej wobec administracji, zaś pojęcie polityki administracji oznacza politykę kreowaną przez administrację.

<sup>6</sup> Por. np. M. Kulesza, *Z problematyki badań nad metodami działania administracji*, w: *Zbiór studiów z zakresu nauk administracyjnych*, red. Z. Rybicki, M. Gromadzka-Grzegorzewska, M. Wyrzykowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, s. 339; J. Wołoch, *Polityka...*, s. 24.

<sup>7</sup> Wyraźnie wskazuje na to np. D. Sześciło, określając rolę współczesnej administracji jako współtwórcy polityki administracyjnej, wyjaśniając przy tym, że aparat administracyjny korzysta z przewagi nad politykami w procesie kształtowania treści polityk publicznych z uwagi na dostęp do rozległych i aktualnych informacji na temat danej dziedziny, znajomość prawnych i faktycznych uwarunkowań oraz potrzeb i oczekiwań interesariuszy, a także z uwagi na pamięć instytucjonalną, a więc doświadczenie urzędników pozwalające im np. na określenie, które metody działania w danej dziedzinie się

się zgodzić z J. Wołochem<sup>8</sup>, że zarówno sama polityka, jak i przede wszystkim badania w tej sferze (ich zakres, zasięg, tematyka oraz stopień rzeczywistego wpływu na praktykę) będzie się różnił w zależności od państwa, a zwłaszcza od tego, jak jest w nich postrzegana rola polityki administracyjnej i potrzeba oparcia praktyki na badaniach w tym zakresie. Można więc prowadzić badania porównawcze z zakresu polityki administracyjnej w różnych państwach, ale nie można bezrefleksyjnie przenosić określonych wzorców, czy nawet terminologii, z dorobku naukowego jednego państwa do drugiego – nie uwzględnia się wtedy zarówno dorobku własnej nauki, jak i historycznego ukształtowania nie tylko terminologicznego, ale przede wszystkim wskazującego rolę nauki i zakres prowadzonych w jej ramach badań, jak również uwarunkowań historyczno-społecznych praktyki. W przeciwnym razie rozdźwięk między teorią a praktyką będzie tak duży, że wpływ teorii na praktykę będzie znikomy, a to podważa sens dalszej pracy badawczej. Nauka ma bowiem służyć praktyce, a nie samej sobie.

Należy zwrócić uwagę, że w literaturze spotkać można też zamienne stosowanie terminów „polityka administracyjna” i „polityka publiczna”<sup>9</sup>. Co więcej, M. Kulesza i D. Sześciło uważają nawet, że pojęcie polityki publicznej do pewnego stopnia zastąpiło pojęcie polityki administracyjnej. O ile bowiem pojęcie polityki administracyjnej było przypisywane tradycyjnej nauce administracji, to polityka publiczna jest komplementarna względem pojęcia zarządzania publicznego (to ostatnie zaś, ich zdaniem, zastąpiło tradycyjną naukę administracji, z czym trudno się jednak zgodzić)<sup>10</sup>.

## **Przedmiot polityki administracyjnej jako potencjalne źródło wpływu na prawo administracyjne i administrację publiczną**

Treścią polityki administracyjnej jako nauki jest wskazanie, z jednej strony, najbardziej przydatnej w danej dziedzinie metody regulacji prawnej, z drugiej zaś, określenie najbardziej efektywnych, prawem dopuszczonych sposobów działania

---

sprawdzają, a które dotychczas pozostawały nieskuteczne. Tak D. Sześciło, *Polityka publiczna i rola administracji w jej tworzeniu*, w: D. Sześciło, A. Mednis, M. Niziołek, J. Jakubek-Lalik, *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, red. D. Sześciło, Warszawa 2014, s. 57–59. Zob. też P.J. Suwaj, R. Szczepankowski, *Wokół pojęcia polityki i polityki publicznej*, w: *Nauka administracji*, red. B. Kudrycka, G.B. Peters, P.J. Suwaj, Warszawa 2009, s. 305–306.

<sup>8</sup> J. Wołoch, *Polityka...*, s. 22.

<sup>9</sup> Tak np. P.J. Suwaj, R. Szczepankowski, *Wokół pojęcia polityki...*, s. 305. Zob. jednak M. Kulesza, D. Sześciło, *Polityka administracyjna i zarządzanie publiczne*, Warszawa 2013, s. 19, zdaniem których nie sposób opisywać relacji między polityką publiczną a polityką administracyjną na zasadzie podrzędności i nadrzędności pojęć – ich zakresy w pewnym stopniu się pokrywają, ale też częściowo różnią. Wskazują przy tym dwie cechy odróżniające pojęcie polityki administracyjnej od polityki publicznej.

<sup>10</sup> Zob. M. Kulesza, D. Sześciło, *Polityka...*, s. 18–19.

administracji w osiągnięciu celów publicznych<sup>11</sup>. Już więc samo wskazanie przedmiotu zainteresowań badawczych tej dyscypliny pokazuje rolę, a jednocześnie potencjalny wpływ tej nauki na administrację publiczną i prawo administracyjne.

Z uwagi na przedmiot zainteresowań nauki polityki administracyjnej powinna być ona cennym źródłem działań doskonalących funkcjonowanie i organizację administracji publicznej. Nauka ta bowiem zajmuje się m.in.:

- dawaniem rad, jak powinna wyglądać administracja teraz i w przyszłości,
- wyznaczaniem dla poszczególnych segmentów struktur administracyjnych celów strategicznych, taktycznych i operacyjnych,
- optymalizacją rozwiązań ustrojowych, podziału zadań, wyboru metod, środków oraz sposobów działania i pobudzania aktywności podmiotów administrujących,
- doskonaleniem w ujęciu funkcjonalno-sprawnościowym procesów zaspokajania przez administrację publiczną aktualnych potrzeb społecznych: lokalnych, subregionalnych, krajowych oraz unijnych,
- umiejętnym przewidywaniem skutków działania i wykorzystywaniem możliwości działania w ramach prawa; badaniem zamierzonych i niezamierzonych skutków stosowania określonych kierunków polityki administracyjnej w sferze społecznej i gospodarczej, w tym pod kątem opracowywania sposobów korygowania tych kierunków,
- ocenianiem i wartościowaniem metod i sposobów pracy administracji oraz sprawności realizacji zadań administracji,
- wskazaniem sposobów skutecznego kształtowania administracji i jej działań, wysuwaniem postulatów dotyczących zmian w całości funkcjonowania administracji oraz wartościowaniem celowości reform, reorganizacji czy kierunków rozwojowych aparatu administracyjnego, a także stosowanych w jego ramach środków i metod,
- badaniem zgodności założeń i kierunków funkcjonowania administracji z celami politycznymi, społecznymi i gospodarczymi państwa, wartościowaniem administracji z punktu widzenia realizacji postawionych przed nią celów, badaniem mechanizmów formułowania zasad i kierunków polityki administracyjnej przez powołane do tego podmioty, wskazaniem określonych zasad prowadzenia tejże polityki, przy uwzględnieniu istniejących i potencjalnych uwarunkowań funkcjonowania administracji,
- badaniem prawidłowości, warunków i stopnia przyswojenia zasad i kierunków polityki administracyjnej przez podmioty zobowiązane do jej realizacji,
- analizowaniem tendencji i wytyczaniem według nich kierunków doskonalenia kadr administracji oraz zaplecza technicznego w celu niwelowania sprzeczno-

---

<sup>11</sup> J. Jeżewski, *Polityka...*, s. 313.

ści między rozwojem nauki, techniki i organizacji a wszechstronnymi skutkami społecznymi tych procesów,

- poszukiwaniem optymalnych sposobów kontrolowania procesu osiągnięcia celów<sup>12</sup>.

Jak wskazuje J. Szreniawski, rozważania teoretyczne dotyczące nauki polityki administracyjnej mają olbrzymie znaczenie dla praktyki, dla usprawniania organizacji i funkcjonowania administracji, dla dostosowywania jej do wymogów szybko następujących zmian społecznych i gospodarczych oraz czynnego włączania jej w unowocześnianie państwa<sup>13</sup>.

Należy jednak zauważyć, że nauka polityki administracyjnej poprzez przedmiot jej zainteresowań nie tylko może wpływać (o ile odpowiednie, prowadzone w jej ramach badania odpowiadają na zapotrzebowanie praktyki i równocześnie są twórcami i realizatorami polityki publicznej znane) na działalność administracji (tak jako przedmiotu założeń i kierunków polityki administracyjnej, jak i podmiotu realizującego owe założenia), ale również na prawo administracyjne. W literaturze wskazuje się bowiem, że przedmiotem zainteresowania nauki polityki administracyjnej jest również ocena, na ile przepisy prawa administracyjnego przyczyniają się do realizacji polityki państwa i czy polityka państwa jest podstawą do interpretacji norm prawnych<sup>14</sup>.

Stąd, jak proponuje Z. Leoński, politykę administracyjną można pojmować jako swego rodzaju politykę prawa dotyczącego administracji. W literaturze często wskazuje się, że prawo (a dokładniej konkretne – takie, a nie inne – unormowania prawne) można traktować jako wyraz określonej polityki państwa, w tym polityki administracyjnej<sup>15</sup>. System prawny odzwierciedla bowiem określone założenia polityczne, wyznacza cele działania administracji, a nierzadko również sposoby ich realizacji. Stanowi więc podstawę i równocześnie granice swobody

---

<sup>12</sup> Por. J. Caban, *Racjonalne przesłanki kształtowania współczesnej polityki administracyjnej z uwzględnieniem ponadpaństwowych struktur Europy*, w: *Polityka administracyjna*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2008, s. 150–151; M. Jełowicki, *Pojęcie...*, s. 3–4; J. Szreniawski, *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2004, s. 9–10; P. Szreniawski, *Ogólne...*, s. 42–51; P. Szreniawski, *Prawno-administracyjne zagadnienia ustrojowej polityki administracyjnej*, Toruń 2012, s. 39; J. Wołoch, *Nauka...*, s. 123; *idem*, *Polityka...*, s. 30–31.

<sup>13</sup> J. Szreniawski, *Wybrane zagadnienia istoty i roli polityki administracyjnej*, w: *Polityka administracyjna*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2008, s. 734.

<sup>14</sup> Zob. np. J. Szreniawski, *Wstęp...*, s. 10

<sup>15</sup> Por. np. Z. Leoński, *Nauka...*, s. 18; M. Jełowicki, *Pojęcie...*, s. 3; J. Starościak, *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1974, s. 145, gdzie prawo jako narzędzie polityki wymienione jest jako jedno z praw rządzących polityką administracyjną; J. Szreniawski, *Wybrane...*, s. 733. Zob. jednak A. Błaś, *Państwo prawa i polityka administracyjna*, w: *Polityka administracyjna*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2008, s. 143, dla którego w państwie prawa pewność i bezpieczeństwo prawne obywateli wymaga, aby prawo powszechnie obowiązujące nie było traktowane instrumentalnie, w tym jako środek dla osiągnięcia bieżących celów, zwłaszcza zaś celów politycznych.

kształtowania polityki administracyjnej przez upoważnione organy. Co więcej, rozważa się, czy zasady polityki administracyjnej (programy stanowione dla administracji) mogą być podstawą do interpretacji norm obowiązujących w administracji. Z drugiej strony nauka polityki administracyjnej może dawać wskazówki, jak tworzyć lub zmieniać prawo tak, aby zawierało optymalne rozwiązania dotyczące kształtowania określonego wycinka rzeczywistości administracyjnej czy społecznej. Ten drugi aspekt wydaje się najistotniejszy z punktu widzenia wpływu polityki administracyjnej jako nauki na prawo administracyjne. Wnioski wyciągane w ramach oceny (wartościowania) w obrębie tej nauki mogą być skierowane m.in. do ustawodawcy, jeśli mają charakter wniosków *de lege ferenda*. Chodzi tu zatem o odpowiedź na pytanie, jak zmieniać obowiązujące prawo, by administracja mogła skutecznie realizować nałożone na nią zadania. Wskazuje się, że rolą nauki polityki administracyjnej jest doprowadzenie prawa do kształtu optymalnego, najbardziej przydatnego w realizacji celów państwa. Rozważa się więc m.in., jaka metoda regulacji prawnej jest najwłaściwsza dla danego odcinka spraw społecznych, dla określonego zjawiska społecznego. W tych ujęciach polityka administracyjna łączy się będzie z nauką prawa administracyjnego<sup>16</sup>.

Tak więc relacje między polityką administracyjną a prawem, przede wszystkim prawem administracyjnym, są dwukierunkowe. Prawo z jednej strony wyznacza cele, wskazuje kierunki i założenia polityki administracyjnej państwa, ale równocześnie stanowi granice swobody w kształtowaniu tej polityki przez uprawnione podmioty, jak również wyznacza zasady (o tym J. Boć) tworzenia tej polityki. Z drugiej strony nauka polityki administracyjnej wpływa, przynajmniej pośrednio, na prawo administracyjne poprzez kierowanie odpowiednich dyrektyw racjonalizatorskich pod adresem ustawodawcy, czy szerzej prawodawcy (jeśli weźmiemy pod uwagę również akty wykonawcze czy prawo miejscowe).

Warto przy tym nadmienić, że w okresie PRL prawo traktowano bardziej instrumentalnie niż obecnie, gdzie standardem było, że gremia partyjne decydowały o polityce państwa i jej wyrażeniu za pomocą odpowiednich norm prawnych (przynajmniej w zakresie celów oraz podstawowych założeń i kierunków polityki państwa w danym zakresie). Jednak również obecnie uznaje się, że prawo może być wyrazem określonej polityki państwa<sup>17</sup>, a już z pewnością dopuszczalne jest kierowanie określonych postulatów racjonalizatorskich pod adresem prawodawcy.

---

<sup>16</sup> Por. M. Kulesza, *Z problematyki...*, s. 345; Z. Leoński, *Nauka...*, s. 18.

<sup>17</sup> Zob. np. D. Sześciło, *Polityka...*, s. 58, który równocześnie wskazuje, że prawo w warunkach państwa prawnego opartego na zasadzie legalizmu pozostaje głównym narzędziem komunikowania przez organy władzy publicznej woli i kierunków zmian w życiu społecznym. Wyjaśnia przy tym, że wyrazem polityki publicznej mogą być także akty pozbawione znaczenia normatywnego (tzw. *soft law*), jak również czynności faktyczne (wypowiedzi, kampanie itd.).



Jako podsumowanie tego wątku można wskazać poglądy M. Kuleszy, dla którego istota polityki administracyjnej jako nauki polega przede wszystkim na ustalaniu najbardziej w danej dziedzinie przydatnych (skutecznych) metod regulacji prawnej i określaniu najefektywniejszych sposobów działania administracji, przy czym sposobów dopuszczalnych w istniejących uwarunkowaniach prawnych<sup>18</sup>. Stwierdzenie to z jednej strony wskazuje, jaki wpływ (przynajmniej potencjalnie) ma lub może mieć nauka polityki administracji na funkcjonowanie administracji i treść norm prawa administracyjnego, a z drugiej – że w odniesieniu do wpływu na prawo administracyjne nie jest on nieograniczony, lecz powinien się mieścić w zakresie, w jakim porządek prawny upoważnia odpowiednie podmioty do określenia w normach prawnych podstawowych celów i założeń polityki administracyjnej, jak też zasad funkcjonowania administracji publicznej.

### **Miejsce nauki polityki administracyjnej w naukach administracyjnych**

Klasyczna triada nauk administracyjnych miała dać skończoną wiedzę o administracji<sup>19</sup>. Dostrzeżono, że sama nauka prawa administracyjnego jest niewystarczająca dla ukazania pełnego obrazu administracji publicznej. Należało spojrzeć na nią wielowymiarowo. Trzy wymienione podstawowe nauki miały się uzupełniać, ale z drugiej strony były zróżnicowane z uwagi na odmienne podejście badawcze.

Z tego punktu widzenia nauka prawa administracyjnego zajmuje się normami prawnymi, szczególnie związanymi z administracją publiczną, w tym określającymi struktury i metody działania administracji, czy ogólnie rzecz ujmując, regulującymi jej działalność, a także wykładnią wspomnianych norm, zasada-

---

<sup>18</sup> M. Kulesza, *Z problematyki...*, s. 338. Podobnie J. Jeżewski, *Polityka...*, s. 313, dla którego treścią polityki administracyjnej jest wskazanie, z jednej strony, najbardziej przydatnej w danej dziedzinie metody regulacji prawnej, z drugiej zaś, określenie najbardziej efektywnych, prawem dopuszczonych sposobów działania administracji w osiągnięciu celów publicznych.

<sup>19</sup> Przy czym należy zauważyć, że J. Starościk, pisząc o niemożliwości zbadania zjawiska administracji i obserwując ją tylko z jednego punktu widzenia, poszedł nawet dalej, twierdząc, że ciągle rodzić się muszą coraz to nowe punkty jego obserwowania. W związku z tym do nauk administracyjnych zaliczył nauki bezpośrednio związane z organizacją administracji i procesami administrowania. Spośród nauk administracyjnych bezpośrednio związanych z funkcjonowaniem administracji wymienił cztery (prawo administracyjne, naukę administracji, historię administracji i informatykę administracyjną), zaś z nauk współdziałających z nimi – trzy kolejne (ekonomię polityczną, nauki polityczne i socjologię). Jak więc widać, w jego ocenie klasyczna triada nauk administracyjnych jest już niewystarczająca dla uzyskania pełnego obrazu administracji. Co więcej, uważał, że niezależnie od tego, które z nauk zaliczymy do nauk administracyjnych, wskazanie to nie może mieć cech trwałości i niezmienności. Zob. J. Starościk, *Administracja...*, s. 283–289.

mi ułatwiający ich stosowanie w praktyce, analizą poszczególnych instytucji prawnych<sup>20</sup>.

Z kolei nauka administracji jest nauką mającą dać rzeczywisty obraz administracji, zachodzących w niej relacji, jej budowy i funkcjonowania jako organizacji realizującej określone prawem zadania publiczne, dążącą do racjonalizowania rzeczywistości w sposób empiryczny, zajmującą się głównie problematyką optymalnego kształtowania struktur administracji publicznej i usprawnianiem pracy administracyjnej<sup>21</sup>.

W odniesieniu do roli nauki polityki administracyjnej poglądy doktryny są zróżnicowane. Na przykład J. Wołoch uważa, że nowoczesną misją polityki administracyjnej wobec rosnących zadań społecznych aparatu państwowego jest swoiste przetwarzanie danych wpływające ze sfery polityki, nauki prawa, nauki o administracji czy innych dyscyplin naukowych służących rozwojowi społeczno-gospodarczemu. Chodzi o nieustanne włączanie tych danych naukowych do praktyki administracyjnej. Tak bowiem pojmowaną (a więc praktycznie, szerzej i intensywniej rozwijaną w badaniach teoretycznych) politykę administracyjną uznaje za fundamentalny instrument doskonalenia aparatu państwowego<sup>22</sup>.

Również M. Kulesza wskazuje na doniosłość nauki polityki administracyjnej. Tak bowiem nauka prawa administracyjnego, jak i nauka administracji budują tezy tworzące system uwarunkowań dla polityki administracyjnej, która – z tego punktu widzenia – stanowi jego zdaniem zwieńczenie nauk administracyjnych: wykorzystuje rezultaty osiągnięte w innych dziedzinach nauk o administrowaniu przy tworzeniu hipotez dotyczących metod i sposobów rozwiązywania spraw społecznych, realizowania celów stawianych przed aparatem państwowym, w szczególności przed administracją publiczną<sup>23</sup>.

Z drugiej strony H. Izdebski i M. Kulesza wskazują, że z punktu widzenia prawa administracyjnego, zarówno nauka administracji, jak i nauka polityki administracyjnej, mają charakter nauk pomocniczych, dostarczając materiału i do

---

<sup>20</sup> Por. np. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 12; J. Starościek, *Administracja...*, s. 283; J. Szreniawski, *Wstęp...*, s. 9; P. Szreniawski, *Prawno-administracyjne...*, s. 38; J. Wołoch, *Polityka...*, s. 177.

<sup>21</sup> Por. np. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja...*, s. 12; M. Kulesza, *Z problematyki...*, s. 338; J. Starościek, *Administracja...*, s. 283–284; J. Szreniawski, *Wstęp...*, s. 10; P. Szreniawski, *Prawno-administracyjne...*, s. 38; J. Wołoch, *Polityka...*, s. 177.

<sup>22</sup> J. Wołoch, *Polityka...*, s. 110.

<sup>23</sup> Zob. M. Kulesza, *Z problematyki...*, s. 338–339. Por. też H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja...*, s. 13, gdzie autorzy wskazują, że zarówno przepis prawny, organizacja administracji, jak i wreszcie zastana rzeczywistość społeczna rozważane są i oceniane w ramach nauki polityki administracyjnej z punktu widzenia przydatności (korzystności) w toku osiągnięcia celów państwowych (włącznie z celami komunalnymi), a więc traktuje się je jako uwarunkowania działalności prowadzonej na rzecz realizacji interesu publicznego.

refleksji i do legislacji<sup>24</sup>. Można jednak spojrzeć na ich rolę jako na niezbędną bazę dla nauki prawa administracyjnego, a wtedy trudno określić je mianem jedynie nauk pomocniczych.

Z pewnością poszczególne nauki administracyjne tworzące klasyczną triadę wzajemnie się uzupełniają. Dostrzec należy zwłaszcza ścisłe powiązania nauki polityki administracyjnej z nauką administracji<sup>25</sup>. Jeśli bowiem chcemy wysuwać określone wnioski na przyszłość i racjonalizować funkcjonowanie administracji publicznej, sposoby osiągania przez nią celów, realizacji zadań, czy też po prostu ją oceniać, musimy najpierw dowiedzieć się, jak ona obecnie działa, jaka jest jej struktura, środki pozostawione jej do dyspozycji itp. – jednym słowem musimy poznać rzeczywistość administracyjną, a w tym zakresie niezbędne są wyniki badań nauki administracji. Równocześnie, jak wskazują H. Izdebski i M. Kulesza, celem wspólnym nauki administracji i nauki polityki administracyjnej, w pewnym uproszczeniu, jest formułowanie dyrektyw racjonalnego działania zarówno dla ustawodawcy, jak i dla samej administracji<sup>26</sup>.

Nawet jeśli w literaturze nie widzi się konieczności wyodrębnienia nauki polityki administracyjnej z szeroko pojmowanej nauki administracji, dostrzega się jednak potrzebę poszerzenia zakresu badań, kryteriów i metod badawczych w zakresie objętym omawianą tu nauką polityki administracyjnej<sup>27</sup>. I to jest właśnie sedno rozważań poczynionych w niniejszym artykule – nie chodziło w nim bowiem tyle o podkreślenie konieczności prowadzenia określonego typu badań w ramach osobnej dyscypliny badawczej, ile o wskazanie potrzeby zajęcia się omawianą problematyką badawczą z uwagi, z jednej strony, na niedosyt badań w tym zakresie, a z drugiej – na ich wartość dla praktyki zarówno administracyjnej, jak i prawotwórczej, której nie jest w stanie zastąpić poprzestawanie jedynie na badaniach z zakresu nauki prawa administracyjnego i wąsko rozumianej nauki administracji.

## **Nauka polityki administracyjnej jako podbudowa teoretyczna dla skuteczniejszej praktyki**

J. Wołoch wyraźnie wskazuje na konieczność podbudowy teoretycznej dla praktyki polityki wobec administracji, aby uniknąć błędów praktycznych oraz

---

<sup>24</sup> Tak H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja...*, s. 12.

<sup>25</sup> Por. w tym zakresie np. Z. Leoński, *Polityka...*, s. 59; J. Wołoch, *Polityka...*, s. 91, przy czym ten drugi wymienia nie tylko naukę administracji, ale również naukę prawa administracyjnego i inne dyscypliny, które mają dać obraz tego, co jest, obraz rzeczywistości administracyjnej, by nauka polityki administracyjnej mogła kształtować to, co być powinno.

<sup>26</sup> H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja...*, s. 351.

<sup>27</sup> Zob. np. rozważania H. Izdebskiego, M. Kuleszy, *Administracja...*, s. 351–353.

zwiększyć szanse osiągnięcia zamierzonych celów. Polityka administracyjna, jeśli opiera się na solidnej bazie teoretycznej, może bowiem pozytywnie wpływać na preparację optymalnych programów funkcjonowania organów administracji państwowej i aparatu wykonawczo-zarządzającego zarówno centralnego, jak i terenowego<sup>28</sup>. Mimo więc, że w dobie PRL uważano, iż proces wyznaczania celów, jak i tworzenia polityki administracyjnej (w rozumieniu określonej strategii realizacji tych celów) odbywa się poza aparatem administracyjnym, to owa podbudowa teoretyczna przydatna jest nie tylko dla twórców polityki (w owych czasach była to przede wszystkim partia i władze państwowe), ale również samej administracji, odpowiedzialnej za taktykę, a więc realizację polityki administracyjnej. Znajomość funkcji celów politycznych stawianych przed administracją miała mieć wpływ na społeczne skutki funkcjonowania centralnego i terenowego aparatu administracyjnego<sup>29</sup>.

Nauka polityki administracyjnej nie ogranicza się jednakże do optymalizacji procesów wyznaczania celów (czy właściwego ich doboru) oraz środków ich realizacji. J. Wołoch zwraca uwagę, że procesy i bieżące rozstrzygnięcia administracyjne oraz skutki społeczne, które z tych działań mają wynikać, wymagają ostrej, wnikliwej konfrontacji z celami uprzednio założonymi. Wymagają więc nieustannego, a przy tym naukowego wartościowania. Wartościowanie naukowe mechanizmów działania aparatu administracyjnego odbywa się za pomocą określonych kryteriów (prawnych, organizacyjnych, czy politycznych, choć nie w rozumieniu partyjnych). J. Wołoch wskazuje przy tym na wagę czerpania inspiracji teoretycznych przy wyznaczaniu celów przed administracją publiczną ze społecznych i naukowych ocen dotyczących już osiągniętych rezultatów w toku administrowania i zarządzania<sup>30</sup>.

Przy tym zwraca się uwagę, że dla pełnego wartościowania same kryteria organizacyjno-pragmatyczne (w rozumieniu przede wszystkim zasad prakseologicznych, które stosuje nauka administracji) oraz tak szczegółowe, jak w prawie pozytywnym, nie wystarczą. Stąd rola nauki polityki administracyjnej, która co prawda posiłkuje się również wymienionymi kryteriami, ale przede wszystkim bierze pod uwagę kryteria teleologiczne (celowościowe), które J. Wołoch określa również jako polityczno-społeczne<sup>31</sup>. Jak stąd wynika, niezbędne jest prowadzenie badań z zakresu polityki administracyjnej niezależnie od tego, czy uznamy samodzielność nauki o polityce administracyjnej, czy włączymy jej zakres badawczy do szeroko rozumianej nauki administracji.

---

<sup>28</sup> Zob. J. Wołoch, *Polityka...*, s. 90 i 178.

<sup>29</sup> Por. w tym względzie M. Kulesza, *Z problematyki...*, s. 339; J. Starościak, *Administracja...*, s. 141–143; J. Wołoch, *Polityka...*, zwłaszcza s. 3, 24, 63–64 oraz 91.

<sup>30</sup> Zob. J. Wołoch, *Polityka...*, s. 90 i 178.

<sup>31</sup> Zob. *ibidem*, s. 90.

Zdaniem J. Szreniawskiego nauki administracyjne (a więc i nauka polityki administracyjnej) będące określoną całością i jednością, a jednocześnie zespołem różnych kierunków badawczych, powinny być punktem wyjścia dla różnych poczynań społecznych. Powinny być teoretycznym oparciem dla różnych planów i projektów, a przede wszystkim praktycznych działań aparatu administracyjnego.

Znajomość określonych zasad działania organów administracji oraz możliwości wcielania w życie różnych programów i planów działania, najczęściej zawartych w przepisach prawnych, jest wręcz niezbędna dla wszystkich biorących udział w działalności administracyjnej, a także przygotowujących się do czynnego udziału w życiu publicznym<sup>32</sup>.

Należy zastanowić się, czy przytoczone poglądy, mimo że pochodzące z poprzedniego ustroju społeczno-gospodarczego, są nadal aktualne w odniesieniu do prowadzenia rozważań teoretycznych z zakresu polityki administracyjnej i ich wpływu na administrację publiczną i prawo administracyjne. Nasuwają się w związku z tym następujące pytania:

- czy obecnie refleksja naukowa dotycząca wsparcia praktyki w wyborze właściwych metod i środków osiągnięcia celów, jak również wybierania właściwych celów do osiągnięcia, jest wystarczająca?
- czy nawet jeśli założymy wystarczającą podbudowę teoretyczną we wspomnianym zakresie, to czy praktyka byłaby skłonna z niej korzystać?
- czy ukształtowana w Polsce nauka jest odpowiednia do tego, aby wywierać wpływ na prawo i praktykę administracyjną (a więc czy odpowiada potrzebom praktyki i jest właściwie komunikowana i komunikatywna dla podmiotów tworzących i realizujących politykę administracyjną w rozumieniu praktycznym)?

W literaturze należy zauważyć dużą dysproporcję między rozważaniami z zakresu nauki prawa administracyjnego, czy nawet nauki administracji a nauki polityki administracyjnej. Dostępne publikacje dotyczące polityki administracyjnej najczęściej (choć nie wyłącznie) dotyczą rozważań terminologicznych lub zajmują się określoną, szczegółową częścią polityki administracyjnej w rozumieniu praktycznym, nie dają zaś ogólnych wskazówek dotyczących wyboru właściwych celów i środków ich realizacji, czy też kryteriów wartościowania realizacji programów i wyznaczonych celów<sup>33</sup>. Trudno określić, na ile przedstawiciele praktyki

---

<sup>32</sup> J. Szreniawski, *Wybrane...*, s. 723.

<sup>33</sup> Do przykładów dawniejszej literatury dającej wskazania praktyczne dotyczące tworzenia i realizacji polityki administracyjnej można zaliczyć: J. Starościak, *Administracja...*, s. 144–148, gdzie autor przedstawia podstawowe prawa rządzące polityką administracją; z kolei J. Wołoch, *Polityka...*, s. 135 i n. wskazuje m.in. kryteria oceny i wartościowania administracji z punktu widzenia polityki administracyjnej; wskazuje bowiem, że współcześnie rozstrzygnięcia wymaga, praktyczne i poznawcze zarazem, zagadnienie: od czego zależy ocena administracji zarówno w aspekcie instytucjonalnym, jak i funkcjonalnym oraz jakie powinny być kryteria działania administracji.

(i to zarówno w zakresie władzy ustawodawczej, która decyduje o celach i środkach ich realizacji, a czasem, co najmniej pośrednio, o programach i kierunkach działalności administracji, jak i władzy wykonawczej, współuczestniczącej zarówno w tworzeniu, jak i co najmniej w określaniu sposobów realizacji przez organy administracji publicznej wyznaczonych wcześniej polityk) są skłonni z takiej wiedzy skorzystać (są świadomi konieczności kierowania się nie tylko intuicją, ale i odpowiednią podbudową teoretyczną) lub czy aktualnie z niej korzystają. Trudno też określić, na ile obecna literatura przedmiotu odpowiada aktualnym potrzebom społecznym i samej administracji. Niemniej wydaje się, że można mówić o niedosycie badań wprost nakierowanych na wsparcie praktyki w odniesieniu do optymalnych sposobów tworzenia i realizacji polityki administracyjnej.

## Podsumowanie

Nauka polityki administracyjnej jest potrzebna współcześnie i to może nawet bardziej niż wtedy, kiedy zaczęto ją po raz pierwszy wyodrębnić w ramach triady nauk administracyjnych. Jest ona przy tym nierozdzielnie związana z nauką administracji. Żeby bowiem kierować zalecenia prospektywne i wyznaczać cele działania administracji, trzeba najpierw poznać rzeczywistość administracyjną – jak administracja działa, czy dotychczasowe metody i formy działania są wystarczająco skuteczne, czy działania administracji odpowiadają na potrzeby społeczne i czy ona sama właściwie realizuje funkcje, które jej wyznacza obowiązujące prawo.

Równocześnie nauka polityki administracyjnej powinna odgrywać znaczącą rolę w zakresie tworzenia skutecznego prawa, spełniającego oczekiwania społeczne, a przede wszystkim chroniącego prawa i wolności obywateli przy równoczesnym poszanowaniu zasad równości i pomocniczości. Nawet jeśli przyjmiemy, że w państwie prawa instrumentalne traktowanie prawa jest niedopuszczalne, nie wyklucza to możliwości tworzenia zaleceń przez naukę polityki administracyjnej w zakresie formułowania w normach prawnych właściwych celów działania państwa i administracji publicznej oraz sposobów ich realizacji. Również wszelkie reformy administracji publicznej dokonują się na podstawie przepisów prawa. Nauka polityki administracyjnej może więc stać się niejako strażnikiem takiego kształtowania prawa, aby zapewnić skuteczność, a jednocześnie praworządność działania administracji publicznej opierającej swe działania na normach prawnych i funkcjonującej w granicach obowiązującego prawa. Można więc powiedzieć, że nauka prawa administracyjnego powinna opierać się na dorobku i ustaleniach nauki administracji i nauki polityki administracyjnej. I rzeczywiście coraz częściej we współczesnej literaturze rozważania z zakresu nauki prawa administracyjnego opiera się bądź poszerza o ustalenia nauki administracji. Wydaje się jednak, że

zbyt mało dostrzegana jest rola nauki polityki administracyjnej i to nie jako nauki należącej do nauk politycznych, lecz właśnie administracyjnych.

Dlatego podstawowym trzonem wykształcenia zarówno decydentów politycznych reformujących administrację publiczną, jak i praktyków administrowania, powinna być klasyczna triada nauk administracyjnych, a więc obejmująca również naukę polityki administracyjnej i to w charakterze komplementarnym, a nie jedynie pomocniczym w stosunku do pozostałych nauk administracyjnych. Zapewni to spełnienie jednego z warunków skutecznego wpływu tej nauki na administrację publiczną i prawo administracyjne, a więc podbudowę teoretyczną (i dostęp do niej) dla działalności praktycznej w tej dziedzinie.

## Bibliografia

- Błaś A., *Państwo prawa i polityka administracyjna*, w: *Polityka administracyjna*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2008.
- Caban J., *Racjonalne przesłanki kształtowania współczesnej polityki administracyjnej z uwzględnieniem ponadpaństwowych struktur Europy*, w: *Polityka administracyjna*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2008.
- Gierszewski J., w: T. Maciejewski, J. Gierszewski, M. Brunka, *Z problemów administracji. Wybrane zagadnienia z administracji publicznej*, „Zeszyt Naukowy” Chojnice 2012, nr 5/2a.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004.
- Jelowski M., *Pojęcie, istota i mechanizmy polityki administracyjnej*, „Organizacja – Metody – Technika” 1981, nr 11.
- Jeżewski J., *Polityka administracyjna. Zagadnienia podstawowe*, w: A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Nauka administracji*, red. J. Boć, Wrocław 2013.
- Kulesza M., Sześciło D., *Polityka administracyjna i zarządzanie publiczne*, Warszawa 2013.
- Kulesza M., *Z problematyki badań nad metodami działania administracji*, w: *Zbiór studiów z zakresu nauk administracyjnych*, red. Z. Rybicki, M. Gromadzka-Grzegorzewska, M. Wyrzykowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978.
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 2002.
- Starościak J., *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1974.
- Suwaj P.J., Szczepankowski R., *Wokół pojęcia polityki i polityki publicznej*, w: *Nauka administracji*, red. B. Kudrycka, G.B. Peters, P.J. Suwaj, Warszawa 2009.
- Sześciło D., *Polityka publiczna i rola administracji w jej tworzeniu*, w: D. Sześciło, A. Mednis, M. Niziołek, J. Jakubek-Lalik, *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, red. D. Sześciło, Warszawa 2014.
- Szreniawski J., *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2004.
- Szreniawski J., *Wybrane zagadnienia istoty i roli polityki administracyjnej*, w: *Polityka administracyjna*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2008.
- Szreniawski P., *Nauka o polityce administracji*, Rzeszów 2008.
- Szreniawski P., *Ogólne i szczegółowe nauki administracyjne*, Przemyśl–Rzeszów 2009.
- Szreniawski P., *Prawno-administracyjne zagadnienia ustrojowej polityki administracyjnej*, Toruń 2012.
- Wołoch J., *Nauka administracji i polityki administracyjnej*, Poznań 2000.
- Wołoch J., *Polityka administracyjna PRL i problemy ustroju terenowego*, Wrocław 1974.

## Streszczenie

Nauka o polityce administracyjnej, o której wspomina się w klasycznej triadzie nauk administracyjnych, była i nadal jest traktowana marginalnie. Z jednej strony nauka ta jest nierozdzielnie związana z nauką administracyjną, ale jednocześnie powinna stanowić podstawę zarówno dla nauki prawa administracyjnego, jak i pośrednio dla właściwej regulacji działań organów administracji publicznej lub dotyczących administracji publicznej. To z kolei wskazuje, jak ważna powinna być nauka o polityce administracyjnej zarówno dla jednostek administracyjnych stosujących prawo, jak i jednostek tworzących prawo. Celem artykułu jest próba ukazania roli, jaką powinna odgrywać nauka o polityce administracyjnej w dzisiejszych czasach, zwłaszcza w odniesieniu do tworzenia prawa administracyjnego i funkcjonowania administracji publicznej.

*Słowa kluczowe:* nauka o polityce administracyjnej, triada nauk administracyjnych, prawo administracyjne, administracja, nauka o administracji

## THE INFLUENCE OF ADMINISTRATIVE POLICY SCIENCE ON ADMINISTRATIVE LAW AND PUBLIC ADMINISTRATION

### Summary

The science of administrative policy, which is mentioned in the classical triad of administrative sciences, was and still is treated marginally. On the one hand, this science is inseparably connected with administrative science, but at the same time it should be the basis for both the science of administrative law and, indirectly, for proper regulation of activities undertaken by public administration bodies or concerning public administration. This in turn indicates how important administrative policy science should be for both administrative entities applying the law and entities constituting the law. The aim of the paper will be an attempt to show the role that the science of administrative policy should play today, especially in relation to the drafting of administrative law and the functioning of public administration.

*Keywords:* administrative policy science, triad of administrative sciences, administrative law, administration, administration science



**Katarzyna Purc-Kurowicka**

Politechnika Rzeszowska

ORCID: 0000-0003-1082-2772

**CONFLICT MANAGEMENT THROUGH MEDIATION  
– OPPORTUNITIES AND BARRIERS TO MEDIATION**

The paper is an attempt to scientifically investigate the issue of conflict resolution through mediation. The benefits of dispute resolution through mediation are discussed in detail. They concern such issues as: reduction of the court proceeding cost, quick resolution of the dispute, parties' responsibility for the arrangements made, mental satisfaction of the parties from the negotiated agreement, maintaining more positive relations between the parties concerned and maintaining friendly long-term relationships, eliminating confrontation and maintaining balance between the parties, saving family members stress and negative emotions, avoiding competition and facilitating parents' cooperation in matters related to childcare. The paper also intends to analyze obstacles that affect mediation negatively. They primarily concerned: too general regulations regarding mediation proceedings, lack of financing of mediation by the State Treasury and the negative attitude of the parties, proxies and judges for mediation. Finally, changes are suggested improve and spread the concept of mediation.

Resolving conflict through mediation is a modern and effective way of reconciliation<sup>1</sup>. However, a very important element on the way to seek agreement, and hence reconciliation, is the will of man. Therefore, man intention to resolve the conflict by mediation is required. Resolving a conflict or at least attempting to clarify a conflict situation through mediation attempting to find a satisfactory solution can and should lead to reconciliation. Although mediation often does

---

<sup>1</sup> Conflict is one of the most complex interpersonal processes concerning people. More on this subject: R. Jaworski, *Harmonia i konflikty*, Warszawa 2004, p. 137; B.W. Komorowska, *Konflikty wewnętrzne*, in: *Psycholodzy chrześcijańscy wobec problemów człowieka*, ed. M. Hinc, R. Jaworski, Płock 2005, s. 123; S. Bentkowski, *Rozwiązywanie sporów na tle zaspokajania potrzeb społecznych*, in: *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, ed. J. Olszewski, Rzeszów 2007, p. 36; A. Cybulko, *Konflikt*, in: *Mediacje. Teoria i praktyka*, ed. E. Gmurzyńska, R. Morka, Warszawa 2009, p. 51.

not guarantee the achievement of specific results, its outcomes and benefits are substantial.

The resolution of a conflict depends primarily on the parties to the conflict, however, the role of a mediator is indispensable in this respect<sup>2</sup>. Professionally conducted mediation provides considerable profits, not only for the parties to the conflict, but for the whole society<sup>3</sup>. Quick resolution of the dispute seems to be the main benefit of conflict resolution through mediation since it is undoubtedly less time consuming. In case the parties want to settle their lives as quickly as possible, return to relative balance, or resolve specific issues – mediation is desirable as a method that brings results quickly. Mediation time is always shorter than that of judicial proceedings, since in civil cases the court sets its duration for up to three months, and in criminal cases it should not last longer than a month<sup>4</sup>. In addition, the flexibility of appointments with a mediator is incomparably greater than that associated with notification of the date of the hearing. However, above-mentioned goodwill of the parties and the desire to reconcile are crucial in this respect<sup>5</sup>. Currently, as a guarantee of the good will of the parties and, at the same time, the voluntary nature of mediation, is the rule contained in the provision of art. 1838 § 2 CCP, which provides the parties with the right to refuse to participate in mediation<sup>6</sup>.

The fact that the parties themselves are responsible for the arrangements made is another benefit of mediation. Nobody suggests or imposes solutions on them which undoubtedly increases the value and durability of the settlement and its enforceability. The parties to the conflict are usually more satisfied with the agreement they have developed together than with the solutions imposed on them by the court or a mediator. Agreements developed by the parties themselves are also much more stabilizing<sup>7</sup>. Consequently, it may be assumed that the parties will also be more willing to comply with the arrangements and fulfill the conditions contained therein in the future. The parties must fully accept their arrangements

---

<sup>2</sup> Ways to resolve conflicts are described by Wojciech Cwalina, PhD, Jacek Sobek, see: [http://nop.ciop.pl/m5-2/m5-2\\_2.htm](http://nop.ciop.pl/m5-2/m5-2_2.htm) (10.09.2019).

<sup>3</sup> The conflict should be included in the basic social interactions, more broadly on this topic: A. Kalisz, *Elementy teorii konfliktu i rozwiązywania sporów*, in: *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, red. A. Kalisz, A. Zienkiewicz, Warszawa 2014, p. 15.

<sup>4</sup> Art. 18310 § 1 of the Act of November 17, 1964 – Code of Civil Procedure, Journal Of Laws of 2019, item 1460, as amended and art. 23a § 2 of the Act of 6 June 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

<sup>5</sup> For more on the parties' lack of motivation to reach an agreement, see: M. Kaźmierczak, J. Kaźmierczak, *Mediacja rodzinna. Praktyczny poradnik*, Warszawa 2015, p. 125.

<sup>6</sup> Art. 1838 § 2 Code of Civil Procedure states that „mediation shall not be conducted if a party does not agree to mediation within a week of the day of announcing or delivering the order directing the parties to mediation”.

<sup>7</sup> A. Cybulko, *Konflikt...*, p. 194.

in a mediation settlement, not only when submitting a declaration of intent in the form of a signature under the settlement, but also after the mediation<sup>8</sup>. High degree of enforceability of such agreements may be attributed to the fact that the conflict resolution meets the needs of the parties and is adapted to their situation<sup>9</sup>. Such solutions generally persist for a long time, and in the event of new conflict circumstances the parties once again prefer to resolve dispute issues jointly, i.e. amicably with a mediator rather than in a court.

Another beneficial aspect of mediation that seems to be underestimated is mental satisfaction of the parties. This factor is not taken into account during court proceedings at all, while the possibility to be in charge for decision-making process has impact on the sense of mental satisfaction in the parties. The agreement reached as a result of mediation also includes procedural and psychological issues that cannot always be resolved in court. In mediation, the parties can adjust the content of the settlement to the specificity of their situation. From the psychological perspective, mediation primarily shapes the desired traits and attitudes of the parties to the conflict and satisfies their internal needs in the form of respect, listening, appreciation, acceptance, apology, understanding, tolerance and discharge of negative emotions<sup>10</sup>. Mediation allows to discover hidden interests of the party and offers a space for the exchange of views, which in the court building is largely limited. During the mediation meeting, each party has the unique opportunity to ascertain the motives for the other party's actions. The parties to the conflict happen to get a brand new perspective during mediation that allows to look differently at the other party or the entire conflict and makes it easier to reach a settlement. Mediation develops the parties' awareness of the need to create various solutions, also reduces the parties' attachment to their positions and creates solutions using a tender that takes into account the interests of the parties. The entities participating in the mediation procedure can participate more actively and effectively in achieving their goals and tasks<sup>11</sup>.

Mediation empowers the parties to negotiate the agreement themselves. The parties that have themselves set the terms of the agreement have more control over the final outcome of the settlement. The fact that court as an entity with arbitrary features does not interfere in the settlement process significantly reduces

---

<sup>8</sup> For more on satisfaction with mediation, see: J.M. Łukasiewicz, *Naczelne zasady mediacji*, in: *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, ed. A.M. Arkuszewska, J. Plis, Warszawa 2014, p. 87.

<sup>9</sup> On the feasibility of agreements concluded in mediation, see C. Kulesza, D. Kuzelewski, *Efektywność mediacji w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, in: *Mediacja*, ed. L. Mazowiecka, Warszawa 2009, s. 127.

<sup>10</sup> More on this subject: A. Kalisz, *Elementy teorii konfliktu...*, p. 44.

<sup>11</sup> *Sztuka skutecznego prowadzenia mediacji – zagadnienia prawne i ekonomiczne*, ed. A. Binstok, Wrocław 2012, p. 15.

antagonisms and increases the natural need for agreement<sup>12</sup>. Mediation facilitates reaching agreement through negotiation by gradually aligning positions and developing principles accepted by both parties, which is never the case this in court. In mediation, losses and profits are more predictable compared to when the case is referred to court. Consequently, the sense of parties' self-competence and capabilities is strengthened, unlike when entrusting the representation of ones interests to the third parties. The most importantly, however, during mediation the parties to the conflict themselves are looking for solutions that are right for them – not mediators, proxies or the court. This, in turn, allows the parties to learn how to solve problems independently in the future. The parties as the “owners” of the conflict have the right to choose the style of response to the conflict and to control its course and end<sup>13</sup>. However, the mediator's confidentiality rule in art. 1834 of the Code of Civil Procedure, strengthens the comfort during meetings held and activates the parties to be proactive freely expressing their own views, which is frequently impossible during court proceedings, where the parties are paralyzed by stress.

Mediation is conducive to maintaining a more positive relationship between the parties, unlike the procedure that brings victory to one of the parties. Mediation helps maintain friendly long-term relationships. An important benefit of mediation is, therefore, that the parties maintain their relationship or end them in a calm atmosphere, free from aggression and hostility. Mediation always offers a win-win situation i.e. mutual win. Mediation results in an agreement that satisfies both parties who have accepted it themselves<sup>14</sup>. Thanks to mediation, confrontation and the desire to win by either party are eliminated. What is even more important in case of a family where winning means most often a loss for other family members (including children), and in many cases it is a loss for everyone. Disputes in a court result in imbalance between the parties dividing them into winners and losers, and causing further crisis in the family, even after it breaks down. Emotions characteristic of losers appear including: regret, a sense of victimization, anger, helplessness, a desire to retaliate, sabotaging the terms of a court order, etc. The power of these emotions is usually huge enough to disable the durability of court decisions. Matters return on the agenda and the whole story of the fight for winning repeats<sup>15</sup>. In the event of conflicts related to divor-

---

<sup>12</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, *Kilka uwag o mediacji jako instrumencie efektywnego rozstrzygnięcia sporów gospodarczych* in: *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, ed. J. Olszewski, Rzeszów 2007, p. 86.

<sup>13</sup> A. Kalisz, *Elementy teorii konfliktu...*, p. 59.

<sup>14</sup> For more on satisfaction with mediation, see: J.M. Łukasiewicz, *Naczelne zasady mediacji...*, p. 87.

<sup>15</sup> H. Przybyła-Basista, *Proces mediacji rodzinnych – od teorii do praktyki*, „Mediator” 2002, nr 21, p. 11.

ce, mediation allows to avoid competition in court proceedings and facilitates parents' cooperate in terms of childcare. Family mediation for conflicting family members is a chance that by resigning from the court procedure, they will be able to resolve their disputes amicably, in a less formal atmosphere, seeking solutions tailored to the specific needs of their families<sup>16</sup>. In such cases, mediation serves to reduce or extinguish the conflict between the parties, which is even easier to achieve because those who have remained in conflict so far are equal partners in the conversation in search of a solution to discontinue their dispute<sup>17</sup>. Whenever family conflicts are found in court, the conflict situation gets even more complicated. The judicial procedure tends to make those involved in the conflict become enemies rather than allies seeking a joint solution. Searching for answers to the evidence thesis of the court often causes spouses to fight with each other, becoming enemies, and parents testify against each other. Such circumstances hinder the process of finding solutions required to regulate mutual contacts in the future. Therefore, mediation in family matters, especially those regarding separation and divorce, can save family members – which is particularly important in the case of children – of many stress and negative emotions. Adults, however, can limit the destructive effects of parting and help to make arrangements for the future<sup>18</sup>. People only after some separation realize how much pain they have caused and how much time they have lost unnecessarily for long and stressful legal proceedings. Mediation, much more than formal court proceedings, enables conflict subjects to express their feelings, clarify disputed issues, and reach real sources of conflict, which are often emotional in nature, e.g. in many family matters.

Focus on the future should not be undermined as a feature of mediation. The mediators do not judge or agree with any of the parties. They intend to focus on identifying the parties' interests, focus the conflict parties' attention on the problem, and focus on maintaining balance of power. Even if the parties fail to reach an agreement, the mediators nevertheless highlight what has been achieved and indicate the remaining difficulties and possibilities. Parties who have not reached a settlement before a mediator and entered the courtroom are generally more likely to conclude an agreement before a court. Mediation allows the participants of the dispute to endure existing communication barriers. It identifies contentious issues and facilitates developing proposals for solutions aimed at concluding a sa-

---

<sup>16</sup> On the effectiveness of the family mediation process, see: H. Przybyła-Basista, *Mediacje rodzinne w konflikcie rozwodowym. Gotowość i opór małżonków a efektywność procesu mediacji*, Katowice 2006, p. 161.

<sup>17</sup> A. Pietrkiewicz, *Mediacje rodzinne w polskim systemie prawnym*, Ostrowiec Świętokrzyski 2016, p. 237.

<sup>18</sup> More on this subject: A. Gójska, R. Boch, *Obligatoryjna mediacja w sprawach rodzinnych – refleksje praktyków*, „Mediator” 2006, nr 37, p. 3.

tisfactory agreement<sup>19</sup>. However, the settlement is not necessarily signed at the stage of mediation.

A great benefit of mediation is the reduction of court costs. It is a cost-effective conflict resolution method compared to the costs associated with a lawsuit. Often, conflicting parties lead costly and lengthy disputes in court. In contrast, mediation costs are small. In civil cases, including family, economic and labor law, they are regulated by the Regulation of the Minister of Justice of 20.06.2016 on the amount of remuneration and reimbursable expenses of the mediator in civil proceedings<sup>20</sup>. Whereas in criminal matters art. 619 § 2 of the Act of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, which is charged to the State Treasury for mediation proceedings<sup>21</sup>.

Undoubtedly, the benefits of mediation outweigh its barriers. However, apart from the advantages, there are also some disadvantages arising from mediation. Obstacles that have a negative impact on mediation are, above all, too vague regulations on mediation proceedings, including modest implementing provisions in the field of mediation. The legislation lacks even information on who is to cover the costs of mediation, in case only one party appears at the mediation meeting appointed by the mediator. There is also no regulation regarding proxies of parties in mediation. In accordance with the basic principles of the Code of Civil Procedure, proxies may represent the parties in all proceedings, however the provisions on mediation provide that mediation is to be conducted by the parties before a mediator. It is unclear, therefore, whether the mediator is obliged to notify the legal representatives about the date of the mediation meeting or not and whether they can interfere in the settlement negotiations of the parties. There are no provisions based on which mediators could request proxies an additional power of attorney – special to represent a party in mediation proceedings or to make declarations of will on behalf of the parties. Most often, however, the problem arises when the party does not participate in mediation in person, and sends their representative to them. Then mediation with the attorney of the party, which turns out to be only a power of attorney, is pointless, because they are unable to make any declaration of will in the name of their principal. This, in turn, only affects the prolongation of the proceedings, and the case must still be referred to the court. Another aspect that might discourage from mediation is the fact that neither the provisions of the Code of Civil Procedure nor any other contain automatism allowing the mediator appointed by the court to read the case files. Admittedly, art. 1839 § 2 of the Code of Civil Procedure, stipulates that the mediator has the right to become acquainted

---

<sup>19</sup> M. Jurgilewicz, A. Dana, *Mediacja jako sposób rozwiązywania sporów prawnych*, Warszawa 2015, p. 47.

<sup>20</sup> Journal of Laws of 2016, item 921, as amended.

<sup>21</sup> Journal of Laws of 2018, item 1987, as amended.

with the files of the case referred to mediation, but it is still necessary to obtain the consent of both parties, which within a week of the announcement or delivery of the order directing the parties to mediation may not agree to familiarize the mediator with the files. Therefore in a situation where the court decides to transfer the dispute to mediation in camera, without the parties' participation, it cannot withdraw such consent from them. Consequently, the mediator will schedule a meeting faster and meet the parties rather than read the files, because the opposite would significantly extend the proceedings instead of shortening them.

Another circumstance hindering the use of mediation is the fact that the current criminal law regulations mean that the prosecutor cannot offer the injured party any procedural benefit resulting from mediation. The only perks in this respect are guaranteed to the suspect. Therefore, from the victim's perspective, such regulation, or rather its absence, is unfavorable and discouraging from mediation<sup>22</sup>.

One of the main barriers to mediation is the lack of financing by the State Treasury. It would be reasonable to allow the parties to benefit from free mediation in at least all family matters, which would probably increase interest in this institution and open access to this procedure for poor parties. Repeatedly, the reason for refusing to participate in mediation is the necessity to bear the costs of the party, and the amendment to the provisions on the remuneration of mediators on August 21, 2019 has further tightened the requirements in this regard, and at present the court is no longer able to transfer these costs to the State Treasury, except for except when at least one of the parties referred to mediation by the court was exempted from court costs to the extent of the mediator's receivables and the other parties did not pay the mediator those debts in full<sup>23</sup>. This change will result in a decrease in the number of mediations and, consequently, greater occupancy of courts and a longer waiting time for court hearing.

The negative attitude of the parties, proxies and judges to mediation is also an obstacle to mediation. Namely, in order to convince reluctant parties to mediation proceedings, the judge himself must pay a lot of attention to the parties in the courtroom, as well as his own energy, to convince them of the right decision to undergo mediation. Therefore, the judge must be friendly towards the mediation institution. The situation is similar in the case of professional representatives of the parties – they themselves must be positive about mediation. Unfortunately, the opposite happens frequently. However, the question arises whether the courtroom is the right place for this, and above all, is this the role of a judge or a representa-

---

<sup>22</sup> For more on this topic, see: T. Błaszczuk, P. Mysłowski, *Mediacja w teorii i praktyce. Kilka spostrzeżeń na temat stosowania instytucji mediacji w postępowaniu karnym* in: *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, ed. M. Tabernacka, R. Raszewska-Skałecka, Wrocław 2012, p. 45.

<sup>23</sup> Art. 1835 § 2 of the Code of Civil Procedure of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

tive? Is the induction of the parties to mediation a negation of the core business of the court and the lawyers acting as proxies of the parties. The above clearly shows that there are definitely fewer barriers than benefits, but in order to improve and popularize mediation proceedings one should first of all introduce: “obligatory” mediation in family matters, especially if the parties have minor children. This obligation to refer the case to mediation would be binding only in court, i.e. the court would be obliged to refer the parties to mediation prior to designation of such cases, while the parties could, but were not obliged to agree to enter mediation. Such an assumption would guarantee the voluntary principle. Compulsory mediation for parents fighting for childcare and regularization of contacts, was first initiated in California, where mandatory mediation in matters of care and contact with the child was first introduced in 1981<sup>24</sup>. Obligatory mediation was introduced as a result of the observation that the court procedure, setting parents as opponents, did not favor the resolution of most disputes concerning children, and the case caused a lot of stress for children. Parents, mainly engaged in the divorce (separation) process, ceased to engage in seeking an acceptable solution for both parties, often assuming the position of waiting for a court order, while becoming increasingly hostile towards each other<sup>25</sup>.

One of the most important issues related to the spread of mediation seems to be the introduction of the possibility for the State Treasury to bear the costs of mediation. Of course, it remains to be considered whether in all cases or in generic ones, but it would be reasonable to allow the parties to benefit from free mediation primarily in all family matters, which would probably increase interest in this procedure and open access to this procedure for poor parties. It would be beneficial, for example, to adopt a model functioning in California, where compulsory court mediation is free of charge, and the costs are covered by fees charged when entering into marriage, divorce or local taxes.

In order to improve mediation, consideration should also be given to imposing an obligation on the chairman to schedule a hearing only after a specified time limit, regardless of whether mediation occurs. Such a solution would probably encourage more people to use this method of resolving the dispute, because the time to wait for the first date of the hearing could be used just for the amicable settlement of the dispute.

Concluding, at present mediation seems to be hope for the judiciary offering reduction in court occupancy while ensuring effective legal protection for persons using mediation. It creates conditions that allow the parties to talk directly in a deformed atmosphere, which in turn favors the development of a joint solu-

---

<sup>24</sup> A. Milne, J. Folberg, *The theory and practice of divorce mediation: an overview*, in: *Divorce mediation. Theory and practice*, ed. J. Folberg, A. Milne, New York–London 1988, s. 12.

<sup>25</sup> H. Przybyła-Basista, *Proces mediacji rodzinnych...*, s. 15.



tion acceptable to both parties to the conflict. Obviously, qualified and competent mediators who have experience in effective conflict management are necessary precondition for successful mediation.

## Bibliography

- Bentkowski S., *Rozwiązywanie sporów na tle zaspokajania potrzeb społecznych*, in: *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, ed. J. Olszewski, Rzeszów 2007.
- Błaszczyk T., Mysłowski P., *Mediacja w teorii i praktyce. Kilka spostrzeżeń na temat stosowania instytucji mediacji w postępowaniu karnym* in: *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, ed. M. Tabernacka, R. Raszevska-Skałeczka, Wrocław 2012.
- Cybulko A., *Konflikt*, in: *Mediacje. Teoria i praktyka*, ed. E. Gmurzyńska, R. Morka, Warszawa 2009.
- Cwalina W., Sobek J., *Psychologia organizacji i zarządzania – przywództwo, konflikty, negocjacje, motywacja do pracy, systemy zarządzania*, [http://nop.ciop.pl/m5-2/m5-2\\_2.htm](http://nop.ciop.pl/m5-2/m5-2_2.htm) (10.09.2019).
- Flaga-Gieruszyńska K., *Kilka uwag o mediacji jako instrumencie efektywnego rozstrzygnięcia sporów gospodarczych* in: *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, ed. J. Olszewski, Rzeszów 2007.
- Gójska A., Boch R., *Obligatoryjna mediacja w sprawach rodzinnych – refleksje praktyków*, „Mediator” 2006, nr 37.
- Jaworski R., *Harmonia i konflikty*, Warszawa 2004.
- Jurgilewicz M., Dana A., *Mediacja jako sposób rozwiązywania sporów prawnych*, Warszawa 2015.
- Kalisz A., *Elementy teorii konfliktu i rozwiązywania sporów*, in: *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, red. A. Kalisz, A. Zienkiewicz, Warszawa 2014.
- Kaźmierczak M., Kaźmierczak J., *Mediacja rodzinna. Praktyczny poradnik*, Warszawa 2015.
- Komorowska B.W., *Konflikty wewnętrzne*, in: *Psycholodzy chrześcijańscy wobec problemów człowieka*, ed. M. Hinc, R. Jaworski, Płock 2005.
- Kulesza C., Kuźlewski D., *Efektywność mediacji w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, in: *Mediacja*, ed. L. Mazowiecka, Warszawa 2009.
- Łukasiewicz J.M., *Naczelne zasady mediacji*, in: *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, ed. A.M. Arkuszewska, J. Plis, Warszawa 2014.
- Milne A., Folberg J., *The theory and practice of divorce mediation: an overview*, in: *Divorce mediation. Theory and practice*, ed. J. Folberg, A. Milne, New York–London 1988.
- Pietrzkiwicz A., *Mediacje rodzinne w polskim systemie prawnym*, Ostrowiec Świętokrzyski 2016.
- Przybyła-Basista H., *Mediacje rodzinne w konflikcie rozwodowym. Gotowość i opór małżonków a efektywność procesu mediacji*, Katowice 2006.
- Przybyła-Basista H., *Proces mediacji rodzinnych – od teorii do praktyki*, „Mediator” 2002, nr 21.
- Sztuka skutecznego prowadzenia mediacji – zagadnienia prawne i ekonomiczne*, ed. A. Binsztok, Wrocław 2012.

## Summary

Mediation seems to be hope for the judiciary offering reduction in court occupancy while ensuring effective legal protection for persons using mediation. It creates conditions that allow the parties to talk directly in a deformed atmosphere, which in turn favors the development of a joint

solution acceptable to both parties to the conflict. Obviously, qualified and competent mediators who have experience in effective conflict management are necessary precondition for successful mediation.

*Keywords:* mediation, judicial proceedings, mediator

## **ZARZĄDZANIE KONFLIKTAMI POPRZEZ MEDIACJĘ – SZANSE I BARIERY DLA MEDIACJI**

### Streszczenie

Mediacja wydaje się być nadzieją dla sądownictwa. Oznacza ona ograniczenie obłożenia sądów przy jednoczesnym zapewnieniu skutecznej ochrony prawnej dla osób z niej korzystających. Stwarza to warunki umożliwiające stronom bezpośrednią rozmowę, co z kolei sprzyja wypracowaniu wspólnego rozwiązania akceptowalnego dla obu stron konfliktu. Oczywiście, obecność wykwalifikowanych i kompetentnych mediatorów, którzy mają doświadczenie w skutecznym zarządzaniu konfliktem, jest koniecznym warunkiem wstępnym powodzenia mediacji.

*Słowa kluczowe:* mediacja, postępowanie sądowe, mediator

**Aleksandra Niczyporuk**Uniwersytet w Białymstoku  
ORCID: 0000-0002-6165-9330**LACIŃSKIE PAREMIE NA GMACHACH SĄDÓW  
W BIAŁYMSTOKU PRZEJAWEM EUROPEJSKIEJ  
TRADYCJI PRAWNEJ****Wprowadzenie**

Prawo rzymskie stanowi podstawę szeroko rozumianej kultury prawnej i pozwala na lepsze rozumienie współczesnego prawa, głównie prywatnego<sup>1</sup>. Rzymianie stworzyli instytucje, konstrukcje prawne i siatkę pojęciową, które wywarły wpływ na późniejsze stanowienie prawa. Pojęcia i terminy wykształcone w prawie rzymskim przeniknęły do współczesnych systemów prawa. Przydatność „produktów” rzymskiej jurysprudencji jest coraz częściej podkreślana w związku z koniecznością znalezienia wspólnego języka przez prawników integrującą się Europę<sup>2</sup>. Paremie, reguły czy maksymy są obecne w europejskiej praktyce prawnej. Świadczą o potrzebie sięgania do rzymskich korzeni przez współczesną jurysprudencję<sup>3</sup>.

Na budynku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku widnieją dwie łacińskie paremie. Od strony ul. Mickiewicza znajduje się sentencja: *Si in iusvocatito*, zaś od ul. Świętojańskiej – *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. Trzecia paremia znajduje się na gmachu Sądu Rejonowego w Białymstoku; brzmi on: *Iustitias vestras iudicabo*. Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie paremii, które zostały wyrzyte na gmachach sądów w Białymstoku.

<sup>1</sup> W. Wołodkiewicz, *Rzymskie korzenie współczesnego prawa cywilnego*, Warszawa 1978, s. 35 i n.; *idem*, *Europa i prawo rzymskie: szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 14.

<sup>2</sup> W. Wołodkiewicz, *Łacińskie paremie prawne w orzecznictwie sądów polskich*, w: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, red. W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek, Warszawa 2001, s. 21.

<sup>3</sup> T. Bekrycht, *Tożsamość kultury prawnej a legitymizacja prawa*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2013, nr 2, s. 82 i n.

## *Si in ius vocat ito*

Sentencja powyższa znaczy: „Jeśli ktoś pozywa (ciebie), idź”<sup>4</sup>. Inne tłumaczenia to: „Kto został wezwany przed sąd, niech się stawi”<sup>5</sup>; „Jeśli powód wzywa przed sąd, [pozwany] niech idzie”<sup>6</sup> lub „Idź do sądu, jeśli [ktoś cię] wzywa”<sup>7</sup>. Paremia ta została zaczerpnięta z ustawy XII tablic<sup>8</sup>. Jest to niepełne brzmienie przepisu *lex duodecimo tabularum*. Według znanych rekonstrukcji całość pierwszego fragmentu ustawy XII tablic mogła wyglądać następująco:

Lex XII tab. 1,1: *SI IN IUS VOCAT, [ITO]. NI IT, ANTESTAMINO: IGITUR EM CAPITO*.

„Jeśli [powód] wzywa na sąd [pozwany] idzie. Jeśli [pozwany] nie idzie, niech będą wezwani świadkowie: wtedy [powód] niech go [pozwanego] pochwyci”<sup>9</sup>.

Istota powyższej paremii polega nie tylko na tym, że została ona umieszczona na początku, we współczesnych rekonstrukcjach, poczynając od rekonstrukcji J. Gothofredusa<sup>10</sup>, pierwszej tablicy ustawy XII tablic<sup>11</sup>, ale jak słusznie zauważył K. Amielańczyk, jej usytuowanie oraz imperatywne brzmienie nakazujące pozwanemu stawiennictwo w sądzie wskazują na kluczową pozycję przepisu wobec całej procedury legislacyjnej w ramach postępowania zwyczajnego (*ordo iudiciorum*)<sup>12</sup>. Najstarszy rzymski proces zwyczajny (legisakcyjny i formułkowy) składał się z dwóch faz. Pierwsza z nich, *in iure*, toczyła się przed urzędnikiem państwowym, który stwierdzał, czy w danym przypadku przysługuje stronie odpowiednia skarga (*legis actio*). Drugie stadium, *apud iudicem*, odbywało się przed sędzią

<sup>4</sup> W. Bojarski, W. Dajczak, A. Sokala, *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 2007, s. 66.

<sup>5</sup> *REGULAE IURIS. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 2006, s. 135, inskrypcja nr 83.

<sup>6</sup> K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007, s. 203.

<sup>7</sup> E. Gajda, B. Lubińska, *Łacińska terminologia prawnicza, Ignorantia iuris nocet*, Toruń 2014, s. 496.

<sup>8</sup> A. De Francesco, *Autodifesa privata e iniuria nelle Dodici Tavole*, w: *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, Pavia 2005, s. 417 i n.

<sup>9</sup> M. i J. Zabłoczy, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000, s. 14. Por. J. Zabłocki, *Rozważania o procesie rzymskim w „Noctes Atticae” Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1999, s. 55 i n., a szczególnie przyp. 187.

<sup>10</sup> Pierwsze rekonstrukcje stosowały inną systematykę ustawy XII tablic – por. M. Zabłocka, *Ustawa XII Tablic. Rekonstrukcje doby Renesansu*, Warszawa 1998, s. 155 i n.

<sup>11</sup> W. Litewski, *Rzymski proces cywilny*, Warszawa–Kraków 1988, s. 22. O *si in ius vocat ito* zob. U. Agnati, *‘Leges Duodecim Tabularum’. Le tradizioni letteraria e giuridica. ‘Tabulae I-IV’*, Cagliari 2002, s. 29–43.

<sup>12</sup> K. Amielańczyk, *Postępowanie zaoczne: rzymskie i współczesne dylematy władzy sądowej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, nr 12, s. 11. Por. W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1990, s. 386 i n.

prywatnym, który oceniał przedstawione przez strony dowody<sup>13</sup> i wydawał wyrok w sprawie<sup>14</sup>. Każdy proces rozpoczynał się od ustnego i prywatnego pozwu, *in ius vocatio*<sup>15</sup>. Po dokonaniu wezwania pozwany miał obowiązek natychmiastowego stawienia się przed pretorem<sup>16</sup>. Początkowo, na co wskazuje pierwszy przepis ustawy XII tablic, powód mógł zastosować przemoc fizyczną wobec pozwanego, który nie uczynił zadość temu obowiązkowi<sup>17</sup>. Pozwany mógł również dać powodowi zabezpieczenie, że stawi się przed pretorem w innym terminie<sup>18</sup>.

Rzymski proces cywilny oparty na ustawie XII tablic cechował daleko posunięty formalizm, niedopuszczający jakiegokolwiek elastyczności również w zakresie stawiennictwa stron<sup>19</sup>. Nakłonienie pozwanego do stawienia się przed urzędnikiem jurysdykcyjnym w celu przeprowadzenia pierwszej fazy procesu było pozostawione wyłącznie powodowi. Formalne wezwanie pozwanego do stawienia się w określonym terminie przed urzędnikiem było aktem prywatnym<sup>20</sup>.

### *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*

Inna łacińska sentecja znajdująca się na gmachu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku to: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. Możemy ją tłumaczyć jako: „Sprawiedliwość jest niezmienną i trwałą wolą zagwarantowania każdemu jego prawa”<sup>21</sup>; „Sprawiedliwość jest określoną i stałą wolą rozdzielenia każdemu tego, co mu się należy”<sup>22</sup> lub „Sprawiedliwość jest stałą i trwałą wolą oddania każdemu, co mu się należy”<sup>23</sup>. Paremię zaczerpnięto z księgi

---

<sup>13</sup> *Ei in cumbit probatio, qui dicit, non qui negat* – Ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie na tym kto przeczy (D. 47.10.13.1).

<sup>14</sup> M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic...*, s. 14, przyp. 1.

<sup>15</sup> Na temat znaczenia *in ius vocatio*: W. Miklaszewski, *Wykład postępowania cywilnego rzymskiego w zarysie historycznym*, Warszawa 1885, s. 142 i n.; E. Gintowt, *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legisakcyjnego (od decemwiratu do lex Aebutia)*, oprac. W. Wołodkiewicz, Warszawa 2005, s. 13 i n.; K. Amiełańczyk, *Postępowanie zaoczne...*, s. 11.

<sup>16</sup> *REGULAE IURIS...*, s. 135.

<sup>17</sup> Pozwanego, który nie stawił się przed urzędnikiem, powód mógł, po przywołaniu świadków pochwyć – M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic...*, s. 14, przyp. 1.

<sup>18</sup> W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2014, s. 290.

<sup>19</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 23.

<sup>20</sup> W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 289.

<sup>21</sup> *REGULAE IURIS...*, s. 93, inskrypcja nr 49.

<sup>22</sup> W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 15.

<sup>23</sup> M. Kuryłowicz, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Kraków 2001, s. 110.

pierwszej *Regul* Ulpiana, która została przekazana w pierwszym tytule pierwszej księgi *Digestów* justyniańskich (*De iustitia et iure – O sprawiedliwości i prawie*).

D. 1.1.10 pr. (ULPIANUS *libro primo regularum*): *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*.

D. 1.1.10 pr. (ULPIANUS w księdze pierwszej *Zasad prawnych*): *Sprawiedliwość jest stałą i niezmienną wolą przyznania każdemu jego prawa*<sup>24</sup>.

Ulpian, przypuszczalnie dla celów dydaktycznych, podał definicję sprawiedliwości, którą Witold Wołodkiewicz<sup>25</sup> nazywa „sprawiedliwością dystrybutywną”, powołując się w tej materii na Cyncerona<sup>26</sup>.

Pojęcie sprawiedliwości było znane od czasów najdawniejszych. Najstarsze pomniki prawa, jak chociażby Kodeks Hammurabiego, się do niego odnoszą. Sprawiedliwość jest także kategorią filozoficzną. Demokryt, Sokrates czy Platon rozważali to pojęcie<sup>27</sup>. Myślicielem, którego koncepcja sprawiedliwości jest do dziś aktualna, był Arystoteles. Rozumiał on sprawiedliwość w ujęciu szerszym jako zgodność z prawem lub posłuszeństwo wobec niego oraz w ujęciu węższym – jako szczegółową właściwość postępowania w poszczególnych dziedzinach<sup>28</sup>.

Definicję w podobnym brzmieniu przekazał Cynceron: *Iustitia est habitus animi communi utilitate conservata, suam cuique tribuens dignitatem*<sup>29</sup>. Sprawiedliwość nie jest jedynie pustym hasłem ani zapożyczeniem (*topos*), lecz stanowi pewną mądrość, której każde pokolenie nadaje własny sens<sup>30</sup>. Wśród zasad określających „przyzwoite życie” (*honeste vivere*) na czołowym miejscu stawał Cynceron przestrzeganie sprawiedliwości, którą traktował jako „panią i królową cnot” (*domina et Regina virtutum*)<sup>31</sup>. Sprawiedliwość to przede wszystkim poszanowanie godności człowieka i równość wobec prawa<sup>32</sup>. Niewątpliwie Ulpian znajdował się w orbicie wpływu myśli filozoficzno-prawniczej Cyncerona<sup>33</sup>.

Jak pisze W Wołodkiewicz, *constans et perpetua voluntas* oznacza, że bez uznania, iż prawo stanowi atrybut społeczeństwa, państwa i poszczególnych obywateli, za pomocą którego będą oni rozwiązywali wzajemne spory, nie może

---

<sup>24</sup> *Digesta Iustiniani. Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, t. I (księgi 1–4), Kraków 2013, s. 161.

<sup>25</sup> W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 14; *REGULAE IURIS...*, s. 93.

<sup>26</sup> Cicero, *De natura deorum* 3, 38: „*iustitia, quae suum cuique distribuit...*”.

<sup>27</sup> P. Wróbel, *Postulat sprawiedliwości społecznej a idea sprawiedliwości*, „*Studia Socialia Cracoviensia*” 2013, nr 1(8), s. 136 i n.

<sup>28</sup> Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, 1106.

<sup>29</sup> Cicero, *De inventione* 2, 53, 160.

<sup>30</sup> *REGULAE IURIS...*, s. 94.

<sup>31</sup> Por. A. Plisecka, *Definicja sprawiedliwości w filozofii Cyncerona i w prawie rzymskim*, „*Studia Iuridica*” 2002, nr 40, s. 31–40.

<sup>32</sup> R. Łyczewek, *Marek T. Cynceron – adwokat rzymski*, „*Palestra*” 1960, nr 4(9), s. 86.

<sup>33</sup> P. Wróbel, *Postulat sprawiedliwości społecznej...*, s. 138.

istnieć dobrze funkcjonujące państwo. Wola tworzenia i przestrzegania prawa powinna znamionować działanie władzy, prawników i obywateli<sup>34</sup>. Natomiast przydzielanie praw i obowiązków (*ius tribuere*) odbywa się na dwóch płaszczyznach: stanowienia i stosowania prawa<sup>35</sup>. Istnieje zatem zaprogramowany porządek, w którym prawa i obowiązki zostały rozdzielone wedle pewnych kryteriów historycznych. Ulpian, odwołując się do określenia sprawiedliwości jako *cuique ius suum tribuere (reddere)*, uważał, że uznanie i zabezpieczenie istniejącego porządku prawnego to podstawowe zadanie wymiaru sprawiedliwości<sup>36</sup>. Celem codziennej praktyki prawnej Rzymian było dążenie do opracowania sprawiedliwego prawa, aby słuszne oddzielić od niesłusznego, a dozwolone od niedozwolonego.

Wywody Ulpiana korespondują z dalszą częścią księgi pierwszej jego *Regul*, która została przekazana w pierwszym tytule pierwszej księgi *Digestów* justyniańskich (*De iustitia et iure – O sprawiedliwości i prawie*).

D. 1.1.10.1 (*ULPIANUS libro primo regularum*): *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. 2. Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*

D. 1.1.10.1 (*ULPIANUS* w księdze pierwszej *Zasad prawnych*): *Nakazy prawa są następujące: żyć uczciwie, drugiemu nie wyrządzać szkody, każdemu przyznać to, co się mu należy. 2. Biegłość w prawie to znajomość rzeczy boskich i ludzkich <oraz> wiedza o tym, co słuszne i niesłuszne*<sup>37</sup>.

Zasady postępowania według prawa (*praecepta iuris*) są swego rodzaju łącznikiem pomiędzy prawem a sprawiedliwością: uczciwie żyć (*honeste vivere*), nie wyrządzać innemu szkody (*alterum non leadere*), każdemu przyznawać, co mu się należy (*suum cuique tribuere*). Wszystkie wypowiedzi Ulpiana łączą się ze sobą i stanowią logiczną całość. Sztuka stosowania tego, co dobre (*bonum*) i piękne (*ars*), to nic innego, jak nie szkodzić drugiemu, podobnie jak słuszność (*aequum*) nakazuje oddawać każdemu, co mu się należy (*suum cuique tribuere*). Uczciwie żyć, nikomu nie szkodzić, oddać każdemu, co mu się należy, to także zasady etycznego postępowania, które starożytnym Rzymianom były również regułami prawa (*praecepta iuris*). To dowód na ścisły związek etyki z prawem. Szczególna rola przypadła w tym przypadku jurysprudencji. Ulpian zadania jej widzi w sprawiedliwości oraz w upowszechnianiu dobra i słuszności<sup>38</sup>.

Rzymianie postrzegali działalność jurystów jako służbę sprawiedliwości. Była ona realizowana praktycznie, w życiu codziennym, poprzez poszukiwanie

<sup>34</sup> *REGULAE IURIS...*, s. 95.

<sup>35</sup> J. Dmowski, *Prawo cywilne*, w: *Lacińska terminologia prawnicza*, red. J. Zajadło, Warszawa 2013, s. 49.

<sup>36</sup> *REGULAE IURIS...*, s. 95.

<sup>37</sup> *Digesta Iustiniani. Digesta justyniańskie. Tekst i przekład...*, s. 161.

<sup>38</sup> M. Kuryłowicz, *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie*, „Pa-lestra” 1988, nr 7(32), s. 71–83.

przez prawników rozwiązań słusznych i właściwych<sup>39</sup>. W ten sposób – według Ulpiana – prawnicy pełnią funkcję kapłanów (*sacerdotes*) prawa i sprawiedliwości, a sama jurysprudencja staje się prawdziwą, a nie fałszowaną nauką: opartą na zasadach prawa i etyki stosowanych w praktyce. Sprawiedliwość (*iustitia*) nie była zatem dla Rzymian ideą jedynie etyczną lub filozoficzną. Stanowiła również wytyczną przy stosowaniu prawa w praktyce<sup>40</sup>.

### *Iustitias vestras iudicabo*

Na gmachu Sądu Rejonowego w Białymstoku przy ul. Mickiewicza umieszczono paremię: *Iustitias vestras iudicabo* – „Osądzę waszą sprawiedliwość”<sup>41</sup>; „Sprawiedliwość waszą sądzić będę”<sup>42</sup>; „Ja będę osądzał waszą sprawiedliwość”<sup>43</sup>. To ostrzeżenie, że nikt nie jest bezkarny. Sędzia również winien wiedzieć, że ktoś może go osądzić, gdyż nikt nie stoi ponad prawem. Ta sentencja ma znacznie późniejsze niż wyżej omówione pochodzenie i co ciekawe – polski rodowód<sup>44</sup>. Napis ten znajdował się na krzyżu umieszczonym w miejscu, z którego zabierali głos reprezentanci stron w sali Trybunału Koronnego.

W 1578 r. na sejmie walnym warszawskim utworzono nową instancję sądową – Trybunał Koronny (*Judicium Ordinarium Generale Tribunalis Regni*). Kilka lat później, w 1581 r., utworzono Trybunał Główny Wielkiego Księstwa Litewskiego. W skład Trybunału Koronnego wchodził sędziowie zwani deputatami, wybierani corocznie spośród szlachty i duchowieństwa na sejmikach ziemskich<sup>45</sup>. Na czele sądu trybunalskiego stał marszałek wybierany wśród deputatów świeckich oraz prezydent, którym zawsze był deputat kapituły gnieźnieńskiej<sup>46</sup>.

Trybunał został powołany jako sąd najwyższej instancji dla stanu szlacheckiego, na rzecz którego król Stefan Batory, jako *iudex supremus*, zrzekł się dotychczasowych uprawnień najwyższego sędziego. Był on Koronie sądem odwoławczym od wszelkich sądów szlacheckich, a także sądu sejmowego i królewskiego. Do niego kierowano sprawy z sądów cywilnych niższej instancji, tj. ziemskich, grodzkich, podkomorskich, komisarskich, wiecowych oraz karnych zastrzeżonych dla

<sup>39</sup> *REGULAE IURIS...*, s. 95.

<sup>40</sup> M. Kuryłowicz, *Rzymskie sentencje prawnicze...*, s. 71–83.

<sup>41</sup> *REGULAE IURIS...*, s. 67, inskrypcja nr 30.

<sup>42</sup> R. Tokarczyk, *Przykazania etyki prawniczej. Księga myśli, norm i rycin*, Warszawa 2009, s. 200.

<sup>43</sup> A. Bereza, *Lublin jako ośrodek sądownictwa*, Lublin 2009, s. 27.

<sup>44</sup> J. Dmowski, *Prawo cywilne...*, s. 49.

<sup>45</sup> W. Bednaruk, *Trybunał Koronny. Szlachecki sąd najwyższy w latach 1578–1794*, Lublin 2008, s. 114.

<sup>46</sup> W. Organiściak, *Wincenty Skrzetuski o Trybunale Koronnym i Litewskim*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2013, nr 19, s. 220.



sądownictwa starosty (podpalenie, gwałt, najazd na dom, napad na drodze publicznej). Rozstrzygał także sprawy starostów i innych urzędników grodzkich, którzy wykorzystywali swoje kompetencje do celów prywatnych lub nadużywali ich przy wykonywaniu swoich obowiązków, zwłaszcza przy egzekwowaniu wyroków<sup>47</sup>. Trybunał wykonywał także jurysdykcję niesporną. Dokonane przed nim czynności prawne, jak zapisy czy protestacje, miały pełną moc prawną<sup>48</sup>.

Wystrój Trybunału Koronnego był raczej skromny. W głównej sali znajdował się ogromny stół dla deputatów otoczony krzesłami, zaś u jego czoła na podwyższeniu stały fotele dla marszałka i prezydenta. Nad sędziami wisiał portret panującego. Na przeciwnym końcu stołu znajdował się pulpit dla mówców zwany kratką lub kratkami, pośrodku którego ustawiono krucyfiks z łacińskim napisem: *Iustitias vestras iudicabo*<sup>49</sup>. Stanowił on nawiązanie do licznych fragmentów Biblii, mówiących o Bogu, który jest sędzią sprawiedliwym. W Psalmie 74,3 czytamy: *Cum accepero tempus, ego iustitias iudicabo* („Gdy obiorę czas, ja ze sprawiedliwością sądzić będę”), natomiast w Księdze Ezechiela 7,27 – *Secundum viam eorum faciam eis, et secundum iudicia eorum iudicabo eos* („Według drogi ich uczynię im, a według sądów ich osądzę je”). Odwołujący się do Pisma Świętego napis na krucyfiksie miał przypominać o istnieniu wyższego Sędziego, który patrzy na wszystkie uczynki ludzkie i osądza je<sup>50</sup>.

Omawianą paremię umieszczono na odznace honorowej „Za Zasługi dla Ochrony Praw Człowieka”, polskim odznaczeniu cywilnym nadawanym przez Rzecznika Praw Obywatelskich, ustanowionym 2 listopada 2009 r.<sup>51</sup> Jest to zaszczytne wyróżnienie za szczególne osiągnięcia w dziedzinie ochrony praw człowieka, nadawanym obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej, obywatelom państw obcych, a także organizacjom i instytucjom<sup>52</sup>.

## Podsumowanie

Łacińskie paremie umieszczone na gmachach sądów w Białymstoku usytuowanych przy ul. Mickiewicza mają ponadczasowe znaczenie w europejskiej tradycji prawnej. Ich obecność świadczy o sięganiu przez współczesną polską juryspruden-

<sup>47</sup> W. Bednaruk, *Trybunał Koronny...*, s. 153.

<sup>48</sup> *REGULAE IURIS...*, s. 68.

<sup>49</sup> A. Bereza, *Lublin jako ośrodek sądownictwa...*, s. 27; K. Gombin, *Trybunał Koronny. Ceremoniał i sztuka*, Lublin 2013, s. 195 i n.

<sup>50</sup> *REGULAE IURIS...*, s. 67–68.

<sup>51</sup> Dz. U. nr 194, poz. 1496.

<sup>52</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 2 listopada 2009 r. w sprawie ustanowienia odznaki honorowej „Za Zasługi dla Ochrony Praw Człowieka”, ustalenia jej wzoru, zasad i trybu nadawania oraz sposobu noszenia, Dz.U, nr 194, poz. 1496.

cję do idei prawa rzymskiego. Dwie z nich mają swój rodowód w *ius Romanum*. Trzecia ma ponadczasowy charakter i jest związana z chrześcijańskim fundamentem cywilizacji europejskiej. Rozmieszczenie paremii, nie do końca zamierzone przez ich twórców, pokazuje swego rodzaju drogę, którą należy przebyć w organie sądowym. Wszystko ma swój początek w wezwaniu do sądu, a następnie konieczna jest sprawiedliwość i to we wszystkich wymiarach, aż po sprawiedliwy wyrok. Omawiane maksymy przez wieki nie straciły na aktualności.

## Bibliografia

- Agnati U., *'Leges Duodecim Tabularum'. Le tradizioni letteraria e giuridica. 'Tabulae I-IV'*, Cagliari 2002.
- Amielańczyk K., *Postępowanie zaoczne: rzymskie i współczesne dylematy władzy sędziowskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, nr 12.
- Bednaruk W., *Trybunał Koronny. Szlachecki sąd najwyższy w latach 1578–1794*, Lublin 2008.
- Bekrycht T., *Tożsamość kultury prawnej a legitymizacja prawa*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2013, nr 2.
- Bereza A., *Lublin jako ośrodek sądownictwa*, Lublin 2009.
- Bojarski W., Dajczak W., Sokala A., *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 2007.
- Burczak K., Dębiński A., Jońca M., *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Berier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.
- De Francesco A., *Autodifesa privata e iniuria nelle Dodici Tavole*, w: *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, Pavia 2005.
- Digesta Iustiniani. Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, t. I (księgi 1–4), Kraków 2013.
- Dmowski J., *Prawo cywilne*, w: *Łacińska terminologia prawnicza*, red. J. Zajadło, Warszawa 2013.
- Gajda E., Lubińska B., *Łacińska terminologia prawnicza, Ignorantia iuris nocet*, Toruń 2014.
- Gintowt E., *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legisakcyjnego (od decemwiratu do lex Aebutia)*, oprac. W. Wołodkiewicz, Warszawa 2005.
- Gombin K., *Trybunał Koronny. Ceremoniał i sztuka*, Lublin 2013.
- Kuryłowicz M., *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie*, „Palestra” 1988, nr 7(32).
- Kuryłowicz M., *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Kraków 2001.
- Litewski W., *Rzymski proces cywilny*, Warszawa–Kraków 1988.
- Litewski W., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1990.
- Łyczewek R., *Marek T. Cynceron – adwokat rzymski*, „Palestra” 1960, nr 4(9).
- Miklaszewski W., *Wykład postępowania cywilnego rzymskiego w zarysie historycznym*, Warszawa 1885.
- Organiściak W., *Wincenty Skrzetuski o Trybunale Koronnym i Litewskim*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2013, nr 19.
- Plisecka A., *Definicja sprawiedliwości w filozofii Cyncerona i w prawie rzymskim*, „Studia Iuridica” 2002, nr 40.
- REGULAE IURIS. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 2006.

- Tokarczyk R., *Przekazania etyki prawniczej. Księga myśli, norm i rycin*, Warszawa 2009.
- Wołodkiewicz W., *Europa i prawo rzymskie: szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009.
- Wołodkiewicz W., *Łacińskie paremie prawne w orzecznictwie sądów polskich*, w: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, red. W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek, Warszawa 2001.
- Wołodkiewicz W., *Rzymskie korzenie współczesnego prawa cywilnego*, Warszawa 1978.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2014.
- Wróbel P., *Postulat sprawiedliwości społecznej a idea sprawiedliwości*, „Studia Socialia Cracoviensia” 2013, nr 1(8).
- Zabłoccy M. i J., *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000.
- Zabłocka M., *Ustawa XII Tablic. Rekonstrukcje doby Renesansu*, Warszawa 1998.
- Zabłocki J., *Rozważania o procesie rzymskim w „Noctes Atticae” Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1999.

## Streszczenie

Łacińskie maksymy znajdujące się na budynkach sądów w Białymstoku przy ul. Mickiewicza mają ponadczasowe znaczenie w europejskiej tradycji prawnej. Ich obecność potwierdza żywotność prawa rzymskiego w wymiarze sprawiedliwości. W tekście przedstawiono kilka maksym, jednak tylko dwie z nich pochodzą ze źródeł *ius Romanum*. Trzecia ma ponadczasowy charakter i jest związana z chrześcijańskimi fundamentami cywilizacji europejskiej. Umieszczone maksymy pokazują drogę od pozwu aż po sprawiedliwy wyrok. Sprawiedliwość jest istotna podczas całej procedury rozpatrywania roszczenia. Trzeba podkreślić, że na przestrzeni stuleci maksymy łacińskie nie straciły znaczenia dla współczesnej polskiej i europejskiej praktyki prawniczej.

*Słowa kluczowe:* prawo rzymskie, paremie łacińskie, tradycja prawna, ustawa XII tablic, rzymska procedura cywilna

## LATIN MAXIMS ON THE JUDICIAL BUILDINGS IN BIAŁYSTOK AS A MANIFESTATION OF THE EUROPEAN LEGAL TRADITION

### Summary

Latin Maxims on the Judicial Buildings in Białystok Latin maxims located on the buildings of the courts in Białystok, located in Mickiewicza street, have a timeless meaning in European legal tradition. Their presence is a sign that the modern Polish jurisdiction implements the idea of Roman law. However, only two of them originate in *ius romanum* sources. The third one also has a timeless nature and is connected with the Christian foundation of European civilization. The location of maxims, not exactly intended by their inventors, shows the path that must be followed in the court body. Everything starts with the statement of claim and, then, justice must be done in all its dimensions, until the fair sentence. During the many centuries of change and historical development, the latin maxims did not lose their validity and significance for modern Polish and European legal practice.

*Keywords:* roman law, latin maxims, legal tradition, twelve tables, Roman civil proceedings



## AFILIACJE

**MARIAN BEDRII** – Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki, ORCID: 0000-0003-4021-1980

**BOŻENA CZECH-JEZIERSKA** – Katolicki Uniwersytet Lubelski, ORCID: 0000-0002-0735-8166

**HANNA FEDUSHCHAK-PASLAVSKA** – Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki, ORCID: 0000-0002-1778-2075

**BOHDAN HUTIW** – Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki, ORCID: 0000-0001-8535-3590

**MACIEJ JOŃCA** – Katolicki Uniwersytet Lubelski, ORCID: 0000-0003-4982-8936

**VIRA KACHUR** – Narodowy Uniwersytet Biozasobów i Zarządzania Naturą Ukrainy w Kijowie, ORCID: 0000-0002-4372-491X

**ANDRIY KOVAL** – Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki, ORCID: 0000-0003-2448-2756

**GRZEGORZ NANCKA** – Uniwersytet Śląski, ORCID: 0000-0002-9911-7473

**KHRYSTYNA MORYAK-PROTOPOVA** – Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki, ORCID: -0000-0003-1418-240X

**OLENA BOLYUCH** – Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki, ORCID: 0000-0003-2369-3172

**TARAS PASHUK** – Europejski Trybunał Praw Człowieka, ORCID: 0000-0003-0037-9594

**LILIANA SHEVCHUK** – Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki, ORCID: 0000-0002-0502-8251

**BORYS TYSZCZYK** – Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki, ORCID: 0000-0003-0037-9594

**SEBASTIAN BENTKOWSKI** – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, ORCID: 0000-0002-9348-9663

**PAULINA BIEŚ-SROKOSZ** – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie, ORCID: 0000-0002-7353-3460

**PATRYK BŁASIAK** – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie, ORCID: 0000-0002-7475-8856

**ANNA BURDOVÁ** – Prešovská Univerzita v Prešove, ORCID: 0000-0002-8792-8615

**KRZYSZTOF CHOCHOWSKI** – Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Tarnobrzegu, ORCID: 0000-0003-3198-9619

**ŁUKASZ JAROCKI** – Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura w Warszawie, ORCID: 0000-0002-8094-0531

**KAROL JURCZENIA** – Politechnika Gdańska, ORCID: 0000-0002-9267-2642

**KATARZYNA KŁOSOWSKA-LASEK** – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-2518-4817

**KATARZYNA PURC-KUROWICKA** – Politechnika Rzeszowska, ORCID: 0000-0003-1082-2772

**ALEKSANDRA NICZYPORUK** – Uniwersytet w Białymstoku, ORCID: 0000-0002-6165-9330

