

Karl-Heinz Ziegler, *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, München 1971, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, ss. XVIII+303.

W serii Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte ukazała się niedawno, jako ostatni, 58 tom tej serii, praca H. K. Zieglera na temat prywatnego sądownictwa polubownego (psp) w prawie rzymskim. Jest to rozprawa habilitacyjna przyjęta w 1970 r. przez Uniwersytet J. W. Goethego we Frankfurcie nad Menem.

Tematycznie praca Zieglera obejmuje czasokres bardzo szeroki, poczynając od pierwszych śladów psp u schyłku republiki rzymskiej (rozdz. I.), poprzez prawo rzymskie klasyczne (rozdz. II.), poklasyczne (rozdz. III.), dochodząc do okresu justyniańskiego (rozdz. IV.). Autor zrezygnował z badań nad wcześniejszym okresem, bardzo ubogim w źródła, które zresztą mogą prowadzić jedynie do mniej lub więcej hipotetycznych wyników<sup>1</sup>. Czasowo nie wykracza zasadniczo również poza *Novellae justyniańskie*, dając czytelnikowi jedynie bardzo pobieżne spojrzenie (s. 274—282) na dalsze losy omawianej instytucji w prawie średniowiecza.

Zgodnie z wyznaczonym sobie tematem Autor słusznie pozostawia na uboczu wszystkie te urządzenia prawne, które należą do procesu autoryzowanego przez czynnik państwowy (np. arbiter — sędzia z XII Tb, arbitri jako delegowani sędziowie w postępowaniu kognicyjnym), jak również przejawy sądownictwa polubownego w ramach prawa publicznego i międzynarodowego<sup>2</sup>.

Przez psp rozumie się postępowanie i rozstrzygnięcie sporu prawnego przez osobę trzecią (lub grupę osób) wybraną przez strony sporne, przy czym obrany „sędzia” nie pełni tu żadnej funkcji urzędowej, ale po prostu na mocy zawartej umowy przez strony sporne i ze stronami spornymi, wykonuje powierzoną mu funkcję sędziowską. Początki psp w prawie rzymskim są niezwykle trudne do ustalenia. Długie lata uważano, że ono właśnie leżało u podstaw wszelkiego sądownictwa państwowego, które w dawnym prawie rzymskim kształtowało się bardzo podobnie: sędzia był również

dowolnie obierany przez strony, ale swą funkcję pełnił w imieniu władzy zwierzchniej, a więc jako sędzia urzędowy. Ten pogląd nie znajduje obecnie zwolenników. Autor idzie tu za Brogginim (*Iudex arbiterve*, 1957) oraz za Jahrem (*Litis contestatio*, 1960), utrzymując, iż oba sposoby postępowania i rozstrzygania sporów istniały obok siebie od samego początku, od chwili powstania społeczności rzymskiej prawnie zorganizowanej.

Wiadomo, że psp było jedynym sposobem rozstrzygania sporów powstałych pomiędzy stronami należącymi do różnych społeczności prawnych. Autor stwierdza, że wszystkie próby szczegółowszego omówienia tego zagadnienia nie pozwoliły dotychczas wyjść poza mniej lub więcej śmiałe hipotezy. Istnienie wszakże psp przed wprowadzeniem procesu formułkowego potwierdzają ponad wszelką wątpliwość fragmenty komedii Plauta i Tercjusza.

Punkt wyjścia dla zasadniczych badań Autora stanowi edykt pretorski (*E. P. tyt. XI, § 48*): [...] *qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicere cogam*” Niedbałego zatem sędziego w postępowaniu polubownym postanawia pretor zmusić do wydania wyroku (po receptum arbitri oraz po zawarciu compromissum). Zarówno porozumienie zawarte pomiędzy stronami, jak i stron z obranym sędzią nie ma tu charakteru samodzielnej, wykształtowanej umowy, stanowi raczej pewien stan faktyczny wymagany przez pretora w razie zastosowania przez niego (w oparciu o imperium) przymusu: nie usłuchanie pretora ściąga na „sędziego” karę (multa — *D. 4, 8, 32, 12*) w postaci majątkowej. Terminologia, styl, jak również umiejscowienie edyktu w *Edictum Perpetuum* skłaniają Autora do przyjęcia opinii, iż omawiany edykt powstał w II w. przed Chr. Uzupełnienie niezwykle zwięzłego edyktu było rzeczą jurystów, którzy zajęli się najpierw ułożeniem stosownych formuł umów. Od poprawnego ujęcia formuły stypulacyjnej (w odniesieniu do kary umownej — pecunia compromissa) zależało, czy pretor znajdzie

<sup>1</sup> Wykorzystał je i naświetlił G. Broggin, *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln-Graz 1957; ostatnio także M. Kaser, *Des römische Zivilprozessrecht*. München 1966 s. 41 nn.

<sup>2</sup> Zasadnicze w tym względzie dzieła: E. de Ruggiero. *L'arbitrato pubblico in relazione col privato presso i Romani*. BIDR 5(1892) s. 49-443; M. Lemosse. *Réflexion sur la conception romaine de l'arbitrage international*. Gedächtnisschrift für R. Schmidt. 1966 s. 341 nn.

w niej podstawę do zastosowania przymusu wobec nieobowiązkowego sędziego polubownego oraz czy w razie naruszenia umownych obowiązków przez jedną ze stron drugiej stronie dawana bywała dostateczna pewność wynikająca z sankcji, jaką był przepadek poena compromissi u strony winnej.

W prawie klasycznym *compromissum* stanowiły obustronne stypulacje. W nich to zobowiązywały się strony do pewnej kary umownej w razie nieposłuchania sędziego polubownego. Sama zatem umowa o polubowny sąd, bez stypulacji karnych (*pecunia compromittere*), które wprowadzały ją w sferę prawa cywilnego, pozostawała bez większego znaczenia. Toteż prawo klasyczne nie знаło *compromissum sine poena*, podobnie, jak i nie znało specjalnej *exceptio facti ex compromisso*.

Uprawnienie sędziego polubownego do rozstrzygnięcia danego sporu wypływało wyłącznie z *compromissum*. Przyjęcie obowiązku arbitri *ex compromisse* dokonywało się poprzez akt nieformalny. Jednak pretor mógł zmusić sędziego do wywiązania się z podjętych wobec stron obowiązków — *sententiam dicere*, a to przy pomocy środków bezpośredniego przymusu. Stronom nie przysługiwała żadna skarga przeciwko sędziemu polubownemu. Strony układały dowolnie program sporu, który w formie warunkowej dostawał się do stypulacji karnych. Już pod koniec republiki *jurisprudencia* kautelarna wypracowała tu szereg typowych klauzul umownych, które zostały przejęte przez klasyków i uznane za zwyczajne części składowe umowy o sąd polubowny.

Postępowanie polubowne, od samego początku do wydania wyroku i jego wykonania, znajduje ochronę prawną w postaci pretorskiego przymusu stosowanego w razie potrzeby wobec sędziego oraz w postaci *actio ex stipulatu*, która przysługuje stronie poszkodowanej przeciwko drugiej, nie dotrzymującej postanowień *ex stipulatu*. Przeciwnko wyrokowi sędziego stronom nie przysługiwał żaden środek prawny. Obok wspomnianych gwarancji strony mogły dodatkowo stworzyć inne jeszcze gwarancje poprzez przysięgi, *sekwestracje* rzeczy itp.

Jakkolwiek *compromissum* oraz *receptum arbitri* były samodzielnymi tworami cywilnoprawnymi, juryści klasyczni ściśle związali ze sobą obie instytucje. *Receptum arbitri* nie mogło istnieć bez odpowiedniego *compromissum*. Ale także *compromissum* zostało związane z *receptum arbitri* tak dalece, że klasycy

nie uznawali przypadku kary umownej, a tym samym zaprzeczali moc wiążącą *compromissum*, gdy pretor oddał prośbę wymuszenia na sędzim spełnienia swej funkcji arbitra. Dzięki wyżej wspomnianemu związaniu obu instytucji oraz dzięki przeniesieniu procesowych pojęć prawnych na umowy w postępowaniu polubownym, prawnicy klasyczni uczynili z prywatnego sądownictwa polubownego nadzwyczaj skuteczny środek rozstrzygania sporów w drodze pozaurzędowej, pozapaństwowej. Koncepcja sądownictwa polubownego w Rzymie, określana przez Autora jako czysto prywatnoprawna, oraz całkowite oddzielenie go od procesu urzędowego sprawiły, iż nie można było w rzymskim procesie cywilnym wystąpić z zarzutem dotyczącym umowy polubownej ani też domagać się wykonania wyroku polubownego. Te braki starała się uzupełnić *jurisprudencia*, która zresztą omawianą instytucję ujęła po raz pierwszy od strony naukowej jako samodzielny środek niepaństwowego rozstrzygania sporów. Jest wszakże rzeczą pewną, że psp w epoce prawa klasycznego było dziełem prawników.

W prawie poklasycznym całkowite oddzielenie prywatnego sądownictwa polubownego od sądownictwa państwowego nie było w pełni respektowane. W ramach sądownictwa zwanego *episcopalis audientia* oraz w ramach nadzwyczajnego sądownictwa żydowskiego spotykamy takie rodzaje postępowania polubownego, gdzie umowy stron nie musiały być zawierane według ścisłych przepisów, a wykonania wyroku można było domagać się przy pomocy środków państwowych. Wybór sędziego duchownego dokonany na mocy *consensus* stron był w niektórych konstytucjach cesarskich określany mianem *compromissum*.

Również w zakresie psp nastąpiły pewne zmiany: zgoda stron na polubowne rozstrzygnięcie sporu przybiera coraz bardziej charakter *pactum*, zaś obustronna stypulacja (właściwe *compromissum*) przekształcona zostaje w pewnego rodzaju dodatek do *pactum*. W ten sposób powstało *compromissum sine poena* oraz *exceptio pacti*, która nie wypływała jednak wprost z umowy stron spornych, ale jako *exceptio veluti pacti* opierała się na sentencji sędziego wydanej na korzyść oskarżonego, a więc sentencji uwalniającej.

Pomijając różnorodne racje, które leżały u podstaw, trzeba stwierdzić, iż sądownictwo polubowne, zarówno prywat-

ne, jak i duchowne, stało się w okresie poklasycznym ogromnie popularne.

Justyniańska reforma (rok 529 i 530) szła w kierunku dalszego uwolnienia się od czysto prywatnego charakteru sądownictwa polubownego. W C. 2, 55, 4 oraz 2, 55, 5 dał Justynian podwaliny dla nowego ukształtowania się umowy o polubowne rozstrzygnięcie sporu oraz sposobów uznania orzeczenia sędziowskiego. Tradycyjnemu postępowaniu polubownemu przyznano jedynie rolę subsydiarną. Wydany wyrok został wyposażony w skargę wykonawczą (*actio in factum*) na korzyść strony zwycięskiej, zaś uwolniony pozwany chroniony był nadal przy pomocy *exceptio voluti pacti*, mimo iż nie ustalono kary umownej. Równocześnie nadał Justynian psp pewien regulamin, wychodząc z założenia jednolitego urzędu sędziowskiego. W ten sposób zostało ono w pewnym sensie wciągnięte do sądownictwa normowanego przez państwo.

Wraz ze sporządzeniem *Digestów* doszło do renowacji prawa klasycznego, co stanowi punkt zwrotny również na odcinku psp. Prawo klasyczne przewyższało tu zarówno teoretycznie, jak i praktycznie ustawodawstwo justyniańskie. Również praktyka sądownicza nie była zadowolona, tak że sam jeszcze Justynian odwołał istotne elementy swojej reformy (*Nov.* 82, 11): zniesiono szczególnie skutki prawne przysięgi, *compromissum cum poena* stało się regułą. Trudności, jakie nastęrczało psp po novelizacji ju-

styniańskiej, nie zostały już w pełni usunięte przez bizantyjczyków. Wiele więcej zrobili tu prawnicy zachodnioeuropejscy, poczynając od glossatorów, którzy rozwinęli zarówno koncepcję czysto prywatnego, a więc klasycznego sądownictwa polubownego, jak i koncepcję justyniańską, która w połączeniu z pewnymi pojęciami kanonicznymi stanowiła *ius commune* i przetrwała niemal do naszych dni.

Jeszcze raz zaznaczamy, że instytucja psp nie została przez Zieglera omówiona w prawie pojustyniańskim, zarówno na Wschodzie, jak i na Zachodzie, zwłaszcza u glossatorów i komentatorów. Obok arbiter powołana została tu nowa instytucja sędziego zwanego arbitror; obaj zostali przyjęci do *Kodeksu Prawa Kanonicznego*. Dla kanonisty omawiane dzieło jest o tyle ciekawe i ważne, że daje doskonałe spojrzenie na prehistorię kanonicznej instytucji sądownictwa polubownego.

Dzieło Zieglera jest niezwykle solidne, temat został opracowany z wielką sumiennością, znanstwem przedmiotu i wielkim nakładem pracy. Autor sięgnął nie tylko do typowo prawniczych źródeł, ale także do różnych dokumentów i literatury pozaprawniczej. Wykaz cytowanych źródeł oraz skorowidz rzeczowy umożliwiają szybką orientację w bądź co bądź przeszło 300-stronicowym dziele.

Franciszek Wycisk