



## RECENZJA

rozprawy doktorskiej p. mgra Grzegorza Blicharza pod tytułem *Udział państwa w spadku. Rzymska myśl prawna w perspektywie prawnoporównawczej*, (maszynopis ss. 445)

### 1. Ogólne znamiona i konsekwencje innowacyjności ocenianej dysertacji

Myśl, by sięgać do prawa rzymskiego w sposób porządkujący albo wzbogacający aktualną dyskusję prawniczą towarzyszy europejskiej nauce prawa od czasu jej powstania w późnym średniowieczu. Związane z wejściem w życie kodyfikacji cywilnych rozgraniczenie dogmatyki prawa obowiązującego i prawa rzymskiego było impulsem do wyraźnego - od początku XX stulecia - zakwestionowania możliwości dalszego sięgania do rzymskich tekstów prawnych w sposób użyteczny dla współczesności. Przedłożona praca wpisuje się w coraz wyraźniejszy od końca minionego stulecia nurt badań opartych na przekonaniu, że w połączeniu studium prawa rzymskiego z zastosowaniem metody porównawczoprawnej tkwi potencjał wprowadzenia do prawoznawstwa nowej formuły czerpania z rzymskich źródeł. Praca mgra Grzegorza Blicharza jest jedną z pierwszych w Polsce prób takiego podejścia do prawa rzymskiego w dysertacji doktorskiej. Przy ocenie jej nowatorstwa należy także wziąć pod uwagę, że w nauce światowej spotykamy różne cele i warianty połączenia analizy porównawczej i romanistycznej.

Fakt, że Doktorant nie podążył za myślą powiązania rozważań romanistycznych i porównawczych jako źródła argumentów na rzecz ujednoczenia prawa prywatnego w UE

(zob. np.: R. Knütel, *Römisches Recht und Europa*, RIDA suplement do t. 41 z 1994, s. 185-223; A. W. Bauknecht, *Culpa in contrahendo wobec unifikacji prawa prywatnego w Europie*, Berlin 2014) oceniam jako trafne uwzględnienie doświadczenia politycznej i dogmatycznej dyskusji na ten temat od początku obecnego stulecia.

Opowiedzenie się przez mgra Blicharza za poglądem, że są argumenty pozwalające na powiązanie w rozważaniach historyczno-porównawczych prawa rzymskiego i *common law* uważam za uzasadnione co do zasady *novum* w polskich pogłębionych badaniach romanistycznych. Jego zalety upatruję w osłabieniu groźby stereotypowego, niekiedy ahistorycznego, spojrzenia na dawne prawo przez pryzmat nowożytnej dogmatyki oraz wzmocnieniu wagi perspektywy ekonomicznej przy wyciąganiu wniosków.

Uzasadnione pewnymi podobieństwami w rozwoju historycznym i konsekwencjami praktycznymi połączenie w analizie historyczno-porównawczej zagadnienia z prawa prywatnego (dziedziczenie przez państwo *ab intestato* oraz sposoby nabywania takiego spadku) i z prawa publicznego (podatek spadkowy) uważam za rozwiązanie, które wyraźniej stawia dorobek rzymskiego prawa prywatnego w jego praktycznym kontekście, na który składała się także polityczna dyskusja o źródłach i wysokości dochodów państwa.

Wskazane wybory precyzują wybrany przez mgr Blicharza kierunek nowatorstwa badań obejmujących prawo rzymskie. Powyższe komentarze pokazują także, iż przyjęta przez Doktoranta perspektywa badawcza stawia recenzenta wobec wyzwań idących dalej niż jest to typowe w pracach historyczno-porównawczych. Taki sposób rozwijania tradycyjnej romanistyki jest mi bliski, ale po lekturze pracy muszę wyjaśnić, że nie mam kompetencji dla oceny niektórych spośród szczegółowych kwestii objętych dysertacją (przede wszystkim prawa amerykańskiego i prawa krajów azjatyckich). Czyniąc to zastrzeżenie przyjmuję jako osie podjętej przeze mnie oceny:

- metodę powiązania antycznego prawa rzymskiego z porównawczymi rozważaniami prawa współczesnego;
- wybór problemu badawczego i układ formalny pracy;
- sposób wykorzystania źródeł antycznych i wyciągnięte na ich podstawie wnioski;
- klarowność i metodyczną spójność prezentacji praw współczesnych;

- rezultaty podjętych przez Doktoranta badań historyczno-porównawczych;
- stronę formalną pracy.

## 2. Metoda powiązania antycznego prawa rzymskiego z porównawczymi rozważaniami prawa współczesnego

Kluczowe przy wytyczaniu przez Autora zakresu rozważań historyczno-porównawczych i łączeniu prawa rzymskiego ze współczesnymi są dwa pojęcia: tradycja prawna *civil law* i *common law* (s. 13) oraz model rozwiązania prawnego (s. 12).

Powiązanie między tymi dwoma tradycjami prawnymi a zrekonstruowanymi w pracy modelami nie jest jednak dla mnie w pełni jasne. Na wstępie Autor zadeklarował, iż praca stanowi studium przypadku, które „ma dowieść, że dziedzictwo rzymskiego prawa ukształtowało siatkę pojęciową pozwalającą opisać i ocenić udział państwa w spadku” (s. 20). Idea przypisania szczególnej roli prawu rzymskiemu w porządkowaniu dzisiejszej dyskusji o prawie przypomina mi *prima facie* wypowiedzianą przez Th. Mayer-Malego formułę uniwersalności rzymskiego dorobku prawnego, zgodnie z którą „aktualna konstelacja prawniczego instrumentarium zależy przede wszystkim od wartościującego wyboru z bardzo ograniczonego zasobu, który rzadko powiększa się o rzeczywiście nowy element”. Często cytowana myśl Mayer-Malego wypowiedziana w artykule *Die Wiederkehr von Rechtsfiguren* (JZ, nr. 1, 1971, s. 3) ograniczała się jednak do prawa prywatnego wybranych krajów kontynentalnej Europy. Wypowiedź Mayer-Malego miała pokazać racjonalność rozwoju prawa poprzez kontynuację znanych już z rzymskich źródeł modeli dogmatycznych także w odniesieniu do sytuacji, które w antyku nie mogły mieć miejsca (np. wykorzystanie konstrukcji quasi-kontraktu do opisu relacji między dysponentem parkometrów a korzystającym z parkingu). Z perspektywy dyskusji o tradycjach prawnych można to postrzegać jako uznanie normatywności tradycji zakorzenionej w dorobku rzymskich prawników (Por.: H. P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford 2014, s. 12).

Zgadam się, że rozumiejąc tradycję prawną jako owoc historycznej kontynuacji określonego sposobu dyskusji o prawie (np. wyrażającej się z odniesieniami do rzymskich tekstów prawnych) możemy przy jej pomocy tłumaczyć trwanie, zmiany, różnicowanie się i

powroty modeli dogmatycznych wykorzystywanych w ramach tej tradycji prawnej. Modyfikując arbitralny argument obiektywnej konieczności Mayer-Malego uważam, że czynnikiem obiektywizującym użyteczność korzystania z tak rozumianej tradycji prawnej w dzisiejszym prawoznawstwie staje się możliwość jej postrzegania i studiowania jako długotrwałego, mającego wspólny mianownik doświadczenia (zob. np.: G. Caporgrassi, *Il problema della scienza del diritto*, Milano, 1962, s. 43 i nn.; R. Orestano, *Della esperienza giuridica vista da un gurista* (1980), w.: *Scritti con una nota*, Napoli 1998, t. III, s. 1823 i nn.).

Przedłożona praca wychodzi znacząco poza takie założenia metodyczne z trzech zasadniczych powodów. Po pierwsze, obok tradycji *civil law*, tj. budowanej na świadomych odniesieniach do prawa rzymskiego wyraźnie i szeroko odnosi się do tradycji *common law*. Po drugie, podstawą dla zrekonstruowanych w pracy modeli dogmatycznych są obok praw kontynentalnej Europy i anglosaskich także regulacje takich krajów, jak np. Indie, Chiny ( s. 153 i nn., 334 i nn.) czy Japonia. (s. 160 i nn.) a nawet odniesienie do prawa szyickiego (s. 330), które łączy się z samodzielnymi tradycjami prawnymi (zob.: H. P. Glenn, *Legal Traditions ...*, s. 180 i nn., s. 287 i nn., 319 i nn.). Po trzecie, bardzo ograniczone są w pracy źródłowe rozważania poświęcone historii interpretacji analizowanych rzymskich źródeł od późnego średniowiecza po czas nowożytnego ustawodawstwa i ich „spotkań” z nowożytną dyskusją prawniczą.

Ze wskazanych trzech powodów nie potrafię uchwycić w pracy czytelnej relacji między tradycją a modelem prawnym. W szczególności nie można przyjąć – jak czynił to Mayer-Maly – perspektywy traktującej wszystkie modele dogmatyczne jako owoce i komponenty tradycji *civil law*.

Zaletą przyjętego w ocenianej dysertacji rozwiązania jest przekroczenie granicy europocentryzmu i uwzględnienie faktu, iż proces globalizacji dotyczy także prawa. Pewną jego słabość dostrzegam w asymetrii traktowania tzw. tradycji *civil law* i należących do niej praw współczesnych a tradycji *common law*, tradycji konfucjańskiej, hindu i praw krajów zaliczanych do tych tradycji. Konsekwencją tego jest ograniczenie możliwości refleksji o wyodrębnionych współczesnych modelach z perspektywy zarówno długotrwałego doświadczenia prawa rzymskiego (antykwizm i *ius commune*), jak i lokalnych doświadczeń prawniczych oraz interakcji między tradycjami prawnymi. Innymi słowy, możemy w oparciu o schematy wzięte z analizy rzymskich źródeł uporządkować w dużym stopniu opis udziału

państwa w dziedziczeniu, ale mamy deficyty dla formułowania argumentów z doświadczenia (historycznych) służących ocenie ich racjonalności, konieczności, efektywności w konkretnych kontekstach ekonomicznych i kulturowych.

Nie stawiam zarzutu braku więzi między badanym prawem rzymskim a modelami zbudowanymi w oparciu o prawo współczesne. Uważam jednak, że lepszemu pokazaniu użyteczności sięgania do prawa rzymskiego w omawianej pracy służyłyby: metodologiczna deklaracja Autora co do sposobu rozumienia pojęcia tradycji prawnej, zwrócenie uwagi na oddziaływanie między tradycjami prawnymi, czego wyrazem w odniesieniu do *civil law* i *common law* jest często używane w pracy sformułowanie „zachodnia tradycja prawna” (np. s. 10, 12, 15, 79, 81, 90, 113, 155, 223), zwrócenie uwagi, iż konkretną tradycję prawną mogą cechować wewnętrzne napięcia (zob.: P. H. Glenn, *Legal Traditions...*, s. 24 i n.), co może znaleźć wyraz w różnorodności tworzących ją modeli dogmatycznych, wyraźniejsze pokazanie uwzględnionych w pracy przypadków odniesień w analizowanych nowożytnych źródłach tradycji anglosaskiej do prawa rzymskiego (np. s. 317) oraz poświęcenie większej uwagi (zob.: s. 18, przyp. 21) przykładom rozważań o udziale państwa w dziedziczeniu przez jurystów *ius commune*, dzięki którym tradycja *civil law* trwa (np.: J. M. Davtelius, *De Vicesima Hereditatum*, 1677; J. P. Slevogt, *De Vicesima Hereditatum Positiones Iuridicae*, Jenae 1709; J. G. Heineccius, *Ad Legem Iuliam et Papiam Poppaeam Commentarius*, Venetiis 1741, s. 624 i nn.) także za cenę ograniczenia instruktywnego opisu regulacji w każdym ze stanów USA.

Sposób powiązania prawa antycznego ze współczesnym jest oczywiście zawsze jakimś wyborem, a powyższe uwagi należy postrzegać w perspektywie indywidualnej oceny jego racjonalności. Istotniejsze wydaje mi się to, w jakim celu próbę takiego powiązania podejmujemy. W tym punkcie uważam za w pełni trafną przyjętą przez Doktoranta strategię opierającą się na przekonaniu, że celem badań historyczno-porównawczych jest poszukiwanie leżących u podstaw prawniczej dyskusji uniwersalnych wartości (argumentów) (s. 407 i nn.).

### 3. Wybór problemu badawczego i układ formalny pracy

Centralny problem badawczy sprowadza się do „wydobycia (...) w sposób całościowy argumentów prawnych, które pozwolą na ocenę” zarówno podatku spadkowego, jak i nabywania spadków przez państwo „z punktu widzenia zachodniej tradycji prawnej” (s. 17). Już omawiane przez Autora polskie i amerykańskie zmiany prawa w tym zakresie oraz towarzysząca im – bardzo dynamiczna w USA – dyskusja pokazują, że choć punktem wyjścia są prawnicze innowacje cesarza Augusta to dotyczą one zagadnienia, które do dziś prowokuje kontrowersje w zakresie polityki prawnej. Założenie Autora, by obok dotyczącej tych kwestii gry interesów politycznych i ekonomicznych dać prawodawcy zobiektywizowane kryteria „świadomego kształtowania rozwiązań prawnych” (s. 18) uważam za trafne. Istota takiego zobiektywizowania polega w omawianej pracy na uchwyceniu modeli podatku spadkowego i modeli nabywania spadków przez państwo w oparciu o antyczne prawo rzymskie i objęte analizą porównawczą współczesne porządki prawne. U podstaw przedstawienia wyników tak zorientowanych badań leży zasada symetrii. Rozdział I i III poświęcone są prawu rzymskiemu. Rozdziały II i IV współczesnym porządkom prawnym. Zachowanie tej zasady w ramach wewnętrznego układu rozdziałów nie jest już możliwe. Osią rozważań o podatku w prawie rzymskim są losy wprowadzonego przez Oktawiana Augusta ciężaru o nazwie *vicesima hereditatum*. Autor powiązał je w poszczególnych jednostkach systematycznych rozdziału z uniwersalnymi w teorii podatku zagadnieniami przedmiotu opodatkowania, kręgu podatników i zwolnień podatkowych. Takie podejście do materiału źródłowego wydaje mi się najklarowniejszym dla opisu podatku spadkowego w antycznym Rzymie. Funkcję osi rozważań we fragmencie poświęconym nabywaniu spadków przez państwo pełni wprowadzone do prawa także przez Oktawiana Augusta słowo *caducum*. Pojęcie to obejmowało jednak nie tylko, a pierwotnie i w prawie justyniańskim nawet nie przede wszystkim, nabycie spadku przez państwo. Dlatego zakres analizy źródłowej wykracza poza te przypadki, co może utrudniać współczesnemu prawnikowi lekturę. Biorąc pod uwagę funkcjonalny sposób określania modeli dziedziczenia przez państwo w prawach współczesnych myślę, że czytelnikowi mogłoby pomóc zorientowanie struktury rozdziału III na dwie dające się odróżnić funkcjonalnie i omawiane w pracy grupy przypadków: brak *capacitas*, tj. brak lub istnienie ograniczeń zdolności do objęcia spadku, które mogło prowadzić do dziedziczenia przez państwo oraz problem spadków, których nie chcieli objąć spadkobiercy, przede wszystkim dlatego że długi przekraczały aktywa. Za komunikatywne, a dzięki temu użyteczne, uważam nazwy wyodrębnionych przez Doktoranta modeli podatku spadkowego, jak i nabywania spadków przez państwo w prawach współczesnych.

Można stwierdzić, że układ formalny pracy odzwierciedla to, że Autor panuje nad bardzo rozległym i różnorodnym materiałem stanowiącym podstawę Jego rozważań.

#### 4. Sposób wykorzystania źródeł antycznych i wyciągnięte na ich podstawie wnioski

Początek trwałej obecności podatku od spadku oraz prawnej regulacji dotyczącej nabywania przez państwo spadku *mortis causa* był wynikiem legislacji Oktawiana Augusta. Jak trafnie uznał Autor cechuje je podobieństwo w wymiarze ekonomicznym. Z uwagi jednak na ich odmienną dogmatyczną odrębnie przedstawię uwagi i opinie dotyczące doboru i sposobu egzegezy źródeł antycznych.

##### 4.1. Źródła wykorzystanie w ramach rozważań o podatku spadkowym (s. 21-80)

Uważam, że podstawa źródłowa tych rozważań, która obejmuje obok źródeł prawnych w dużym stopniu źródła literackie, jest określona poprawnie. W odniesieniu do klarownego i starannego wykorzystania tych źródeł mam kilka uwag szczegółowych.

Autor, podobnie jak wcześniejsi badacze, zmuszony jest w znacznym zakresie czynić ustalenia o losach *vicesimae* w oparciu o źródła literackie. Doświadczenie romanistyki pokazuje, że przekaz ten wymaga większej ostrożności w ocenach niż teksty prawne. Doktorant dostrzega ten problem metody (s. 26). Wzmoczona ostrożność przy wnioskowaniu ze źródeł literackich skłania – gdy to tylko możliwe – do konfrontowania ich z przekazami źródłowymi innego rodzaju. Stosownie do tego wzmocnieniu źródłowych ustaleń na temat podstawy opodatkowania służyłoby uzupełnienie poczynionego w oparciu o Kasjusza Diona stwierdzenia, że opodatkowaniu podlegał spadek i legaty (s. 34) przez odesłanie do świadectw z praktyki, w szczególności tzw. testamentu Dasumiusa (CIL VI, 10229), który pokazuje ciekawy w rozważanym kontekście przykład „zapisu brutto”, tj. z obciążeniem spadkobierców podatkiem od zapisu.

W ramach analizowanych w tym fragmencie pracy źródeł prawnych istotne znaczenie ma zachowany w justyniańskich Digestach fragment z dzieła Emiliusza Macera *ad legem vicesimam hereditatium* (D.35,2,68). Jurysta przekazał bardzo ciekawą opinię Ulpiana, jak określić wartość świadczenia okresowego w celu alimentacji lub służebności osobistej przy

ustalaniu wartości spadku. W tekście czytamy o wyliczeniach wartości spadku związanych z *lex Falcidia*, czyli ustawą określającą maksymalne obciążenie spadkobierców legatami. Tekst zawarty był pierwotnie w pracy dotyczącej podatku spadkowego. Tę rozbieżność Autor wyjaśnił odwołując się do literatury jako „bezdyskusyjną” interpolację (s. 75). Stwierdził, że tabela „początek miała (..) w podatku spadkowym”, a kompilatorzy justyniańscy użyli jej sprytnie do określania kwarty falcydyjskiej (s. 75). Myślę, że bliższa dosłownemu brzmieniu źródła jest jednak hipoteza, że opinia wypracowana z uwagi na *lex Falcidia* została wykorzystana także na potrzeby wyliczenia podatku. Wszak przykładem inspiracyjnego oddziaływania ustawy falcydyjskiej jest ustalenie w prawie klasycznym wielkości *portio debita*. Przykładem rozciągnięcia prywatnoprawnego dorobku dyskusji jurystów na podatek spadkowy jest ustalanie uzasadnionych kosztów pogrzebu (zob. s. 70). Zgłoszona wątpliwość ma szerszy wymiar w powiązaniu z wyodrębnionym przez Autora pojęciem doktryny *vicesimae* w rzymskim prawie jurysprudenckim. Łączy się z ogólniejszym, ciekawym dla badania ewolucji prawa pytaniem o to, czy *vicesima* stanowiła inspirację dla samodzielnych, oryginalnych rozważań rzymskiej jurysprudencji, czy też była obszarem nowego wykorzystania kilku rozwiązań wypracowanych w ramach dyskusji zorientowanej na prawo prywatne.

Bardzo ciekawe jest określenie przez mgra Blicharza argumentów, które odzwierciedlają uniwersalne wartości leżące u podstaw dogmatycznego kształtowania podatku spadkowego w antycznym prawie rzymskim. Jeden z nich, określony jako „wymóg natury”, został wzmocniony stwierdzeniem, że taką argumentacją posłużył się cesarz Trajan na rzecz poszerzenia zwolnienia podmiotowego od podatku spadkowego. Według cytowanego źródła do *naturae* w opisie tej reformy odwołał się Pliniusz Młodszy (Plin., paneg. 38). Czytając ten fragment w kontekście antycznej praktyki językowej można – moim zdaniem - wnioskować, że akcentuje on doniosłość więzów krwi. Myślę, że dla współczesnego czytelnika klarowniejsze byłoby w tym kontekście mówienie właśnie o doniosłości pokrewieństwa zamiast posługiwania się wieloznacznym „wymogiem natury”. W tym kontekście nie jest dla mnie jasne analogiczne powiązanie z tym argumentem ochrony przed podatkiem biednych czy zwolnienie od niego drobnych transferów. Czy w tych przypadkach nie chodzi raczej odpowiednio o *sui generis* politykę socjalną i racjonalność ekonomiczną?



Powyższe uwagi dotyczą technicznych kwestii uwzględnienia i wyrażania istniejących obiektywnie niepewności rekonstruowanego na podstawie źródeł i naukowej dyskusji obrazu. Nie podważają wyrażonej już opinii o użytecznym i rzetelnym z uwagi na ogólny cel pracy podejściu do rzymskich źródeł poświęconych podatkowi spadkowemu.

#### 4.2. Źródła wykorzystane w ramach rozważań poświęconych nabywaniu spadków przez państwo w antycznym Rzymie (s. 177-252)

Zawarte w pracy rozważania poświęcone *caducum* stanowią według mojej wiedzy najobszerniejsze opracowanie tego zagadnienia w nauce polskiej. Oparte na bogatej analizie źródeł opracowanie jest ciekawym – także w wymiarze uniwersalnym romanistyki prawniczej – obrazem nabywania spadków przez państwo w antycznym Rzymie. Rozważania te jeszcze wyraźniej niż rozdział pierwszy pokazują kompetencję Autora do samodzielnej egzegezy rzymskich tekstów prawnych, dostrzegania specyfiki tych źródeł zależnej od rodzaju i kontekstu historycznego omawianego źródła. Trudność pracy na tych źródłach wynika w szczególności z ich fragmentaryczności, rozproszenia, wielości możliwych zależności od autora i kontekstu także uzasadnionych wątpliwości co do właściwego rozumienia niektórych fragmentów. To powoduje pewne deficyty poznawcze i rozbieżności w nauce. W taki stan dyskusji naukowej wpisują się rozważania zawarte w trzecim rozdziale pracy, co do których mam kilka uwag szczegółowych.

Autor trafnie podziela pogląd łączący początek *caducum* jako stanu będącego następstwem braku zdolności do dziedziczenia (*capacitas*) z tzw. ustawami małżeńskimi Augusta. W ten sposób otwiera się droga do sprzecznego z wolą testatora udziału państwa w dziedziczeniu po nim (s. 183 i n.). Zwrócenie uwagi na genezę, sens dogmatyczny i przemiany tego prawa było moim zdaniem dobrym tropem rekonstruowania wartości, które w rzymskim cesarstwie legły u podstaw włączenia państwa do dziedziczenia i określania jego miejsca względem innych potencjalnych spadkobierców. Wobec takiego znaczenia ustaw małżeńskich Augusta dla rozważań o *caducum* jako drogi państwa do dziedziczenia uważam, że nadmiernym uproszczeniem jest ogólne stwierdzenie, iż „moment oficjalnego uchylenia *lex Iulia et Papia* (...) jest trudny od ustalenia” (s. 252). Utrata przez te ustawy znaczenia praktycznego była procesem, ale źródła pozwalają uchwycić jego elementy takie jak: uchylene co do zasady sankcji wobec bezżennych i bezdzietnych przez Konstantyna Wielkiego (C. Th. 8,16,1); łagodzenie utrzymanych wobec małżonków sankcji ustawy (np. C.

Th. 13,5,7; C. Th. 8,17,1), uchylenie przez Honoriusza i Teodozjusza w roku 410 wynikających z *lex Iulia et Papia* ograniczeń *capacitas* między małżonkami we wschodniej części cesarstwa (C. Th. 8,17,2) czy wreszcie wysoce prawdopodobne rozciągnięcie tego skutku na część zachodnią cesarstwa w następstwie ogłoszenia Kodeksu Teodozjańskiego.

Mimo centralnej roli *lex Iulia et Papia* dla rozważań o wartościach leżących u podstaw włączenia państwa do dziedziczenia w miejsce pozbawionych tej zdolności uważam, że dla precyzji tego obrazu celowe byłoby uwzględnienie i innych regulacji cesarskich tworzących taką możliwość. Przykładowo, zgodnie z konstytucją Teodozjusza z 381 r. (C. Th. 16,5,7) Manichejczycy, którzy otrzymali rozrządzenie testamentowe, nie mieli zdolności do dziedziczenia i ich majątek przechodził na rzecz fiskusa. Zgodnie z konstytucją Justyniana z roku 529 (C. 1,5,19) wyłączone zostało dziedziczenie testamentowe i beztestamentowe przez dzieci heretyków będące także heretykami. Taki spadek mógł przypaść tylko ich dzieciom, które wyznawały prawowitą religię, w ich braku prawowiernym agnatom lub kognatom, a gdy i takich nie było - fiskusowi.

W tym kontekście ciekawe byłoby rozważenie uzasadnianych religią ograniczeń w dziedziczeniu wynikających z prawa justyniańskiego (np.: C. 1,5,22 z roku 532 ; Nov. 118,2 z roku 543) w powiązaniu z obszernie analizowaną w pracy konstytucją Justyniana I z roku 534, umieszczoną w kodeksie pod tytułem *De caducis tollendis* (C. 6,51).

Pojęcie *caducum* wyjaśniane jest w publikacjach dotyczących prawa rzymskiego często w sposób uproszczony, nie uwzględniający zmian sposobu znaczenia tego pojęcia w antycznych tekstach prawnych. Dlatego za osiągnięcie mgra Blicharza uznać można pokazanie zmiany polegającej na przejściu od łączenia *caducum* z realizacją poprzez kryterium *capacitas* szczególnych celów politycznych - dziś powiedzielibyśmy o charakterze dyskryminacyjnym - do powiązania *caducum* z *bona vacantia*, tj. brakiem spadkobiercy, co uzasadnia włączenie państwa do dziedziczenia. W ten sposób mamy wyjaśniony początek stereotypowego rozumienia kaduka w europejskiej kulturze prawnej i przesunięcia punktu ciężkości w dyskusji o nabywaniu spadków przez państwo z uzasadniających to celów politycznych (głównie ustawy małżeńskie Augusta) na kształt kręgu spadkobierców ustawowych lokujących bliżej lub dalej państwo w porządku dziedziczenia. Dzięki ocenianej pracy możemy też łatwo zobaczyć, jak niektóre spośród problemów technicznych dostrzeżonych i rozwiązywanych w antyku, np. co do spadków nienabywanych w skutek

wysokiego zadłużenia (s. 189-196) zachowuje użyteczność w nowych kontekstach dogmatycznych.

##### 5. Klarowność i metodyczna spójność prezentacji praw współczesnych

W liczącej 445 stron dysertacji łącznie 247, a więc nieco ponad połowa poświęcona jest prawu współczesnemu regulującemu podatek spadkowy (s. 81-176) i nabywanie spadku przez państwo (s. 253-405).

Omawiając ten fragment pracy wypada mi rozpocząć od przypomnienia deklaracji, że w części (prawo podatkowe, prawo amerykańskie, prawa azjatyckie) obejmuje on zagadnienia, którymi nie zajmowałem się ani praktycznie, ani naukowo. Stąd w tej części oceny skupię się na klarowności, spójności i logiczności wywodu oraz niektórych kwestiach merytorycznych.

Rozwijając ocenę poświęconą strukturze pracy uważam, że udanym pomysłem jest stosowane przez Doktoranta wyodrębnianie i wyraziste nazywanie różnych modeli podatku spadkowego (np. model chroniący najbliższą rodzinę, model chroniący małżeństwo i działalność dobroczynną, model chroniący rodzinne przedsiębiorstwa), czy nabywania spadku przez państwo (np. model chroniący przez „roześmianymi dziedzicami”, model „ukrytego wyłączenia”, model behawioralny). W oparciu o lekturę pracy uważam, że porównanie poszczególnych nazw modeli z leżącą u ich podstaw współczesną regulacją prawa pozwala mi uznać, że wyodrębnione modele mieszczą się w granicach racjonalnego uogólniania i wartościowania.

Za uzasadnione z punktu widzenia centralnego problemu badawczego uważam, także rozwinięcie w podrozdziale piątym i szóstym rozdziału czwartego (s. 367-401) rozważań dotyczących konieczności i sposobu nabywania przez państwo spadku.

Za racjonalne uważam sformułowane przez mgra Blicharza w tej części pracy ogólne postulaty w zakresie polityki prawa. Po pierwsze, że podatek spadkowy „powinien być raczej niedostrzegalny, o niskiej, lecz stałej wysokości, powinien służyć wspieraniu określonych działań państwa oraz minimalizować koszty ponoszone przez obywateli na obchodzenie

regulacji podatkowych” (s. 176). Po drugie, „przejmowanie spadków bezdziedzicznych przez państwo nie musi być dziś obowiązkiem nakładanym na państwo” (s. 404); „warto zdecydować się na większe wykorzystanie zarządu spadkiem, (...) aby pytanie o nabycie spadku przez państwo dotyczyło dopiero tego *quod superest*” (s. 405). Odnosząc te propozycje do praktyki cenne byłoby poznanie stanowiska Autora, do jakiego progu podatek jest „raczej niedostrzegalny” oraz poznanie bardziej precyzyjnych uwag Doktoranta na temat sposobu ustanawiania i finansowania zarządu spadkiem.

Metodologiczną innowacją ocenianej dysertacji jest to, iż formułowane w niej konkluzje mają wyrastać z szerokiego i pogłębionego studiowania doświadczenia prawniczego dzięki zastosowanej metodzie porównawczo-historycznej. Lektura rozdziałów poświęconych prawu współczesnemu poza wyrażonymi już ogólnymi ocenami pozytywnymi skłania mnie do sformułowania kilku uwag szczegółowych.

Jak wspominałem wyżej operowanie pojęciem tradycji prawnej, a z uwagi na prawo rzymskie w pierwszym rzędzie tradycji *civil law*, zakłada pewną kontynuację co do sposobu i treści dyskusji o prawie. W zakresie badania doświadczenia prawniczego ciekawie jest w tym kontekście pytanie o intensywność tego przekazu, przyczyny i zakres jego modyfikacji, powody dyskontynuacji lub powrotów. To dobrze, że w pracy możemy znaleźć przykłady dzieł europejskiej nauki prawa, poprzez które doświadczenie antycznego Rzymu z uwagi na jego autorytet było przenoszone, ale też reinterpretowane w czasach nowożytnych (zob. np. s. 83, 257). Nie znajduję jednak wyjaśnień co do reprezentatywności wykorzystanych w pracy odniesień do tego rodzaju literatury prawniczej, a więc tego fragmentu doświadczenia. Niektóre z wykorzystanych źródeł tego rodzaju dają więcej możliwości. Przykładowo, Autor pisze, że „od czasów Grocjusza nowożytne modele [dziedziczenia beztestamentowego – W. D.] mogą też uznawać, że ma ono odzwierciedlać domniemaną wolę testatora” (s. 257). Lektura *De iure belli ac pacis* pokazuje, że ta krótka maksyma wyprowadzona została z fragmentu deklamacji (Quint., Decl. CCCVIII,1) zebranych pod imieniem Kwintyliana, a pochodzących prawdopodobnie z I w. po Chr. Zatem wskazana zasada polityki prawa jest znaczenie starsza i bardzo czytelnie osadzona w tradycji *civil law*.

Jako pewien deficyt w pracy zorientowanej na doświadczenie prawnicze odbieram wyłączenie z badań materiałów prac kodyfikacyjnych, w pierwszym rzędzie łatwo dostępnych, a bardzo cennych w ramach refleksji o tradycji *civil law*, protokołów opisujących

powstanie francuskiego czy niemieckiego kodeksu cywilnego (zob. np.: A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires de Code civil*, t. 12, Paris 1827, s. 22 i n; H.H. Jacobs, W. Schubert, *Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Erbrecht: in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen*, §§ 1922 – 2385, Berlin 2002).

Oczywiście kluczowy dla badania doświadczenia prawniczego wymóg wyjścia poza tekst ustawy łączy się z wyborami. Mogę jedynie przypuszczać, że mgr Blicharz ograniczył badanie historii powstania współczesnych regulacji, by mieć czas na studiowanie tego, jak one działają, tj. przede wszystkim na badanie orzecznictwa. Wielość uwzględnionych porządków prawnych wymusiła tu ograniczenia. Uważam, że włączenie dorobku sądów kilku krajów jest dużym walorem stosowania przez Doktoranta metody prawnoporównawczej. Szczególne miejsce przypisał Autor w swoich badaniach współczesności prawa amerykańskiemu. Jak deklarowałem, w tym zakresie nie mam doświadczeń badawczych. Owocem lektury i podstawowej kontroli tego fragmentu pracy jest jednak obserwacja, że rozwiązaniem służącym klarowności przekazu byłoby zastosowanie znanej w literaturze amerykańskiej tabelarycznej formuły przedstawiania uprawnień spadkowych poszczególnych podmiotów w każdym ze stanów. Pozwala to na przedstawienie uprawnień spadkowych konkretnego kręgu podmiotów we wszystkich stanach na kilku stronach. (por. np.: E. M. Wypyski, *The Law of Inheritance in all fifty states*, New York 1976, s. 25 i nn.). Moim zdaniem, takie rozwiązanie byłoby proporcjonalne do innych porządków prawnych, w oparciu o które są wyciągane wnioski, a przyjaźniejsze dla czytelnika.

#### 6. Rezultaty podjętych przez Doktoranta badań historyczno-porównawczych

Kluczowe dla końcowych ogólnych ustaleń Autora jest zebranie, a następnie porównanie wartości, które uznał za kluczowe dla obszarów określonych jako „zachodnia tradycja prawna” i „współczesny dyskurs doktrynalny” (s. 406).

Dla oceny tego porównania uważam za użyteczne wyodrębnienie dwóch płaszczyzn stanowiących rozwinięcie opinii i uwag formułowanych wcześniej w recenzji.

Pierwszą jest sposób rozumienia doświadczenia prawniczego i związany z tym poziom obiektywności i ogólności czerpanych z niego argumentów. W tym zakresie postrzegam jako

pewne uproszczenie stawianie na równi argumentów z antycznego prawa rzymskiego i zachodniej tradycji prawnej. Pomijamy bowiem toczoną przez stulecia dyskusję o rzymskich tekstach prawnych, w ramach których nie tylko kontynuowano, ale i twórczo modyfikowano antyczny dorobek. Przykładowo, możemy zobaczyć jak opierając się na autorytecie prawa rzymskiego budowano w tradycji prawnej *ius civile* definicję *vicesimae hereditatis* jako obejmującą wszystkie nieodpłatne przesunięcia majątkowe *mortis causa* (J. M. Davtelius, *De vicesima hereditatum*, 1677, s. 15), jak tłumaczono aktualny sens zwolnień od tego podatku (J. M. Davtelius, *De vicesima...*, s. 28 i nn.), jak starano się racjonalizować podatek łącząc go z rozważaniami o sprawiedliwości rozdzielczej (J. M. Davtelius, *De vicesima...*, s. 62 i nn.). Dostrzeżemy tkwiącą w tradycji siłę sprzyjającą czasem bezkrytycznej kontynuacji, co ilustruje wyjaśnienie, że przyjęte w pierwotnym brzmieniu art. 768 CC uprawnienie spadkowe republiki, gdy brakło określonych w ustawie krewnych, a następnie dzieci pozamałżeńskich i nierozwiedzonego małżonka. To wyjaśnienie sprowadzało się do stwierdzenia, że taka była reguła w różnych obszarach prawnych Francji. Wzmocniono ją cytatem „*Scire debet gravitas tua, res qui sine legitimo herede decesserit, fisci nostri rationibus vindicandas* (Fenet, *Recueil complet...*, t. 12, s, 196). W konsekwencji możemy obserwować, jak osłabienie tradycji prawnej lub interakcje między tradycjami prawnymi mogą wpływać na wartościujące wybory dotyczące prawnego wymiaru udziału państwa w dziedziczeniu.

Drugą z wyróżnionych płaszczyzn oceny tworzy sam fakt porównywania przez Doktoranta argumentów (wartości) uchwyconych w oparciu antyczne prawo rzymskie i porównawczą analizę praw współczesnych. W tej perspektywie widać umiejętność Autora do przekraczania tradycyjnych granic nauki prawa, czyli tak pożądaną w dzisiejszej nauce innowacyjność. Nowatorstwo pokazujące, że gdy porównania takie są racjonalnie możliwe mimo odmienności kontekstów, to otwierają drogę do uchwycenia w dyskusji prawnej elementów uzasadnionych głębiej. Oceniana dysertacja dostarcza argumentów, że połączenie pogłębionych studiów nad prawem antycznym oraz pogłębionej analizy różnorodnych źródeł współczesnego prawa i praktyki prawnej może służyć łagodzeniu gry interesów w procesie tworzenia prawa, a w każdym razie służyć konstruktywnej krytyce prawa.

## 7. Strona formalna i językowa pracy

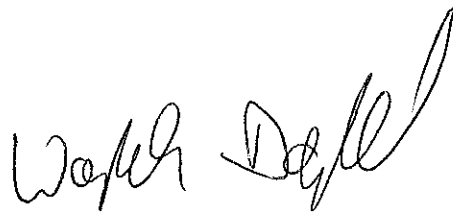
Wyrażając pozytywną opinię o stronie formalnej pracy podkreślić można precyzję, a jednocześnie barwność języka. Dokładnie sporządzony został obszerny indeks źródeł. Bardzo dobrze prezentuje się wykaz literatury pomieszczony na 11 stronach. Możliwości drobnych uzupełnień w tym zakresie nie mają istotnego znaczenia i są naturalną konsekwencją powszechnego charakteru romanistyki i komparatystyki prawniczej. Przykładowo, bardzo szerokie spojrzenie na prawo spadkowe uzasadniałoby sięgnięcie do pracy E. Gansa, *Das Erbrecht in der weltgeschichtlichen Entwicklung. Eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte*, t. 1-4, Berlin 1824-1835 czy A. Zoppini, *Le successioni in diritto comparato*, Torino 2002. Polskie, krakowskie pochodzenie pracy wzmacnia celowość sięgnięcia przy okazji rozważań o tzw. spadku leżącym do prac lwowskiego, a następnie krakowskiego romanisty W. Osuchowskiego, *Poglądy jurydyczne na istotę spadku leżącego w rzymskim prawie klasycznym i justyniańskim*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Przybyłowskiego*, Kraków 1964, s. 209-227.

## 8. Konkluzja końcowa

W świetle mojego doświadczenia jako recenzenta lub czytelnika mogę stwierdzić, że powstające obecnie dysertacje doktorskie z szeroko rozumianego prawa rzymskiego istotnie różnią się między sobą metodą i ambicjami co do miejsca prawa rzymskiego we współczesnym prawoznawstwie. Istotne miejsce zajmują tu prace zorientowane na opis fragmentu antycznego doświadczenia prawniczego, które nie zostało w sposób aktualny lub zadowalający przedstawione w języku ojczystym. Pewnym krokiem ku współczesnej nauce prawa są rozważania łączące analizę wybranego problemu rzymskiego prawa prywatnego z pytaniami współczesnej dogmatyki cywilistycznej, choć tu ocieramy się o ryzyko nawet nieświadomego kopiowania XIX-wiecznej pandektystyki. Pojawiają się cenne opracowania przesuwające punkt ciężkości na słabiej poznane źródła prawniczej dyskusji romanistycznej z jakiegoś okresu *ius commune* (gemeines Recht) by w tej perspektywie oświetlić problemy i kontrowersje współczesnej dogmatyki. Mieliśmy też próby łączenia prawa rzymskiego z porównawczą prezentacją regulacji współczesnych, w których wnikliwość studiów źródeł

prawnych okresu przedkodyfikacyjnego, w szczególności rzymskich jest jednak istotnie ograniczona. W tym kontekście widać wyraźnie metodologiczną oryginalność i wysokie ambicje leżące u podstaw ocenianej rozprawy doktorskiej. Oczywiście oryginalność zawsze ma swoją cenę i w tej perspektywie należy lokować zgłoszone przeze mnie uwagi. Nie mam jednak wątpliwości, że praca potwierdza kompetencję Doktoranta do łączenia pogłębionej egzegezy źródeł antycznego prawa rzymskiego i praw współczesnych, w szczególności daleko idące zainteresowanie prawem amerykańskim. Sformułowane w zakończeniu pracy wnioski można uznać za oryginalne rozwiązanie problemu naukowego dotyczącego konieczności i przesłanek racjonalności udziału państwa w dziedziczeniu. Dlatego traktując moje uwagi zawarte w recenzji jako dyskusję z poszukującym nowatorskiego ujęcia Autorem uważam, że praca staje się ważnym elementem dyskusji jak twórczo, użytecznie zajmować się prawem rzymskim we współczesnym prawoznawstwie. Z tego powodu zasługuje na uznanie za wyróżniającą wśród dysertacji doktorskich z tego obszaru.

W ramach procedury o nadanie stopnia naukowego uzasadnia to sformułowanie konkluzji, że przedłożona praca p. mgra Grzegorza Blicharza spełnia przesłanki określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz. U. z 2014 r., 1852 z zm.) i dlatego wnoszę o dopuszczenie Go do kolejnych etapów postępowania zmierzającego do nadania stopnia doktora nauk prawnych.



Prof. dr hab. Wojciech Dajczak

Poznań, dnia 4 maja 2016 roku