

# Litewski, Wiesław

---

[W recenzji z mej książki pt. "Wybrane zagadnienia rzymskiej apelacji w sprawach cywilnych..."]

---

Przegląd Historyczny 62/3, 587-590

---

1971

Artykuł umieszczony jest w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych, tworzonej przez Muzeum Historii Polski w Warszawie w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego.

Artykuł został opracowany do udostępnienia w Internecie dzięki wsparciu Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego w ramach dofinansowania działalności upowszechniającej naukę.

Zamieszczając poniżej otrzymane ostatnio listy, Redakcja jest zmuszona wyjaśnić, że brak miejsca nie pozwala zamieszczać *in extenso* bardzo obszernych niekiedy listów i replik autorów. Z tego powodu niezbędne bywają i będą w przyszłości daleko idące skróty, ograniczające polemikę do spraw najważniejszych, bezpośrednio związanych z tekstem recenzji.

Redakcja

W recenzji z mej książki pt. „Wybrane zagadnienia rzymskiej apelacji w sprawach cywilnych”, Kraków 1967, ogłoszonej w „Przeglądzie Historycznym” t. LXI, 1970, z. 1, s. 131—134, R. Buksiński poczynił cały szereg krytycznych uwag, z którymi się nie zgadzam i dlatego pragnę wyjaśnić swe stanowisko co do nich.

1. Na s. 21 mej pracy piszę: „Ogólnie biorąc, przedmiotem zaskarżenia może być w zasadzie tylko czynność o charakterze imperatywnym i to zarówno dokonana w procesie jak i poza nim. Z tego względu więc zaskarżenie dokonane w procesie jest tylko jednym z rodzajów zaskarżenia w prawie rzymskim”. Do pierwszego zdania dodany jest przypis 1: „Np. zaskarżenie czynności działanej pod wpływem podstępu lub przymusu”.

Recenzent na s. 132 zarzuca, że „podstęp” nikomu chyba nie kojarzy się z nakazem i dlatego czynność zawartą pod wpływem podstępu nie należy uznać za imperatywną. Pragnę tu wyjaśnić, że przez czynność o charakterze imperatywnym rozumie się czynność zawierającą decyzję woli osoby będącej jej autorem. Nie chodzi więc o wolę innej osoby, jak to rozumiał recenzent uważając, że czynnością o charakterze imperatywnym była czynność działana pod przymusem, a nie była nią czynność dokonana na skutek podstępu innej osoby. Pragnę dodać, że przytoczyłem przykład podstępu i przymusu dlatego, że dawały one podstawę do zaskarżenia tak aktów procesowych jak i materialno-prawnych.

2. Na s. 132 R. Buksiński podnosi, że niesłusznie rozpatruję na jednej płaszczyźnie zaskarżalność rozumianą jako odwołanie się do wyższej instancji z zaskarżalnością pojmowaną jako prawo wniesienia skargi.

Przede wszystkim pragnę podkreślić, że nawet zaskarżalność orzeczeń sądowych nie może być rozumiana tylko jako odwołanie. Prawo rzymskie znało bowiem nie tylko środki zaskarżenia dewolutywne ale i niedewolutywne (np. *in integrum restitutio*). Nawet jednak wszystkich środków zaskarżenia czynności procesowych nie rozpatrywałem na jednej płaszczyźnie z prawem wniesienia skargi. W szczególności nie wynika to z przytoczonego przez recenzenta zdania z mej pracy. Powiedziałem w nim tylko to, że zaskarżenie występowało nie tylko w procesie, a więc także w prawie materialnym. Na tejsze s. 21 n. 2 wyraźnie powołałem się przy tym na *in integrum restitutio* będącą środkiem zaskarżenia zarówno w stosunku do czynności procesowych jak i materialno-prawnych.

Zaskarżenie w sensie ogólnym należy rozumieć jako akt zwrócenia się do właściwej władzy z żądaniem uchylecia jakiejś czynności, w zasadzie o charakterze imperatywnym. W tym szerokim zakresie mieszczą się oczywiście różne rodzaje zaskarżeń tak z prawa materialnego jak i procesowego. Występowały między nimi znaczne różnice, ale nie można też tracić z oczu faktu, że łączyła je także pewna wspólna więź. Najlepszym przykładem jest właśnie *in integrum restitutio*, służąca do zaskarżenia zarówno czynności procesowych jak i materialno-prawnych.

3. Na s. 21 podnoszę, że przedmiotem apelacji mogły być tylko czynności orga-

nów procesowych, a nie stron lub innych osób. W n. 3 dodaję, że miało to miejsce nawet wtedy, gdy czynności takie powodowały w miejsce wyroku zakończenie procesu jurysdykcyjnego. Jako przykład przytoczyłem *iusiurandum necessarium* i *confessio in iure* (D. 42, 1, 56). Recenzent podniósł, że jest rzeczą dyskusyjną, o jakiej przysiędze informuje nas przytoczony fragment. Na ogół przyjmuje się, że w prawie poklasycznym i justyniańskim przysięga i *confessio* były jedynie środkami dowodowymi i nie zastępowały wyroku.

Przytoczę istotną dla nas część fragmentu D. 42, 1, 56: *Post rem iudicatam vel iureiurando decisam vel confessionem in iure factam nihil quaeritur* —. Tekst jest w literaturze romanistycznej powszechnie rozumiany dla prawa klasycznego jako odnoszący się do tzw. *iusiurandum necessarium* i *confessio in iure*, które wykluczały wydanie wyroku. Jest rzeczą ogólnie przyjętą w obecnej romanistyce, że jeśli cytuje się jakiś tekst klasycznego autora bez bliższych wyjaśnień, to treść nim zawartą odnosi się do prawa klasycznego.

4. Na s. 34 podnoszę w oparciu o C. Th. 17, 30, 40, że istniały duże i łatwo dostrzegalne różnice formalne między wyrokiem i postanowieniem. Chodziło w szczególności o to, że wyrok musiał być sporządzony na piśmie i ogłoszony. R. Buksiński na s. 132 uważa, że postanowienia też były ogłaszane i nigdzie nie było zakazu wydawania ich w formie pisemnej. Różnica między wyrokiem a postanowieniem wyrażała się przede wszystkim w treści.

W pracy mej nie twierdzą, by różnice treściowe miały znaczenie drugorzędne. Jest oczywiste, że były one najistotniejsze a różnice formalne były jedynie ich kontynuacją. Na s. 28 i 41 określając pojęcia postanowienia i wyroku podaję właśnie różnice treściowe.

O różnicach formalnych piszę w szczególności w związku z konkretnym zagadnieniem nałożenia i ściągnięcia grzywny przez sąd na apelującego w razie wniesienia niedopuszczalnej w zasadzie apelacji od postanowienia. Miało to nastąpić bez osobnej *disputatio*. W. C. Th. 11, 30, 40 uzasadniano to oczywistością sytuacji związaną z możliwością łatwego odróżnienia postanowienia od wyroku właśnie z uwagi na ewidentne różnice formalne. Po zawartych w konstytucji wywodach dotyczących owych różnic czytamy: — *disputatione non indiget, quin certa atque manifesta praeiudicii condicione teneatur*. Podkreślając więc różnice formalne czyniłem to przedstawiając treść konkretnej konstytucji kładącej właśnie na nie nacisk.

W związku z uwagą recenzenta pragnę podkreślić jeszcze jedno. Jest rzeczą oczywistą, że skoro nie było nakazu wydawania postanowień na piśmie, to w praktyce zapadały one tylko w formie ustnej. Stąd łatwo dostrzegalne różnice formalne w prawie poklasycznym.

5. Na s. 23 n. 12 mej pracy piszę, że zakaz apelacji przy egzekucji nie dotyczy postępowania wynikłego bezpośrednio z *actio iudicati*. R. Buksiński zapytuje, o jaki proces chodziło, gdyż moje stwierdzenie wydało mu się ogólnikowe.

Sformułowanie moje jest ogólne dlatego, że zakaz apelacji przy egzekucji nie dotyczył postępowania związanego z *actio iudicati* w żadnej fazie jej rozwoju. Stąd nie było potrzeby szerszego przedstawienia rozwoju *actio iudicati*. Przekraczałoby to niepotrzebnie ramy pracy.

6. Na s. 32 i n. twierdzą w oparciu o C. Th. 11, 36, 3 i 2, że jednym ze skutków wniesienia niedopuszczalnej apelacji od postanowienia było przejście rozpatrzenia sprawy (po odrzuceniu apelacji) na sąd apelacyjny. R. Buksiński podnosi, że w rzeczywistości sprawa należała dalej do kompetencji sądu *a quo*, który był kompetentny do odrzucenia apelacji. Uwaga ta wydaje mi się trafna.

7. W związku z hipotezą, że dopuszczalna była w prawie poklasycznym apelacja od *denegatio actionis* zarzuca recenzent, że należało zastanowić się, czy instytucja ta nie przeszła jakiejś istotnej ewolucji.

W odpowiedzi mej pragnę zaznaczyć, że fakt zajścia głębokich zmian nie ulega tu wątpliwości. W pracy nie mogłem się tym szerzej zająć, gdyż jest to problem bardzo obszerny. Odesłałem jednak czytelnika na s. 39 n. 97 do L. Wengera, „Institutes”, s. 277 i 284.

8. R. Buksiński zarzuca mi niejasność wywodów w zakresie podstaw zaskarżenia. W szczególności miałem w jednym miejscu twierdzić, że apelacja była pełnym środkiem zaskarżenia, przy którym nie wymagano podania podstaw zaskarżenia, a potem pisałem, że przytoczenie i udowodnienie podstaw apelacyjnych winno jednak nastąpić przed sądem apelacyjnym. Niejasność miała wynikać stąd, że nie rozróżniłem w pierwszej części mych wywodów obowiązku podania podstaw przed sądem apelacyjnym od przytoczenia ich przy wnoszeniu apelacji, kiedy nie było to konieczne.

W rzeczywistości recenzent przedstawił treść mych wywodów w sposób niedokładny. Na s. 68 podałem „Apelacja była środkiem zaskarżenia pełnym. Dlatego też nie była ona uzależniona od powoływania się tylko na ściśle określone podstawy zaskarżenia”. R. Buksiński na s. 133 podał, jakoby twierdził, że nie wymagano podstaw zaskarżenia. Z przytoczonego zdania to jednak nie wynika. Można jedynie stwierdzić, że nie było obowiązku powoływania się na jakieś ściśle określone podstawy.

Od tej zasady były pewne wyjątki, kiedy można się było powoływać tylko na określone podstawy. Recenzent zarzuca mi, że źródeł tych nie przytoczyłem. Tymczasem omawiam je (D. 49, 1, 1, 1; D. 49, 1, 4, 1; C. Th 11, 36, 18, 1; C. Th. 11, 36, 25 = C. 7, 65, 5 pr) na s. 17 i n., wyraźnie zaznaczając ich wyjątkowy charakter już w pierwszym zdaniu: „Mimo jednak tak rygorystycznie pojmowanego charakteru apelacji jako zaskarżenia pełnego, istniały pewne wyjątki, w których apelować można było tylko w oparciu o pewne, taksatywnie wymienione podstawy”.

To był pierwszy problem dotyczący zakresu podstaw. Był jeszcze drugi dotyczący tego, w której fazie winien apelujący przytoczyć swe podstawy zaskarżenia. W pracy przeprowadziłem wyraźne rozróżnienie w zależności od tego, czy chodziło o sam akt apelacji (ustnej lub pisemnej — s. 72 i n.) czy postępowanie przed sądem apelacyjnym (s. 73), wskazując, że tylko w tej późniejszej fazie apelujący miał obowiązek przytoczenia i udowodnienia swych podstaw. Wspomniałem również o odrębności istniejących przy *appellatio more consultationis* (s. 73).

9. Recenzent zarzuca mi następnie (s. 134) niedokładność ustaleń dokonanych w przypadku *confessio in iure*. W szczególności pominąłem tekst Ulpiana D. 42, 2, 6, w którym czynił on rozróżnienie między *certum* i *incertum*. Nie należało powoływać się na D. 42, 1, 56, gdyż dotyczy ono wyroku a nie apelacji. Podział na *iuramentum necessarium*, *voluntarium* i *iudiciale* jest w nauce szeroko dyskutowany i moje ustalenia w tym zakresie nie są zbyt wnikliwe.

Na s. 125 piszę, że nie było możliwości wniesienia apelacji w razie *confessio in iure* w postępowaniu formułkowym. Następnie zaznaczam, że inaczej było w procesie kognicyjnym, gdzie *confessio* nie wykluczała wprawdopodobnie wydania wyroku. Wobec powyższego nie miałem potrzeby zajmowania się tekstem D. 42, 2, 6 czyniącym rozróżnienie między *confessio certi* i *incerti*, gdyż w obu przypadkach apelacja była dopuszczalna. (O tym, że cytowany tekst dotyczył *cognitio extra ordinem* świadczy jego pochodzenie z dzieła Ulpiana *De omnibus tribunali-bus*; por. co do tego przede wszystkim A. Pernice, ZSS 14 (1893), s. 135 i n., a w szczególności s. 162 i n.).

Powołanie D. 42, 1, 56 w związku z zagadnieniem apelacji zależne jest od tego, czy przyjmie się, że uznanie roszczenia wykluczało wydanie wyroku w prawie justyniańskim. W razie pozytywnego stanowiska cytowany tekst może być tu wyko-

rzystany. Skoro bowiem wedle niego nie wydawano wyroku, to brak było odpowiedniego przedmiotu zaskarżenia. Fragment nie mówi wprawdzie o apelacji, ale jej niedopuszczalność była konsekwencją braku wyroku. W tym sensie wypowiedziałem się na s. 125 n., 251 i s. 126 n., 254.

Nie omówiłem szerzej kwestii przysięgi, gdyż zagadnienie to jest bardzo szerokie i nie byłem w stanie dokonać tego w ramach mej pracy. Oparłem się na przyjętych przez panującą opinię ustaleniach, które dla kwestii apelacji były wystarczające. Problemy sporne z zakresu przysięgi nie mają dla zagadnienia apelacji decydującego znaczenia. Czytelnika odesłałem poza tym do najważniejszej literatury.

10. Wreszcie R. Buksiński zarzuca mi, że opracowanie moje nie odzwierciedla stanu badań nad apelacją. Wedle upodobania miałem przyjmować pewne teorie odrzucając równocześnie inne jako „mylne” i „bezzasadne”.

Nie przypisuję sobie tych uchybień. O ile podawałem jakiś pogląd jako mylny, czyniąc to w przypisie, to jednak uzasadnienie znajdowało się w tymże przypisie albo wynikało z treści wywodów we właściwym tekście. Trudno mi się zresztą bliżej wypowiedzieć w tej materii, gdyż recenzent nie podaje konkretnych danych, w szczególności co do badań innych autorów, przeze mnie rzekomo nie uwzględnionych.

Wiesław Litewski

\*

A. Zahorski w swojej recenzji z książki Anny Berdeckiej i Ireny Turnau, „Życie codzienne w Warszawie okresu Oświecenia” (PH t. LXI, 1970, z. 3, s. 514—518), stwierdził, że autorki „wykorzystały skrupulatnie rozległą literaturę przedmiotu a wywody swoje wzbogaciły nowymi poszukiwaniami archiwalnymi w zbiorach AGAD”. Należy jednak zauważyć, że pominęły znane nam przedwojenne archiwalia AGAD, zniszczone podczas ostatniej wojny, oraz nie skorzystały z cennego rękopisu M. Hube go, „Topographische Nachrichten von der Stadt Warschau”, zachowanego w Bibliotece Jagiellońskiej w Krakowie, rkps nr 2846, stron 121, który przełożył na język polski Wł. Wisłocki jako „Opis miasta Warszawy” i wydał w lwowskim „Przewodniku Naukowym i Literackim”, tom IV (Lwów 1876, s. 908 nn., 1020 nn., 1103 nn.).

Przedwojenne *varsaviana* AGAD znamy z 15 tomów „Monumenta Hofbaueria-na” [cyt. dalej MH], wyd. Wł. Szoltdrski CSSR (Kraków—Toruń—Roma 1915—1951, s. 3455), zawierających akta z przełomu XVIII i XIX wieku, a sięgających nieraz wstecz. Na podstawie tych źródeł można niejedno dodać do ciekawego opisu życia codziennego Warszawy stanisławowskiej.

Wiadomości o przedmiejskich warzywnikach i sadach (s. 49 n.) można uzupełnić opisem „ogrodu benońskiego” na skarpie kościoła św. Benona na Nowym Mieście, gdzie rosło 170 drzew owocowych, po 3 złp. sztuka, gdzie była studnia za 524 złp. i altanka za 1597 złp. (rachunek z r. 1815, lecz odnoszący się do lat 1788—1808; MH t. VII, s. 189).

Wiadomości o przedmiejskich warzywnikach i sadach (s. 49 n.) można uzupełnić „za plantowanie, wywożenie gruzów, gnoju za kościołem na cmentarzu” zapłacono 576 złp., „na zakupienie kamieni do bruku na cmentarz, wkoło kościoła i przed bramą na ulicy” wydano 960 złp., „brukarzowi za robotę” 386 złp., „za wystawienie bramy i murów przed i za kościołem” 2736 złp. (MH t. VII, s. 189).

„Rzeź Pragi” 4 listopada 1794 (s. 314) opisał również ciekawie ks. Jan Klemens Hofbauer (Dworzak) w liście z 29 grudnia 1794 (MH t. VIII, s. 41 n.).

Należało także wymienić w rozdziale o szkolnictwie (s. 192 nn.) i przytułkach (s. 231), za M. Hube, sierociniec i szkołę żydowską (PNL t. IV, 1876, s. 917 i 1031) oraz powiedzieć szerzej o sierocińcach i szkołach benońskich dla chłopców