

Marek Sobczyk

Wpływ prawa rzymskiego na kształtowanie się współczesnych teorii siły wyższej

Zeszyty Prawnicze 6/1, 173-193

2006

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MAREK SOBCZYK

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

WPLYW PRAWA RZYMSKIEGO NA KSZTAŁTOWANIE SIĘ WSPÓŁCZESNYCH TEORII SIŁY WYŻSZEJ

I. Prawo rzymskie uważane jest za jeden z elementów kulturowego pojęcia Europy¹, w dyskusji nad jego znaczeniem podkreśla się, że stanowi ono fundament europejskiej nauki prawa, podstawę nowożytnej dogmatyki cywilistycznej oraz międzynarodowy środek porozumiewawczy prawników². W tym też upatruje się jego przydatności na przyszłość w procesie harmonizacji prawa prywatnego w Europie³.

Wpływ prawa rzymskiego na treść zawartych w nowożytnych kodeksach prawa prywatnego pojęć, instytucji i konstrukcji prawnych wydaje się nie do przecenienia. W literaturze podkreśla się bowiem, że twórcy tych kodeksów, mimo że programowo odcinali się

¹ P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, München-Berlin 1953, s. 2; H. KUPISZEWSKI, *Prawo rzymskie i współczesność*, Warszawa 1988, s. 16.

² M. KURYŁOWICZ, *Prawo rzymskie. Historia – tradycja – współczesność*, Lublin 2003, s. 23.

³ R. ZIMMERMANN, *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford 2001, s. 3 i n.; W. DAJCAK, *Prawo rzymskie a rozwój europejskiego prawa prywatnego*, [w:] *Poszukiwanie Europy. Zjazd gnieźnieński a idea zjednoczonej Europy*, Poznań 2000, s. 43 i n.; TENŻE, *Znaczenie tradycji prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego*, «PiP» 59.2 (2004), s. 57 i n.; M. KURYŁOWICZ, *op. cit.*, s. 109 i n.; W. WOŁODKIEWICZ, *Prawo rzymskie w XXI wieku*, [w:] *Czy prawo rzymskie przestało istnieć*, Kraków 2003, s. 192 i n.

od prawa rzymskiego, korzystali z dorobku jurystów rzymskich⁴. Jak zauważa Ewa Borkowska-Bagińska, wpływ prawa rzymskiego nie polegał na bezpośrednim przejmowaniu przepisów tego prawa, lecz wyrażał się w przejmowaniu instytucji, konstrukcji, systematyk i definicji wypracowanych przez jursprudence rzymską⁵. Interesujące zatem wydaje się pytanie, w jakim zakresie i w jaki sposób czerpano z myśli jurystów rzymskich⁶ i czy myśl ta rzeczywiście stała się fundamentem współczesnego prawa prywatnego.

Jednym z żywo dyskutowanych w nowożytnej nauce prawa prywatnego pojęć prawnych było, obecne już w Kodeksie Hammurabiego i rozwinięte przez jurystów rzymskich, pojęcie siły wyższej⁷. W toku dyskusji nad jego treścią odwoływano się do prawa rzymskiego, w którym szukano argumentów na rzecz proponowanych teorii siły wyższej. Celem niniejszego opracowania jest ukazanie, na podstawie tego częściowego zagadnienia, w jaki sposób wykorzystywano źródła rzymskie dla uzasadnienia tworzonych koncepcji jurydycznych. Analiza tego problemu może dać pewien obraz wpływu prawa rzymskiego na treść rozwiązań prawnych nowożytnej cywilistyki.

Dodam jeszcze, że w pracy nie prezentuję jako takiej rzymskiej koncepcji siły wyższej ani też żadnych ze współczesnych teorii siły wyższej.

II. Początek szerszego zainteresowania pojęciem siły wyższej miał miejsce w dziewiętnastym wieku, co wiąże się z postępującym

⁴ K. SÓJKA-ZIELIŃSKA, *Historia prawa*, Warszawa 1995, s. 218 i n.; W. WOŁODKIEWICZ, M. ZABŁOCKA, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 1996, s. 327 i n.; T. MACIEJEWSKI, *Historia powszechna ustroju i prawa*, Warszawa 2000, s. 715 i n.; M. KURYŁOWICZ, *op. cit.*, s. 119.

⁵ E. BORKOWSKA-BAGIEŃSKA, *Prawo rzymskie we współczesnej kulturze prawnej Europy*, [w:] *'Honeste vivere'... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Borskiego*, red. E. GAJDA, A. SOKAŁA, Toruń 2001, s. 25.

⁶ Na temat roli prawa rzymskiego jako źródła inspiracji por. H. KUPISZEWSKI, *op. cit.*, *passim*; J. SONDEL, *Il diritto romano quale fonte d'ispirazione*, [w:] *'Honeste vivere'...*, *cit.*, s. 235 i n.; M. KURYŁOWICZ, *op. cit.*, s. 156 i n.

⁷ Problemowi siły wyższej w prawie rzymskim poświęciłem swą rozprawę doktorską, *Siła wyższa w rzymskim prawie prywatnym*, Toruń 2005 (maszynopis).

wtedy rozwojem nauki, techniki i przemysłu⁸. Rozwój ten pociągał za sobą konieczność tworzenia nowych regulacji prawnych, zwłaszcza w aspekcie odpowiedzialności odszkodowawczej osób eksploatujących nowe urządzenia i wynalazki techniki, np. kolej. Dostrzegano bowiem, że w wielu sytuacjach odpowiedzialność dłużnika powinna być zakreślona szerzej niż odpowiedzialność na zasadzie winy. Z drugiej strony uważano jednak, że nie może być to odpowiedzialność absolutna, tj. odpowiedzialność za powstanie samego skutku, nie znająca żadnych okoliczności egzoneracyjnych⁹. Poszukując kryterium zakreślającego granicę tej poszerzonej odpowiedzialności sięgnięto do znanego przede wszystkim z prawa rzymskiego pojęcia siły wyższej. Należy podkreślić przy tym pewną ciągłość historyczną wskazującą na ewolucję tego pojęcia od czasów jurystów rzymskich do XIX wieku, gdyż było ono przedmiotem zainteresowania glosatorów¹⁰, komentatorów i szkoły prawa natury¹¹. Koncepcje wypracowane w toku tej ewolucji w istotny sposób wpłynęły na ujęcie pojęcia siły wyższej w epoce wielkich kodyfikacji¹².

⁸ Akcentuje to w szczególności A. EXNER, *Der Begriff der höheren Gewalt* ('vis maior') im römischen und heutigen Verkehrsrecht, Wien 1883, s. 1 i n. Praca ta została przetłumaczona na j. polski przez J. BASSAKA i wydana pt. *Pojęcie siły wyższej* ('vis maior') w prawie komunikacyjnym rzymskim i współczesnym, Warszawa 1919. W przypisach podaję numerację stron zawartą w tym tłumaczeniu. Por. też W. WARKAŁŁO, *Siła wyższa jako zasada nieodpowiedzialności i domniemanie przypadkowości szkody*, «PiP» 4.9-10 (1949), s. 78 i n.

⁹ U. STOBBE, *Höhere Gewalt – eine rechtshistorische Untersuchung*, Göttingen 1963, s. 59 i n.

¹⁰ Na temat siły wyższej w dziełach glosatorów por. D. MAFFEI, *Caso fortuito e responsabilità contrattuale nell'età dei glossatori*, Milano 1957, *passim*.

¹¹ Szerzej por. U. STOBBE, *op. cit.*, s. 31 i n.; A. DOLL, *Von der 'vis maior' zur höheren Gewalt. Geschichte und Dogmatik eines haftungsentlastenden Begriffs*, Frankfurt am Main-Bern-New York-Paris 1989, s. 134 i n.

¹² W literaturze podkreśla się zwłaszcza, że już w czasach glosatorów istniała kontrowersja czy pojęcie siły wyższej należy odnosić do winy dłużnika (*culpa levis-sima, diligentia exactissima*), czy też należy oceniać je wedle kryteriów obiektywnych. Szerzej por. A. EXNER, *op. cit.*, s. 12.

III. Pierwszą płaszczyzną odniesień do prawa rzymskiego było ówczesne ustawodawstwo. Godne podkreślenia jest, że początkowo ustawy, w których posłużono się terminem siła wyższa, dotyczyły tych stosunków prawnych, w ramach których terminem tym posługiwano się już w prawie rzymskim. Podobnie bowiem jak w prawie rzymskim dostrzeżono potrzebę, aby przedsiębiorcy pewnych kategorii stali się bezwzględnie odpowiedzialni za szkodę na rzeczy powierzonej im w obrębie ich działalności, chyba że szkoda powstała wskutek nadzwyczajnych okoliczności, wobec których byli bezsilni. Pierwowzorem tej poszerzonej odpowiedzialności była rzymska odpowiedzialność *ex recepto*, którą ponosili armatorzy statków (*nautae*), właściciele zajazdów (*caupones*) i stajen (*stabularii*) za szkodę na rzeczy, którą przyjęli z obowiązkiem strzeżenia. Zasady rzymskiego *receptum nautarum* rozciągnięto przy tym na przewóz lądowy oraz na szkodę na osobie, zwłaszcza w zakresie przewozu osób i towaru kolej¹³.

Wśród ustaw nawiązujących do rzymskiej odpowiedzialności *ex recepto* należy wymienić przede wszystkim Landrecht pruski z 1794 r.¹⁴, Kodeks Napoleona z 1804 r.¹⁵, francuski kodeks handlowy (*Code de commerce*) z 1807 r.¹⁶, pruską ustawę o kolei żelaznej (*Eisenbahngesetz*) z 1838 r.¹⁷, austriacką ustawę o kolei żelaznej z 1869 r., niemiecki kodeks handlowy (ADHGB) z 1861 r.¹⁸, niemiecką ustawę o odpowiedzialności (*Reichshaftpflichtgesetz*) z 1871 r.¹⁹, szwajcarskie prawo związkowe o zobowiązaniach z 1881 r.²⁰ oraz niemiecki kodeks cywilny (BGB) z 1896 r. (obowią-

¹³ A. EXNER, *op. cit.*, s. 7.

¹⁴ Szerzej por. U. STOBBE, *op. cit.*, s. 53 i n.; A. DOLL, *op. cit.*, s. 143 i n.

¹⁵ Szerzej por. U. STOBBE, *op. cit.*, s. 53 i n.; A. DOLL, s. 143 i n.

¹⁶ A. EXNER, *op. cit.*, s. 7; A. DOLL, *op. cit.*, s. 7.

¹⁷ W § 25 ustawy posłużono się terminem „nieuniknionego zewnętrznego przypadku”, por. A. DOLL, *op. cit.*, s. 148.

¹⁸ Szerzej por. A. DOLL, *op. cit.*, s. 150 i n.

¹⁹ A. DOLL, *op. cit.*, s. 153.

²⁰ A. EXNER, *op. cit.*, s. 6 przyp. 1.

zujący od 1900 r.)²¹. W tych samych sytuacjach stosowano funkcjonujące w *common law* pojęcie *Act of God and King's enemies*²².

Poza odpowiedzialnością przewoźników i właścicieli zajazdów siła wyższa, podobnie jak w prawie rzymskim²³, służyła usprawiedliwieniu niestawiennictwa strony i naruszenia terminu w procesie cywilnym lub karnym oraz uzasadniała przywrócenie do stanu poprzedniego (niemiecki kodeks procedury karnej z 1877 r. i kodeks procedury cywilnej z 1877 r.)²⁴.

Dowodem nie tylko świadomej, ale nawet celowej recepcji rozwiązań rzymskich był fakt, że w treści niektórych z tych ustaw, dla określenia zdarzeń zwalniających z odpowiedzialności, użyto łacińskiego terminu *vis maior*, objaśniającego współczesny termin służący określeniu tych zdarzeń. I tak w §§ 1 i 2 austriackiej ustawy o kolei żelaznej z 1869 r. zapisano, że jeżeli wskutek pewnego zdarzenia doszło do uszkodzenia ciała lub śmierci człowieka, domniemuje się, że zdarzenie to powstało z powodu winy przedsiębiorcy. Z obowiązku zapłaty odszkodowania przedsiębiorca ten jest zwolniony tylko wtedy i jedynie w takim zakresie, w jakim udowodni, że zdarzenie to zostało spowodowane przez „unabwendbarer Zufall” („höhere Gewalt” – *vis maior*). Podobnie niemiecki kodeks handlowy (ADHGB) z 1861 r. przewidywał w art. 395, że przewoźnik odpowiada za utratę lub uszkodzenie przewożonych towarów, o ile nie udowodni, że przyczyną szkody była „höhere Gewalt” (*vis maior*). Jak wyjaśnia Adolf Exner użycie powszechnie znanego terminu *vis maior* miało na celu objaśnienie mniej znanego niemieckiego terminu „höhere Gewalt”²⁵.

²¹ Na temat dyskusji, czy włączyć pojęcie siły wyższej do niemieckiego kodeksu handlowego, por. U. STOBBE, *op. cit.*, s. 70 i n.; A. DOLL, *op. cit.*, s. 1 i n.

²² A. EXNER, *op. cit.*, s. 7.

²³ C. LANZA, *Impedimenti del giudice. Alcuni modelli di „diritto classico”*, «BIDR» 90 (1987), s. 467 i n.; W. ERNST, *Wandlungen des ‘vis maior’ – Begriffes in der Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft*, «Index» 22 (1994), s. 303.

²⁴ Szerzej por. U. STOBBE, *op. cit.*, s. 71; A. DOLL, *op. cit.*, s. 154.

²⁵ A. EXNER, *op. cit.*, s. 8.

Terminologia przyjęta dla określenia siły wyższej w językach narodowych poszczególnych ustawodawstw nawiązywała do łacińskiego terminu *vis maior* – siły większej, dlatego w języku niemieckim używano terminu „höhere Gewalt”, francuskim „force majeure” i włoskim „forza maggiore”²⁶.

W ustawach tych nie definiowano jednak pojęcia siły wyższej, co więcej, nie było zgodności co do tego, jakimi cechami odznaczają się zdarzenia siły wyższej. W uzasadnieniu projektów wymienionych ustaw i towarzyszącej im dyskusji wprost odwoływano się do prawa rzymskiego i wyrosłej na jego gruncie koncepcji siły wyższej jako nieuniknionego przypadku (unabwendbarer Zufall)²⁷. Podkreślano przy tym niemożliwość bliższego zdefiniowania siły wyższej (unklare Ausdruck höhere Gewalt, *in abstracto* nicht definierbarer Begriff), pozostawiając praktyce prawnej jego określenie w odniesieniu do konkretnego przypadku²⁸. Istota różnic poszczególnych koncepcji polegała zaś na tym, czy odpowiedź na pytanie, czy dane zdarzenie jest siłą wyższą, koncentruje się na ocenie obiektywnych, zewnętrznych cech tego zdarzenia, czy też należy rozważyć stosunek zachodzący między tym zdarzeniem, a stopniem przezorności osoby potencjalnie zobowiązanej do odszkodowania²⁹. Z powodu opisanych wyżej trudności, pojęcie siły wyższej nazywano „dzieckiem cierpień jursprudencji” (Schmerzenskind der Iurisprudenz³⁰).

IV. Wraz ze wzrastającą potrzebą posługiwania się pojęciem siły wyższej w treści ustaw i judykaturze, pojawiło się szersze zainteresowanie tym pojęciem w nauce. To właśnie w nauce, a nie w orzecznictwie, opracowano zasadnicze teorie siły wyższej. W 2 poł. XIX w. na temat siły wyższej napisano wiele opracowań poświęco-

²⁶ Szerzej na temat podobieństw terminologicznych por. A. EXNER, *op. cit.*, s. 8 i n.

²⁷ G. GERTH, *Der Begriff der 'vis maior' im römischen und Reichsrecht*, Berlin 1890, s. 1, s. 7.

²⁸ G. GERTH, *op. cit.*, s. 2; W. WARKAŁŁO, *op. cit.*, s. 79.

²⁹ A. EXNER, *op. cit.*, s. 8.

³⁰ W. WARKAŁŁO, *op. cit.*, s. 79.

nych zarówno analizie tego pojęcia w prawie rzymskim, jak i w ówczesnej cywilistyce³¹. W pracach napisanych dla potrzeb ówczesnej praktyki prawnej podkreślano, że pojęcie siły wyższej wywodzi się z prawa rzymskiego, które winno być punktem odniesienia dla koncepcji tworzonych współcześnie.

A. Exner stwierdził wprost, że ustawodawcy nie wprowadzili do prawa pojęcia siły wyższej jako czegoś nowego, jak również nie wskazali ani też nie ustalili jego znaczenia, „chcieli jedynie to pojęcie, dane skądinąd, przyswoić i dać mu zastosowanie praktyczne”³². Autor ten nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że pod rozmaitymi współcześnie używanymi wyrażeniami, będącymi przekładem terminologii rzymskiej, można doszukać się jednego i tego samego pojęcia zasadniczego, i że jest ono „właściwie to samo, które znajduje się w źródłach prawa rzymskiego”³³. Pojęcie siły wyższej należy zatem do masy spadkowej odziedziczonej po Rzymianach, zdaniem A. Exnera jednak juryści rzymscy pozostawili tę część swej spuścizny bez opisu, co jest jedną z głównych przyczyn różnic poglądów na temat tego czym jest siła wyższa³⁴.

Odniesienia do prawa rzymskiego nie pozostawały gołosłowne, gdyż w pracach tych istotnie analizowano źródła prawa rzymskiego. Źródłami, których analiza w największym stopniu służyła historycznemu uzasadnieniu opracowywanych ówczesnie teorii były wypowiedzi Ulpiana zawarte w 14 księdze komentarza do edyktu (D. 4,9,1 pr., D. 4,9,3,1), a dotyczące odpowiedzialności *ex recepto*. Poza tym sięgano do źródeł dotyczących kontraktu *locatio conductio*,

³¹ Poza pracami omówionymi w niniejszym opracowaniu siłę wyższą poświęcono następujące dzieła: F. X. BRUCKNER, *'Custodia' nebst ihrer Beziehung zur 'vis maior' nach römischem Recht*, München 1889; J. BIERMANN, *'Custodia' und 'vis maior'*, «ZSS» 12 (1892), s. 33 i n.; J. BARON, *Die Haftung bis zur höheren Gewalt*, «Archiv für die civilistische Praxis» 78 (1892), s. 204 i n.; H. VON HOLLANDER, *'Vis maior' als Schranke der Haftung nach römischen Recht*, Jena 1892.

³² A. EXNER, *op. cit.*, s. 8.

³³ A. EXNER, *op. cit.*, s. 9.

³⁴ A. EXNER, *op. cit.*, s. 6 i n.

zwłaszcza w kontekście ryzyka zapłaty czynszu dzierżawnego w sytuacji utraty plonów wskutek siły wyższej oraz ryzyka zniszczenia lub uszkodzenia wykonywanego dzieła; a także do źródeł dotyczących odpowiedzialności biorącego w użyczenie, zastawnika i prowadzącego magazyn, w którym składowano towary (*horrearius*)³⁵. Ustalając rozumienie takich pojęć związanych z problematyką siły wyższej, jak *culpa*, *diligentia*, *diligentia exactissima*, *diligens et diligentissimus pater familias*, również odwoływano się do prawa rzymskiego.

V. Ramy niniejszego opracowania uniemożliwiają pełną prezentację sposobu wykorzystania źródeł prawa rzymskiego i analizę argumentacji na nich opartej w pracach poświęconych sile wyższej, dlatego ograniczę się do wzmiankowanego już źródła, które w największym stopniu wpłynęło na treść obu teorii siły wyższej, a mianowicie edyktu pretorskiego dotyczącego odpowiedzialności *ex recepto*, uzupełnionego komentarzami Labeona i Ulpiana. Zanim jednak przejdę do analizy argumentacji na nim opartej, konieczne jest przypomnienie treści samych źródeł:

D. 4,9,1 pr. (Ulp. 14 *ad ed.*): *Ait praetor: Nautae caupones stabularii quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo.*

Właściciele statków, zajazdów i stajen, jeśli nie zwrócą tego, co przyjęli od kogoś z obowiązkiem strzeżenia, dam przeciw nim skargę³⁶.

D. 4,9,3,1 (Ulp. 14 *ad ed.*): *At hoc edicto omnimodo qui receperit tenetur, etiam si sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi quid damno fatali contingit, inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit.*

³⁵ D. 13,6,18 (Gai. 9 *ad ed. prov.*).

³⁶ Tłumaczenie W. ROZWADOWSKI, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 298.

Na podstawie tego edyktu ten, kto przyjmie cudzą rzecz, ponosi odpowiedzialność w każdym przypadku, chociażby rzecz została zniszczona lub uszkodzona bez jego winy, jeśli nie nastąpiło zdarzenie siły wyższej (*damnum fatale*). Dlatego Labeo pisze, że jeśli coś zostało zniszczone w katastrofie statku lub wskutek napadu piratów, nie jest niesłuszne, aby udzielić mu [przyjmującemu] *exceptio*. To samo należy powiedzieć, jeśli w stajni lub zajeździe zajdzie zdarzenie siły wyższej (*vis maior*).

Subiektywna teoria siły wyższej opracowana przez L. Goldschmidta w opublikowanej w 1860 r. pracy *Das 'receptum nautarum, cauponum, stabulariorum' – eine geschichtlich-dogmatische Abhandlung*³⁷, powstała głównie w oparciu o analizę cytowanych źródeł. Autor ten wyszedł bowiem z założenia, że siłą wyższą są te zdarzenia, które nie są objęte odpowiedzialnością *ex recepto*, dla sprecyzowania pojęcia siły wyższej kluczowe jest zatem ustalenie zakresu tej odpowiedzialności³⁸. Wnioski płynące z tej analizy L. Goldschmidt odniósł do jemu współczesnych stosunków prawnych, zwłaszcza umowy przewozu.

Zdaniem Goldschmidta armatorzy statków i właściciele zajazdów odpowiadali: po pierwsze za szkody wyrządzone przez ich personel oraz osoby korzystające z ich usług, po drugie za szkody wyrządzone przez osoby trzecie nie należące do powyższej kategorii, ale tylko w granicach odpowiedzialności z tytułu *custodia*.

Odnosząc się z kolei do odpowiedzialności z tytułu *custodia*, L. Goldschmidt stwierdził, że nie jest ona ani absolutna, ani też oparta na ogólnych zasadach, lecz jest to odpowiedzialność obustronna, której zakres określa sędzia w każdym konkretnym przypadku według swojej rozsądnej oceny, przy uwzględnieniu „zasadniczej myśli danej instytucji prawnej” i mieszczącej się w jej założe-

³⁷ L. GOLDSCHMIDT, *Das 'receptum nautarum, cauponum, stabulariorum' – eine geschichtlich-dogmatische Abhandlung*, «Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht» (1860), s. 58 i n.

³⁸ L. GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, s. 58 i n.

niu surowej odpowiedzialności³⁹. Siłą wyższą jest zaś każde zdarzenie niezawinione przez przyjmującego rzecz, które nie mieści się w tak oznaczonym zakresie jego odpowiedzialności. Myśl tę L. Goldschmidt uściślił odwołując się do zasad odpowiedzialności stron kontraktu *locatio conductio*⁴⁰, stwierdzając, że *ex locato* przewoźący odpowiada za *diligentia in custodiendo* według miary *diligens pater familias*, zaś *ex recepto* zobowiązuje się on poprzez *custodia* do stosowania nadzwyczajnych, wszelkich możliwych, wskazanych przez okoliczności środków ostrożności⁴¹. Siłą wyższą jest zatem takie zdarzenie, któremu nie można zapobiec, mimo przedsięwzięcia owych nadzwyczajnych środków ostrożności.

Ostatecznie jednak L. Goldschmidt opowiedział się przeciwko przyjęciu zasad rzymskiej odpowiedzialności *ex recepto* do niemieckiego kodeksu handlowego, gdyż jego zdaniem „praktycznej potrzebie odpowiedzialność za *diligentia* zadość uczyni w zupełności”. Mimo to teoria L. Goldschmidta została powszechnie przyjęta w orzecznictwie i doktrynie. W podobny sposób bowiem określali siłę wyższą Bernard Windscheid, piszący o pieczy i dbałości bezwzględnie przewyższającej obowiązki człowieka zwykłego⁴², oraz Heinrich Dernburg piszący o obowiązku stosowania środków i urządzeń mogących w największym stopniu zabezpieczyć kontrahentów przed szkodą⁴³. Poglądy te w istocie nawiązują zatem do znanego w prawie rzymskim, choć co do zasady odrzucanego w XIX-wiecznej cywilistyce, pojęcia najwyższej staranności (*diligentia exactissima, diligentissimus pater familias*)⁴⁴.

Zasadniczo inaczej cytowane źródło i w konsekwencji samo pojęcie siły wyższej rozumiał austriacki uczony A. Exner. W cytowa-

³⁹ L. GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, s. 115.

⁴⁰ To bowiem w ramach tego kontraktu przewoźnik świadczył swe usługi.

⁴¹ L. GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, s. 369.

⁴² B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, Frankfurt/Main 1906, s. 619 i n.

⁴³ H. DERNBURG, *Lehrbuch des Preußischen Privatrechts*, II, Halle 1880, s. 158.

⁴⁴ Por. U. STOBBE, *op. cit.*, s. 65.

nej już pracy, *Der Begriff der höheren Gewalt* ('*vis maior*') *im römischen und heutigen Verkehrsrecht*, poddaje on krytyce poglądy odwołujące się do wzorca szczególnej staranności, uważając je za nieoperatywne w praktyce, to co nadzwyczajne jest bowiem zawsze indywidualne, nietypowe i jako takie niezdatne jako kryterium porównania i oceny⁴⁵. Niezwykły człowiek, który w swej ostrożności i roztropności wykracza ponad miarę energicznych i doświadczonych ludzi jest „oryginałem”, pedantem, może nawet głupcem, lecz w żadnym razie nie jest właściwą miarą innych ludzi. Poza tym nie ma również technicznej możliwości stwierdzenia owego stopnia najwyższej staranności z taką pewnością, bez której system prawny nie może się obejść⁴⁶. Autor ten wykazał też, że w praktyce orzeczniczej owa teoretycznie obostrzona odpowiedzialność przewoźnika stała się *de facto* odpowiedzialnością na zasadzie winy⁴⁷.

Analizując cytowaną wyżej treść edyktu pretorskiego, A. Exner doszedł do wniosku, że edykt ten ustanowił bezwzględną, bezwarunkową odpowiedzialność przewoźnika morskiego za uszkodzenie rzeczy przyjętych na pokład. Sędzia nie potrzebował niczego badać i nic uwzględniać, miał stwierdzić tylko dwa fakty: przyjęcia rzeczy i dostarczenia jej na miejsce. Gdy uznał pierwszy fakt za dowiedziony, drugi zaś za nie stwierdzony, musiał orzec obowiązek odszkodowania bez wnikania w kwestię winy i ocenę konkretnego przypadku⁴⁸. Wprowadzenie przez Labeona dwóch okoliczności egzoneracyjnych – katastrofy okrętu i napadu piratów, o tyle tylko zmieniło reguły odpowiedzialności przewoźnika, że sędzia miał obowiązek ustalić, czy nie zaszło któreś z tych zdarzeń, nadal zaś nie brał pod uwagę winy przewoźnika. Interpretacja ta pozwoliła A. Exnerowi sformułować wniosek, że w prawie rzymskim przy kwalifikacji zdarzeń jako siły wyższej wyłączono w ogóle kwestię winy, a nie zaś ją jedynie „wysubtelniono”, jak uważają zwolennicy teorii L. Goldsch-

⁴⁵ A. EXNER, *op. cit.*, s. 21.

⁴⁶ A. EXNER, *op. cit.*, s. 21.

⁴⁷ A. EXNER, *op. cit.*, s. 22 i n.

⁴⁸ A. EXNER, *op. cit.*, s. 29.

midta⁴⁹. Odpowiedzialność *nauta* nie była zatem oparta na winie, lecz miała charakter gwarancyjny (*Versicherung*)

Powyższy wniosek A. Exner wzmocnił odwołując się do zasad rzymskiego procesu formułkowego. Zdaniem austriackiego uczonego, z uwagi na to, że zdarzenie siły wyższej uzasadniało możliwość podniesienia zarzutu procesowego (*exceptio*), oceny tego, czy dane zdarzenie miało charakter siły wyższej, dokonywał już pretor w fazie postępowania *in iure*, nie zaś dopiero sędzia w postępowaniu *apud iudicem*. Z tego względu przy ocenie tej brano pod uwagę jedynie obiektywne, zewnętrzne cechy danego zdarzenia, gdyż pretor nie posiadał żadnego materiału dowodowego pozwalającemu mu rozważyć stopień staranności pozwanego i szczególne cechy tego zdarzenia.

Ratio tak ukształtowanej odpowiedzialności przewoźnika, zarówno w prawie rzymskim, jak i we współczesności, A. Exner postrzegał w trudnościach w ustaleniu rzeczywistej przyczyny szkody, zwłaszcza zaś w ustaleniu winy przewoźnika, oraz bardzo niekorzystnej sytuacji dowodowej powierzającego rzecz. Na ogół podróżny nie wie bowiem, co stało się z jego rzeczą oraz nie dysponuje żadnymi dowodami, by wykazać winę przewoźnika⁵⁰. Opisując trudną sytuację dowodową poszkodowanego, A. Exner ponownie odwołał się do przykładów rzymskich. Zdaniem A. Exnera to właśnie trudności dowodowe skłoniły pretora, aby odpowiedzialnością za szkodę spowodowaną wylaniem lub wyrzuceniem czegoś (*effusum vel deiectum*) obciążyć zajmującego mieszkanie (*habitor*) bez względu na jego winę, a nawet bez względu na to, czy to on wyrządził szkodę⁵¹. Te same przyczyny legły u podstaw surowej odpowiedzialności osób prowadzących magazyn, w któ-

⁴⁹ A. EXNER, *op. cit.*, s. 30.

⁵⁰ A. EXNER, *op. cit.*, s. 35 i n.

⁵¹ Szerzej por. W. DAJCZAK, *Dwa przykłady wykorzystania prawa rzymskiego we współczesnej praktyce prawnej*, «Palestra» 40.11-12 (1996), s. 39 i n.; T. PALMIRSKI, 'Obligaciones quasi ex delicto'. *Ze studiów nad źródłami zobowiązań w prawie rzymskim*, Kraków 2004, s. 84 i n.

rym składowano towary (*horrea*), od której też zwalniała tylko siła wyższa⁵².

Wyprowadzony ze źródeł prawa rzymskiego wniosek, iż, ze względu na trudności dowodowe poszkodowanego, niektórzy przedsiębiorcy są odpowiedzialni za uszkodzenie towaru bez względu na winę, a od odpowiedzialności tej zwalniają ich tylko pewne szczególne okoliczności, posłużył A. Exnerowi za podstawę opracowanej przez niego teorii.

Zasadniczą ideą tej teorii jest myśl, że przedsiębiorca tylko wtedy nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej, jeżeli wykaze, że przyczyną szkody było zdarzenie, przy którym ze względu na jego zewnętrzne cechy, już na pierwszy rzut oka jest oczywiste, że o żadnej jego winie nie może być mowy, zaś względy słuszności przemawiają za zwolnieniem go od odpowiedzialności. Z tego względu sąd powinien ograniczyć się tylko do oceny obiektywnych zewnętrznych cech danego zdarzenia i nie powinien uwzględniać przy tym staranności osoby nim dotkniętej⁵³. Istotne zatem jest wskazanie takich kryteriów kwalifikacji określonego zdarzenia jako siły wyższej, aby nie było żadnych wątpliwości, że przedsiębiorca nie ponosi winy i żeby w związku z tym poszkodowany winy tej nie musiał udowadniać.

Kierując się tą myślą A. Exner wskazał jako bezwzględnie konieczne kryteria kwalifikacji danego zdarzenia jako siły wyższej: zewnętrzność zdarzenia, tzn. jego pochodzenie spoza pojmowanej możliwie jak najszerszej sfery przedsiębiorcy; oraz nadzwyczajną siłę zdarzenia, rodzajem i gwałtownością wystąpienia w oczywisty sposób przewyższającą przypadki życia codziennego, wykluczającą zarazem jakiegokolwiek podejrzenie winy.

Ilustrując swą teorię przykładami A. Exner nawiązywał głównie do zdarzeń mających miejsce we współczesności, co nie przeszkod-

⁵² A. EXNER, *op. cit.*, s. 39 i n. Szerzej na temat odpowiedzialności *horrearius* por. J. A. C. THOMAS, 'Custodia' and 'horrea', «RIDA» 6 (1959), s. 371 i n.; TENŻE, *Return to 'horrea'*, «RIDA» 13 (1966), s. 353 i n.; A. WACKE, *Rechtsfragen der römischen Lagerhausvermietung*, «Labeo» 26 (1980), s. 299 i n.

⁵³ A. EXNER, *op. cit.*, s. 48.

dziło mu sięgnąć do zasad rzymskiej dzierżawy gruntu, w ramach której ryzyko szkód spowodowanych nadzwyczajną siłą, której nie można się oprzeć, ponosił wydzierżawiający, zaś ryzyko wszelkich innych zdarzeń dzierżawca⁵⁴.

Teoria stworzona przez A. Exnera, nazywana obiektywną teorią siły wyższej, została przyjęta w orzecznictwie wielu krajów, w tym w Polsce⁵⁵.

VI. Źródła prawa rzymskiego służyły nie tylko uzasadnieniu przedstawionych teorii, wykorzystywano je bowiem również w polemice z poglądami L. Goldschmidta i A. Exnera.

Gotthold Gerth w cytowanej już pracy, *Der Begriff der 'vis maior' im römischen und Reichsrecht*, negatywnie ocenił zasadność i przydatność opisanych wyżej subiektywnej i obiektywnej teorii siły wyższej.

Jego zdaniem analiza fragmentów jurystów klasycznych⁵⁶ i konstytucji cesarskich⁵⁷ dowodzi, że termin *vis maior* służył określeniu przypadku zwykłego (*casus*) i zawsze odnosił się do zdarzeń niezawinionych⁵⁸, tzn. zdarzeń, których nie można przewidzieć i którym nie można się przeciwstawić, mimo dołożenia staranności wymaga-

⁵⁴ Por. rozstrzygnięcie Serviusa cytowane przez Ulpiana w D. 19,2,15,2. Szerzej na ten temat M. SOB CZYK, 'Vis cui resisti non potest', a 'vitia quae ex ipsa re oriantur' w rozstrzygnięciu Serviusa Sulpiciusa – D. 19.2.15.2, [w:] *Toruńskie Studia Polsko-Włoskie*, IV, Toruń 2005, s. 17 i n. wraz z cytowaną tam literaturą.

⁵⁵ Na temat siły wyższej w polskim orzecznictwie i doktrynie por. w szczególności W. WARKAŁO, *op. cit.*, s. 89 i n.; J. S. PIĄTOWSKI, *Siła wyższa jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności z art. 152, 153 K. Z.*, «NP» 19.1 (1963), s. 36 i n.; M. OW CZAREK, *Siła wyższa jako przesłanka zwalniająca z odpowiedzialności deliktowej prowadzącego przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody*, «Przegląd Sądowy» 13.1 (2003), s. 51-66.

⁵⁶ Analiza G. Gertha obejmowała: D. 17,2,52,3 (Ulp. 31 *ad ed.*); D. 13,6,5,4-6 (Ulp. 28 *ad ed.*); D. 13,6,18 (Gai. 9 *ad ed. prov.*); D. 44,7,1,4 (Gai. 2 *res cottid.*); D. 13,7,13,1 (Ulp. 28 *ad ed.*); D. 13,7,30 (Paul. 5 *epit. Alf. Vari dig.*); D. 18,6,2,1 (Gai. 2 *res cottid.*).

⁵⁷ C. 4,24,6; C. 4,65,28; C. 4,23,1; C. 8,1,19.

⁵⁸ G. GERTH, *op. cit.*, s. 58.

nej od dobrego ojca rodziny (*bonus pater familias*)⁵⁹. Autor ten zaprzeczył zatem, że za siłę wyższą uważano w prawie rzymskim szczególnie postać przypadku, odróżniającą się od przypadku zwykłego jakimiś kwalifikowanymi cechami.

Odnosząc się zaś do słów cytowanego wyżej edyktu G. Gerth stwierdził, że słowa „jeśli bez jego winy rzecz zostanie zniszczona lub uszkodzona” (*si sine culpa res perit vel damnum datum est*) sugerują, że przewoźnik odpowiada za przypadek za wyjątkiem siły wyższej, co może świadczyć o tym, że należy jednak odróżniać siłę wyższą od przypadku⁶⁰. Uczony ten zdołał jednak zaproponować taką interpretację, która pogodziła treść cytowanego źródła z pojętym przez niego uprzednio ustaleniem, że pojęcia te są równoznaczne. W świetle tej interpretacji *nautae*, *caupones* i *stabularii*, wbrew literalnej treści edyktu, odpowiadali jedynie za te niezawinione zdarzenia, które są immanentnie związane z prowadzoną przez nich działalnością, nie odpowiadają zaś za wszelkie inne przypadkowe zdarzenia, które mogą przytrafić się ich klientom nawet w ich własnych domach. Wychodząc z tego założenia G. Gerth uznał, że armatorzy statków, właściciele zajazdów i stajen odpowiadali za szkody, zwłaszcza kradzież, wyrządzone przez zatrudnianych przez nich ludzi oraz klientów korzystających z ich usług (pasażerów, gości)⁶¹. Osoby te nie odpowiadały zaś za szkody spowodowane przez wszystkie inne niezawinione przez nich zdarzenia, zwłaszcza działania osób trzecich oraz siły przyrody⁶². Zdarzenia te G. Gerth zakwalifikował jako siłę wyższą. W ten sposób autor ten mógł potwierdzić swój wcześniejszy wniosek, że *vis maior* służyła oznaczeniu zdarzeń przypadkowych i nie odznaczała się żadnymi szczególnymi cechami⁶³.

⁵⁹ G. GERTH, *op. cit.*, s. 58,75.

⁶⁰ G. GERTH, *op. cit.*, s. 76.

⁶¹ G. GERTH, *op. cit.*, s. 86.

⁶² G. GERTH, *op. cit.* s. 86.

⁶³ G. GERTH, *op. cit.*, s. 103 i n.

Ustalenia poczynione na gruncie analizy źródeł prawa rzymskiego posłużyły G. Gerthowi jako argumenty ku gruntownej krytyce obu teorii siły wyższej w ich zastosowaniu współczesnym. Jego zdaniem podstawową wadą teorii subiektywnej jest odniesienie do najwyższej staranności, dla określenia siły wyższej wystarczy bowiem odniesienie do zwykłej staranności wymaganej od dobrego ojca rodziny⁶⁴. Przeciw przyjęciu teorii obiektywnej przemawia, zdaniem G. Gertha, okoliczność, że zdarzenia opisane w źródłach nie zawsze cechują się nieprzewidywalnością (*Unwiderstehlichkeit*) i nieprzewidywalnością (*Unvorsehbarkeit*), a mimo to juryści zaliczyli je do *vis maior* lub *fatale damnum*⁶⁵. Tylko absolutnie wyjątkowo zdarzenie jest samo w sobie przemożne i nieprzewidywalne, zatem jedynie w konkretnej sytuacji możliwa jest ocena, czy dane zdarzenia posiada wskazane cechy⁶⁶. Liczne przykłady zdarzeń wymienionych w rozstrzygnięciach jurystów (np. choroba, starość, śmierć) przeczą temu, aby siłą wyższą było jedynie zdarzenie pochodzące z zewnątrz⁶⁷. Z tego względu G. Gerth uznał, iż takie okoliczności, jak zewnętrzność zdarzenia i siła jego wystąpienia nie mają znaczenia dla jego kwalifikacji jako siły wyższej, o ile tylko dane zdarzenie jest niezawinione.

Podobnie krytykę obu teorii przeprowadził w oparciu o źródła prawa rzymskiego Johann Rudolf Luchsinger, które swe poglądy wyłożył w napisanej na początku XX wieku pracy, *Das Verschuldungsprinzip in der Lehre von Schadensersatzpflicht im römischen Rechte*⁶⁸.

Według J. R. Luchsingera odpowiedzialność *nauta* była odpowiedzialnością za przypadek, w ramach której nie było miejsca na rozważanie kwestii winy, zaś pojęcia przypadku i siły wyższej się nie

⁶⁴ G. GERTH, *op. cit.*, s. 153.

⁶⁵ G. GERTH, *op. cit.*, s. 59.

⁶⁶ G. GERTH, *op. cit.*, s. 59.

⁶⁷ G. GERTH, *op. cit.*, s. 60.

⁶⁸ J. R. LUCHSINGER, *Das Verschuldungsprinzip in der Lehre von Schadensersatzpflicht im römischen Rechte*, Borna-Leipzig 1909.

pokrywają, wobec czego należy je stanowczo odróżniać. Jego zdaniem, określając siłę wyższą nie należy w żaden sposób odwoływać się do subiektywnej koncepcji winy, dlatego odrzucił on teorię L. Goldschmidta⁶⁹.

J. R. Luchsinger podzielił zatem pogląd A. Exnera, że należy całkowicie uwolnić koncepcję siły wyższej od wszelkich odniesień do najwyższej staranności, zaś zaproponowane przez A. Exnera rozróżnienie zdarzeń wewnętrznych i zewnętrznych uważał za prawidłowe, ale intuicyjne. Natomiast uzasadnienie tej koncepcji trudną sytuacją dowodową poszkodowanego jest, jego zdaniem, niewystarczające oraz w gruncie rzeczy również wywodzące się z zasady winy⁷⁰. J. R. Luchsinger wskazał również, że w wielu przypadkach, np. w umowie dzierżawy gruntu, siła wyższa odgrywała istotną rolę, choć w ogóle nie można mówić o trudnościach dowodowych. Ogólnie zaś zarzucił on A. Exnerowi mimowolne przywiązanie do zasady winy, próbę pogodzenia tej zasady z odpowiedzialnością *ex recepto* oraz sprowadzenie siły wyższej do problemu dowodowego⁷¹.

Prezentując swój własny pogląd, J. R. Luchsinger porównał odpowiedzialność *ex recepto* z odpowiedzialnością z tytułu *custodia*, dochodząc do wniosku, że zakresy obu typów odpowiedzialności nie pokrywają się. Odpowiedzialność *ex recepto* istotnie sięga bowiem siły wyższej, zaś granicą odpowiedzialności z tytułu *custodia* nie jest siła wyższa, gdyż istnieje pewien zakres zdarzeń, które nie mieszczą się w ramach odpowiedzialności z tytułu *custodia* i które zarazem nie są siłą wyższą⁷². Z tego względu ustalając rzymską koncepcję *vis maior* należy oderwać ją od zakresu odpowiedzialności z tytułu *custodia*⁷³.

⁶⁹ J. R. LUCHSINGER, *op. cit.*, s. 87 i n.

⁷⁰ J. R. LUCHSINGER, *op. cit.*, s. 87, s. 105 i n.

⁷¹ J. R. LUCHSINGER, *op. cit.*, s. 111.

⁷² J. R. LUCHSINGER, *op. cit.*, s. 121 i n.

⁷³ J. R. LUCHSINGER, *op. cit.*, s. 126.

Zdaniem powoływanego autora, mimo że pojęcia siły wyższej i rozróżnienia postaci przypadku nie można wyjaśnić w oparciu o zasadę winy, to jednak odpowiedzialność dłużnika nie może być nieograniczona⁷⁴. Z tego względu jej zakres powinna wyznaczać zasada przyczynowości, czyli związek przyczynowo – skutkowy, w oparciu o który rozróżnienie postaci przypadku jest nie tylko możliwe, ale nawet pożądane⁷⁵. Nikt bowiem nie odpowiada za siłę wyższą, ponieważ zdarzenie nadzwyczajne, którym dla Rzymian była siła wyższa, jest samoistną przyczyną szkody i jako takie przerywa związek przyczynowo – skutkowy⁷⁶. W ocenie J. R. Luchsingera ten punkt widzenia przyjmowali sami Rzymianie, gdyż w tym właśnie związku należy szukać uzasadnienia *exceptio vis maioris*⁷⁷. Wywodzenie siły wyższej z koncepcji przyczynowości jako jedyne uzasadnia rozróżnienie przypadku zwykłego i siły wyższej oraz w większym stopniu odpowiada treści źródeł prawa niż obie teorie siły wyższej⁷⁸.

VII. Przeprowadzona powyżej analiza źródeł prawa i poglądów doktryny wskazuje na to, że prawo rzymskie było istotnym punktem odniesienia dla tworzonych w XIX wieku teorii siły wyższej. Autorzy każdej z omówionych prac wywodzili swą koncepcję ze źródeł prawa rzymskiego, analizą których poprzedzali argumentację odnoszącą się do współczesności. Spośród uczonych, których poglądy przedstawiłem, jednak tylko G. Gerth dokonał analizy szerszego spektrum źródeł prawa rzymskiego. Pozostali autorzy wskazywali zasadniczo tylko te źródła, w których szukali uzasadnienia poszczególnych tez swych koncepcji. Wpływ na poglądy twórców przedstawionych teorii miała przy tym nie tylko treść źródeł, lecz także ich interpretacja dokonywana już od czasów glosatorów.

⁷⁴ J. R. LUCHSINGER, *op. cit.*, s. 131.

⁷⁵ J. R. LUCHSINGER, *op. cit.*, s. 132.

⁷⁶ J. R. LUCHSINGER, *op. cit.*, s. 132.

⁷⁷ J. R. LUCHSINGER, *op. cit.*, s. 132.

⁷⁸ J. R. LUCHSINGER, *op. cit.*, s. 133 i n.

Przykład odpowiedzialności *ex recepto* dowodzi jednak, jak dalece uczeni różnili się w interpretacji tych samych źródeł. Trudno oprzeć się wrażeniu, że sama treść źródeł nie była najistotniejsza, chodziło bowiem o taką ich interpretację, która uzasadni tę koncepcję siły wyższej, którą autor uważał za właściwą dla stosunków współczesnych. Doskonałym tego przykładem jest właśnie interpretacja cytowanych wypowiedzi Ulpiana. Nie da się bowiem wyciągnąć z nich wniosku L. Goldschmidta, że siłą wyższą są te zdarzenia, którym nie można zapobiec mimo przedsięwzięcia nadzwyczajnych, wszelkich możliwych, wskazanych przez okoliczności środków ostrożności. Poprawny jest zaś wniosek A. Exnera, że przy odpowiedzialności *ex recepto* nie brano pod uwagę winy dłużnika, choć wywiedziona z niego konsekwencja, że siłą wyższą są tylko zdarzenia o nadzwyczajnej sile, rodzajem i gwałtownością wystąpienia w oczywisty sposób przewyższające przypadki życia codziennego, jest już twórczą interpretacją źródeł. Uzasadnienie teorii obiektywnej trudną sytuacją dowodową poszkodowanego nie tylko nie znajduje potwierdzenia w żadnym ze źródeł, lecz wręcz im zaprzecza, ponieważ wzmiankowaną w źródłach przyczyną wprowadzenia surowej odpowiedzialności *ex recepto* była zła reputacja osób wykonujących wskazane zawody.

Twierdzenie G. Gertha, iż w prawie rzymskim siłą wyższą było już każde zdarzenie niezawinione, które nie odróżniało się zatem od przypadku zwykłego żadnymi kwalifikowanymi cechami, przeczy treści cytowanych źródeł. Wyjaśnienie tej sprzeczności rozróżnieniem zdarzeń związanych z działalnością przewoźnika i zdarzeń od niej niezależnych, nie znajduje żadnego potwierdzenia źródłowego. Podobnie nie oparte na żadnej podstawie źródłowej jest twierdzenie J. R. Luchsingera, że siłą wyższą są te zdarzenia, które przerywają związek przyczynowy między zachowaniem dłużnika, a powstałą szkodą, tym bardziej, że Rzymianie nie wypracowali żadnej teorii związku przyczynowego, a zastosowanie poglądu J. R. Luchsingera nawet we współczesnej cywilistyce, której znany jest szereg teorii związku przyczynowego, byłoby niezmiernie trudne.

Analiza wywodzonych ze źródeł prawa rzymskiego argumentów, które legły u podstaw współczesnych teorii siły wyższej wskazuje na to, że w źródłach tych poszukiwano zasadniczej myśli, idei przewodniej proponowanej koncepcji, lecz interpretowano je w sposób twórczy, w dużym stopniu oderwany od ich rzeczywistej treści. Źródła te analizowano bowiem z punktu widzenia potrzeb współczesności, a argumenty na nich oparte traktowano na równi z argumentami wynikającymi z tych potrzeb. Prawo rzymskie było zatem nie tylko źródłem inspiracji, ale także służyło legitymizacji koncepcji stworzonych dla potrzeb współczesności.

THE INFLUENCE OF ROMAN LAW ON THE CREATION
OF THE CONTEMPORARY THEORIES OF FORCE MAJEURE

Summary

This paper is devoted to the influence of Roman law on the creation of the contemporary theories of force majeure. Its aim is to verify a commonly shared view that Roman law deeply influenced the development of the private law. The Author analyses the works of the nineteenth century legal scholars on the issue of force majeure (L. Goldschmidt, A. Exner, G. Gerth, J. Luchsinger) to examine to what extent their theories and views were based on Roman law.

The nineteenth century legislation referred to the doctrine of Roman jurists due to the fact that the notion of force majeure was applied in the same legal relationships as in Roman law (first and foremost the liability of carrier, innkeeper, stablekeeper). Apart from the national terms used to denote force majeure, e. g. German term höhere Gewalt, the legislators applied the original Roman term *vis maior* which was well-known in legal writing of European countries.

The author comes to a conclusion that the above mentioned legal scholars took advantage of the thought of Roman jurists. In fact, the scholars searched for the fundamental idea of their doctrines in the sources

of Roman law, however, the sources themselves were interpreted in a creative way, to considerable extent abstracted from their content. The Roman law was analyzed taking into account the needs of the nineteenth century legal relations.

To sum up: the theories of force majeure consisted of both the thought of Roman jurists and creative concepts of the nineteenth century scholars.