



UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO
w Warszawie
WYDZIAŁ PRAWA i ADMINISTRACJI
KATEDRA PRAWA RZYMSKIEGO



Prof. dr hab. Anna Tarwacka

Recenzja

pracy doktorskiej

mgr. Jacka Grochowskiego pt. *Wpływ prawa rzymskiego na konstrukcję pożyczki w polskim Kodeksie Zobowiązań ze szczególnym uwzględnieniem odsetek,*

Lublin 2020, ss. 253

1. Temat pracy.

Rozprawa doktorska mgra Jacka Grochowskiego stanowi próbę analizy problematyki wpływu prawa rzymskiego na konstrukcję kontraktu pożyczki w polskim Kodeksie Zobowiązań z 1933 r. Problematyka ta była już przedmiotem badań, ale Autor zajął się tą kwestią w sposób kompleksowy, co należy powitać z uznaniem. Wybór tematu uznaję zatem za uzasadniony.

2. Podstawa badawcza i metoda pracy.

Podstawę źródłową prowadzonych przez Autora badań stanowią przede wszystkim fragmenty *Institucji* Gaiusa oraz kodyfikacji justyniańskiej (*Digesta*, *Codex* i *Institutiones*), teksty XIX-wiecznych kodyfikacji (Kodeks Napoleona, ABGB, BGB) oraz Kodeks Zobowiązań z 1933 r. Szkoda, że Autor pominął starożytne źródła o charakterze nieprawniczym.

Autor zebrał wystarczającą literaturę przedmiotu, chociaż nie ustrzegł się pewnych braków. Niekiedy zebrana literatura wydaje się mieć charakter przypadkowy. W wykazie Autor wskazał jako osobne publikacje dwa wydania książki Milleta *Lending and Borrowing in Ancient Athens*. Pewnych prac Doktorant nie uwzględnił. Nie sposób się oczywiście przed tym ustrzec, niektóre braki należy jednak wskazać. Przede wszystkim pominąć nie można niepublikowanej rozprawy doktorskiej Pani Profesor Marii Zabłockiej *'Mutuum' w rzymskim prawie klasycznym*, Warszawa 1977. Trzeba jednak oddać sprawiedliwość Doktorantowi, który powołuje artykuł: M. Zabłocka-Słonina, *Realny*

charakter mutuum w rzymskim prawie klasycznym, «CPH» 31/1979, s. 1-30 (przy czym należało wspomnieć o nim we wstępie).

W odniesieniu do sc *Macedonianum* Autor nie powołał artykułu M. Zabłockiej, *Granice stosowania 'Senatus Consultum Macedonianum'*, «CPH» 33.2/1981, s. 11-29. Jeśli chodzi o pożyczkę morską, nie sposób pominąć kluczowych prac Z. Benincasa, *'Periculi pretium'. Prawne aspekty ryzyka związanego z podróżami morskimi w starożytnym Rzymie (II w. p.n.e. – II w. n.e.)*, Warszawa 2011; Też, *Prawo zastawu jako zabezpieczenie roszczenia o zwrot pożyczki morskiej w D. 22,2,6*, «Zeszyty Prawnicze» 11.1/2011, s. 99-114. Wśród cytowanych prac z pewnością brakuje również: M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*³, Warszawa 2013.

Podstawowe znaczenie dla prowadzonych przez Doktoranta badań mają prace Prof. Katarzyny Sójki-Zielińskiej. Za poważne uchybienie uznać zatem należy pominięcie jej dzieła *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009 (Autor wykorzystał natomiast wcześniejszą pracę *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973).

Doktorant nie postawił w zasadzie tezy pracy, wymienił jednak pytania, które można uznać za zakreszenie problemu badawczego: „czy prawo rzymskie w każdych warunkach jest dobrą podstawą do zbudowania konstrukcji pożyczki, a także uregulowania odsetek; co ustawodawcy nowożytni przejęli od swoich pogańskich (???? – AT) poprzedników w kształtowaniu polityki finansowej wobec odsetek”. Pierwsze z tak sformułowanych pytań należy uznać za zbyt ogólne. Doktorant nie był w stanie udzielić na nie odpowiedzi w ramach prowadzonych przez siebie badań.

Wśród zastosowanych metod badawczych Doktorant wymienił metodę historyczno-prawną i komparatystyczną, a także – posiłkowo – filologiczną. Zupełnie niezrozumiałe jest pominięcie metody dogmatyczno-prawnej, która powinna Autorowi posłużyć do językowo-logicznej analizy prawniczych tekstów źródłowych. Lektura rozprawy pozwala niestety skontstatować, że Doktorant faktycznie z metody dogmatycznej korzystał rzadko, ponieważ analiza tekstów oparta jest w zasadzie na poglądach innych badaczy, a same teksty podane najczęściej wyłącznie w przypisach.

Tok rozumowania w pracy jest zwykle dość trafny i ma uzasadnienie w źródłach, chociaż Autor raczej nie manifestuje własnych poglądów, opierając się przede wszystkim na literaturze przedmiotu. W sumie należy stwierdzić, że mgr Jacek Grochowski przedstawił poprawne opracowanie, oparte na wystarczającym warsztacie badawczym.

3. Konstrukcja pracy.

Praca oprócz *Wstępu* (s. 5-13), zawiera cztery merytoryczne rozdziały podzielone na mniejsze jednostki redakcyjne: I. *Umowa pożyczki i odsetki w prawie rzymskim* (s. 14-69), II. *Umowa pożyczki i odsetki w wybranych XIX-wiecznych kodyfikacjach prawa cywilnego* (s. 70-132), III. *Tradycja prawa rzymskiego a polski Kodeks Zobowiązań* (s. 133-158), IV. *Umowa pożyczki i odsetki w Kodeksie Zobowiązań* (s. 159-206), a także *Zakończenie* (s. 207-209), i *Bibliografię* (s. 210-249) oraz *Streszczenie* w języku polskim i angielskim (s. 250-253). W pracy brakuje podsumowań poszczególnych rozdziałów, a zakończenie pozostawia u czytelnika niedosyt, ponieważ Autor skonstruował je w sposób zdecydowanie zbyt ogólnikowy i powierzchowny.

W odniesieniu do konstrukcji pracy należy też zwrócić uwagę na wątpliwości spowodowane wyodrębnieniem rozdziałów III i IV. Wydaje się, że zasadne byłoby raczej ujęcie omawianych zagadnień w jednym rozdziale, co wynika z ich objętości oraz tematyki, w obu przypadkach dotyczącej polskiego Kodeksu Zobowiązań.

4. Treść rozprawy doktorskiej – ważniejsze ustalenia i kwestie dyskusyjne.

W rozdziale pierwszym Doktorant przedstawił problematykę pożyczki i odsetek w prawie rzymskim. Za szczególnie cenny i interesujący uznają fragment stanowiący przegląd regulacji prawnych dotyczących odsetek od czasów republikańskich po justyniańskie. Wydaje się natomiast, że sam kontrakt pożyczki (*mutuum*) został przez Autora opisany w sposób mało systematyczny. Należy zauważyć również, że skarga z tytułu pożyczki to nie *actio*, lecz *condictio*. Doktorant wielokrotnie podkreśla negatywne skutki braku jakiegś hipotetycznej „*actio mutui contraria*” w prawie rzymskim, co uważam za zarzut zupełnie nie na miejscu: pożyczka była zobowiązaniem jednostronnym, a biorący miał oddać dającemu tyle samo rzeczy tego samego gatunku, w związku z czym na przykład pożyczanie rzeczy słabej jakości wiązało się z oddaniem rzeczy równie złej jakości. Nie widzę zupełnie potrzeby zaistnienia takiej skargi. Dodatkowo w całej pracy daje się zauważyć tendencja Doktoranta do traktowania jako pożyczki także innych zobowiązań, przede wszystkim kontraktów literalnych i werbalnych.

Wydaje się, że niekiedy zbyt małą wagę przywiązuje Doktorant do chronologii. W niektórych momentach zauważa następstwo czasowe danych rozwiązań, w innych jednak nie. Tymczasem rzeczywistość prawna wyglądała inaczej w czasach republikańskich, inaczej zaś w późnym cesarstwie. Dlatego też warto byłoby przynajmniej starać się określić

przyporządkowanie czasowe poszczególnych tekstów źródłowych. Dla przykładu podać można analizę regulacji dotyczących wysokości odsetek (s. 38 i n.), gdzie Autor najpierw odwołuje się do późnych konstytucji cesarskich, a zaraz potem pisze o stosunkach społecznych panujących w okresie republikańskim.

Nie można uznać *mutuum* za czynność prawną „sformalizowaną” (s. 15 przyp. 11). Wręcz przeciwnie: było ono czynnością nieformalną w przeciwieństwie do archaicznego *nexum*. Natomiast stypulacja zdecydowanie miała charakter formalny, ale dawała znacznie szersze spektrum zastosowań i była bardziej uniwersalna.

Autor niekiedy podaje w tekście rozprawy poglądy autorów starożytnych, nie odnosząc się zupełnie do fragmentów ich dzieł, a jedynie powołując literaturę przedmiotu. Zwykła staranność nakazywałaby chociażby podanie odniesienia do źródła, a nie omawianie „z drugiej ręki” (por. s. 27). Pisząc o *nexum* Doktorant nie odniósł się do kluczowego fragmentu Varr., *LL* 7,105.

Nie wszystkie powoływane przez Doktoranta teksty źródłowe dotyczące odsetek odnoszą się do pożyczki (np. teksty powołane na s. 16 w przyp. 15 czy też D. 19,2,54 powołane na s. 28). Jeśli Autor uznał, że są one przydatne dla Jego badań, powinien to uzasadnić.

Doktorant poruszył (s. 27) problem traktowania odsetek od pożyczki jako pożytków (*fructus*). Powołał w przypisach dwa teksty źródłowe dotyczące tej kwestii: jeden autorstwa Pomponiusa (D. 50,16,121), a drugi Ulpiana (D. 22,1,34), upatrując w nich dowodu na zmianę poglądów jurystów w tym zakresie: „Źródła donoszą jednak, że odsetki początkowo były traktowane jako niezależna względem pożytków kategoria. W późniejszym okresie zauważono, że wpisują się one w przestrzeń znaczeniową pożytków”. Warto zauważyć, że Pomponius podkreślił, iż odsetki nie należą do pożytków, ponieważ ich podstawą (*causa*) jest inne zobowiązanie. Fragment ten został umieszczony w części definicyjnej *Digestów*, w księdze 50. Natomiast Ulpian, podkreślając, że odsetki „zajmują miejsce pożytków” (nie: że są pożytkami), odnosił się do *iudicia bonae fidei*. Problem wydaje się zatem złożony, tym bardziej, że tekst Ulpiana jest podejrzewany o interpolację.

Całkowicie błędnie Autor interpretuje kwestię stypulacji odsetkowej, pisząc na s. 30: „Podstawą do roszczenia o świadczenie odsetek była udowodniona umowa bez względu na formę jej zawarcia.”, powołując przy tym C. 4,32,1. Należy stwierdzić, że stypulacja była czynnością prawną formalną i niedochowane formy jej zawarcia, czyli sekwencji pytanie – odpowiedź przy użyciu tego samego czasownika, skutkowało nieważnością. Natomiast przywołana konstytucja Antonina Piusa dotyczyła sytuacji, w

której strony nie sporządziły standardowego już wówczas dokumentu pisemnego: cesarz uznał, że nie ma to wpływu na możliwość dochodzenia odsetek.

W przypisach 114 i 115 (s. 32) Autor powołał tekst D. 22,1,49, w którym wyrażona została zasada, zgodnie z którą za pożytek należy uznać możliwość oddania rzeczy w zastaw. Źródło to w żaden sposób nie ilustruje kwestii opisywanych w tekście głównym rozprawy, do którego odnoszą się te przypisy.

Niektóre kwestie poruszane przez Autora wydają się wykraczać poza podstawowy temat rozprawy. Za *superfluum* uważam np. passus dotyczący *lex Oppia* (s. 53-54), z którego można by było zrezygnować bez żadnej szkody dla całości rozważań. Za to przeciwnie – o pożyczce morskiej napisał Doktorant bardzo niewiele, a tymczasem kwestia odsetek uregulowanych inaczej niż w przypadku *mutuum* wydaje się ciekawym problemem, któremu warto było poświęcić odrobinę uwagi.

Rozdział drugi rozpoczyna się od rozważań dotyczących problematyki wysokości odsetek i ich dopuszczalności w średniowieczu i epoce nowożytnej. Fragment ten ma charakter przeglądowny i oparty jest na literaturze przedmiotu, a nie źródłach, co jednak wynika z jego jedynie posiłkowej funkcji w rozprawie. Następnie Autor przedstawił krótko wielkie kodyfikacje XIX wieku: Kodeks Napoleona, ABGB, BGB, po czym przeszedł do omówienia znajdujących się w nich regulacji pożyczki.

Ta ostatnia część rozważań Autora budzi pewne wątpliwości metodologiczne. Doktorant w niektórych miejscach przywołuje przepisy kodeksów w oryginale, czasem posługuje się przekładami, przy czym nie zawsze wiadomo, skąd one pochodzą (w przypadku BGB).

Dopiero przy okazji omawiania regulacji Kodeksu Napoleona Doktorant, niejako mimochodem, przedstawił prawidłowo rzymską konstrukcję pożyczki, czego zabrakło w rozdziale pierwszym. Nie zgadzam się natomiast w poglądem, według którego pożyczka musiała w prawie rzymskim posiadać ważną *causa*. Przeniesienie własności przedmiotu pożyczki odbywało się w drodze *traditio*, która wymagała *iusta causa* i tą przyczyną była sama pożyczka. To *traditio* była zatem czynnością prawną kauzalną, a nie pożyczka, która sama stanowiła *causa*.

Niezrozumiałe jest także twierdzenie Doktoranta, że „po bezskutecznym upływie tak wyznaczonego terminu [chodzi o wezwanie do zapłaty] rzymski dłużnik był w zwłoce bez konieczności interwencji sędziego...” (s. 91), na potwierdzenie którego przywołuje fragment D. 46,3,105 dotyczący bardzo specyficznej sytuacji poręczyciela spadkodawcy,

któremu dziedzic powinien zwrócić natychmiast to, co ten zapłacił przed objęciem przez niego spadku.

Warto zauważyć, że wspomniany przez Doktoranta na s. 104 zastosowany w ABGB podział na pożyczkę, której przedmiotem są pieniądze i taką, której przedmiotem są inne rzeczy zamienne, znajduje odzwierciedlenie w prawie rzymskim, czego dowodem jest chociażby rozróżnienie skarg *condictio certae creditae pecuniae* oraz *condictio certae rei*.

Niezrozumiałe jest według mnie zdanie (s. 120): „... czy właściwym momentem zawarcia pożyczki jest *contrahendi causa*, czy też *solvendi causa*”. Doktorant prowadzi w tym miejscu rozważania nad charakterem kontraktu pożyczki w BGB, zastanawiając się, czy jest on konsensualny, czy realny, natomiast zastosowane terminy łacińskie odnoszą się do przyczyny, a nie do momentu zawarcia umowy.

Momentami rozważania Doktoranta są bardzo chaotyczne i trudne w śledzeniu. Np. na s. 126-127 Autor przytacza regulacje dotyczące nieważności umów sprzecznych z prawem i dobrymi obyczajami jako przykład ograniczenia zasady swobody umów (?). Zaraz potem pisze o tym, że Rzymianie nie uznawali kontraktu pożyczki za nieważny nawet, gdy przewidziane odsetki przekraczały maksymalne granice ustawowe. Autor zapomniał najwyraźniej o tym, że w prawie rzymskim umowa pożyczki miała charakter przyjacielski, a odsetki ustalano w odrębnym kontrakcie, co nie mogło przecież mieć wpływu na ważność *mutuum*.

W rozdziale trzecim mgr Jacek Grochowski zajął się tradycją prawa rzymskiego w polskim Kodeksie Zobowiązań. Opisał dokładnie dylematy związane z procesem ujednolicenia prawa w II Rzeczypospolitej, powołanie Komisji Kodyfikacyjnej RP, decyzję o wyodrębnieniu kodeksu zobowiązań jako osobnego aktu prawnego poza kodeksem cywilnym, etapy tworzenia kodeksu oraz jego ogólną charakterystykę. Jak wspomniałam wyżej, uważam wyodrębnienie tego rozdziału za niepotrzebne. Należało raczej połączyć go (może w nieco skróconej formie) z rozdziałem kolejnym.

Rozdział czwarty dotyczy kontraktu pożyczki i odsetek w Kodeksie Zobowiązań. Doktorant omówił najpierw spór dotyczący tego, czy ukształtować pożyczkę jako kontrakt realny, a zatem na wzór prawa rzymskiego, czy jako konsensualny.

Nie zgadzam się z Doktorantem odnośnie do twierdzenia, że „ostatecznie do zawarcia pożyczki wystarczała zgodna wola stron już w czasach rzymskich” (s. 165), który to pogląd na wyrost został zresztą przypisany Prof. Marii Zabłockiej (przyp. 764). Konkretnie przypadki odchodzenia od wymogu *datio* dotyczyły takich sytuacji, w których zachodziła np. *traditio brevi manu*, a zatem dopuszczenie ich nie burzyło konstrukcji



samego *mutuum* jako kontraktu realnego. To były tylko wyjątki od zasady, przy których zresztą przyjmowano niejako fikcyjnie, że do wydania rzeczy doszło. W związku z tym za zupełnie chybiony uważam pogląd Autora, że „twierdzenie o braku korzeni rzymskich w ustanowieniu pożyczki kontraktem konsensualnym nie jest w pełni uzasadnione” (s. 165 i n.).

W dalszej części rozdziału Autor omówił regulacje Kodeksu Zobowiązań odnoszące się do pożyczki i odsetek, zajął się także problemem lichwy. Wydaje się, że niektóre próby odwoływania się do rzymskich konstrukcji prawnych należy uznać za naciągane. Przede wszystkim należało podkreślić odejście ustawodawcy (i to nie tylko polskiego) od koncepcji zawierania odrębnej umowy dotyczącej odsetek. To czyni ich konstrukcję zasadniczo odrębną od rzymskiej.

Podsumowanie przeprowadzonych badań Autor powinien był przedstawić w *Zakończeniu*. Stanowi ono jednak jedynie krótki *passus* poświęcony historii odsetek. Brakuje wniosków płynących z rozprawy i odniesienia się do postawionej tezy, czy raczej pytań postawionych we wstępie.

W pracy zauważyć można dość liczne usterki. Poniżej wskazane zostaną niektóre z nich:

- Edward Gintowt pisał o postępowaniu legisakcyjnym, a nie legislacyjnym.
- Na s. 24 znajduje się zdanie: „Ten warunek ważności skuteczności zawarcia *mutuum* przestał również obowiązywać”. Czym innym jest ważność, czynnym skuteczność czynności prawnej. Zdanie jest wewnętrznie sprzeczne.
- Łacińskie słowo *lex* jest rodzaju żeńskiego (s. 43 przyp. 174), natomiast *nexum* – nijakiego (s. 50)
- Podany na s. 32 przyp. 113 adres źródła C. 8,43,9 nie istnieje.
- W romanistyce raczej nie pisze się o prawie XII tablic, ale o ustawie, ustawach lub przepisach, co odzwierciedla różnicę między terminami *ius* oraz *lex* czy *leges*.
- W pracy pojawia się termin „trybun ludowy”. *Tribunus plebis* to raczej trybun plebejski czy plebsu. Por. definicje ludu i plebsu G. 1,3 oraz Gell. 10,20,5.
- Na s. 89 Autor pisze, że „w klasycznym wzorcu rzymskim istniała możliwość zaprzeczenia ilości i jakości pożyczzonego przedmiotu zawartego w dokumencie pożyczki...”, powołując teksty źródłowe, które dotyczą przecież nie pożyczki, a kontraktu literalnego.
- Doktorant stosuje termin „interpolować” w znaczeniu „wzywać do zapłaty” (s. 91, a na s. 15 w kuriozalnej wersji „termin interpolewany”), co nie wydaje się zrozumiałe ani zasadne.



- Przywołany w przyp. 582 na s. 127 tekst D. 22,1,30 nie dotyczy pożyczki w ogólności, ale pieniędzy pożyczanych przez miasta (*civitates*).
- Każdy kontrakt był „obustronnie wiążący”, niektóre mogły być natomiast jednostronnie zobowiązujące (s. 165).

5. Ocena rozprawy doktorskiej

Mimo wskazanych niedociągnięć i uchybień, rozprawę oceniam pozytywnie. Stanowi ona wkład do dorobku polskiej romanistyki. Doktorant zmierzył się z trudnym zagadnieniem badawczym. Jego praca może się okazać przyczynkiem do dalszych badań nad tą problematyką.

6. Wniosek końcowy

Na podstawie przedstawionych powyżej ocen uważam, że recenzowana rozprawa doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie przez Autora problemu naukowego i odpowiada wymogom materialnym art. 13 ust. 1 Ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. nr 65 poz. 595 ze zm.), który to przepis należy w tym przewodzić nadal stosować w myśl art. 179 ust. 1 Ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. 2018 poz. 1669), co uzasadnia nadanie Mu stopnia naukowego doktora. W związku z tym wnoszę o dopuszczenie mgr. Jacka Grochowskiego do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

Anna Tawed

Warszawa, dnia 12 stycznia 2021 r.