

Tomasz Giaro

Interpretacja jako źródło prawa - dawniej i dziś

Studia Prawnoustrojowe nr 7, 243-253

2007

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Tomasz Giaro

Warszawa

Interpretacja jako źródło prawa – dawniej i dziś

1. Krótki wstęp teoretyczno-historyczny

W ujęciu postmodernistycznym prawo jest wynikiem argumentacji współzawodniczących ze sobą w ramach zdeterminowanej kulturowo praktyki prawotwórczej. Tymczasem tradycyjna teoria prawa, w swym wymiarze operacyjnym opierająca się nadal na kategoriach pozytywistycznych, traktuje tworzenie, wykładnię i stosowanie prawa tak, jakby najpierw powoływano je do życia, potem interpretowano i w końcu wprowadzano do praktyki. W konsekwencji temu ostatniemu pojęciu, rozumianemu w sensie praktyki obrotu lub praktyki sądowej, przydziela się w łańcuchu zjawisk prawnych – jako praktyce wykonawczej (realizacyjnej) albo przystosowawczej (adaptacyjnej) – miejsce najpośledniejsze. Zupełnie pomija się natomiast zazwyczaj tzw. praktykę genetyczną¹, bowiem rozumiana jako zespół operacji dokonywanych na istniejącym już prawie praktyka z definicji nie może go tworzyć.

Tym niemniej już w prawie rzymskim okresu Pryncypatu, które stanowiło system w znakomitej części jurysprudencyjny, a więc powstający w rozległych lukach ustawodawstwa państwowego w wyniku działalności prawników występujących jako niezależni eksperci prawoznawstwa, sama norma prawna ujmowana była bądź jako praktyka argumentacyjna, bądź li tylko jako jej ostateczny wynik. Oznacza to, że tzw. argumentacja walidacyjna, zmierzająca do ustalenia, który z działających w ramach systemu podmiotów lub organów posiada kompetencję prawotwórczą, lub też która spośród diskutowanych norm obowiązuje, odgrywała w prawie rzymskim dużo większą rolę niż w skodyfikowanym prawie nowoczesnym. W ten

¹ Por. o tym trójpodziale FALZEA 13 nn.

sposób w prawie okresu Pryncypatu znaleźć można, co nie jest zresztą przypadkiem odosobnionym, antycypację najnowszych koncepcji filozoficzno-prawnych².

Z teoretycznego punktu widzenia odróżnić należy system źródeł prawa deklarowany, sprowadzający się w gruncie rzeczy do ich ideologii, od systemu realnego, obejmującego źródła prawa faktycznie funkcjonujące. Pozytywizm prawniczy trzyma się na ogół systemu deklarowanego, a więc opiera się na formalnie zdefiniowanej, przeważnie konstytucyjnej, kompetencji prawodawczej otrzymując w efekcie stuprocentową pewność, czy akty danego podmiotu, organu lub instytucji są czy też nie są źródłem prawa. Pewność ta ma oczywiście charakter wyłącznie deontyczny, bowiem sprowadza się ona do stwierdzenia, co źródłem prawa być powinno³. To właśnie z niedostatecznie ostrego odróżnienia płaszczyzny faktycznej od normatywnej wynikają toczące się od dziesięcio-, jeśli nie od stuleci, polemiki na temat prawotwórstwa naukowego, prawa sędziowskiego itp.⁴

Na płaszczyźnie normatywnej wyróżnia się często źródła prawa w sensie pierwotnym i pochodnym, samoistnym i niesamoistnym, natomiast na płaszczyźnie faktycznej w sensie mocnym i słabym, wiążącym i perswazyjnym, zaliczając każdorazowo do pierwszej kategorii ustawy i zwyczaj, a do drugiej ich wykładnię dokonywaną przez dogmatykę i orzecznictwo⁵. Między prawem stanowionym a jurysprudencją zachodzi przy tym prosta korelacja: im większą rolę w danym porządku prawnym odgrywa sama ustawa, tym mniej liczy się interpretacja prawnicza i odwrotnie. Również bogactwo i pomysłowość wykładni rzymskiej okresu Pryncypatu stanowiły w ostatecznym rozrachunku wynik niedostatków ówczesnej legislacji. Podobnie zresztą hipertrofia ustawodawstwa szła w epoce późnego Cesarstwa w parze z atrofią jurysprudencji⁶.

W ramach tej ogólnej zależności interpretacja typowa dla epoki przedkodyfikacyjnej korzysta w większym stopniu z zakorzenionej tradycji i ustalonej praktyki. O ile przekonany o własnej genialności interpretator kodeksu może twierdzić, że oto wyłożył on jego przepisy – niezależnie od dotychczasowych osiągnięć doktryny i orzecznictwa – w sposób jedynie słuszny, o tyle w prawie jurysprudencyjnym, które wypływa ze zbiorowego źródła wspólnoty interpretacyjnej, cytuje się możliwie wielu poprzedników, by dowieść, że proponowane rozwiązanie było już wcześniej przyjęte lub przynajmniej zarysowane. Poszczególne responsa prawnicze i reskrypty cesarskie posiadają moc wiążącą jedynie dla konkretnego procesu i mogą

² Inne przykłady GIARO, Rechtsanwendung, 511 nn.

³ NEUMANN 84 n.; GIARO, Wykładnia, 15 n.

⁴ O tym ostatnim LANGENBUCHER; SCHULZE, SEIF.

⁵ Zob. np. MORAWSKI 200 nn.; ORŁOWSKA 238.

⁶ BURDESE 205 n.; MONATERI, GIARO, SOMMA 81 n.

osiągnąć znaczenie ogólne dopiero po skryształowaniu się odpowiedniej praktyki.

Rzymski system źródeł prawa traktowany był przez prawników antycznych jako system realistyczny, w ramach którego jurysprudencja stanowiła źródło samoistne, mocno związane z szeroko rozumianym pojęciem interpretacji. Dlatego w swym katalogu źródeł Gaius wymienia *responsa* (G.1,2), Pomponiusz *interpretatio* (D.1,2,2,12), a Papinian *auctoritas* (D.1,1,7pr.) *prudentium*. *Responsa* są typową formą interpretacji, która stanowi zarazem materię prawa jurysprudencyjnego, podczas gdy pojmowana jako kompetencja prawotwórcza *auctoritas* jest podstawą jego obowiązywania: dla jurysprudencji pontyfikalnej był nią jej status kapłański, dla zeświecczonej jurysprudencji późnorepublikańskiej przynależność do warstwy społecznej *honoratiores*, a dla jurysprudencji okresu Pryncypatu formalne umocowanie przez cesarza w postaci *auctoritas principis*⁷.

Szukając przyczyn nieustającej fascynacji rzymską interpretacją prawniczą, która od momentu wygaśnięcia niezależnej jurysprudencji z końcem dynastii Sewerów trwa już prawie osiemnaście stuleci, zacząć należy od wzmianki na temat ogólniejszej problematyki wartości epistemologicznych, jakie prawo rzymskie wnosi do prawoznawstwa współczesnego. Dają się one usystematyzować według aspektów instytucjonalno-dogmatycznych, moralno-etycznych i strukturalno-metodologicznych. Romanistyka europejska stawia tradycyjnie na plan pierwszy aspekty instytucjonalne⁸, ujmowane na ogół w postaci zależności genetycznych, np. takich czy innych kontraktów współczesnych od ich rzymskich protoplastów. Niekiedy, choć dużo rzadziej, podkreśla się również ponadczasowe walory etyczne prawa rzymskiego⁹, w którym to zakresie ciągłość genealogiczna wydaje się pozornie łatwiejsza do wykazania.

2. Dezaktualizacja prawa jurysprudencyjnego

Analiza historyczna dorobku jurysprudencji rzymskiej wytwarza oczywiście pewne napięcie między perspektywą metodologiczną, która zmierza do ukazania prawa antycznego dokładnie takim, jakim ono było w konkretnej działalności ówczesnych jurystów, a perspektywą instytucjonalną, która nie może się obejść bez pewnej antycypacji systemu pandektowego już choćby w prezentacji materiału dogmatycznego, który był przez owych jurystów opracowywany w sposób naiwnie kazuistyczny. Podobny problem stwarza refleksja nad aspektami etycznymi, które nader często traktuje się – kosztem perspektywy historycznej – jako uniwersalne i absolutne.

⁷ Zob. przykładowo GIARO, *Iuris prudentia*, 86 n.

⁸ Tak też ostatnio ANDRÉS SANTOS 21 nn.

⁹ W literaturze polskiej ŁAPICKI; LITEWSKI; LONGCHAMPS; DAJCAK.

Za najbardziej problematyczną uchodziła jednak jeszcze do niedawna aktualność metodologicznych aspektów prawa rzymskiego okresu Pryncypatu. Wydawały się one bowiem, a to za sprawą procesu kodyfikacyjnego, który podczas tzw. długiego wieku XIX doprowadził do przyjęcia kodeksów cywilnych w całej Europie kontynentalnej z wyjątkiem Węgier i Rosji¹⁰, kartą historii definitywnie zamkniętą. W świecie usystematyzowanego i skodyfikowanego prawa stanowionego, w którym żyliśmy jeszcze w niedalekiej przeszłości, podstawowe różnice strukturalne między prawem rzymskim okresu Pryncypatu a współczesnymi systemami prawa prywatnego Europy kontynentalnej ujmowano na ogół z trojakiemu punktu widzenia:

(a) Prawo rzymskie było prawem skargowym. Nie znało ono zatem podziału na prawo materialne i procesowe, wprowadzonego dopiero przez kodyfikacje XIX-wieczne, które przypisały procedurze rolę wyłącznie instrumentalną. Z nowoczesnego punktu widzenia stawia się przede wszystkim pytanie o uprawnienie, bowiem środki procesowe dla jego realizacji zawsze muszą się znaleźć (*ubi ius, ibi remedium*). Tymczasem rzymski edykt pretorski, który w związku z niedostatkami ówczesnego systemu rozpowszechniania przepisów prawnych stanowił główne źródło poznania prawa, zawierał wyłącznie zapowiedzi udzielenia stronom owych środków, które były w stosunku do ich uprawnień – podobnie jak w starym prawie angielskim, gdzie *remedies precede rights* – kategorią wcześniejszą w sensie logicznym.

Analogią tą należy się jednak posługiwać ostrożnie, ponieważ w odróżnieniu od prawa rzymskiego *common law* jest prawem sędziowskim (*judge made law*), opartym na zasadzie precedensu i skoncentrowanym nie wokół instytucji ustawodawczych, naukowych czy dydaktycznych, lecz wokół sądów jako centrum systemu prawnego. Okazuje się ono przy tym być zorientowanym nie na sądownictwo jako takie (*court-oriented*), lecz w sensie bardzo konkretnym na poszczególne sądy (*court-specific*)¹¹. Natomiast prawo rzymskie ze swą jednolitą organizacją wymiaru sprawiedliwości kontrolowane było przez pretora i, w ostatecznym rozrachunku, przez jurysprudence. Wypada też dodać, że jurysprudence ta wyszła z opłotków myślenia skargowego już w procesie kognicyjnym epoki Pryncypatu.

(b) Prawo rzymskie było prawem jurysprudencyjnym. W tym kontekście warto przypomnieć, że już Jhering wyśmiewał stereotypowe spisy źródeł prawa zawarte w XIX-wiecznych podręcznikach niemieckich, a szczególnie w historii prawa rzymskiego pióra Adolfa Augusta Friedricha Rudorffa. Zdaniem Jheringa spisy te wyglądały jak kwity z pralni: *leges*,

¹⁰ Por. na ten temat ostatnio GIARO, Westen, 127 nn.

¹¹ WATSON 250 nn.; GIARO, Rechtsanwendung, 506 n.

¹² RUDORFF 14 nn.; JHERING 7 (dzieło wydane pośmiertnie).

senatus consulta, constitutiones – wszystko na jednym poziomie, jakby chodziło o koszule, kołnierzyki i chustki do nosa¹². Tymczasem jursprudenceja, do dziś pokutująca w podręcznikowych „wylizankach” jako co prawda ważne, lecz tylko jedno spośród wielu źródeł prawa rzymskiego okresu Pryncypatu, odgrywała w nim rolę zdecydowanie pierwszoplanową. Ustawodawstwo w różnych postaciach istniało bowiem również w krajach antycznego Wschodu i w Grecji klasycznej, lecz autonomiczna jursprudenceja znana jest tylko prawu rzymskiemu.

Nawet jeśli przyznawane przez cesarza *ius respondendi* zmierzało do uregulowania popadłej w stan chaosu praktyki respondencyjnej, do końca epoki Pryncypatu nie zdołało ono przekształcić jurystów w anonimowych urzędników. Poszczególne fragmenty justyniańskich Digestów są więc właściwie ich prywatnymi opiniami, które osiągały status zbliżony do norm ustawowych dopiero w wyniku dyskusji i akceptacji przez pozostałych prawników lub rozstrzygnięcia cesarskiego – czasem podjętego nie wcześniej niż w kompilacji Justyniana. Również ta ostatnia jest zatem w swej najważniejszej części niczym innym niż zbiorowym dziełem jursprudencejnym¹³. Pozwalało to na wyłuskiwanie zeń niewiążących dogmatów o znaczeniu tylko doktrynalnym, praktykowane tak przez jursprudenceję prawa powszechnego (*Gemeines Recht*)¹⁴ jak przez Savigny’ego i Pandektystykę w celu zrelatywizowania mocy wiążącej *Corpus Iuris* i uzasadnienia swobody jego wykładni¹⁵.

(c) Prawo rzymskie było prawem kazuistycznym. A jednak prawnicy antyczni, mimo że wychodzili oni w swych opiniach od konkretnych przypadków, dostrzegali w nich od razu ogólniejszy problem prawny. Kazus stawiany był przez nich w służbę problemu do tego stopnia, że nieraz konstruowali oni warianty przedstawionych im przypadków lub tworzyli zupełnie nowe przypadki fikcyjne, by zawczasu rozstrzygnąć wszystkie wchodzące w grę wątpliwości. W procesie transmisji tekstów decyzje te podlegały już w stadium rozwojowym literatury prawniczej rozciągającym się od późnej Republiki do końca Pryncypatu procedurze uogólniania, polegającej na usuwaniu tych elementów stanu faktycznego, które z punktu widzenia prawnego wydawały się zbyteczne.

Ten trend rozwojowy, kontynuowany w późnoantycznego publicznych szkołach prawa i przejściowo podsumowany przez kompilację justyniańską¹⁶, spotęgowany został w epoce recepcji prawa rzymskiego, by za sprawą niemieckiej Pandektystyki osiągnąć niemal kres swych możliwości logicznych. W końcu XIX wieku doszło zatem do wykształcenia się

¹³ MONATERI, GIARO, SOMMA 82 n.

¹⁴ GLÜCK 52 (dzieło zamykające epokę prawa powszechnego).

¹⁵ Zob. w tym sensie SAVIGNY 312; BEKKER 236.

¹⁶ ROZWADOWSKI 20 nn. (szkoły); PÓLAY 105 nn. (kompilacja).

nowoczesnego systemu prawnego typu kontynentalnego, który w wyżej omówionych trzech punktach okazał się dokładnym przeciwieństwem prawa okresu Pryncypatu. System ten był mianowicie (a) zorientowany na prymat prawa materialnego, (b) ujęty w formę ustawy, ba kodeksu, jako centralnego źródła prawa i (c) sformułowany w postaci norm prawnych o charakterze abstrakcyjnych reguł.

3. Renesans prawotwórstwa interpretacyjnego

W konsekwencji jeszcze do niedawna mogło się wydawać, że z punktu widzenia strukturalno-metodologicznego drogi historii i współczesności prawa rozeszły się w sposób nieodwracalny. Jako skansen co prawda szacowny, lecz niezbyt przydatny praktycznie prawo rzymskie epoki Pryncypatu figurowało w taksonomii znanych z historii i współczesności systemów prawnych gdzieś pośrodku między kodyfikacjami kontynentalnymi a brytyjskim *case law*, których – jak wiadomo – nie łączy jakakolwiek więź genetyczna¹⁷. Na ile trójpodział ów opierał się jednak na normatywnej teorii czy raczej kodyfikacyjnej ideologii źródeł prawa, która w obrębie tzw. kontynentalnej rodziny prawnej była i jest nadal tak chętnie deklarowana?

Nawet bez roztrząsania związanych z tym pytaniem problemów zauważyć można, że dalszy rozwój prawa potoczył się wszakże w kierunku odwrotnym od dotychczasowej tendencji kodyfikacyjnej. Na płaszczyźnie prawa narodowego doszło mianowicie do dobrze już znanego zjawiska dekodyfikacji, podczas gdy na płaszczyźnie europejskiej do formowania się systemu ponadnarodowego i do zapoczątkowania harmonizacji narodowych porządków prawnych¹⁸. Procesy te rehabilitują pozapaństwowe mechanizmy tworzenia prawa metodami zbliżonymi do tych, jakimi posługiwała się jurysprudencja rzymska. Szczególnie prawo europejskie wykazuje w stosunku do prawa rzymskiego okresu Pryncypatu daleko idące analogie strukturalne, polegające przede wszystkim na nieobecności kodeksu, która pociąga za sobą konieczność autonomicznego prawotwórstwa doktrynalnego i sądowego.

Pomijając bowiem tzw. wtórne prawo wspólnotowe w postaci nielicznych i wydawanych przez organy unijne w sposób niesystematyczny rozporządzeń i dyrektyw, tworzenie europejskiego prawa prywatnego jako porządku ponadnarodowego odbywa się właściwie z pominięciem mechanizmów prawa stanowionego¹⁹: w drodze dogmatycznej i sądowej reinterpretacji owych nielicznych interpretacji, z których składa się europejska

¹⁷ STEIN 1591 nn.; MONATERI, GIARO, SOMMA 118 nn.

¹⁸ Por. na ten temat GIARO, Wykładnia, 26 n.

¹⁹ Zob. szczególnie ZIRK-SADOWSKI 93 nn., 102 nn.

tradycja prawna. W podobny sposób już jurysprudencja rzymska okresu późnej Republiki zdenacjonalizowała archaiczne *ius civile*, by w procesie dalszej uniwersalizacji uczynić je pod koniec epoki Pryncypatu systemem prawnym kosmopolitycznego imperium Sewerów²⁰. Osiąganie daleko idących skutków prawotwórczych za pomocą wykładni cieszy się zatem dość szacowną genealogią.

Czy i na ile jest ono jednak aktualnie dozwolone lub przynajmniej dopuszczalne? Pytanie to niebłahe, bo tak w płaszczyźnie wewnętrznej jak i europejskiej system źródeł prawa stanowi materię wagi konstytucyjnej. Nie wchodząc w szczegóły dyskusji na temat kompetencji Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i mocy wiążącej jego orzeczeń²¹, wystarczy zauważyć, że zgodnie z odwrotnie proporcjonalnym stosunkiem między prawem stanowionym a wykładnią kształtowane przez Trybunał prawo sędziowskie odgrywa w unijnym porządku prawnym znacznie większą rolę niż w systemach narodowych Europy kontynentalnej. Ponieważ jednak Trybunał, jak każdy inny sąd, wypowiadać się może tylko o tych sprawach, w jakich uprawnione podmioty doń się zwrócą, nie rozwinię on nigdy tak koherentnego orzecznictwa w zakresie podstawowych materii prawa prywatnego, jakie przez stulecia zdążyło się wykształcić w brytyjskim *common law*.

W związku z tym, mimo braku jakiegokolwiek kompetencji prawotwórczej czy nawet tylko legitymacji do przeprowadzenia prac przygotowawczych, działają na terenie Unii mniej lub bardziej samorzwańcze zespoły robocze, grupy studyjne i akademie cywilistyczne opracowujące czy to swego rodzaju restatements, jak *Principles of European Contract Law* lub *Tort Law*, czy to projekty harmonizacji, a nawet kodyfikacji prawa prywatnego. Ich propozycje legislacyjne określa się niekiedy w sposób nieco paradoksalny, lecz trafny jako prawo “pozbawione obowiązywania”²². Albowiem wspólna dla całej Europy tradycja prywatnoprawna właściwie pozostaje nadal – co stwierdziliśmy tużin lat wcześniej niż propagatorzy ujednociania praw narodowych w drodze badań historycznych – muzyką przeszłości²³.

Jednakże nawet wtedy, gdy harmonizacja treściowa prawa prywatnego dojdzie do skutku, zostanie ona z całą pewnością rychło zniweczona, jeśli nadal zróżnicowane pozostaną narodowe zasady procesowe²⁴, a przede wszystkim metody wykładni prawa materialnego, które są jak dotąd dalekie od jednolitości. Wystarczy wspomnieć tradycyjne przeciwieństwo między wąską literalną wykładnią angielską a elastyczną wykładnią kontynentalną wedle tzw. ducha czy sensu ustawy. Jest oczywiście prawdą, że zasada

²⁰ BALDUS 41 nn.; GIARO, *Privatrecht*, 72 nn.

²¹ Por. np. ORŁOWSKA 240 nn.

²² Tak dosłownie JANSEN, *Dogmatik*, 752 n.

²³ GIARO, *Privatrechtsgeschichte*, 34 nn.; JANSEN, *Traditionsbegründung*, 537.

²⁴ Zob. o tym GRUNSKY et alii; FERRAND 616 nn.; WOJCIECHOWSKI 202 nn.

stare decisis ukształtowała się w Anglii – jak podkreślają zwolennicy harmonizacji praw europejskich przez badania historyczne – dopiero w XIX wieku. Z drugiej jednak strony nie ulega wątpliwości, że w przeciwieństwie do prawa kontynentalnego *common law* już przedtem było prawem sędziowskim, w którym ustawę jako zjawisko wyjątkowe interpretowano restrykcyjnie.

Równolegle do prac harmonizacyjnych prowadzonych na płaszczyźnie treściowej podjęto więc, nie gdzie indziej niż w Niemczech, po tym jak przebrzmiały nieco naiwne apele o wskrzeszenie klasycznych kanonów wykładni Savignyego, wstępne badania nad wypracowaniem wspólnej europejskiej metody interpretacji prawniczej²⁵. Problematyczne wydaje się jedynie, czy również i ona przybrać musi postać kanonu metodologicznego (*Methodenlehre*) z jego szablonowymi pouczeniami, że nawet ustalone orzecznictwo i panująca opinia doktryny nie są źródłami prawa, że interpretator przestrzegać musi określonej hierarchii metod interpretacji, że trzeba ściśle rozróżniać między wykładnią i analogią itp. Wszystkie te pouczenia zostały już bowiem skompromitowane na płaszczyźnie prawa narodowego.

Naszkiwowana wyżej aktualna faza rozwoju europejskiego prawa prywatnego niewątpliwie otwiera przed romanistyką „stosowaną” ciekawe perspektywy badawcze i umożliwia jej wniesienie własnych impulsów do dyskusji europeistycznej. Należy wszakże podjąć pewien wysiłek refleksji nad ich sprecyzowaniem, zamiast zasilać Wspólny Rynek wypróbowanymi cytami o prawie rzymskim jako wiecznie żywym źródle inspiracji. Wydaje się przy tym, że podobnie jak dogmatyka romanistyczna nie udzieli cywiliście odpowiedzi na pytanie, co ma on na ten czy inny temat myśleć, tak i metoda prawników rzymskich nie nauczy go o właściwym sposobie myślenia. Jedynie, co romanistyka może zagwarantować – a jest w tym niezastąpiona – to zachowanie dotychczasowego poziomu prawoznawstwa poprzez podtrzymanie kontaktu ze skondensowanym doświadczeniem dwóch tysięcy lat interpretacji prawniczej.

Bibliografia

- ANDRÉS SANTOS, Francisco Javier, *Valor epistemológico de las reglas jurídicas romanas en el derecho comunitario europeo*, [w:] *Liber amicorum Juan Miquel. Estudios romanísticos*, Pompeu Fabra 2006, 21–44.
- BALDUS, Christian, *Das ius gentium: Modernisierung des römischen Rechts als Globalisierungsphänomen?*, „Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler” (1998) 19–44.
- BEKKER, Ernst Immanuel, *Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung*, Berlin-Leipzig 1910.

²⁵ RAISCH (por. GIARO, Zufall, 446); BERGER; VOGENAUER; JANSSEN, Dogmatik.

- BERGER, Klaus Peter, *Auf dem Weg zu einem europäischen Gemeinrecht der Methode*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 9 (2001) 4–29.
- BURDESE, Alberto, *Note sull’interpretazione in diritto romano*, „Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano” 91 (1988) 181–207.
- DAJCZAK, Wojciech, *Dobra wiara jako symbol europejskiej tożsamości prawa*, Poznań 2006.
- FALZEA, Angelo, *La prassi nella realtà del diritto*, [w:] Isabella Piro (ed.), *Régle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l’Antiquité*, Catanzaro 1999, 9–30.
- FERRAND, Frédérique, *Der ALI-UNIDROIT-Entwurf über Transnationale Prinzipien und Regeln im Zivilverfahrensrecht*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 12 (2004) 616–630.
- GIARO, Tomasz, *Europäische Privatrechtsgeschichte: Werkzeug der Rechtsvereinheitlichung und Produkt der Kategorienvermischung*, „Ius commune” 21 (1994) 1–43.
- GIARO, Tomasz, *Iuris prudentia*, [w:] Hubert Cancik, Helmuth Schneider (ed.), *Der Neue Pauly*, t. VI, Stuttgart – Weimar 1999, 85–88.
- GIARO, Tomasz, *Privatrecht als Technik der Gerechtigkeit*, [w:] Herfried Münkler, Marcus Llanque (ed.), *Konzeptionen der Gerechtigkeit*, Baden-Baden 1999, 69–80.
- GIARO, Tomasz, *Rechtsanwendung, Rechtsfortbildung und römische Rechtsgeschichte*, [w:] *Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, t. III, Napoli 1997, 493–519.
- GIARO, Tomasz, *Westen im Osten. Modernisierung osteuropäischer Rechte bis zum Zweiten Weltkrieg*, „Rechtsgeschichte” 2 (2003) 123–139.
- GIARO, Tomasz, *Wykładnia bez kodeksu*, [w:] Piotr Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, 13–27.
- GIARO, Tomasz, *Zufall in Pisa, Quart als Quintessenz und Einheit durch Kanones*, „Rechtshistorisches Journal” 15 (1996) 441–446.
- GLÜCK, Christian Friedrich von, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, t. I, Erlangen 1790.
- GRUNSKY, Wolfgang et alii (ed.), *Wege zu einem europäischen Zivilprozess*, Tübingen 1992.
- JANSEN, Nils, *Dogmatik, Erkenntnis und Theorie im europäischen Privatrecht*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 13 (2005) 750–783.
- JANSEN, Nils, *Traditionsbegründung im europäischen Privatrecht*, „Juristen-Zeitung” 61 (2006) 536–546.
- JHERING, Rudolf von, *Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts* (ed. Victor Ehrenberg), Leipzig 1894.
- LANGENBUCHER, Katja, *Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht. Eine methodologische Untersuchung zur richterlichen Rechtsfortbildung*, München 1996.
- LITEWSKI, Wiesław, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001.
- LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004.
- ŁAPICKI, Borys, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1948.
- MONATERI, Pier Giuseppe, GIARO, Tomasz, SOMMA, Alessandro, *Le radici comuni del diritto europeo. Un cambiamento di prospettiva*, Roma 2005.
- MORAWSKI, Lech, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, wyd. 2, Warszawa 2000.
- NEUMANN, Ulfrid, *Wandlungen der Rechtsquellenlehre in der neueren Rechtstheorie*, [w:] *Rechtsentstehung und Rechtskultur. Festschrift Heinrich Scholler*, Heidelberg 1991, 83–90.

- ORŁOWSKA, Agnieszka, *Czy orzeczenia Trybunału Europejskiego są precedensami?*, [w:] Leszek Leszczyński (red.), *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, Lublin 2004, 237–244.
- PÓLAY, Elemér, *The Justinian codification and abstraction*, [w:] *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, t. II, Milano 1982, 105–116.
- RAISCH, Peter, *Juristische Methoden: vom antiken Rom bis zur Gegenwart*, Heidelberg 1995.
- ROZWADOWSKI, Władysław, *Nauczanie prawa w państwie rzymskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 55.1 (2003) 9–28.
- RUDORFF, Adolf August Friedrich, *Römische Rechtsgeschichte zum akademischen Gebrauch*, t. I, Leipzig 1857.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts*, t. I, Berlin 1840.
- SCHULZE, Reiner, SEIF, Ulrike (ed.), *Richterrecht und Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaft*, Tübingen 2003.
- STEIN, Peter, *Roman Law, Common Law and Civil Law*, „Tulane Law Review” 66 (1992) 1591–1603.
- VOGENAUER, Stefan, *Eine gemeineuropäische Methodenlehre des Rechts – Plädoyer und Programm*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 13 (2005) 234–263.
- WATSON, Alan, *Roman Law and Comparative Law*, Athens–London 1991.
- WOJCIECHOWSKI, Bartosz, *Rozpoznanie sprawy cywilnej w rozsądnym terminie. Uwagi na tle tworzenia europejskiego kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] Leszczyński (red.), *Teoretycznoprawne problemy*, op.cit., 189–205.
- ZIRK-SADOWSKI, Marek, *Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej*, [w:] Sławomira Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005, 93–114.

Summary

Interpretation as a source of law – past and present

1. **A brief theoretical-historical introduction.** The Roman law of the Principate left to the modern world a rich legacy which may be classified into dogmatic, ethical and methodological aspects. The interest presented by the latter was until recently considered purely antiquarian. Although each legal system arises in the last resort out of argumentative practices, they are often disguised by some theory or ideology of legal sources. In the modern environment of codified law and positivistic legal philosophy therefore, the growth of law by interpretation, as practiced in ancient Rome from the Twelve Tables up to the middle of the 3rd century AD, was considered largely obsolete.

2. **Codificatory suppression of jurists' law.** In particular the Roman law of the Principate was considered first as oriented toward remedies rather than toward rights or substantial rules; second as jurists' law rather than a body of legislation; third as casuistic rather than abstract in nature. However, not only all these features were somehow tempered already under the Principate, but also the subsequent evolution during the Later Roman Empire and the Reception Age led to the formation of a modern continental system which was diametrically opposed

to the ancient one, i.e. oriented toward the substantive law, based on statute or codification and consisting of abstract legal rules.

3. **The revival of interpretive law-making.** Yet in recent decades two new phenomena of European legal development have taken place, which can contribute to the revival of interest in the structural-methodological aspects of Roman law, viz. the so-called decodification at the national level and the formation of a supranational private law at the European level. Both contribute to a reappraisal of the interpretive method of legal development which proceeds beyond the realm of statutory law. In such a situation, the unification of substantive private law in Europe has to be accompanied by some deeper reflection, also of a historical nature, on the harmonization of juristic methods.