

UNIwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

w Warszawie

Wydział Prawa i Administracji

Katedra Prawa Rzymskiego

Dr hab. Anna Tarwacka, prof. UKSW



Recenzja

pracy doktorskiej

mgr Urszuli Topczewskiej pt. *'Privilegium exigendi'* w rzymskim procesie formułkowym,

Białystok 2015, ss. 238

1. Temat pracy.

Postępowanie egzekucyjne stanowiło przedmiot zainteresowania rzymskiego ustawodawcy od czasów archaicznych. Poświęcona mu była trzecia tablica Ustawy XII Tablic. Autorka postawiła sobie zadanie przebadania problematyki *privilegium exigendi* w postępowaniu formułkowym. Jej zainteresowania skupiły się zatem na przywileju egzekucyjnym, dającym wierzycielowi pierwszeństwo przy zaspokajaniu wierzytelności z majątku dłużnika poddanego egzekucji uniwersalnej – oczywiście majątkowej, nie osobistej – przed innymi wierzycielami.

Rozprawa doktorska mgr Urszuli Topczewskiej stanowi próbę analizy charakteru prawnego i znaczenia przywilejów egzekucyjnych w procesie formułkowym oraz porównania *privilegium exigendi* z innym sposobem zabezpieczenia wierzytelności, a mianowicie uprzywilejowanym zastawem (s. 11). Autorka postanowiła zbadać, jakim podmiotom przysługiwały przywileje egzekucyjne, czy były one przyznawane poszczególnym osobom na zasadzie wyjątku, czy też była to instytucja prawna stosowana w określonych okolicznościach, czy przywileje te były dziedziczne (s. 12). Tak ujęty problem nie był dotychczas przedmiotem opracowania monograficznego w literaturze polskiej czy światowej. Wybór tematu należy zatem uznać za trafny i uzasadniony.

Trzeba jednak zwrócić uwagę na fakt, że zakreślone ramy czasowe funkcjonowania postępowania formułkowego nie są przez Autorkę przestrzegane. Dość często powołuje się ona na teksty źródłowe znacznie późniejsze. Nie chodzi mi tutaj o opinie jurystów zamieszczone w kodyfikacji justyniańskiej, ale o konstytucje cesarskie, czasem nawet samego Justyniana. Doktorantka kilkakrotnie (o czym szczegółowo niżej) sugeruje ich

przydatność w badaniach, wskazując na to, że odzwierciedlają one wcześniejszy stan prawny. Takie wnioskowanie nie ma żadnego oparcia w materiale źródłowym i stanowi poważny błąd metodologiczny.

2. Podstawa badawcza i metoda pracy.

Punktem wyjścia dla rozważań Autorki było przedstawienie procedury egzekucyjnej od czasów archaicznych. Na tym tle umieściła rozważania dotyczące przywilejów egzekucyjnych, rozpoczynając swoje badania od kwestii terminologicznych, a następnie koncentrując się kolejno na prawie publicznym, rodzinnym i spadkowym oraz zobowiązaniach, a także zbiegu uprzywilejowanych wierzytelności.

Podstawą źródłową były przede wszystkim źródła prawnicze: Ustawa XII Tablic, *Instytucje* Gaiusa, *Pauli sententiae*, *Tituli ex corpore Ulpiani* oraz kodyfikacja justyniańska. Autorka posiłkowała się także źródłami nieprawniczymi, przede wszystkim dziełami Cyserona, a także *Nocami attyckimi* Aulusa Gelliusa i fragmentami dzieł Festusa oraz Izydora z Sewilli. Cytowana w pracy literatura liczy kilkaset wielojęzycznych pozycji.

Tok rozumowania w pracy jest zwykle dość trafny i ma uzasadnienie w źródłach. Jest on też weryfikowany z najnowszą literaturą przedmiotu. Wnioski zawarte w *Zakończeniu* potwierdzają spójność rozważań Autorki. W sumie należy stwierdzić, że mgr Urszula Topczewska przedstawiła poprawne opracowanie, oparte na wystarczającym warsztacie badawczym.

3. Konstrukcja pracy.

Praca oprócz *Spisu treści* (s. 2-4), *Wykazu skrótów* (s. 5-7) i *Wstępu* (s. 8-21), zawiera pięć merytorycznych rozdziałów podzielonych na mniejsze jednostki redakcyjne: I. *Przywileje egzekucyjne* (s. 22-60); II. *Przywileje egzekucyjne w prawie publicznym* (s. 61-94); III. *Przywileje egzekucyjne w prawie rodzinnym i spadkowym* (s. 95-148); IV. *Przywileje egzekucyjne w prawie obligacyjnym* (s. 149-176); V. *Zbieg uprzywilejowanym wierzytelności* (s. 177-185), a także *Zakończenie* (s. 186-191), *Indeks źródeł* (s. 192-205) i *Bibliografię* (s. 206-238). Na uznanie zasługuje fakt, że każdy rozdział kończy podsumowanie, w którym Autorka wskazuje wnioski płynące z dotychczasowych rozważań.

Konstrukcja pracy jest generalnie jasna i zrozumiała. Trzeba jednak podnieść, że pewnym zaburzeniem konstrukcyjnym jest rozdział piąty, który liczy jedynie 9 stron.

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

Mgr Urszula Topczewska we wstępie przedstawiła stan badań, podstawę źródłową oraz literaturę przedmiotu, a także cele badawcze. Omówiła także zastosowane metody badawcze.

W rozdziale pierwszym Doktorantka ogólnie przedstawiła problematykę przywilejów egzekucyjnych. W pierwszej kolejności opisała procedurę egzekucyjną w jej historycznym rozwoju, zaczynając od postępowania legisakcyjnego, a następnie skupiając się na postępowaniu formułkowym. Autorka przedstawiła genezę procesu formułkowego, co nie wydaje się koniecznym zabiegiem. W szczególności wątpliwości budzi zdanie dotyczące zarówno postępowania legisakcyjnego, jak i formułkowego: „należy wskazać na dwufazowość oraz pojawienie się nowego procesu, które stanowiło postępowanie egzekucyjne w formie procesu przed urzędnikiem”. Myśl Autorki została tu przedstawiona w sposób wyjątkowo niejasny. Dalej Doktorantka zajęła się *actio iudicati* oraz *cessio bonorum*, a także *distractio bonorum*.

Następnie Autorka podjęła problematykę terminologii związanej z przywilejami. W pierwszej kolejności zajęła się źródłami prawniczymi. Przepis zakazujący wydawania przywilejów znajduje się w Ustawie XII Tablic (tab. 9,1-2), przy czym fragmenty te rekonstruuje się głównie na podstawie dzieł Cyncerona, co Doktorantka zauważyła. Nie rozumiem tylko, dlaczego te same fragmenty są cytowane i komentowane dwukrotnie. Jest to zupełnie niepotrzebne. Dalej omówiła stosowne fragmenty dzieł jurystów. W kolejnym podrozdziale Autorka zajęła się źródłami nieprawniczymi, przede wszystkim fragmentem *Nocy attyckich* Gelliusa. Ten podział jest sztuczny i uniemożliwia poprawną interpretację wszystkich tekstów. Dzieła Cyncerona i Gelliusa to teksty literackie, ale traktują o sprawach prawnych, ba, obydwaj autorzy cytują: Cyncero – Ustawę XII Tablic, Gellius – Ateiusa Capiona. Na dodatek ci właśnie autorzy piszą o *privilegium* w znaczeniu legislacyjnym, podczas gdy teksty pochodzące z Digestów traktują o przywilejach w sensie pierwszeństwa w dochodzeniu roszczeń. *Privilegium* w rozumieniu Ustawy XII Tablic, potem także Cyncerona, Capiona czy Gelliusa, to uchwała zgromadzenia nie mająca charakteru generalnego, a dotycząca jednostki (co zresztą potwierdza etymologia: *privilegium* to *lex* dla jednostki). Trzeba podkreślić, że może to być zarówno uchwała korzystna dla podmiotu (np. *lex de reditu M. Ciceronis*), jak i niekorzystna. Natomiast inne omówione przez Doktorantkę fragmenty, pochodzące z Digestów, dotyczą już *privilegium exigendi*, czyli

zupełnie innej instytucji. Należałoby zatem w jednym podrozdziale zająć się uchwałami zgromadzeń mającymi charakter *privilegia*, a w kolejnym – *privilegium exigendi*.

Poważne wątpliwości budzi przekonanie Autorki (s. 56 i n.) dotyczące możliwości wykorzystania w badaniach tekstów konstytucji cesarskich, które odnoszą się wprawdzie do procesu kognicyjnego, „ale prawdopodobnie zostały [w nich] wykorzystane rozwiązania funkcjonujące w okresie postępowania formułkowego”. Takie rozumowanie jest obarczone poważnym błędem logicznym: cesarz wydawał konstytucję w określonym celu, najczęściej po to, by uregulować jakąś kwestię, która tego wymagała. Owszem, mogło się zdarzyć, że było to powtórzenie dawnych regulacji, ale takiego założenia nie można przyjąć *a priori*! Takie samo zastrzeżenie można mieć do analogicznego rozumowania na s. 76.

Rozdział drugi dotyczy przywilejów egzekucyjnych w prawie publicznym. Autorka zajęła się terminologią, powstaniem i zakresem przywileju fiskusa, prawnymi przesłankami jego zastosowania oraz uprawnionymi podmiotami.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że termin *fiscus* zaczął być stosowany w okresie pryncypatu dla określenia skarbu cesarskiego, w odróżnieniu od *aerarium*, czyli skarbu państwa; potem nastąpiła ich stopniowa asymilacja (o kwestiach terminologicznych napisała Doktorantka dopiero na s. 79 i n., czyli zdecydowanie za późno). Autorka zajęła się przede wszystkim przywilejami skarbu w okresie cesarstwa, stąd może takie zawężenie. Procedury, które opisała mają jednak korzenie republikańskie. Doktorantka wspomniała o tym, podając, że „...fiskus zabezpieczał się w podobny sposób jak republikańskie *aerarium*. Jednakże fiskus – w odróżnieniu od *aerarium* – postępuje w oparciu o prawo prywatne”. Trzeba zaznaczyć, że instytucje, które zostały opisane (s. 63 i n.) w odniesieniu do państwa w okresie republikańskim, a także municypiów, czyli zabezpieczenia w formie *praedes* i *praedia*, były stosowane przy publicznych *locationes*, czyli kontraktach dzierżawy państwowych dochodów i wydatków. Literatura na temat tych kontraktów jest ogromna; warto byłoby odnieść się choćby do podstawowej: E. Badian, *Publicans and Sinners. Private Enterprise in the Service of the Roman Republic*, Oxford 1972, F. Milazzo, *La realizzazione delle opere pubbliche in Roma arcaica e repubblicana. 'Munera' e 'ultra tributa'*, Napoli 1993, A. Trisciuglio, *'Sarta tecta, ultra tributa, opus publicum faciendum locare'. Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea*, Napoli 1998, A. Mateo, *'Manceps, redemptor, publicanus'. Contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma*, Cantabria 1999, C. Nicolet, *Censeurs et publicains. Économie et fiscalité dans la Rome antique*, Paris 2000, L. Maganzani, *Publicani e debitori d'imposta. Ricerche sul titolo edittale 'de publicanis'*, Torino 2002. Przy

zobowiązaniach, w których stroną jest podmiot publiczny (państwo czy gmina), oczywisty jest prymat tego właśnie podmiotu. Prywatny kontrahent ma zawsze słabszą pozycję. Należy się jednak zastanowić, czy faktycznie zasadne jest stwierdzenie o tym, że fiskus postępuje w oparciu o prawo prywatne, a zatem, że przywilej fiskusa jest instytucją prawa prywatnego. Jeśli przyjąć definicję Ulpiana (D. 1,1,1,2) – *publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem* – trzeba ten przywilej uznać jednak za publicznoprawny. Wskazuje na to chociażby fakt, że źródłach nie ma mowy o zastawie na rzecz skarbu państwa ale o *ius pignoris* czy o *velut pignoris ius*.

W rozdziale trzecim mgr Topczewska zajęła się przywilejami egzekucyjnymi w prawie rodzinnym i spadkowym, opisując kolejno wierzytelności z tytułu obowiązku zwrotu posagu, opieki i kurateli, a także pogrzebu. Pisząc o posagu, Autorka obszernie charakteryzuje instytucję małżeństwa, tuteli czy *conventio in manum*. Fragmenty te wydają się niepotrzebnie zaburzać konstrukcję pracy. Mają one charakter podręcznikowy i swobodnie można by było z nich zrezygnować.

Wydaje się, że fragment dzieła *Topica* Cyserona (23) został zinterpretowany (s. 99) błędnie. Tekst dotyczy kobiety, która weszła pod władzę męża. W takiej sytuacji mąż stawał się właścicielem majątku żony, z tym, że dostawał go tytułem posagu. Przypadku tego nie można rozciągać na wszystkie małżeństwa. Przy braku *conventio in manum* żona zachowywała przecież własność majątku, o ile była osobą *sui iuris*.

Na s. 107 Autorka, interpretując fragment D. 42,5,19 pr. (w odniesieniu także do D. 42,5,17,1), wyraziła pogląd, że w sytuacji będącej przedmiotem rozważań jurysty „prawdopodobnie nie zostało zawarte *iustum matrimonium*, ponieważ kobieta nie objawiła narzeczonemu *affectio maritalis*”. Jest to chyba daleko idąca nadinterpretacja. Jeśli zawarto zaręczyny, a nie doszło do zawarcia małżeństwa, można dopatrywać się wielu możliwych przyczyn. Brak woli ze strony kobiety to tylko jedna, i wcale nie najbardziej prawdopodobna, z nich. Zaręczyny mógł zerwać narzeczoną, czy ojcowie nupturientów, jeśli na przykład zaplanowany sojusz polityczny okazał się jednak niepotrzebny.

Pisząc o przywilejach egzekucyjnych w odniesieniu do tuteli i kurateli, Doktorantka szeroko rozpisała się o tych instytucjach. Passus ten ma charakter podręcznikowy i nie jest potrzebny. Zupełnie zbędne wydają się rozważania na temat opieki nad kobietami, skoro i tak nie było przysługujących z tego tytułu skarg (por. G. 1,191), ani – co za tym idzie – *privilegium*.

Rozdział czwarty dotyczy przywileju egzekucyjnego w prawie zobowiązań. Autorka zajęła się kolejno umowami pożyczki i depozytów bankierskich. Pisząc o tych

ostatnich, podjęła problematykę depozytu nieprawidłowego, którego istnienie w prawie przedjustyniańskim stanowi przedmiot debaty wśród romanistów. Doktorantka przyjęła możliwość zawarcia takiego kontraktu w prawie klasycznym. Trzeba zaznaczyć, że rozróżnienie to przy rozważaniach dotyczących przywileju egzekucyjnego w przypadku ogłoszenia przez bankiera upadłości nie ma większego znaczenia. Z tekstów wynika bowiem, że przywilej przysługiwał wszystkim depozytariuszom, chyba że mieli otrzymać od wpłaconej kwoty odestki, wówczas bowiem sami rezygnowali z umowy depozytu.

Wątpliwości budzi interpretacja fragmentu D. 47,2,79: *Si debitor pignus subripuit, quod actione furti solvit nullo modo recipit*. Nie jest to, jak napisała Doktorantka, tekst dotyczący obowiązków depozytariusza i *furtum usus*. Chodzi tu o sytuację, w której dłużnik zabrał rzecz, będącą przedmiotem zastawu ręcznego (*furtum rei suae*). W takim przypadku nie należy mu się zwrot tego, co zapłacił w związku z kradzieżą. Jest to zatem stan faktyczny, w którym zastawca odebrał swoją rzecz przed spłatą długu i został zasądzony na podstawie *actio furti*. Nie może się on już wtedy posłużyć *actio pigneraticia directa*.

Zdziwienie budzą obszerne rozważania Autorki dotyczące *receptum argentarii*, przy których interpretacji poddane zostały liczne fragmenty konstytucji cesarskich (s. 170 i n.). Trudno jest odnaleźć związek tych, bardzo wszak późnych, regulacji z procesem formułkowym.

W rozdziale piątym mgr Topczewska podjęła problematykę zbiegu uprzywilejowanych wierzytelności. Pisząc o uprzywilejowanej pozycji fiskusa, powołała fragment D. 49,14,17. Wydaje się, że wspomniana w nim *poena fiscalis* nie odnosi się do popełnionego wobec skarbu państwa deliktu (jakiego?!), a raczej do sytuacji, w której fiskus mógł się czegoś tytułem kary domagać, np. *caduca* testamentowe (por. też D. 49,14,37). Przy analizie C. 5,12,9 należy zwrócić uwagę na fakt, że wierzytelność fiskusa powstała później (*postea*) niż wierzytelność byłej żony z tytułu posagu.

Podsumowanie przeprowadzonych badań przedstawiła Autorka w *Zakończeniu*, które stanowi zwieńczenie rozprawy.

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

– kilkukrotnie w pracy zdarza się, że te same informacje są powtarzane, nawet w bezpośrednim sąsiedztwie, np. s. 98-99 w odniesieniu do posagu; podobnie wątpliwości budzi omawianie tekstów źródłowych dotyczących tego samego zagadnienia w różnych

rozdziałach (D. 42,5,17,1 na s. 105 i D. 12,4,8 na s. 112, a także D. 23,3,74 na s. 116; podobnie D. 16,3,7,2 na s. 162, a D. 42,5,24,2-3 na s. 164 w innym podrozdziale).

- s. 26 – niezręczne jest sformułowanie „posługiwanie się procesem formułkowym”.
- termin „trybun ludowy” (s. 36, 37) należy zamienić na „trybun plebejski”, który lepiej oddaje łaciński termin *tribunus plebis*.
- s. 53 – jest *sensu stricte*, powinno być *sensu stricto*.
- s. 65 – liczne błędy w tekście łacińskim – *lex Malacitana*.
- s. 71 – „wydana za Augustusa” – powinno być „za Augusta”.
- s. 73 – „cesarska szopa do składowania kamieni”?
- s. 81 – zamiast „z fragmentu Paulusa” powinno być „z fragmentu dzieła Paulusa”.
- s. 105 – trudno jest na gruncie prawa rzymskiego mówić o „ważnym małżeństwie”; *iustum matrimonium* był to związek, który wywoływał określone skutki według *ius civile*, tzn. powodował wejście dzieci po *patria potestas* męża oraz możliwość dziedziczenia przez nie.
- s. 119 – *pro neptis* – powinno być *pro nepti* lub *pro nepte*.
- s. 124 – za niewłaściwe uważam nazywanie *minores* małoletnimi; były to osoby dojrzałe poniżej 25 roku życia.
- s. 143 – autorem fragmentu D. 11,7,45 jest Maecenus a nie Maecianus.

Należy też zauważyć, że w pracy czasami pojawiają się sformułowania, które – pozostając bez związku z tematem – stanowią błędne i niepotrzebne uogólnienia i generalizacje. I tak na przykład we wstępie (s. 8) Autorka napisała, że rzymscy historycy chętniej zajmowali się prawem prywatnym, „a prawo publiczne interesowało w szczególności historyków starożytności”. Jest to informacja zupełnie nieprawdziwa, bowiem rzymskie prawo publiczne od lat już stanowi ważki temat badań romanistycznych, również w Polsce, stało się także przedmiotem wykładanym na wielu uniwersytetach. Wystarczy wspomnieć badania na rzymskim prawie karnym prowadzone w ośrodku lubelskim, czy też przywołać publicznoprawne prace powstające na UKSW.

5. Ocena rozprawy doktorskiej

Mimo wskazanych niedociągnięć i uchybień, pracę oceniam pozytywnie. Stanowi ona wkład do dorobku polskiej romanistyki. Doktorantka zmierzyła się z trudnym zagadnieniem badawczym. Jej 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 Autorkę problemu naukowego i, odpowiadając wymogom art. 13 ust. 1 Ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym i oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. Nr 65 poz. 595), uzasadnia nadanie Jej stopnia naukowego doktora. W związku z tym wnoszę o dopuszczenie mgr Urszuli Topczewskiej do dalszych etapów przewodu doktorskiego.



Warszawa, dnia 5 czerwca 2015 r.