

Paryż, 17 września 2016

R E C E N Z J A

pracy doktorskiej mgr Marzeny Wojtczak

Arbitration and Settlement of Claims in LateAntiquity

1. Temat i główne założenia rozprawy

Tematem rozprawy jest postępowanie arbitrażowe oraz polubowne metody rozstrzygania sporów w późnej starożytności, a ściślej mówiąc w bizantyjskim Egipcie. Punktem wyjścia tej pracy jest krytyka tezy wybitnego specjalisty dokumentów koptyjskich Arthura Abrahama Schillera. Zdaniem tego uczonego sukces sądownictwa polubownego w Egipcie IV-VII w. n.e. byłby wynikiem obumarcia regularnego wymiaru sprawiedliwości. Nie mogąc liczyć na pomoc sądów cesarskich, mieszkańcy prowincji sięgają po polubowne metody rozpatrywania sporów. Rozumując w sposób analogiczny, znakomity papirolog Hans Julius Wolff sugerował, że powołanie sądu polubownego w najstarszym greckim dokumencie z Egiptu, którym jest papyrus *P.Eleph. 1* spowodowane było faktem, że w epoce redakcji tego dokumentu, (310 przed n.e.) nie istniał jeszcze regularny system organizacji sądowej, którego rekonstrukcji uczony ten poświęcił cenne badania.

Teza Schillera już w niedługim czasie po jej opublikowaniu spotkała się z ostrą krytyką. Wskazywano zarówno na fakt sprawnego funkcjonowania jurysdykcji państwowej jeszcze w VI i VII w. n.e. (Dieter Simon), jak i na szczególnie – fragmentaryczny i niereprezentatywny – charakter źródeł, które nie dają podstaw do daleko idących uogólnień (Bernhard Palme, Claudia Kreuzsaler), a także na ślady postępowań

sądowych w dokumentacji papirusowej (przywołani autorzy oraz Urbanik). Mimo powyższych krytyk do dnia dzisiejszego nie poddano kompleksowej analizie tezy Schillera oraz przytoczonych na jej rzecz argumentów. Nie zaproponowano też nowego rozwiązania, które obejmowałoby zarówno kompleksową analizę materiału źródłowego, jak i aktualny stan wiedzy w zakresie funkcji społecznej postępowań polubownych i ich relacji do jurysdykcji państwowej. Co więcej, także w literaturze historycznej doszło utrwalenia daleko idących uproszczeń, być może wynikających z niezrozumienia materii prawnych (Hobson). Przed doktorantką zatem stało zadanie bardzo trudne. Tego, jakże ambitnego wyzwania podjęła się doktorantka i, trzeba przyznać, wywiązała się z niego w sposób bardziej niż zadowalający. Jej rozprawa spełnia wymogi rzetelnej pracy historyczno-prawnej, a nadto dowodzi, że autorka przyswoiła sobie warsztat przede wszystkim papirologa, ale również romanisty – co przecież jest podstawowym celem prac doktorskich w ogóle.

Mając na względzie zarzuty, jakie w dotychczasowej literaturze przedmiotu podniesiono przeciwko tezie Schillera, Autorka postanawia ponownie postawić pytanie o możliwe powody popularności postępowania arbitrażowego w późniejszożytności. Wychodzi ona ze słusznego, jak się wydaje założenia, że powody te mogą tkwić w szczególnych korzyściach – natury ekonomicznej, społecznej a także psychologicznej – jakie przynosi stronom polubowna metoda rozstrzygania sporów, w porównaniu ze zwykłym postępowaniem sądowym. Z tego względu, jak sama deklaruje, postanawia przyjrzeć się fenomenowi postępowania arbitrażowego w perspektywie antropologiczno-socjologiczno-prawniczej. Rezultaty przeprowadzanych analiz dowodzą, że podejście to było w pełni uzasadnione. Prace interdyscyplinarne stanowią na ogół trudne wyzwanie. Po pierwsze, wymagają one pogłębionej wiedzy w kilku dziedzinach (co

już nie jest rzeczą łatwą). Po wtóre, dane, zaczerpnięte z różnych dziedzin, muszą ze sobą współpracować: autor musi wyjść poza ich zwykłe zestawienie i wykazać, że są one względem siebie komplementarne i kontrybuują do rozwiązania postawionego problemu. Niewielu udaje się ta sztuka. Ale Marzena Wojtczak – postępując w doskonałej tradycji warszawskiej szkoły papirologii prawniczej – dobrze poradziła sobie z tym wyzwaniem. Nie tylko wykazała się rzetelną wiedzą w dziedzinie współczesnych teorii postępowania arbitrażowego, antropologii prawa, papirologii prawniczej oraz prawa rzymskiego, lecz również sprawnie posłużyła się tą wiedzą dla rozwiązania rozważanego problemu.

2 Struktura

Struktura pracy jest konsekwentna i przejrzysta. Składa się ona z dwóch części.

Część pierwsza; *Alternative dispute resolution in late antiquity: evidence and the perspective of legal anthropology*, poświęcona jest w głównej mierze zagadnieniom metodologicznym.

Sekcja pierwsza obejmuje przedstawienie współczesnej teorii arbitrażu z perspektywy antropologii prawniczej (Rozdział I), wstępne, ogólne zestawienie modelu antropologicznego z danymi, wynikającymi ze źródeł późnoantycznych (Rozdział II), konstatacje rozbieżności pomiędzy porównywanymi modelami, oraz przedstawienie możliwych hipotez wyjaśniających te rozbieżności: albo jest tak, że starożytny arbitraż nie obejmował pewnych elementów współcześnie uważanych za charakterystyczne dla tego rodzaju postępowania, albo źródła, ze względu na ich niereprezentatywny charakter, pomijają te elementy, choć mogły one w rzeczywistości występować także w antycznym modelu (Rozdział III).

Sekcja druga składa się z dwóch rozdziałów. W pierwszym z nich: *Notion and characteristic of arbitration in Roman law*, Autorka podejmuje próbę zidentyfikowania w rzymskim porządku prawnym typu postępowania, odpowiadającego koncepcji arbitrażu, przyjętej na potrzeby pracy. (Jest to koncepcja, współcześnie dominująca w antropologii prawa i zaprezentowana w rozdziale pierwszym Sekcji I. Ta sama koncepcja stanowić będzie narzędzie analizy postępowania arbitrażowego w praktyce Egiptu bizantyjskiego, przeprowadzanej w drugiej części rozprawy). Autorka wychodzi od analizy terminów *arbiter*, *arbitrium*, *arbitratus* i pokrewnych. Trafnie jednak konstatuje, że terminologia nie może być uznana za narzędzie, wystarczające do zidentyfikowania interesującego jej fenomenu – wbrew podejmowanym niekiedy, zupełnie niesłusznie, wysiłkom w nauce (Roebuck/Loynes de Fournichon).

W podsumowaniu rozdziału dochodzi do wniosku, że za procedurę, odpowiadającą pojęciu arbitrażu, należy uznać *arbitrium ex compromisso*. Ustalenie to jest potrzebne dla rozważań zawartych w drugiej części pracy: jedno, spośród stawianych tam zagadnień dotyczy relacji pomiędzy normatywnym modelem arbitrażu a praktyką prawną. Rozdział drugi tej sekcji zawiera syntetyczne przedstawienie relacji między porządkiem normatywnym a praktyką prawną w starożytności.

Sekcja trzecia zawiera, podobnie jak druga, dwa rozdziały. W pierwszym przedstawiono typy dokumentów stanowiących podstawę rekonstrukcji pozaetycznego postępowania arbitrażowego, zaproponowanej w części drugiej. Drugi rozdział przedstawia natomiast chronologiczną i geograficzną dystrybucję tych dokumentów (obszary, z których pochodzą; ramy czasowe; język, w którym zostały sporządzone). Autorka pokazuje tymi wywodami, jak dobrze opanowała specyfikę

materiału papirologicznego, który zawsze należy interpretować w kontekście.

Reasumując można stwierdzić, że pierwsza część pracy przygotowuje i przedstawia narzędzia, niezbędne do przeprowadzenia analizy materiału źródłowego, na którym koncentrują się rozważania zawarte w części drugiej. W drugiej części pracy narzędzia te zostały wykorzystane z dużym powodzeniem, tj. pozwoliły na osiągnięcie interesujących rezultatów. Konsekwencja autorki w tym zakresie robi duże wrażenie.

W części drugiej, *Alternative dispute resolution proceedings. proposal for a model reconstruction*, Autorka pieczołowicie rekonstruuje model (albo może modele) sądownictwa polubownego w później starożytności, konfrontując je ze źródłami normatywnymi. Wykazuje się przy tym drobiazgową znajomością poszczególnych, często bardzo zagmatwanych dokumentów i stanów faktycznych (można by może było część tych wywodów jednak ograniczyć, drobiazgowo przedstawianie poszczególnych dokumentów nie zawsze przynosi nowe wiadomości (por. np. przedstawienie *kompromissa*, § 34).

Autorka stara się prześledzić drogę, jaką przechodziło rozwiązanie sporu w sposób nieformalny do chwili, kiedy strony postanawiały uregulować swoje relacje: od *compromissum*, wybrania arbitrów, przez postępowania rozjemcze, aż po wydanie orzeczenia i dokumenty poświadczające wzajemne zrzeczenie się roszczeń (*dialyseis*). Przez cały czas Autorka konfrontuje bogaty materiał papirologiczny ze źródłami normatywnymi. Można by się zastanowić, czy zestawienie źródeł autorstwa jurysprudencji klasycznej, z późnoantycznymi poświadczeniami praktyki przynosi zadawalające rezultaty. Można mieć wątpliwości, czy rzeczywiście Pathermouthis i Dioskoros znali i rozumieli wyrafinowane

rozważania Ulpiana czy Paulusa o naturze częściowego kompromisu, czy też problemu jego prawnej egzekwowalności (por. często interpretowane przez Autorkę studia Mario Talamanca). Tym niemniej, te fragmenty pracy pokazują, że Marzena Wojtczak opanowała trudny warsztat pracy prawnika rzymskiego, potrafi dokonać egzegezy źródeł i nie tylko przytacza istniejące poglądy w nauce, ale też je z dużym powodzeniem krytykuje (jak przy interpretacji trudnych źródeł o dobrze arbitrow w § 50).

Choć nie udało się w tej części uniknąć powtórzeń, które z pewnością Autorka wyeliminuje w publikacji pracy (do czego Ją gorąco zachęcam), to Część druga stanowi bardzo istotny wkład w ustalenie kolejnych kroków postępowania arbitrażowego.

W sposób bardzo dobitny przeprowadzona przez Autorkę analiza pokazuje zwłaszcza błędność mechanicznego kopiowania powierzchownej wiedzy antropologicznej na czasy starożytne (Hobson). Nie sposób wykazać wyraźnych różnic między „negocjacjami”, „mediacjami” czy „arbitrażem”, bo w praktyce prawnej te sposoby rozwiązywania sporów mają daleko nieostre granice i wzajemnie się przenikają. Oczytana w najnowszej literaturze antropologicznej Autorka, bada polubowne rozwiązywanie sporów wedle modeli diadycznych i triadycznych, pokazując przy tym, że nie zawsze nasza dokumentacja daje podstawy do wyraźnego rozdzielenia tychże. To ustalenie Autorki jest nowatorskie i koryguje dotychczasowe, błędne przedstawienie problemu w nauce.

3 Rezultaty

Pierwszy wynik rozprawy, a zarazem punkt wyjścia dla dalszych rozważań, stanowi zakwestionowanie tezy Schillera, zgodnie z którą wyraźny wzrost zainteresowania polubownymi metodami rozstrzygania sporów, widoczny w dokumentach praktyki, wynika z kryzysu jurysdykcji

państwowej w omawianym okresie. Trzy podstawowe argumenty przemawiają zdaniem autorki przeciwko tej tezie: 1) szczególny charakter źródeł, z których czerpiemy wiedzę zarówno na temat późnoantycznego arbitrażu, jak i na temat postępowań sądowych, uzasadnia przypuszczenie, że wyłaniającysię z nich obraz jest fragmentaryczny. Nie stanowią one zatem wystarczającej podstawy do uogólnień; 2) analiza dowodów pośrednich wskazuje na funkcjonowanie jurysdykcji państwowej również w tym okresie; 3) także w papirusach odnajdujemy wyraźne ślady funkcjonowania jurysdykcji państwowej.

Otwarte pozostaje zatem pytanie o powody preferencji dla postępowania polubownego, w stosunku do jurysdykcji państwowej, wciąż funkcjonującej.

Teza, jakoby mniej konfliktowy, a wręcz „przyjacielski” charakter postępowania polubownego – pozwalający na zachowanie więzi pomiędzy stronami sporu również po jego zakończeniu – był powodem preferencji dla tego rodzaju postępowania również nie znajduje uznania autorki. Przeprowadzona przez nią analiza źródeł papirologicznych, dokumentujących odnośne postępowanie, nie potwierdza tej tezy.

Bardziej przekonująca wydaje się autorce hipoteza, wedle której czynniki ekonomiczne skłaniały strony do wyboru postępowania polubownego – tańszego, niż postępowanie przed sadem. Autorka uważa, że mogli to być jeden z powodów uciekania się do arbitrażu, choć na pewno nie jedyny i nie rozstrzygający.

Drugim istotnym powodem upowszechnienia procedury arbitrażowej była zdaniem Autorki legislacja Justyniana, wyraźnie sprzyjająca tej drodze postępowania. Autorka słusznie zwraca jednak uwagę na prawdopodobieństwo wzajemnego oddziaływania praktyki prawnej i legislacji Justyniana: predylekcję Justyniana dla postępowania

arbitrażowego można bowiem również widzieć jako wynikającą z chęci dostosowania prawa do potrzeb praktyki – byłoby to zresztą zgodne z postępowaniem Justyniana również w innych obszarach prawa.

Na osobną uwagę – i uznanie – zasługuje kolejny rezultat pracy doktorantki, jakim jest stworzenie modelu postępowania polubownego, takiego, jakie wylania się z dokumentów praktyki. Odtworzenie funkcjonowania prawa w praktyce, w jego społecznym kontekście, w oparciu o dokumenty zachowane na papirusach, to w końcu główne zadanie papirologa. Jeśli jego realizacja opiera się na możliwie pełnym wykorzystaniu dostępnych źródeł i ich rzetelnej – poprawnej warsztatowo analizie – jak to ma miejsce w przypadku doktorantki – to można tylko pogratulować takiego rezultatu.

4 Uwagi podsumowujące

Rozważania, zawarte w pierwszej części pracy, zdają się mieć charakter bardziej sprawozdawczy, niż te, które są zawarte w części drugiej. Jest to jednak w pełni uzasadnione potrzebami konstrukcji pracy: jak to już wcześniej podkreślałem, część pierwsza przygotowuje instrumentarium, niezbędne do przeprowadzenia analiz w części drugiej. Pierwsza część pracy jest zdecydowanie funkcjonalna w stosunku do części drugiej. Trudno się dziwić, że Autorka wykorzystuje w niej ustalenia, poczynione już w innych dziedzinach wiedzy. Ważne, że uwzględnia stan wiedzy, jak się wydaje, aktualny. Oczekiwanie samodzielnego rozwiązywania problemów z zakresu antropologii czy socjologii prawa, byłoby chyba nadmierne.

Cloum rozprawy stanowi zdecydowanie część druga, i to w niej Autorka prowadzi samodzielne analizy i przedstawia własne hipotezy. Konkluzje, do których dochodzi, wydają się prawdopodobne i dobrze

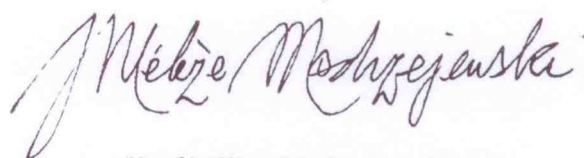
uargumentowane. Podkreślić zwłaszcza należy nowatorskie podejście do problemu mniemanej opozycji arbitraż – sądownictwo państwowe. Marzena Wojtczak pokazuje doskonale, że w optyce Justyniana, arbitraż znalazł miejsce w postępowaniu „oficjalnym” i jako taki nie jest alternatywą dla sądów cesarskich, ale ich uzupełnieniem.

Na uwagę (i dużą pochwałę) zasługuje spójność pracy i konsekwencja w realizacji przyjętych na wstępie założeń: mam tu na myśli nie tyle zewnętrzną strukturę rozprawy (podział na części, sekcje i rozdziały – tu można by dyskutować, w ostatecznym rozrachunku jest to pewnie kwestia gustu, choć ją należy w zasadzie pochwalić: rozdziały, podrozdziały oraz ogólna rama paragrafów), ile jej strukturę głęboką (jak mawiają logicy). Podkreślić należy fakt, że wszystkie zagadnienia poruszane w poszczególnych częściach, sekcjach i rozdziałach, są funkcjonalnie powiązane z zagadnieniami podejmowanymi w rozdziałach kolejnych, tj. służą rozwiązaniu tychże. Podobnie, rezultaty rozważań zawartych w poszczególnych częściach, sekcjach i rozdziałach, są konsekwentnie wykorzystywane w rozdziałach następnych. Rezultat to spójna, logicznie elegancka konstrukcja. Tego rodzaju walor, jakkolwiek w pracy naukowej jak najbardziej pożądanym, nie tak znowu często udaje się w pracach naukowych osiągnąć (rzadziej, niż można by sobie tego życzyć). Tym większa pochwała dla doktorantki, znajdującej się przecież dopiero na początku kariery naukowej.

Szkoda, że niewiele miejsca Autorka poświęciła kwestii zgodności prezentowanych rozwiązań polubownych z prawem stanowionym, „Reichsrecht” Mitteisa. Sądzę, że taka konfrontacja mogłaby wzbogacić pracę w istotne elementy lepiej pokazujące cel Autorki: to jest badanie świadomości prawnej. Warto by również zastanowić się bardziej, w kontekście późnej starożytności (a jest to, przypomnę, dana źródłowa, która

przywiodła A. A. Schillera do jego prowokacyjnej tezy), nad rolą języka w postępowaniach polubownych: na ile posługiwanie się przez użytkowników prawa językiem koptyjskim miało znaczenie dla wybierania przez nich arbitrażu, a nie państwowego sądownictwa?

Cieszy mnie ogromnie, że Autorka podjęła temat moich młodzieńczych badań, zainspirowanych przez mojego mistrza Rafała Taubenschlaga; powierzenie mi roli recenzenta w tym przewodzie pozwoliło mi do nich powrócić. Sądzę, że Autorka sprostала postawionym sobie celom, a przedłożona do recenzji rozprawa odpowiada całkowicie warunkom stawianym w obowiązującym ustawodawstwie rozprawom doktorskim. Dlatego też bez zastrzeżeń wnoszę o dopuszczenie mgr Marzeny Wojtczak do dalszych stadiów przewodu doktorskiego



Józef Méléze Modrzejewski

Emerytowany profesor Sorbony – Uniwersytet Paryż I
Directeur d'études w École pratique des Hautes Études
(Papirologia i Historia Praw Antycznych)