

RAFAŁ WOJCIECHOWSKI

Uniwersytet Wrocławski

## *Compromissum* według glosatorów i komentatorów

Podstawą arbitrażu była w dawnych systemach prawnych i pozostaje w prawie pozytywnym zgodna wola stron sporu co do poddania go rozstrzygnięciu sędziego polubownego, wyrażona w specjalnej umowie. W prawie rzymskim taka umowa o sąd polubowny nazywała się *compromissum* i w nauce prawa rzymskiego została ostatecznie zaliczona do *pacta praetoria*. Przedmiotem tego artykułu są wybrane zagadnienia związane z *compromissum* w doktrynie prawnej średniowiecza. W dalszych rozważaniach ten łaciński wyraz będzie używany zamiennie z bezpośrednim spolszczeniem: „kompromis” lub z opisowym określeniem: „umowa o sąd polubowny”.

### 1. Strony kompromisu

Osoby zamierzające zawrzeć *compromissum* powinny odpowiadać pewnym warunkom, które dalej nazywane będą: „zdolnością kompromisową”. Uczeni prawnicy średniowiecza, za wzorem jurystów rzymskich, nie podawali żadnej dokładnej definicji tej zdolności. Pozostawione przez nich pisma pozwalają jednak ustalić przypadki jej braku. Co charakterystyczne, dla przedstawicieli nauki średniowiecza problem zdolności stron do zawarcia umowy o sąd polubowny był ściśle powiązany z wyrokiem sądu polubownego. O ile kwestia zdolności kompromisowej stron nie została podniesiona przed zawarciem lub przy zawieraniu umowy lub podczas samego arbitrażu, o tyle ostatecznym sprawdzianem zdolności kompromisowej stron była dopiero kwestia ważności, a zatem wykonalności wyroku sądu polubownego. Uczeni prawnicy rozważali więc zdolność kompromisową w ścisłym związku z możliwością legalnego wykonania orzeczenia arbitrażowego, ten bowiem, kto angażuje się w kompromis, powinien być prawnie zdolny do wykonania obowiązków nałożonych przez arbitrów.

W ujęciu prawników średniowiecza umowę o sąd polubowny mogła zawrzeć każda osoba uprawniona do legalnego zaciągania zobowiązań. Strony tego porozumienia winny być dojrzałe i zdrowe umysłowo. Jeżeli nie spełniały tego warunku, musiały występować w towarzystwie osób sprawujących nad nimi pieczę prawną. Autor *Summa Trecensis*<sup>1</sup>, a potem Placentinus<sup>2</sup> zapewniali, że podczas postępowania arbitrażowego, mającego na celu wykonanie istniejącego *compromissum*, nie wystarczy obecność ciałem, gdy duch jest nieobecny. Osoby zawierające umowę o sąd polubowny powinny mieć możliwość swobodnego rozporządzania swoim majątkiem, ponieważ wskutek postępowania arbitrażowego ich prawa do rzeczy mogą zostać zakwestionowane. Według *Lo Codi*:

Personae que firmant se in potestate arbitri debent esse tales que possint dampnum suum facere, id est tales debent esse que habeant suum sensum et sint maiores XXV annis<sup>3</sup>,

a więc osoby powierzające arbitrom swoją sprawę powinny być w pełni zdolne prawnie do ponoszenia konsekwencji własnych działań. Azo podkreśla, że poddać się rozstrzygnięciu sędziego polubownego mogą osoby mające czynną i bierną zdolność procesową: „sub arbitro autem litigare possunt omnes generaliter, qui iudicio possunt esse actores et rei”<sup>4</sup>.

W prawie rzymskim kobieta była zdolna do zawierania *compromissum* w zakresie, w jakim mogła rozporządzać swoim własnym majątkiem, o ile oczywiście była dojrzała, zdrowa umysłowo i *sui iuris*. Nie mogła jednak zawierać skutecznie *compromissum* na rzecz innych osób, to bowiem mogłoby powodować obowiązek zapłaty kary umownej w razie niewykonania orzeczenia sędziego polubownego: „Si mulier alieno nomine compromittat, non erit pecunia compromissa propter intercessionem”<sup>5</sup>. Jest to potwierdzenie zakazu intercesji na rzecz osób trzecich,

<sup>1</sup> *Summa Trecensis*, [w:] H. Fitting (ed.), *Summa Codicis des Irnerius*, Berlin 1894, s. 44: „Partibus quidem presentibus tam corpore quam etiam animo (id est scientibus, non etiam furiosis seu pupillis sine tutore) sententia dicenda est”. H. Fitting wydał *Summa Trecensis* pod tytułem *Summa Codicis des Irnerius* (Berlin 1894), przyjmując autorstwo założyciela szkoły glosatorów – Irneriusa. Jednak liczni autorzy zdanie to kwestionują. Szczegóły dyskusji zob. E. Szymoszek, „*Iurisdictio*” w *poглядach glosatorów*, Wrocław 1976, s. 42, przypis 12. W cytowanych dalej fragmentach pism prawników średniowiecza zachowana została oryginalna pisownia. Stąd pewne odstępstwa języka cytatów od klasycznej łaciny.

<sup>2</sup> Placentinus, *Summa Codicis*, Moguntiae 1536, titulus LV *De receptis arbitris*: „Non enim arbiter nisi utroque praesente iudicare potest, nisi specialiter expressum sit, ut vel utroque, vel uno absente, sententia promatur, nempe coram furioso, demente, minore, prodigo sententia dicta, non censetur dicta: nisi eorum defensores fuerint praesentes. Si quidem non sufficit quem praesentem esse corpore si absit mente”.

<sup>3</sup> *Lo Codi in der lateinischen Übersetzung des Ricardus Pisanus*, ed. H. Fitting, Halle 1906, s. 32 i n.

<sup>4</sup> Azo, *Summa*, Lugduni 1540, *rubrica* ‘*De receptis arbitris*’.

<sup>5</sup> D. 4, 8, 32, 2.

ustanowionego w *senatus consultum Velleianum*<sup>6</sup>. Uzasadnienie ograniczenia zobowiązania się kobiet znajdujemy w innym miejscu Digestów:

Secundo loco edictum proponitur in eos, qui pro aliis ne postulent: in quo edicto exceptit praetor sexum ... dum feminas prohibet pro aliis postulare. et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres<sup>7</sup>.

Z tekstów rzymskich konsekwencje zwięźle wyciągnął Placentinus: „Item ab initio nullum est compromissum, si alieno nomine mulier compromiserit”<sup>8</sup>. Uczony prawnik uznał tutaj wręcz, że *compromissum* zawarte przez kobietę na rzecz osoby trzeciej jest od początku nieważne.

Niepełnoletnie dziecko nie miało zdolności kompromisowej. Zawarcie *compromissum* na rzecz takiej osoby nastąpić mogło tylko przy udziale jej opiekuna lub kuratora. Uczeni prawnicy średniowiecza rozważali zwłaszcza dwa fragmenty Digestów: D. 4, 8, 27, 5 oraz D. 4, 8, 35 dotyczące minora i pupila. Według tych tekstów arbiter nie był zobowiązany do wydawania orzeczenia, jeżeli pupil nie został upoważniony do zawarcia kompromisu przez swojego opiekuna. Arbiter mógł jednak wydać rozstrzygnięcie, lecz nie musiało ono być respektowane, chyba że pupil wskazał poręczyciela, który zobowiązał się wykonać orzeczenie arbitrażowe. Placentinus powtórzył to rozwiązanie z Digestów nieomal literalnie<sup>9</sup>. Nowy sposób myślenia podał Azo. Według niego pupil zawierający umowę o sąd polubowny bez autoryzacji ze strony swego opiekuna jest zobowiązany w sposób naturalny, a nie w sposób cywilny<sup>10</sup>. Accursius<sup>11</sup>, Odofredus<sup>12</sup>, Durantis zaaprobowali pogląd Azona i podkreślili swoje poparcie dla tej konstrukcji tworzącej zobowiązanie naturalne, umocnione przez występowanie poręczyciela. Stanowiła ona przeciwieństwo konstrukcji stosowanej w zwyczajnym wymiarze sprawiedliwości, gdzie bez upoważnienia osoby sprawującej nad nim pieczę minor nie mógł w żaden sposób działać w celu obrony swoich praw<sup>13</sup>. Durantis uważał zawarcie przez minora umowy o sąd polubowny za wyraz oczekiwania na zgodę jego ojca lub kuratora<sup>14</sup>.

<sup>6</sup> D. 16, 1 – *titulus 'Ad senatus consultum Velleianum'*.

<sup>7</sup> D. 3, 1, 1, 5.

<sup>8</sup> Placentinus, *op. cit., loc. cit.*

<sup>9</sup> Placentinus, *op. cit., loc. cit.*: „Item si pupillus sine tutore compromiserit data fideiussore, licet pupillus condemnatus non tenebitur, fideiussor tamen tenebitur”.

<sup>10</sup> Azo, *op. cit., loc. cit.*: „sine tutore pupillus compromittens obligatur naturaliter tantum, non civiliter: fideiussor tamen eius efficacissime tenetur, et exigitur”.

<sup>11</sup> Accursius, *Glossa Magna ad Digestum Vetus*, Lugduni 1558, *glossa ad D. 4, 8, 27* oraz *glossa ad D. 4, 8, 32, 2*.

<sup>12</sup> Odofredus, *Lectura super Digesto Veteri*, Lugduni 1550, *ad D. 4, 8, glossa 'Labeo'*.

<sup>13</sup> Durantis, *Speculum Iuris*, Basileae 1574, lib. I, partic. I, rubrica *de arbitro et arbitratore*, § 3, n. 5.

<sup>14</sup> *Ibidem* § 3, n. 3: „expectabitur donec pater consentiat, vel curatorem habeat”.

Niewolnik według prawa rzymskiego w ogóle nie miał zdolności kompromisowej<sup>15</sup>. Zgodnie ze źródłami justyniańskimi Placentinus podkreślił, że kompromis zawarty pomiędzy dwoma niewolnikami<sup>16</sup> albo pomiędzy niewolnikiem a wolnym jest nieważny<sup>17</sup>. W tym ostatnim przypadku, nawet jeżeli zostałby wydany wyrok, wolny nie powinien go wykonywać, właśnie z powodu nieważności kompromisu. Według określenia Accursiusa dzieje się tak „ut non claudicet arbitrium”<sup>18</sup>. Odofredus przytoczył nowy argument i wskazał analogię: skoro niewolnik nie może stawać jako strona w zwyczajnym wymiarze sprawiedliwości, to nie ma też zdolności kompromisowej<sup>19</sup>. Zapewne oparł się on na poglądzie Paulusa, według którego kompromis ma wiele podobieństwa do sądownictwa zwyczajnego: „compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur”<sup>20</sup>.

Uczeni prawnicy średniowiecza wspominają o wasalach jako o osobach niemających pełnej zdolności zawarcia *compromissum* co do pewnych części majątku, którym władają. Wasal nie może wyzbyć się ani ryzykować utraty lenna bez zgody swego seniora, od którego przecież je otrzymał. Hostiensis podkreślał, że akceptacja seniora jest niezbędna do zawarcia *compromissum* co do przedmiotu lenna, ponieważ wyrok sądu polubownego może spowodować zagrożenie utratą lub wyniszczeniem lenna<sup>21</sup>. Durantis wprowadził natomiast rozróżnienie pomiędzy *compromissum* co do spraw feudalnych, które może przynieść uszczerbek seniorowi – wtedy jego zgoda jest nieodzowna, oraz takim, które może przynieść stratę samemu tylko wasalowi. Zdaniem wielkiego procesualisty również w tym drugim przypadku suweren może zabronić swojemu wasalowi zawarcia *compromissum*<sup>22</sup>.

Podobnie jak zdolność kompromisowa wasali co do powierzonych im lenn ograniczona była zdolność kompromisowa duchownych co do udzielonych im beneficjów. Każdy duchowny miał możliwość zawarcia *compromissum* w swoich sprawach osobistych. Jeżeli jednak na ryzyko przegranej w arbitrażu mógłby zostać narażony majątek kościelny, obowiązywał był uzyskać autoryzację swojego zwierzchnika w hierarchii kościelnej, najczęściej biskupa. Hostiensis podkreślał, że duchownemu nie jest dozwolone umniejszanie dóbr Kościoła<sup>23</sup>. Panormitanus nauczał, że skoro duchowny nie może alienować majątku kościelnego bez zgody

<sup>15</sup> D. 4, 8, 32, 8.

<sup>16</sup> Wbrew stereotypom, obecnym szczególnie w tej części historiografii, która pozostawała pod wpływem marksizmu, faktyczny udział niewolników w życiu gospodarczym niektórych krajów zachodnioeuropejskich w średniowieczu, w tym zwłaszcza Włoch, był znaczny, por. D. Quirini-Popławska, *Włoski handel czarnomorskimi niewolnikami w późnym średniowieczu*, Kraków 2002, s. 10–11 *et passim* oraz tam powołana literatura.

<sup>17</sup> Placentinus, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>18</sup> Accursius, *op. cit.*, *glossa ad D. 4, 8, 32, 8.*

<sup>19</sup> Odofredus, *Lectura super Digesto Veteri*, *ed. cit.*, *ad D. 4, 8, glossa 'Si servus'*.

<sup>20</sup> D. 4, 8, 1.

<sup>21</sup> Hostiensis, *In primum Decretalium librum Commentaria*, Venetiis 1581, *comm. ad X, 1, 43, 5*: „quod vasallus non potest compromittere super feudo nisi de licentia domini”.

<sup>22</sup> Durantis, *op. cit.*, *loc. cit.*, § 3, n. 7.

<sup>23</sup> Hostiensis, *op. cit.*, *comm. ad X, 1, 43, 3.*

swego przełożonego, to nie może także zawrzeć *compromissum* bez jego zgody<sup>24</sup>. Prawo kanoniczne wskazywało, że kościelna jednostka organizacyjna korzystająca z prawa egzempcji, przez przystąpienie do umowy o sąd polubowny, kładzie na szalę prawa oraz dobra przyznane jej przez samego papieża i dlatego powinna uzyskać jego wcześniejszą zgodę na zawarcie *compromissum*<sup>25</sup>. Durantis<sup>26</sup>, Johannes Andreae<sup>27</sup> oraz Panormitanus<sup>28</sup> żywo rozważali i wspierali doktrynalnie tę normę prawa kościelnego.

## 2. Przedmiot kompromisu

Kompromis powinien określać dokładnie istotę sporu. Tymczasem może się zdarzyć, że strony zapragną załatwić jednocześnie kilka istniejących między nimi sporów i dlatego nie oznaczają dokładnie przedmiotu *compromissum*. Niejako pozostawiają w ten sposób uznaniu arbitra określenie przedmiotu wyrokowania. Takiemu zachowaniu stron wyraźnie przeciwstawiali się uczeni prawnicy. Dla nich przedmiot kompromisu powinien być określony w sposób precyzyjny, wyznacza on bowiem kompetencje arbitra w danej sprawie: „arbitr non potest iudicare nisi de his tantum super quibus fiat compromissum”<sup>29</sup>. Jak widać, granicami umownymi *compromissum* była wola stron, byle dokładnie określona. O roli ustawy w określeniu przedmiotu umowy o sąd polubowny wypowiedział się Azo: „Potest esse arbitr in omni re, nisi prohibetur a lege”<sup>30</sup>, a więc strony mogły ustanawiać arbitra co do wszelkich spraw z wyjątkiem tych zakazanych przez prawo. Poniżej dokonany zostanie krótki przegląd ustawowych ograniczeń przedmiotu kompromisu.

W zakresie prawa osobowego przestrzegano rzymskiej zasady wyrażonej w Digestach:

De liberali causa compromisso facto recte non compelletur arbitr sententiam dicere, quia favor libertatis est, ut maiores iudices habere debeat. eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate sive de libertinitate quaestio sit et si ex fidei commissi causa libertas deberi dicatur<sup>31</sup>.

Jej treść powtarza Azo:

---

<sup>24</sup> Panormitanus, *Interpretationes in primum Decretalium Librum*, Lugduni 1547, *comm. ad* X, 1, 43, 4, 8.

<sup>25</sup> X, 1, 43, 5.

<sup>26</sup> Durantis, *op. cit.*, *loc. cit.* § 3, n. 7.

<sup>27</sup> Johannes Andreae, *In quinque Decretalium Libros commentaria*, Venetiis 1581, *comm. ad* X, 1, 43, 5.

<sup>28</sup> Panormitanus, *op. cit.*, *comm. ad* X, 1, 43, 5.

<sup>29</sup> *Ibidem*, *ad* X, 1, 43, 6 *comm.* ‘Cum Dilectus’.

<sup>30</sup> Azo, *op. cit.*, *loc. cit.* § 6.

<sup>31</sup> D. 4, 8, 32, 7.

Item in causa liberali non posset esse arbiter: quia favor libertatis est, ut maiores iudices debeat habere, et eadem sunt sive de ingenuitate et servitute, sive de libertinitate sit quaestio<sup>32</sup>.

Według powyższych tekstów zakazane było *compromissum* w sprawach statusu osób, a sprawy tego rodzaju należało oddać do rozpatrzenia sędziom wyższym.

Prawo kanoniczne zarezerwowało dla sądów kościelnych rozpoznawanie sporów dotyczących małżeństwa<sup>33</sup>. Pisma kanonistów potwierdzają wyraźnie zakaz ustanawiania arbitra w sprawach małżeńskich: „Maxime, cum nec in causa matrimoniali arbiter assumi potest”<sup>34</sup>. Zakaz ten przejęli także cywiliści opracowujący prawo rzymskie<sup>35</sup>.

W zakresie spraw karnych uczeni prawnicy wyraźnie stwierdzali niedopuszczalność *compromissum*. Placentinus uważał, że umowa o sąd polubowny w tych sprawach jest od początku nieważna: „item ab initio nullum est compromissum... si de causa criminali... compromittatur”<sup>36</sup>. Odofredus wyliczył morderstwo i cudzołóstwo jako niedopuszczające umowy o sąd polubowny: „de quibus rebus non potest compromitti... de homicidio et adulterio non potest sed si ferret sententiam super his non valet”<sup>37</sup>. Także Hostiensis uznawał wyłączenia tego rodzaju<sup>38</sup>. Bartolus natomiast uważał, że jeżeli rozróżnić aspekty karne i cywilne przestępstwa, to możliwy jest arbitraż co do kwestii cywilnych: „nam si civiliter tunc posset compromitti”<sup>39</sup>. Autor ten dalej wskazał, że w ogóle tam, gdzie istnieje możliwość zasądzenia kary pieniężnej, kompromis należy uznać za ważny:

quia quilibet solvens poenam pecuniariam, liberaretur et evitaret poenam corporalem. Innuit ergo, quod si de crimine imponeretur poena pecuniaria, posset compromitti: et pronuntiari arbiter poenam dantam fisco<sup>40</sup>.

Bartolus uznał więc możliwość zawarcia *compromissum* również w sprawach, w których nakłada się karę pieniężną z tytułu przestępstwa. Dalej wskazał, że w takiej sytuacji arbiter może zasądzić karę pieniężną w celu przekazania fiskusowi.

Jak już wspomniano w punkcie pierwszym, wasale co do lenna, a duchowni co do dóbr kościelnych, jako przedmiotu kompromisu, byli ograniczeni koniecznością uzyskania odpowiednio zgody seniora feudalnego lub przełożonego w hierarchii kościelnej.

<sup>32</sup> Azo, *op. cit.*, *loc. cit.* § 6.

<sup>33</sup> X. 1, 36, 11.

<sup>34</sup> Hostiensis, *In primum Decretalium...*, *ed. cit.*, *comm. ad X*, I, 43, 5, § 3.

<sup>35</sup> Accursius, *op. cit.*, *glossa ad D.* 4, 8, 32, 7, lit. K.

<sup>36</sup> Placentinus, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>37</sup> Odofredus, *Lectura super Digesto Veteri*, *ed. cit.*, *glossa ad D.* 4, 8, 32, 6.

<sup>38</sup> Hostiensis, *Summa Aurea*, Lugduni 1537, s. 427, § 5.

<sup>39</sup> Bartolus, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis 1590, *ad D.* 4, 8, *comm.*

‘Iulianus’, § 1.

<sup>40</sup> *Ibidem* § 2.



### 3. Zasady orzekania

W kwestiach arbitrażu dla prawników średniowiecza szczególne znaczenie miał fragment 76 tytułu „Pro socio” z 17 księgi Digestów. Uważano, że przy okazji rozważań o spółce Proculus sformułował w nim fundamentalny podział sędziów polubownych:

Arbitrorum enim genera sunt duo, unum eiusmodi, ut sive aequum sit sive iniquum, parere debeamus (quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum est), alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat<sup>41</sup>.

Proculus napisał, że są dwa rodzaje arbitrów. Jeden tego rodzaju (*arbiter*), że jego rozstrzygnięciu czy to sprawiedliwemu, czy to niesprawiedliwemu powinniśmy być posłuszni, co ma miejsce, gdy trzeba udać się do arbitra z powodu *compromissum*. Drugi tego rodzaju, że jego rozstrzygnięcie powinno być zgodne z osądem człowieka uczciwego (*vir bonus*). Opierając się na tym fragmencie, prawnicy XII i XIII wieku odróżnili *arbiter* od *vir bonus*, który w średniowieczu został nazwany *arbitrator*. Cytując powyższy fragment Proculus, Azo stwierdził wyraźnie (choć może trochę na wyrost): „Multa enim sunt genera arbitrorum”<sup>42</sup>. Inny prawnik – Aretinus – wskazał, że tym, co ma odróżniać te dwa rodzaje arbitrów, jest możliwość postępowania „ordine iuris servato vel non”<sup>43</sup>. Ta myśl, że istnieją dwa rodzaje sędziów polubownych, z których jedni są zobowiązani do zachowania wymogów prawa, podczas gdy drudzy mogą sądzić według zasad słuszności<sup>44</sup>, pozostanie stałym przedmiotem rozważań prawników średniowiecza.

Najwcześniej pełne konsekwencje z tych stwierdzeń o dwóch rodzajach arbitrów zostały wyciągnięte w formularzach notarialnych i w *summach* sztuki notarialnej, a więc w pismach najbardziej zbliżonych do praktyki. Właśnie

<sup>41</sup> Pełny tekst tego fragmentu (D. 17, 2, 76) brzmi: „Proculus, libro quinto epistolarum. Societatem mecum coisti ea condicione, ut Nerva amicus communis partes societatis constitueret: Nerva constituit, ut tu ex triente socius esses, ego ex besse: quaeris, utrum ratum id iure societatis sit an nihilo minus ex aequis partibus socii simus. existimo autem melius te quaesitum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus quas is constituisset, an ex his quas virum bonum constituere oportuisset. Arbitrorum enim genera sunt duo, unum eiusmodi, ut sive aequum sit sive iniquum, parere debeamus (quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum est), alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat”.

<sup>42</sup> Azo, *op. cit.*, *loc. cit.* § *Multa arbitrorum genera*, n. 1.

<sup>43</sup> Gratia Aretinus, *Summa de ordine iudicario*, [w:] F.C. Bergmann (ed.), *Pillius, Tancredus, Gratia, Libri de iudiciorum ordine*, Göttingen 1842, s. 381–382.

<sup>44</sup> Obecnie trzy możliwości: prawo właściwe, ogólne zasady prawa, zasady słuszności – zob. kpc część V tytuł VI *Wyrok sądu polubownego i zakończenie postępowania*: „art. 1194. § 1. Sąd polubowny rozstrzyga spór według prawa właściwego dla danego stosunku, a gdy strony go do tego wyraźnie upoważniły – według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. § 2. W każdym jednak przypadku sąd polubowny bierze pod uwagę postanowienia umowy oraz ustalone zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku prawnego”.

w *instrumenta compromissorum* zawartych w formularzach notarialnych znalazło konsekwentne zastosowanie, obok tradycyjnego *arbiter*, określenie *arbitrator*<sup>45</sup>. Nie miało ono oparcia ani w prawie rzymskim, ani w dotychczasowej doktrynie glosatorów<sup>46</sup>.

Rolandinus w swojej *Summa artis notariae* postawił pytanie: „quis sit arbiter et quis arbitrator” i odpowiedział na nie rozróżnieniem: „arbiter est qui de consensu partium eligitur et in eum sub pena per stipulationem promissa promittitur ut metu pene stetur eius laudo et arbitrio”, podczas gdy: „arbitrator est ille qui amicabiliter et de facto cognoscit”<sup>47</sup>. W tym wczesnym ujęciu doktryny notarialnej *arbiter* odpowiadał więc swoimi cechami rzymskiemu sędziemu polubownemu orzekającemu według prawa, natomiast *arbitrator* miał rozpoznawać sprawę tylko co do faktów.

W przeciwieństwie do formularzy i doktryny notarialnej w *Ordines iudicarii*, a więc w swoistych podręcznikach uczonego procesu rzymsko-kanonicznego rozwój dualizmu *arbiter-arbitrator* jest bardzo spowolniony. Właściwie dopiero Durantis w swoim sławnym *Speculum iudiciale* wprowadził omawiane rozróżnienie na stałe do uczonej doktryny procesowej:

[...] arbiter est, quem partes eligunt ad cognoscendum de questione, vel lite: et sic sumitur super re litigiosa et incerta, ut ea cognoscatur: et debet iuris ordinem servare. Et sit semper cum poenae stipulatione. Non cogendum et statur eius sententia, aequa sit, sive iniqua. Nec ab eo appellatur. Nec ad arbitrium viri reducitur secundum quosdam. Arbitrator vero est amicus compositor<sup>48</sup>. Nec sumitur super re litigiosa, vel ut cognoscat: sed ut pacificet, et quod certum est dividat: ut in societate, quam certum fuisse contractam. Sed eligitur, ut det cuilibet certam suam partem, quae ipsum ex societate contingit. Et hoc non dicitur arbitrium. Nec tenetur iuris ordinem observare; nec statur eius sententiae, si sit iniqua; sed reducitur ad arbitrium boni viri<sup>49</sup>.

Osoba trzecia, występująca jako *arbitrator*, nie rozstrzyga więc w zasadzie sporów, tylko określa rozmiar świadczenia. Wydaje się, że ostatecznie właśnie Durantisowi należy przypisać wyraźne oddzielenie tych dwóch postaci sądownictwa

<sup>45</sup> Por. Rainerius Perusinus, *Ars notariae*, [w:] *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter* (ed. L. Wahrmund), t. 3.2, Innsbruck 1917, s. 53–54.

<sup>46</sup> Najwcześniej sam wyraz *arbitrator* pojawił się w pochodzącej z VIII wieku *Lex Romana Curiensis* 23, 24 i oznacza tam arbitra ustanowionego przez sędziego w postępowaniu o podział spadku (ed. E. Meyer-Marthaler, *Lex Romana Curiensis*, Aarau 1959, s. 477).

<sup>47</sup> Rolandinus de Passageriis, *Summa artis notariae*, Lugduni 1537, fol. 50r.

<sup>48</sup> Popularne w średniowieczu określenie arbitratorka jako *amicabilis compositor* ma swoje podstawy w Nov. 86, 2, gdzie polubowne rozwiązanie sporu zostało określone jako *amicabilis compositio*. Stąd wywodzi się także popularne w nowożytnej doktrynie arbitrażowej francuskie określenie *amicable composition* oraz *amicable compositeur* na oznaczenie upoważnienia sądu arbitrażowego do orzekania na zasadach słuszności i odpowiednio osoby orzekającej w tych warunkach, zob. np. art. VII Konwencji Europejskiej z 1961 roku o międzynarodowym arbitrażu handlowym.

<sup>49</sup> Durantis, *op. cit.*, *loc. cit.* § 1, n. 3.



polubownego w uczonej doktrynie średniowiecza. Istnienie takiego odróżnienia powodowało, że strony, określając rodzaj arbitra w *compromissum*, wskazywały także podstawę rozpoznania ich sporu: prawo ścisłe lub zasady słuszności.

## 4. Wyznaczenie sędziów polubownych

W doktrynie prawnej średniowiecza odróżniano wprawdzie dwa rodzaje arbitrów, co powodowało, że możliwe były różne podstawy rozstrzygnięcia sporu, jednak warunki do powołania do czynności rozjemczych były dla obydwu grup właściwie takie same. Stąd zagadnienie wyznaczenia sędziów polubownych zostanie poniżej przedstawione jednolicie.

Uczni prawnicy średniowiecza nie wymagali od kandydata na funkcję sędziego polubownego żadnego szczególnego wykształcenia lub innego przygotowania. Przedstawiciele doktryny z reguły chętnie wyliczali poszczególne przykłady niezdolności, ale tylko niektórzy z nich przechodzili do określeń pozytywnych. Placentinus, przed wskazaniem różnych przypadków niezdolności naturalnej i prawnej, ogłosił regułę, według której: „arbiter constituitur homo liber, pater familias”<sup>50</sup>. U Azona natomiast w określeniu zdolności do podjęcia czynności *arbiter* występuje termin *vir bonus*: „quilibet vir bonus super aliquo aestimando electus”<sup>51</sup>. W ten sposób Azo w miejsce *pater familias* u Placentyna wprowadził, mający wiele innych zastosowań, termin *vir bonus*. Termin ten oznaczał osobę obdarzoną autorytetem, szacowną, znaczącą społecznie, a jednocześnie nie zawęzał grona osób mogących zostać arbitrem (*arbiter*) do ścisłego kręgu *patres familias*.

W wyliczaniu różnych przyczyn niezdolności ograniczono się do przeszkód płci, wieku, stanu psychicznego, kondycji społecznej i pełnionej funkcji sędziego zwyczajnego, jak to widać w *Summa Trecensis*:

In arbitri uero persona hoc intuendum est ut neque natura, ut minor X et VII annis item furiosus, neque iure prohibeatur, ut seruus nec non mulier item iudex ordinarius. quidam tamen arbitri fieri possunt non autem iudices fiunt ut infames<sup>52</sup>.

Charakterystyczne jest w tym fragmencie wskazanie, że osoby objęte infamią nie mogą wprawdzie być sędziami zwyczajnymi, jednak mogą być arbitrami. To rozwiązanie, powszechnie przyjęte w doktrynie za wzorem prawa rzymskiego<sup>53</sup>, Odofredus uzasadniał: „nam esse arbitrum esse onus, unde infamis potest esse arbiter: et ideo non potest esse iudex: quia esse iudicem est honor”, a więc

<sup>50</sup> Placentinus, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>51</sup> Azo, *op. cit.*, *loc. cit.*, § *Arbiter quandoque dicitur quilibet vir bonus*, n. 2; nieco dalej Azo, *op. cit.*, *loc. cit.*, § *Arbitrium quid sit*, n. 1., napisał: „solus liber posset pronunciare”.

<sup>52</sup> *Summa Trecensis*, *ed. cit.*, s. 43.

<sup>53</sup> D. 4, 8, 7 pr.

być arbitrem to ciężar, a być sędzią to zaszczyt. Warto zauważyć, że chociaż prawo początków XXI wieku formułuje wobec arbitra wymóg pełnej zdolności do czynności prawnych, to jednak nie wymaga ani obywatelstwa polskiego, ani dobrej sławy, ani niekaralności<sup>54</sup>.

Obok *furiosi* wspomnianych w *Summa Trecensis* według doktryny średniowiecza niezdolnymi z natury do podjęcia funkcji arbitra byli: głusi i niemi<sup>55</sup>. Te osoby nie mogły bowiem uczestniczyć w postępowaniu ustnym. Ten, kto jest głuchy, a dokładniej, kto jest zupełnie głuchy, nie może wysłuchać wystąpień stron. Ten, kto jest niemy, nie może wygłosić orzeczenia wobec stron. Odofredus wskazywał, że te kalectwa uniemożliwiają podjęcie funkcji arbitra, tak samo, jak przeszkadzają w sprawowaniu urzędu sędziego<sup>56</sup>.

Tradycja rzymska zakładała, że kobieta z racji swej płci nie może uczestniczyć w sprawach publicznych i cudzych sprawach prywatnych, które zarezerwowane były dla mężczyzn. Według Kodeksu justyniańskiego kobieta nie może być arbitrem<sup>57</sup>. W średniowieczu ten pogląd był w zasadzie nadal uznawany, jednak uczeni prawnicy brali pod uwagę, że we współczesnym im społeczeństwie niektóre kobiety zajmowały samodzielnie wysokie miejsca w hierarchii feudalnej, zwłaszcza w razie śmierci męża lub małoletniości synów. W 1202 roku papież Innocenty III, rozpatrując indywidualną sprawę, zgodził się na udział kobiety w arbitrażu<sup>58</sup>. Ta decyzja Innocentego III została wprowadzona do oficjalnego zbioru prawa kanonicznego ogłoszonego w 1234 roku przez papieża Grzegorza IX. Zbiór ten znany jest pod nazwą Dekretalów Grzegorza IX lub jako *Liber Extra. Capitulum* wprowadzające tekst pochodzący od Innocentego III brzmi:

In mulierem singularem tanquam in arbitratricem compromitti non potest; secus si mulier habet alias iurisdictionem de iure communi vel consuetudine. Nam tunc etiam super rebus temporalibus ecclesiae potest in eam valide compromitti<sup>59</sup>.

Doktryna cywilistyczna przyjęła rozstrzygnięcie papieskie bez entuzjazmu. Niektórzy prawnicy starali się interpretować je zwięźajaco. Na przykład Odofredus rozważał sytuację królowej Francji i hrabiny Szampanii, które były wybierane jako *arbitrices*. Z łatwością uznał on zdolność orzekania arbitrażowego królowej, jednak niechętnie w przypadku hrabiny, dzierżącej lenno dla swoich synów. Zauważył, że taka sytuacja jest możliwa, jeżeli hrabina otrzymała zgodę od najwyższego seniora. Kończąc rozważania, zapewnił, że królowa Francji jest zdolna do podjęcia orzekania na podstawie kompromisu, ponieważ papież dopuścił ją do tej czynności. Uczony autor zasłonił się więc autorytetem papieskim<sup>60</sup>. Prze-

<sup>54</sup> Art. 1170 § 1 kpc.

<sup>55</sup> Azo, *op. cit.*, *loc. cit.*, § 4: „non potest esse arbiter furiosus, aut surdus, aut mutus”.

<sup>56</sup> Odofredus, *Lectura super Digesto Veteri*, *ed. cit.*, *glossa ad D.* 4, 8, 7.

<sup>57</sup> C. 2, 55, 6.

<sup>58</sup> X. 1, 43, 4.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Odofredus, *Lectura in Codicem*, Lugduni 1480, *glossa ad C.* 2, 55, 6.

ciwnie do doktryny cywilistycznej kanoniści przyjęli rozstrzygnięcie papieskie z dużą otwartością. Hostiensis rozciągał decyzję Innocentego III na dalsze jeszcze kobiety z warstwy arystokratycznej:

sicut sunt reginae, comitissae et filiae aliorum nobilium magnam terram habentium et ius ex testamento, vel ab intestato succedentium in onere et honore<sup>61</sup>.

Zdaniem Hostiensisa oprócz królowych i hrabin także córki najpotężniejszych nobiliów mogły zostać ustanowione sędziami polubownymi pod warunkiem, że wstępowały w obowiązki i honory przynależne ich ojcom. Durantis sprecyzował, że kobieta może działać i rozstrzygać według słuszności, ale nie według prawa, w trzech przypadkach: jeżeli ma prawa sądenia, jeżeli jest autoryzowana przez lokalny zwyczaj, jeżeli jest osobą o znaczącej randze społecznej<sup>62</sup>. Panormitanus w pierwszej połowie XV wieku podsumował ustalenia doktryny w zakresie zdolności kobiet do występowania w funkcji arbitra. Powtórzył on rozwiązania papieskie, uwzględniając niektóre zastrzeżenia wcześniejszej doktryny:

si fieret compromissum in mulierem tanquam in communem amicam et amicabilem compositricem nam tale compromissum potest mulier acceptare: quia coram arbitratore non est iudicium sed procedit extraiudicialiter<sup>63</sup>,

a więc kobieta może przyjąć funkcję przyjacielskiego pośrednika lub arbitra, czyli sędziego polubownego rozstrzygającego według słuszności, nie według prawa, ponieważ funkcja taka nie wiąże się z *iudicium*, a postępowanie przed arbitratorem ma charakter pozasądowy.

W doktrynie prawnej średniowiecza nieliczne i zdawkowe są w zakresie sądownictwa polubownego wzmianki o *filus familias*. Źródła prawa rzymskiego dotyczące synów rodziny<sup>64</sup> wydają się rzadko wzbudzać zainteresowanie glosatorów i komentatorów<sup>65</sup>. Nieco więcej miejsca uczeni prawnicy średniowiecza poświęcali wiekowi pozwalającemu na zostanie arbitrem. Zwrócenie uwagi na wiek potencjalnego sędziego polubownego, a nie na jego formalną pozycję w rodzinie, sprawia, że rozważania średniowieczne w tym zakresie są mimo wszystko bliższe współczesności niż źródła starożytne. Prawo rzymskie zakazywało sprawowania sądów minorowi poniżej 20 lat, co rozciągało się także na funkcję arbitra<sup>66</sup>. Rozwiązanie to było akceptowane zarówno przez cywilistów<sup>67</sup>, jak i przez kanonistów<sup>68</sup>.

<sup>61</sup> Hostiensis, *In primum Decretalium...*, ed. cit., comm. ad X, 1, 43, 4.

<sup>62</sup> Durantis, *op. cit.*, loc. cit., § 2, n. 1: „mulier... amicabiliter tamen posset componere pro bono et aequo, sed non de iure”.

<sup>63</sup> Panormitanus, *op. cit.*, comm. ad X, 1, 43, 4.

<sup>64</sup> D. 4, 8, 6.

<sup>65</sup> Zob. np. Azo, *op. cit.*, loc. cit. § 3.

<sup>66</sup> D. 4, 8, 41.

<sup>67</sup> Placentinus, *op. cit.*, loc. cit.

<sup>68</sup> Tancredus, *Ordo iudiciarius*, [w:] F.C. Bergmann (ed.), *Pillius, Tancredus, Gratia...*, ed. cit., s. 103–104.

Niezdolność niewolnika do sprawowania funkcji arbitra jest zupełna, ponieważ nie ma on żadnych praw<sup>69</sup>. Kompilatorzy Digestów i średniowieczni glosatorzy interesowali się szczególnie sytuacją, gdy strony powołają w *compromissum* na arbitrów dwie osoby: niewolnika i człowieka wolnego<sup>70</sup>. Niezdolność kompromisowa niewolnika nie może być uzupełniona przez zdolność człowieka wolnego, wybranego razem z nim sędzią polubownym. Jedyne rozwiązanie tego problemu może być zawarte w kompromisie, jeżeli precyzuje on, że orzeczenie zostanie wydane przez jedną lub drugą osobę samodzielnie. Kompromis jest wówczas ważny, a ewentualny wyrok wydany przez osobę wolną wiążący, ponieważ udział niewolnika w wyrokowaniu okazuje się zbędny. Co zaś, jeżeli człowiek wolny ogłosi swoje orzeczenie bez wspomnianego pisemnego upoważnienia do samodzielnego orzekania? Według Azona wyrok taki może nabrać mocy, jeżeli strony sporu zgodnie go autoryzują<sup>71</sup>. W braku jednak zgody stron takie orzeczenie arbitrażowe jest nieważne, gdyż strony ustanowiły dwie osoby jako arbitrów, a więc orzeczenie wydane tylko przez jednego z nich nie odpowiada woli stron kompromisu. Podkreślał to zwłaszcza Bartolus, a następnie również Baldus, że kompromis przewidujący powołanie dwóch arbitrów *in solidum* ma charakter wiążący. Skoro więc jeden nie może działać bez drugiego, to obydwaj powinni być zdolni do wydania orzeczenia<sup>72</sup>.

Zakaz powoływania sędziego zwyczajnego właściwego w danej sprawie na arbitra, ustanowiony w Digestach<sup>73</sup>, został powtórzony między innymi przez Placentyna<sup>74</sup> oraz *Lo Codi*<sup>75</sup>. Azo natomiast uznawał, że sędzia zwyczajny, który zna dany spór, może działać jako *arbitrator*, lecz nie jako *arbiter*<sup>76</sup>. Accursius podkreślał możliwość przewidywaną w prawie kanonicznym powołania sędziego zwyczajnego lub delegowanego na arbitra<sup>77</sup>. Odofredus powtórnie rozważał tę kwestię, zastanawiając się, czy sędzia może zobowiązać powoda do wyboru jego samego jako arbitra. Według tego uczonego prawnika orzeczenie wydane w tych warunkach jest nieważne i nie może się utrzymać. Co więcej, nawet jeżeli strony zgadzają się na wyznaczenie sędziego zwyczajnego arbitrem, kompromis jest nieważny i orzeczenie należy zignorować. Odofredus zapewniał, że sędzia

<sup>69</sup> D. 4, 8, 7, 1; D. 4, 8, 8; D. 4, 8, 9 pr.

<sup>70</sup> Placentinus, *op. cit., loc. cit.*; Tancredus, *op. cit.*, s. 104.

<sup>71</sup> Azo, *op. cit., loc. cit.*, § 4.

<sup>72</sup> Bartolus, *op. cit., ad D. 4, 8, 7, comm. 'In servum'*; Baldus, *In Digestum Vetus Commentaria*, Lugduni 1547, *comm. ad D. 4, 8, 7*: „item si compromissum est in plures, non potest unus solus pronunciare et omnes debent esse habiles”.

<sup>73</sup> D. 4, 8, 9, 2.

<sup>74</sup> Placentinus, *op. cit., loc. cit.*

<sup>75</sup> *Lo Codi, ed. cit., loc. cit.*

<sup>76</sup> Azo, *op. cit., loc. cit.*, § 4.

<sup>77</sup> Accursius, *op. cit., glossa ad D. 4, 8, 9, 2*, przywoływał rozwiązania prawa kanonicznego: „quod ordinarius iudex potest esse arbiter de eo, de quo est iudex... Idem in delegato”. Istotnie teksty kanoniczne pozwalały na wybranie na arbitra zarówno sędziego zwyczajnego: X. 1, 43, 5, jak i sędziego delegowanego: X. 1, 43, 7.

zwyczajny nie może być powołany na arbitra do rozstrzygnięcia według sposobu postępowania zwykłego wymiaru sprawiedliwości. Uważał jednak, że sędzia zwyczajny może być wybrany jako *arbitrator*:

nos dicemus quod in iudicem ordinarium non compromittitur nec sponte nec eo iubente... et dicimus et iudex illius cause non potest esse arbiter ut cognoscat more iudiciario... sed potest esse arbitrator et hoc admittit consuetudo<sup>78</sup>.

Co niezmiernie charakterystyczne, Odofredus dla uzasadnienia swojego rozwiązania powoływał się na współczesny sobie zwyczaj. Kanoniści i romaniści następujący po Odofredusie przyjmowali jego rozwiązania, podkreślając niekiedy – jako różnicę wobec prawa cywilnego – możliwość istniejącą w prawie kanonicznym, aby sędzia zwyczajny lub delegowany został powołany przez strony sporu także na arbitra<sup>79</sup>.

Dekretały Grzegorza IX, powtarzając rozstrzygnięcie soboru laterańskiego z 1215 roku, wyraźnie stanowią: „de rebus spiritualibus in laicum compromitti non potest”, a więc świecki nie może podejmować się rozstrzygnięcia *compromissum* w sprawach duchowych. Jednak w Dekretalach Grzegorza IX natychmiast następuje powołanie rozstrzygnięcia pochodzącego od Innocentego III, który wprowadził wyjątek dla świeckich współdziałających jako arbitrzy z duchownym. W tym przypadku kompromis jest ważny i dwóch świeckich może zostać arbitrami w towarzystwie jednego duchownego. Zagadnieniem tym zajęli się przedstawiciele doktryny, jak na przykład Hostiensis, który podkreślał, że nawet za zgodą biskupa świecki nie może być arbitrem w sprawach duchowych. Jednak oczywiście nie kwestionował rozstrzygnięcia papieskiego i uznawał, że wystarcza obecność jednego duchownego u boku dwóch świeckich. Istnienie normy pochodzącej od papieża powodowało także dopuszczalność sytuacji, w której większość świeckich może przeważać nad mniejszościowym stanowiskiem duchownych. Panormitanus w pierwszej połowie XV wieku, podsumowując dokonania doktryny, podjął się wyjaśnienia różnicy pomiędzy przypadkiem niewolnika powołanego na arbitra w towarzystwie wolnego a sytuacją świeckiego wyznaczonego wraz z duchownym do sprawowania funkcji sędziego polubownego. Panormitanus wskazał, że arbitraż w sprawie duchowej nie jest sam w sobie aktem duchowym. Z tego powodu nie jest całkowicie zarezerwowany dla duchownych. Świecki doznaje przeszkody w samodzielnym rozstrzygnięciu spraw duchowych nie z powodu całkowitej niezdolności, ale z powodu *honestas*. Jego uczestnictwo w arbitrażu w sprawach duchowych jest więc sprawą sumienia, poczucia szacunku, która jest wystarczająco chroniona dzięki współdziałaniu z duchownym. Uczony kanonista wywodził, że w rozważanym przypadku arbiter-świecki korzysta z pełnej zdolności arbitra-duchownego. Sytuacja opisywana różni się od sprawy z niewolnikiem, który jest bezwarunkowo pozbawiony zdolności

<sup>78</sup> Odofredus, *Lectura super Digesto Veteri*, ed. cit., ad D. 4, 8, 7, glossa ‘Si quis iudex’.

<sup>79</sup> Zob. np. Hostiensis, *In primum Decretalium...*, ed. cit., comm. ad X, 1, 43, 5.

arbitrażowej i nie może jej nabyć nawet współdziałając z wolnym. W przypadku świeckiego rozstrzygającego *compromissum in rebus spiritualibus* nie chodzi o całkowity brak zdolności arbitrażowej, ale o przeszkodę powodowaną stanem moralnym jednostki. Przeszkoda ta może być jednak usunięta przez *honestas* duchownego<sup>80</sup>.

Wyłączony z Kościoła, ekskomunikowany znajdował się na marginesie chrześcijańskiego społeczeństwa feudalnego. Accursius podał jednoznaczne rozwiązanie: ekskomunikowany nie może zostać arbitrem, ponieważ Prawo Boże uważa go za poganina. Tak jak niewolnik jest niezdolny do działania jako arbiter, sam lub w towarzystwie wolnego, również ekskomunikowany, będąc niewolnikiem diabła i niewolnikiem swojego grzechu, nie ma zdolności arbitrażowej<sup>81</sup>. Odofredus w swoich rozważaniach o zdolności ekskomunikowanego do podejmowania funkcji arbitra wychodzi z rozumowania opartego na prawie rzymskim co do infamii i zauważa, że ekskomunikowany jest naznaczony infamią. Ponieważ jednak prawo rzymskie nie stawiało przeszkód osobie infamowanej do objęcia funkcji arbitra, przeto na tej drodze rozumowania należałoby uznać, że ekskomunikowany może przyjąć funkcje wyznaczone mu w kompromisie. Wobec tego Odofredus powołuje pogląd, według którego ekskomunikowany jest uważany za heretyka. Skoro zaś heretycy nie mogą być arbitrami według prawa kanonicznego, przeto także ekskomunikowani nie mogą zostać powołani do sprawowania tej funkcji<sup>82</sup>. W powołanej argumentacji Accursius wskazywał na podobieństwo prawne ekskomunikowanego do niewolnika, a Odofredus skorzystał z możliwości wyłączenia ekskomunikowanego od arbitrażu na zasadzie religijnej. Ostatecznie próbę syntezy różnych sposobów rozumowania w omawianym zakresie podjął Bartolus, który przyznał ekskomunikowanemu prawo do zostania arbitratorem, ale nie arbitrem<sup>83</sup>.

Uczeni prawnicy średniowiecza uważali, że zdolność zakonników do sprawowania funkcji sędziego polubownego jest ograniczona. Odofredus był zdania, że można wybrać mnicha jako arbitratorem, lecz nie jako arbitra<sup>84</sup>. Podobnie Baldus D. 4, 8, 7, napisał, że zakonnik nie może być arbitrem:

quia est servus suae religionis, sed potest esse arbitrator de licentia sui Abbatis, vel etiam sine licentia, si habet administrationem, puta aliquam prioriam, nam tunc est tamquam emancipatus a suo Abbate<sup>85</sup>.

<sup>80</sup> Panormitanus, *op. cit.*, *comm. ad X.* 1, 43, 9.

<sup>81</sup> Accursius, *op. cit.*, *glossa ad D.* 4, 8, 7 pr.: „Item excommunicatus non potest esse arbiter... quia servus non potest esse arbiter, et excommunicatus est servus diaboli”.

<sup>82</sup> Odofredus, *Lectura super Digesto Veteri*, *ed. cit.*, *glossa ad D.* 4, 8, 7: „...Item in larga significatione excommunicatus censetur hereticus... et heretici non possunt esse arbitri...”

<sup>83</sup> Bartolus, *op. cit.*, *comm. ad D.* 4, 8, 7 pr.: „sed quero, licet isti non possint esse arbitri, an possint esse arbitratore: videtur quod sic”.

<sup>84</sup> Odofredus, *Lectura super Digesto Veteri*, *ed. cit.*, *ad D.* 4, 8, *glossa* ‘Compromisso’.

<sup>85</sup> Baldus, *op. cit.*, *comm. ad D.* 4, 8, 7.



Zdaniem Baldusa możliwe jest jednak podjęcie przez mnicha funkcji arbitratora, a więc orzekania na zasadach słuszności, oczywiście za zgodą opata. Jeżeli danemu zakonnikowi została przyznana władza administracyjna, to nie potrzebuje on zgody przełożonego.

Źródła prawa rzymskiego mówią z zasady o jednym arbitrze rozstrzygającym sprawę. Nie stawiają jednak przeszkód dla większej liczby arbitrów. Według zalecenia Ulpiana:

Principaliter tamen quaeramus, si in duos arbitros sit compromissum, an cogere eos praetor debeat sententiam dicere, quia res fere sine exitu futura est propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. in impari enim numero idcirco compromissum admittitur, non quoniam consentire omnes facile est, sed quia et si dissentiant, invenitur pars maior, cuius arbitrio stabitur. sed usitatum est etiam in duos compromitti, et debet praetor cogere arbitros, si non consentiant, tertiam certam eligere personam, cuius auctoritati pareatur<sup>86</sup>.

Ten fragment z pism Ulpiana poświadcza, że w praktyce rzymskiej zdarzały się kompromisy przewidujące powołanie dwóch arbitrów. Jeżeli natomiast tych dwóch arbitrów nie może zdecydować się na określone rozstrzygnięcie, wówczas pretor powinien zmusić ich, aby wybrali trzeciego, którego posłuchają. Ulpian zaleca więc, aby w *compromissum* powoływać od razu nieparzystą liczbę arbitrów, gdyż łatwiej będzie uzyskać rozstrzygającą większość głosów. Także doktryna średniowieczna, wzorem Ulpiana, stała na stanowisku, że powinno się w *compromissum* oznaczać nieparzystą liczbę arbitrów<sup>87</sup>. Placentinus podał dodatkowe, teologicznie uzasadnienie tego rozstrzygnięcia: „nam in impari numero, quo Deus gaudet, etiam idcirco promptius compromissum admittitur”<sup>88</sup>. Wnioskowanie opierało się więc na doskonałości nieparzystej przeciw Trójcy Świętej.

## Uwagi końcowe

Uniwersytecka doktryna prawnicza średniowiecza, dotycząca arbitrażu, korzystała z dwóch głównych źródeł, które stanowiły ustawodawstwo justyniańskie oraz zbiory prawa kanonicznego. Rozważania w obrębie cywilistyki były oparte na prawie rzymskim i charakteryzowały się daleko idącym konserwatyzmem. Ożywczy powiew wносиło raczej prawo kanoniczne. Wprawdzie dyskusja doktrynalna odbywała się z reguły w kręgu pojęć zaczerpniętych z prawa rzymskiego, jednak w wielu rozważanych kwestiach zachodziły pewne, czasami znaczne, zmiany wobec prawa klasycznego i justyniańskiego. Po pierwsze, największą innowacją prawną wydaje się powstanie rozróżnienia na arbitraż według prawa

<sup>86</sup> D. 4, 8, 17, 6.

<sup>87</sup> Durantis, *op. cit.*, *loc. cit.*, § 7, n. 2–4; Bartolus, *op. cit.*, *comm. ad D.* 4, 8, 17.

<sup>88</sup> Placentinus, *op. cit.*, *loc. cit.*

oraz według zasad słuszności. Terminologicznym wyrazem tego podziału były określenia sędziów polubownych: *arbiter* oraz *arbitrator*. Co ciekawe, podstawy tego nowego rozwiązania kryły się zapewne w zwyczaju, a w dokumentach najpierw wystąpiły w formularzach sztuki notarialnej, które najwierniej odwzorowywały praktykę. Po drugie, w arbitrażu pojawiły się nowe postacie, jak wasal czy duchowny, które na zawarcie *compromissum* co do powierzonych im dóbr potrzebowały zgody zwierzchnika feudalnego lub kościelnego. Po trzecie, do grupy pozbawionych możliwości rozstrzygania sporów będących przedmiotem kompromisu dołączyli heretycy oraz ekskomunikowani, choć ci ostatni z zastrzeżeniami. Po czwarte, mniejszą wagę uczeni prawnicy średniowiecza przywiązywali do *status familiae*, a większą do wieku osoby powołanej na sędziego polubownego. Po piąte, wbrew wyraźnym zakazom prawa rzymskiego kobiety znajdujące się na szczycie hierarchii feudalnej zostały dopuszczone do sprawowania funkcji arbitrów przez samego papieża. Dwie ostatnie kwestie pokazują wyraźne zmiany społeczne wobec starożytności: zmniejszenia doniosłości formalnej pozycji synów w rodzinie na rzecz znaczenia wieku oraz stopniowego, opartego na zależnościach feudalnych, jednak stałego usamodzielniania kobiet. Były to wprawdzie królowe i hrabiny, jednak w doktrynie pojawiały się głosy o możliwości dopuszczenia także innych szlachećnie urodzonych kobiet do arbitrażu.

## *Compromissum* nach den Glossatoren und Kommentatoren

### Zusammenfassung

Im römischen Recht wurde der Schiedsgerichtsvertrag als *compromissum* bezeichnet und schließlich in der Lehre des römischen Rechts den *pacta praetoria* angerechnet. Im Aufsatz werden ausgewählte, mit dem *compromissum* verbundene Probleme aus der mittelalterlichen Rechtsdoktrin behandelt. Die Erwägungen im Bereich der Zivilistik basierten auf dem römischen Recht und waren weitgehend durch Konservatismus gekennzeichnet. Einen belebenden Hauch brachte eigentlich das kanonische Recht. Als größte rechtliche Neuerung war wohl die angenommene Unterscheidung der Schiedsrichter nach dem Recht und nach der Billigkeit anzusehen. Diese Unterscheidung fand in der Bezeichnung der Schiedsrichter als *arbiter* und *arbitrator* Ausdruck. In der Schiedsgerichtsbarkeit erschienen auch neue Gestalten, der Vasall und der Geistliche, die zur Schließung eines *compromissum* betreffend der ihnen übertragenen Güter eine Zustimmung des feudalen bzw. kirchlichen Vorgesetzten benötigten. Zur Gruppe der von der Möglichkeit einer Streitentscheidung durch das *compromissum* ausgeschlossenen Personen zählten die Ketzer und Exkommunizierten, die letzteren jedoch mit Einschränkungen. Die Rechtsgelehrten des Mittelalters legten weniger Wert auf den *status familiae*, größeren dagegen auf das Alter der zum Schiedsrichter bestellten Person. Trotz dem im römischen Recht deutlichen Verbot wurden Frauen, die an der Spitze der feudalen Hierarchie standen, zur Ausübung des Schiedsrichteramtes durch den Papst selbst zugelassen.