



Rejent * rok 19 * nr 10(222)
październik 2009 r.

Recenzja

Wojciech Dajczak, *Rzymska res incorporalis a kształtowanie się pojęć „rzeczy” i „przedmiotu praw rzeczowych” w europejskiej nauce prawa prywatnego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 2007, s. 268

1. Monografia profesora Wojciecha Dajczaka z Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu wpisuje się w modny obecnie nurt badawczy nad tradycją historyczną tworzącego się nowego prawa europejskiego. Według wielu autorów tradycja romanistyczna powinna stać się czynnikiem integrującym prawo wspólnej Europy, jednakże teza ta jest mocno dyskutowana i znajduje wielu kontestatorów, wskazujących na potrzebę właśnie unowocześniania tworzonego prawa europejskiego poprzez oderwanie od historycznych korzeni. Wyraźnie dostrzegalne są głosy – pisze W. Dajczak (s. 11; 227) – wskazujące na dojście do punktu przełomowego w losach prawa prywatnego na naszym kontynencie. Wyrażają się one w akcentowaniu postulatu dekodyfikacji i bezradności wobec niego nauki prawa cywilnego, projekcie budowy „nowej europejskiej kultury prawnej” opartej na „antyformalistycznej rewolucji w prawie” czy kwalifikowaniu zmian w prawie wywołanych europejską harmonizacją prawa prywatnego jako wyrażających „zrywanie z dotychczasową tradycją głównych systemów prawnych”. Takie stwierdzenia stały się dla Autora impulsem do postawienia ogólnego pytania, czy należy je traktować jako

sygnały wyczerpania się inspiracyjnej, produktywnej wartości ukształtowanych dzięki tradycji prawa rzymskiego pojęć prawnych, które w istotnym stopniu przesądziły o zakresie regulacji i systematyce XIX i XX-wiecznych kodeksów cywilnych. Towarzyszy temu dalsza wątpliwość, co w takim razie ma oznaczać nowe prawo prywatne europejskie i czy jest możliwe jego zbudowanie bez romanistycznej tradycji, leżącej od wieków u podstaw europejskiej kultury prawnej.

Na te pytania próbuje Autor dać odpowiedź na przykładzie tytułowego kształtowania się pojęć „rzeczy” i „przedmiotu praw rzeczowych” w rozwoju historycznym od rzymskiej *res incorporalis* do współczesnej europejskiej nauki prawa prywatnego.

W ten sposób omawiana monografia Wojciecha Dajczaka wykracza zdecydowanie poza typowe badania romanistyczne w kierunku kształtowania się prawa europejskiego. Obejmuje ona swą treścią kilka obszarów: antyczne prawo rzymskie, nowożytną romanistyczną naukę prawa do końca XVIII stulecia, okres budowy europejskich kodeksów cywilnych (francuskiego i niemieckiego, z elementami dyskusji nad kształtem odrodzonego prawa polskiego) oraz współczesną refleksję historyczno-porównawczą nad kształtowaniem się nowej dogmatyki europejskiego prawa prywatnego. Jest to podejście niewątpliwie nowoczesne, twórcze oraz inspirujące, w sumie zasługujące na uważne zainteresowanie i uznanie.

2. W kolejnych rozdziałach treść przedstawia się następująco: I. Geneza określenia *res incorporalis* w prawie rzymskim; II. Terminy *res incorporalis* i *corpus* w wypowiedziach jurystów rzymskich, dotyczących przedmiotu prawa rzeczowego lub obiektów obrotu prawnego; III. Podział na *res incorporales* i *res corporales* w prawie rzymskim od końca III w. n.e. do końca panowania Justyniana I; IV. Podział na *res corporales* i *res incorporales* w wiodących dziełach romanistycznej nauki prawa do końca XVIII stulecia; V. Podział na *res corporales* i *incorporales* w pracach przygotowujących francuski kodeks cywilny i w jego interpretacji; VI. Podział na *res corporales* i *incorporales* w pracach przygotowujących niemiecki kodeks cywilny i w jego interpretacji; VII. W poszukiwaniu inspiracji płynących z wielowiekowej obecności gajańskiego podziału na *res corporales* i *incorporales* w nauce prawa.

Spis treści ukazuje dobrze linię rozwojową badań Autora – od prawa rzymskiego i jego późniejszej tradycji po aktualne prawo europejskie.

Pewne zastrzeżenia konstrukcyjne można mieć tylko do ostatniego rozdziału, który zbyt szybko zmierza do podsumowań, ukrywając w podtytułach ważne dyskusje nad tematem w nauce *common law* oraz w pracach nad polskim prawem rzeczowym¹. Samo zresztą połączenie tu *common law* i prawa polskiego wydaje się mało zręczne, ponieważ polska nauka prawa cywilnego czerpała przede wszystkim z doświadczeń prawa niemieckiego, z pewnymi nawet własnymi nowatorskimi projektami. W całości można było też spodziewać się szerszego uwzględnienia znaczenia pojęcia *res incorporalis* dla ukształtowania w dogmatyce kategorii podmiotowych praw majątkowych, a także znanych w polskim prawie cywilnym pojęć „dobra” i „mienia”.²

Syntetyczne wnioski ukazane systematycznie w konkluzjach zamykających poszczególne rozdziały oraz w „Zakończeniu” sprowadzają się do kilku spostrzeżeń. W obszarze prawa rzymskiego przeprowadzone badania potwierdzają przyjęty już pogląd, że w klasycznym prawie rzymskim wprowadzone pod wpływami filozoficznymi przez Gaiusa (Instytucje 2,13-14) terminy *res corporales* – *res incorporales* nie miały praktycznego znaczenia. Podział ten nie był przez rzymskich jurystów szerzej stosowany, m.in. dlatego, że obce im było systematyczne, abstrakcyjne ujęcie takich pojęć jak „przedmiot obrotu prawnego” czy „przedmiot prawa rzeczowego”. W rzymskiej praktyce prawnej można raczej mówić o potencjalnie dużej swobodzie jurystów w uznawaniu określonych obiektów (*corpora*) za przedmiot własności lub przedmiot obrotu prawnego. Granice tej swobody wyznaczały: zdolność do indywidualizacji, gospodarcza użyteczność oraz zgodność z regułami prawa i oceną słusznościową (s. 68; 229). Materialność obiektu nie stanowiła tu granicy systemu, chociaż w praktyce własność ograniczała się do obiektów materialnych.

Z czasem jednak gajański podział stał się przedmiotem dyskursu prawniczego i poprzez recypowaną w Europie kodyfikację justyniańską wszedł do nowożytnej nauki prawa, a następnie stał się elementem

¹ VII.1. Dyskusja w nauce *common law* na temat systematycznego ujęcia utworów myśli ludzkiej; VII.2. Rozważania na temat pojęcia i systematycznej pozycji „rzeczy” w polskich pracach kodyfikacyjnych z pierwszej połowy XX wieku.

² Por. W. R o z w a d o w s k i, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 9, przypis 44.

wyrastających z niej debat kodyfikacyjnych. W konsekwencji pojawiają się w nauce rozróżnienia przedmiotu uprawnienia i uprawnienia jako takiego, a także materialnych przedmiotów uprawnienia oraz samych uprawnień jako takich. Po rozlicznych dyskusjach podział na rzeczy materialne i niematerialne nie znalazł się jednak ani w kodeksie francuskim, ani niemieckim. Pozostał jednakże w nauce prawa cywilnego, ujawniając się w dyskusjach nad kodeksowymi określeniami dobra (*bien*) i rzeczy (*chose*) w prawie francuskim oraz rzeczy (*Sache*) i przedmiotu (*Gegenstand*) w prawie niemieckim. Spojrzenie na losy wprowadzonego przez Gaiusa rozróżnienia *res corporales* i *res incorporales*, ujęte w szerokiej historycznej perspektywie od prawa rzymskiego po prace nad europejskimi kodeksami cywilnymi, pozwala – zdaniem Autora (s. 235) – na uchwycenie przebijającej się przez te poszukiwania wyraźnej tendencji w ewolucji prawa. „Taka rekonstrukcja – pisze dalej W. Dajczak – zainspirowała mnie do postawienia tezy, iż uwzględniająca wielowiekowe doświadczenie prawnicze koordynacja materialnych i niematerialnych obiektów prawa powinna prowadzić do zbudowania ogólnego pojęcia, integrującego wszystkie obiekty, które mogą być przedmiotem skutecznego *erga omnes* władztwa prawnego. Wiodąca powinna być tu myśl, że przedmiotem własności czy innego władztwa prawnego skutecznego *erga omnes* może być każdy obiekt spełniający łącznie trzy kryteria: zdolność do indywidualizacji, gospodarczą użyteczność takiej indywidualizacji oraz jej zgodność z oceną słusznościową i bezwzględnie obowiązującymi normami prawa (s. 235-236). Łatwo zauważyć w tym kontynuację rzymskiego podejścia (s. 68; 229 – patrz wyżej 1), ale też trafnie podkreśla Autor, iż w tym zakresie badania historyczno-porównawcze prowadzą do konkluzji zbieżnych z wnioskami formułowanymi w komparatystyce współczesnych porządków prawnych, ekonomicznej analizie prawa, zmianami w niektórych narodowych (np. w Hiszpanii) systemach prawa oraz postulatami podnoszonymi od dziesięcioleci w polskiej debacie nad kodyfikacją i reformą prawa rzeczowego (s. 235).

Taki model oderwanego od granicy materialności, szerokiego ujęcia przedmiotu własności pozwoliłby na uniknięcie naruszających poczucie sprawiedliwości deficytów ochrony prawnej w ramach systemu prawa prywatnego. Jako przykłady takich deficytów podaje Autor dawne (XIX w.) wyroki dotyczące np. prądu elektrycznego czy najnowsze roszczenia

odszkodowawcze z powodu utraty danych w postaci elektronicznej. Dodać można przykłady dotyczące ochrony praw autorskich i własności intelektualnej. Kształtujące się europejskie prawo wspólnotowe wskazuje na przełamywanie ścisłego rozdziału prawa rzeczowego i prawa niematerialnych dóbr majątkowych. Źródłem inspiracji do współczesnej dyskusji na ten temat mogą być także badania historyczno-porównawcze.

3. Niezależnie od szczegółowych dyskusji nad znaczeniem pojęć *res incorporalis*, rzeczy i przedmiotu praw rzeczowych należy stwierdzić, że omawiana monografia jest ważnym głosem w dyskusji nad historią, współczesnością i przyszłością europejskiego prawa prywatnego i jego nauki. Jak zauważa kilkakrotnie Autor i jak już wskazano wyżej (1), w obecnym prawie prywatnym na obszarze Europy występują tendencje odchodzenia do tradycji romanistycznej i wyrosłych na niej kodyfikacji w kierunku dekodyfikacji, odchodzenia od struktur dogmatycznych na rzecz *soft law* oraz dążenia do harmonizacji prawa europejskiego na nowoczesnych podstawach. W tych podejściach decydującą rolę przypisuje się badaniom prawnoporównawczym, uważając że właśnie przez porównywanie i zestawianie praw narodowych zostanie stworzone *ius commune* nowych czasów, a nowy wiek będzie wiekiem prawniczej komparatystyki³.

Na przykładzie analizy znaczenia pojęć *res corporales* i *incorporales* jako rzeczy i przedmiotu praw rzeczowych w rozległej perspektywie historycznej ukazuje prof. Wojciech Dajczak zarówno przydatność tradycji romanistycznej w dyskusjach nad ładem prawa prywatnego, jak i perspektywy dalszego rozwoju. Należy zgodzić się z nim, że „doświadczenie prawnicze, w szczególności prawo rzymskie, nie odegra samodzielnie współcześnie takiej roli w budowaniu ładu prawnego, jaką spełniło w XIX stuleciu” (s. 237). Ale też nie należy odrzucać metody historyczno-

³ Patrz także tegoż Autora: *Zbliżenie romanistyki i komparatystyki prawniczej – źródło szansy na twórczy rozwój czy słabości badań porównawczo-prawnych?*, CPH 2005, nr 57, s. 2), a ponadto w obszernej już literaturze polskiej na ten temat, np. interesujący głos Ireneusza Kamińskiego, *Kontrowersje wokół pojęcia europejskiej kultury prawa prywatnego*, Państwo i Prawo 2000, z. 1, s. 200-215 oraz szersze opracowanie Rafała Mańko, *Prawo prywatne w Unii Europejskiej. Perspektywy na przyszłość*, [Podyplomowe Studium Prawa Europejskiego UW], Warszawa 2004.

porównawczej oraz tradycji romanistycznej w imię jedynie pragmatyzmu i ekonomizacji prawa (tamże). Praca W. Dajczaka stanowi więc istotny wkład do dyskusji nad rozwojem wspólnego prawa prywatnego w zjednoczonej Europie. Potwierdza ponadto możliwość owocnych oddziaływań tradycji romanistycznej, dzięki czemu rozwój prawa europejskiego może być rozpatrywany jako wynik historycznie uzasadnionej kontynuacji. W obecnym stanie pewnego dyskusyjnego chaosu ukształtowana przez tysiąclecia i kultywowana przez naukę prawa prywatnego tradycja prawa rzymskiego wydaje się nadal podstawą najbardziej stabilną i nie należałoby jej *a priori* odrzucać jako ewentualnej wspólnej płaszczyzny europejskiego prawniczego porozumienia⁴. W każdym razie trzeba mieć na uwadze ostrzeżenia, że reformowanie istniejących konstrukcji prawa prywatnego bez gruntownej znajomości ich korzeni i bez odwoływania się do historycznych źródeł może doprowadzić do tworzenia prawa dogmatycznie niespójnego i godzącego tym samym w jego podstawy⁵.

Historycy prawa, w szczególności prawa rzymskiego, niewątpliwie zgodzą się z takimi wnioskami. Można jednak przypuszczać, że w dalszej perspektywie stworzenie wspólnego prawa oderwie je od historycznych korzeni, albowiem fundamentem będą właśnie działania integracyjne, które zaczynają mieć swoją odrębną historię, oddalającą się od prawa rzymskiego i jego tradycji⁶. W konsekwencji ukształtuje się zapewne z czasem również własna tradycja wspólnotowa nowej zjednoczonej Europy. Być może stajemy się już obserwatorami takiego właśnie zjawiska.

Prof. dr hab. Marek Kuryłowicz
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

⁴ Por. także M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie: historia – tradycja – współczesność*, Lublin 2003, s. 112 (i dalsza literatura – s. 113-114).

⁵ Ostatnio na ten temat (w obszarze prawa obligacyjnego) D. Skrzywanek-Jaworska w niepublikowanej jeszcze rozprawie doktorskiej pt. *Impossibulum nulla obligatio est Celsusa (D. 50,17, 185) a początkowa niemożliwość świadczenia w prawie niemieckim* (Łódź 2008).

⁶ Por. T. Giaro, *Kilka żywotów prawa rzymskiego zakończonych jego kodyfikacją*, [w:] *Prawo rzymskie a kultura prawna Europy*, Lublin 2008, s. 16-27.