

PRAWO RZYMSKIE

a współczesność

Magistris meis
Maximiliano Kaser
Venceslao Osuchowski
memoriae Raphaelis Taubenschlag
hunc libellum dedico

HENRYK KUPISZEWSKI

PRAWO
RZYMSKIE
a współczesność

wydanie II przejrzeni i wstępem opatrzyli
Tomasz Giaro i Franciszek Longchamps de Bérier

Kraków 2013

Copyright © Maria Gecow-Kupiszewska i Marek Kupiszewski

Projekt okładki: Władysław Pluta

Projekt układu typograficznego: Wydawnictwo OD.NOWA

Skład i koordynacja wydania: Wydawnictwo OD.NOWA

Wydawnictwo OD.NOWA

ul. Mieszka I 38

43-300 Bielsko-Biała

e-mail: biuro@wydawnictwo-odnowa.pl

strona: www.wydawnictwo-odnowa.pl

Książka dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Spis treści

Wstęp	7
Wykaz skrótów	13
Przedmowa	15
I. Prawo rzymskie ongiś i dziś	21
1. Prawo rzymskie dyscypliną historyczną	21
2. O prawie rzymskim w ogólności	31
II. Od Bejrutu i Konstantynopola do Bolonii	61
III. Prawo rzymskie a ustawodawstwo i nauka prawa cywilnego na przełomie XIX i XX wieku	105
IV. <i>Maximae iuris</i>	155
V. <i>Regulae iuris</i>	179
1. U źródeł pojęcia	179
2. Znaczenie <i>regulae iuris</i>	209
3. <i>Exempla trahunt</i>	219
VI. <i>Humanitas</i> a prawo rzymskie	239
VII. Od kodeksu-książki do kodeksu-zbioru przepisów prawnych	267
VIII. Prawo rzymskie – źródło inspiracji wiecznie żywe	289

WSTĘP

Po 25 latach znów trafia do rąk czytelników książka profesora Henryka Kupiszewskiego „Prawo rzymskie a współczesność”. Wydawać by się mogło, że nie zmieniła się materia, o której mowa w pierwszej części tytułu. A jednak w badaniach nad prawem rzymskim nie chodzi wyłącznie o starożytność. Podejmowane zawsze z dzisiejszej perspektywy, prowadzą one ku zrozumieniu nas samych, ku poznaniu tradycji i kultury prawnej, ku otwartości na zmiany i rozwój prawa, ku racjonalnemu przewidywaniu przyszłości. W dobie post-pozytywistycznej znów staje się oczywiste, że historia, w tym też historia prawa, jest bliska teraźniejszości: w niej zakorzeniona i promieniująca w przyszłość.

Nieco inna jest współczesność w porównaniu z rokiem 1988, kiedy książkę ogłoszono drukiem, a nawet z rokiem 1994, w którym zmarł Autor. Zmienił się świat i Polska. Po co więc wznawiać dzieło historyczne? Przygotowując nowe wydanie, przeczytaliśmy pracę naszego mistrza na nowo. I choć książkę znaliśmy świetnie, bo z nią wzrastaliśmy naukowo, zauważyliśmy, że wciąż zadziwia dzięki swej wielowątkowości. Nie bez znaczenia musi być i to, że zmienia się nasza własna perspektywa. Teraz uświadomiliśmy sobie, że bez poznania myśli Henryka Kupiszewskiego, wyrażonych w jego dziele „Prawo rzymskie a współczesność”, trudno zrozumieć, co zdarzyło się w nauce i nauczaniu prawa rzymskiego w ostatnim ćwierćwieczu. Myśli te okazały się inspirujące, a nawet prorocze, skoro przewijające się w pracy wątki niektórzy – nawet nieświadomie – podejmo-

wali i rozwijali w ostatnich dziesięcioleciach. Taki też był jej Autor: mądry i szlachetny, dalekowzroczny i inspirujący.

Profesora Kupiszewskiego trudno jednoznacznie przypisać do określonej szkoły badawczej. Był wierny sobie, a nie takim czy innym preceptorom. Zaczynał drogę naukową jako reprezentant papirologii prawniczej, spopularyzowanej w Polsce przez jego nauczyciela akademickiego Rafała Taubenschlaga (1881-1958). Z końcem lat sześćdziesiątych nasz mistrz przechodził w tej dziedzinie swego rodzaju kryzys świadomości. Papirologia oznaczała bowiem konieczność zanurzenia prawa rzymskiego w realiach starożytnego Egiptu i zbliżenie się raczej do typu badań uprawianych na Wydziale Historii, dokąd zresztą w 1951 roku kierowany przez R. Taubenschlaga Zakład Papirologii i Praw Antycznych został przeniesiony z Wydziału Prawa.

H. Kupiszewski stał się więc pracownikiem Wydziału Prawa dopiero w 1961 roku. Tu zaś zainteresowanie mogła budzić nie papirologia, lecz raczej rola prawa rzymskiego w późniejszych dziejach prawa, zwłaszcza w obowiązujących do dziś kodyfikacjach, takich jak Kodeks Napoleona, austriacki *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* czy niemiecki *Bürgerliches Gesetzbuch*, aż po dzisiejsze prawo cywilne. Należało powrócić do badań nad europejską tradycją prawną w duchu mentora własnego nauczyciela, a więc wielkiego Stanisława Wróblewskiego (1868-1938). Profesor Kupiszewski często powtarzał jego słowa, że zadanie romanistyki zostanie ostatecznie wykonane dopiero wtedy, gdy w sposób ciągły opracujemy wszystkie ogniwa pośrednie między starożytnością a prawem współczesnym. W związku z tym, a także nie bez wpływu swych starszych przyjaciół niemieckich: Maxa Kasera (1906-1997) i Franza Wieackera (1908-1994), profesor Kupiszewski w późniejszym okresie swej twórczości naukowej skłaniał się raczej ku studiom nad tzw. drugim życiem prawa rzymskiego. Do-

wodem tego jest właśnie książka „Prawo rzymskie a współczesność”.

Prawdopodobnie okoliczność, że naszym mistrzem był uczony przeżywający tego typu „problemy tożsamości”, wynika ze statusu osoby na Wydziale Prawa poniekąd obcej, który to status przypadł mu jako historykowi prawa, uwrażliwił również nas na podobne zagadnienia, a zwłaszcza na problematykę klasyfikacji i metodologii nauk prawnych. Zadając sobie pytanie, co właściwie na wydziałach prawa robimy my, historycy prawa, musimy oczywiście pytać równocześnie, co robi tam większość „prawdziwych” prawników. Otóż wydziały prawa należą do najstarszych wydziałów uczelni europejskich, w związku z czym ich członkowie, silni legitymacją przez tradycję, stosunkowo rzadko podejmują autorefleksję na temat statusu metodologicznego własnej działalności.

Profesorowie prawa robią po prostu to, co robili już ich protoplaści średniowieczni, opracowując obowiązujące ustawy i przygotowując je w ten sposób do praktycznego zastosowania. Rozczarowanie przychodzi przy powołaniach do akademii nauk i podobnych gremiów honorowych, z którymi prawnicy najczęściej mają trudności. W przeciwieństwie bowiem do swych średniowiecznych poprzedników, którzy musieli opanować łacińskie foliały obu „praw uczonych”, tzn. prawa rzymskiego i kanonicznego, prawnicy współcześni są uważani raczej za przedstawicieli praktyki niż nauki. Wynika to z narodowego charakteru, jaki przybrało prawoznawstwo najpóźniej od XIX wieku. Wiek ten był epoką scjentyzmu, lecz zarazem i kodyfikacji prawa. Ubóstwienie kodeksu nie pozwalało wówczas dostrzec, że jego tekst zawiera w gruncie rzeczy tylko próbę rozwiązania jakiegoś problemu społecznego.

Jednak w miarę starzenia się kodeksów i samej idei kodyfikacji prawo rzymskie i tradycja romanistyczna znów

zyskiwały na wadze. Świadczy o tym również fakt, że przedstawiana książka właściwie nigdy nie wyszła z rąk czytelników. Trzeba ją było wznowić, gdyż dawno wyczerpał się nakład, a egzemplarze w bibliotekach są mocno sfatygowane. Lektura tekstów łacińskich, których Autor nie tłumaczył, gdyż zakładał ich zrozumiałość, od początku stanowiła barierę dla niejednej osoby z ciekawością sięgającej po „Prawo rzymskie a współczesność”. Przypisy na końcu rozdziałów nie ułatwiały konsultacji zawartych w nich nie tylko odniesień, ale i osobnych wywodów, ekskursów oraz szerszych objaśnień. Prawda, że trzymały się one tradycji składania tekstu wyznaczonej w XX wieku użyciem mechanicznej maszyny do pisania. Tym niemniej przygotowując nowe wydanie, w tych raczej redakcyjno-technicznych dziedzinach odważyliśmy się jako uczniowie dokonać zmian.

Nowa redakcja stara się jednak jak najwierniej utrzymać zgodność z oryginałem. Umieściliśmy przypisy na dole strony. Niektóre zawarte w nich wywody przenieśliśmy do tekstu głównego, ale mniejszą czcionką, jak z ekskursami robił sam Autor. Dodaliśmy tłumaczenia tam, gdzie ułatwi to śledzenie jego wyводу. Wprowadziliśmy tylko absolutnie konieczne poprawki redakcyjne, co czasem skutkuje zachowaniem pewnych niekonsekwencji, obecnych już w oryginale. Nie ośmieliliśmy się korygować osobistego stylu profesora Kupiszewskiego ani wprowadzać zmian w używanej przez niego terminologii czy w sposobach powoływania cudzych dzieł. Niech książka pozostanie świadectwem zmian ostatniego ćwierćwiecza, a nie mamy wątpliwości, że mimo to długo jeszcze będzie źródłem inspiracji.

Szczególne podziękowania należą się najbliższej rodzinie profesora Kupiszewskiego: żonie Marii i synowi Markowi, którzy nie tylko udzielili zgody na nowe wydanie, ale służyli przy tej okazji zachętą i pomocą. Dziękujemy Jackowi Ożogowi za przygotowanie tłumaczeń tekstów

łacińskich oraz uważnym czytelnikom, za sprawą których obecne wydanie uzyskało dojrzały kształt: Paulinie Świącickiej, Grzegorzowi Blicharzowi, Mateuszowi Nocunowi, Hannie Nowak i Kamilowi Stolarskiemu. Dziękujemy profesorowi Krzysztofowi Rączce, dziekanowi Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, za finansowe wsparcie projektu oraz Elżbiecie i Andrzejowi Wienckom za jego realizację w Wydawnictwie Od.Nowa.

Polskiej nauce prawa wciąż brak siły, gwarantowanej przez tradycję. Z dobrze znanych powodów w prawoznawstwie naszym więcej jest przerw niż ciągłości. Socjalizm realny celowo umniejszał osiągnięcia międzywojnia, które stworzyło dzieła tak znaczne jak kodeks zobowiązań, chwalony dziś na Zachodzie jako „pierwsza naprawdę europejska kodyfikacja prawa cywilnego” (Filippo Ranieri). Mamy nadzieję, że nowe wydanie książki profesora H. Kupiszewskiego „Prawo rzymskie a współczesność” przyczyni się do konsolidacji naszego prawoznawstwa w duchu świadomej ciągłości. Ciągłość ta jest niezbędną przesłanką jego rozwoju na podstawie paktu przeszłych, obecnych i przyszłych pokoleń prawników polskich.

Tomasz Giaro
Franciszek Longchamps de Bérrier

WYKAZ SKRÓTÓW (najczęściej używanych)

źródła

C.	—	<i>Codex Iustinianus</i>
CTh.	—	<i>Codex Theodosianus</i>
D.	—	<i>Iustiniani Digesta</i>
Ed. Theod.	—	<i>Edictum Theodorici regis</i>
Epit. Ulpiani	—	<i>Tituli XXVIII ex corpore Ulpiani qui vulgo Domitio Ulpiano adhuc tribuuntur</i>
Fr. Vat.	—	<i>Fragmenta quae dicitur Vaticana</i>
Gai.	—	<i>Gaius, Institutiones</i>
I.	—	<i>Iustiniani Institutiones</i>
Inst. Theoph.	—	<i>Institutionum graeca paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa</i>
N.	—	<i>Novellae Constitutiones Iustiniani Augusti</i>
N.A.	—	<i>Aulus Gelliusz, Noctes Atticae</i>
Nov. Th. Valent.	—	<i>Novellae Valentiniani</i>
Sent. Paul.	—	<i>Sententiarum receptarum libri quinque qui vulgo Iulio Paulo adhuc tribuuntur</i>
SHA	—	<i>Scriptores Historiae Augustae</i>

czasopisma i inne

ANRW	—	Aufstieg und Niedergang der römischen Welt
BIDR	—	Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano (Roma)
CIL	—	Corpus Inscriptionum Latinarum (Berlin)
CPH	—	Czasopismo Prawno-Historyczne (Poznań)
ILS	—	Inscriptiones Latinae Selectae (Berlin)
Index	—	Index. Quaderni camerti di studi romanistici (Napoli)
Iura	—	Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico (Catania)
JJP	—	The Journal of Juristic Papyrology (Warszawa)
RIDA	—	Revue Internationale des Droits de l'Antiquité (Bruxelles)
ZSS	—	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Weimar, obecnie Wien–Köln–Graz)

dziela

- R. von Jhering, *Geist* — *Geist des römischen Rechts* wyd. 8
M. Kaser, RPR 1 — *Das römische Privatrecht. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht* wyd. 2 (1971)
M. Kaser, RPR 2 — *Das römische Privatrecht. Die nachklassischen Entwicklungen* wyd. 2 (1975)
M. Kaser, RRG — *Römische Rechtsgeschichte* wyd. 2 (1967)
M. Kaser, RZR — *Das römische Zivilprozessrecht* (1966)
M. Pohlenz, *Stoa* — *Die Stoa. Geschichte einer geistigen Bewegung* wyd. 2 (1959)
F. Schulz, *Geschichte* — *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* (1961)
L. Wenger, *Quellen* — *Die Quellen des römischen Rechts* (1953)
F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte* — *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* wyd. 2 (1967)
S. Wróblewski, *Zarys* — *Zarys wykładu prawa rzymskiego* (1916)

PRZEDMOWA

Rysują się u nas dwa nieco różne spojrzenia na historię kultury Europy, w tym na historię prawa jako jej istotny element. Przedstawiciele powszechnej historii prawa kreślą rozwój Europy i jej prawa od czasów poematów Homera i ustawodawstwa Drakona, a nawet od czasów kodeksu Hammurabiego i Księgi Powtórzonego Prawa aż po lata drugiej wojny światowej. U podstaw takiego podejścia do historii prawa tkwi przeświadczenie o jego identyczności na przestrzeni wieków. Identyczność ta jest raczej wyczuwana intuicyjnie niż uświadomiona naukowo, skoro w opracowaniach podręcznikowych czy monograficznych, dotyczących skomplikowanych procesów historycznych i krzyżujących się linii rozwojowych, na próżno szukać by elementów, które przez te kilkadziesiąt stuleci miałyby nieodmiennie cechować prawo europejskie.

Jeśliby jednakże ową wyczuwaną na przestrzeni stuleci identyczność prawa trzeba było jakoś bliżej określić, wyrazić przy pomocy jakichś pojęć, deskrypcji, opowiedzielibyśmy się za następującymi jego cechami:

Prawo europejskie charakteryzuje się przede wszystkim personalizmem. Od najdawniejszych czasów po dzień dzisiejszy podmiotem, punktem odniesienia, celem, jest człowiek – *persona*. W ostatecznym obrachunku prawo służy do zaspokojenia jego potrzeb duchowych i materialnych. Sytuacja człowieka w prawie europejskim charakteryzuje się tym, że przysługują mu uprawnienia i ciążą na nim obowiązki. Taka jego pozycja wykształciła się, zdaniem Franca Wieackera, pod dużym wpływem religii klasycznych,

a szczególnie judajsko-chrześcijańskiej. Osobisty stosunek człowieka do Boga wykształcił w nim wolę, poczucie obowiązku i odpowiedzialności. Te przymioty człowieka prawo bierze mocno w rachubę.

Dalszą cechą prawa europejskiego jest coś, co można by określić jako *socialitas*. Dla realizacji swych celów człowiek nie występuje samotnie, lecz w różnych grupach. Występuje w rodzinie, szczepie, związku religijnym, zawodowym, państwowym wreszcie. Owa *socialitas* w prawie ukierunkowana jest na równość. Historia prawa w Europie to także dramatyczna walka o realizację idei równości.

Jest następnie prawo europejskie abstrakcyjne. Od najdawniejszych czasów operuje ono kanonami logiki, tworzy abstrakcyjne pojęcia, organizuje się w coraz to doskonalsze systemy. Od wieków nie są mu obce idee ogólne, które nadają mu pewien humanistyczny wyraz. Idzie tu o ideę słuszności, sprawiedliwości, równości i podobne.

Inne spojrzenie na historię kultury Europy i jej prawa prezentują ci, którzy uważają, że średniowieczna, nowożytna i współczesna Europa kształtowała się i kształtuje pod wpływem kultury antycznej, pod wpływem kultury grecko-rzymskiej. Nie popełnimy większego błędu, jeśli w tej grupie poglądów umieścimy romanistów. Czynniki zaś, które przy wywieraniu tego wpływu wysunęły się na czoło, to grecka filozofia ucząca nas mądrości i piękna, to chrześcijaństwo usiłujące oprzeć stosunki między ludźmi, ich grupami, narodami, państwami na pokoju i miłości, to wreszcie prawo rzymskie prywatne, kształtujące w różnych miejscach i czasie w Europie i z różną intensywnością stosunki między jej mieszkańcami.

Niniejsze szkice (częściowo już publikowane w czasopiśmie) powstały w duchu obu przedstawionych wyżej punktów widzenia. Mają one świadczyć o tym, że na kulturę prawną składają się dwa pierwiastki: tradycja i postęp.

To, co się odziedziczyło, i to, co się do odziedziczonego samemu dodało. I chyba jest zrozumiałe, że historyk prawa na pierwszym planie widzi to, co się odziedziczyło.

Są też niniejsze szkice próbą ukazania prawa w powiązaniu z innymi dyscyplinami nauki o kulturze antycznej, przede wszystkim w powiązaniu z filozofią i filologią, na ile po temu starczało autorowi kompetencji. Jako dyscyplina historyczna jest prawo rzymskie coraz luźniej związane z prawem pozytywnym, nie rządzi już nigdzie bezpośrednio stosunkami prawnymi obywateli na co dzień; natomiast reaguje mocno na fluktuacje, mody, prądy badawcze w naukach historycznych. Mam tu na myśli nie tylko historie narodowe prawa, ale także to wszystko, co się składa na szeroko rozumiane pojęcie nauk klasycznych.

W większości szkice te powstały w toku pracy ze studentami na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i na Wydziale Prawa Kanonicznego Akademii Teologii Katolickiej. Z jednej strony są rezultatem konieczności wychodzenia w wykładach i seminariach poza ramy podręczników, z drugiej zaś próbą zachęty do wszechstronniejszego zainteresowania przedmiotem. Punktem dojścia tych zainteresowań ma być głębsze zrozumienie problemów współczesności.

Z wdzięcznością dedykuję tę pracę moim Nauczycielom.

Profesorowi Wacławowi Osuchowskiemu zawdzięczam pierwsze zetknięcie się z historią i instytucjami prawa rzymskiego. Jego cotygodniowe czterogodzinne wykłady w auli przy ul. św. Anny w Krakowie były dla nas pierwszocroczniaków *Anno Domini* 1946/47 wejściem w wielki świat myśli prawniczej, były ukazaniem możliwości budowy lepszego jutra na pogorzeli II wojny światowej. Po odbyciu seminarium historyczno-prawnego moje z Nim kontakty nie były częste, ale zawsze dla mnie naukowo bardzo pozytywne.

Pod kierunkiem Profesora Rafała Taubenschlaga pracowałem jako asystent osiem lat. Studiowałem papirologię prawniczą, która jest subdyscypliną historyczno-prawną, plasującą się między prawem greckim, hellenistycznym i rzymskim. Specyficzne tu jest, iż papirusy ukazują prawo nie od strony zbiorów norm wydanych przez władzę, nie od strony opracowań dokonanych przez naukę, lecz od strony jego aplikacji przez prostego człowieka. Trzeba powiedzieć, iż spotkanie owego prostego człowieka epoki hellenistycznej przy pracy, w urzędzie, na rynku, u notariusza, w podróży, w sądzie, prowadzącego proces o drobne nieraz kwoty, w domu wreszcie na łonie rodziny, jest dla historyka prawa doświadczeniem szczególnym i arcyciekawym. Troska Profesora o nasze, asystentów, sprawy wykraczała daleko poza to, czego się w takiej sytuacji od kierownika naukowego oczekuje. Wpajał nam zasadę, która Mu była kanonem, że w pracy naukowej historyka obowiązuje znajomość wszystkich źródeł i całej literatury zagadnienia. Zabiegał usilnie, byśmy mogli uczestniczyć w wielkich międzynarodowych kongresach historyczno-prawnych.

U Profesora Maxa Kasera studiowałem przez dwa semestry prawo rzymskie. Rychło stosunek mistrz–uczeń przemienił się w serdeczną przyjaźń, którą nieprzerwanie cieszę się przez trzydzieści lat.

Serdecznie dziękuję moim pierwszym czytelnikom-recenzentom niniejszych szkiców, a to prof. Władysławowi Rozwadowskiemu i prof. Katarzynie Sójce-Zielińskiej, którzy ustrzegli mnie przed niejednym błędem lub nieścisłością. Moje podziękowanie kieruję do wszystkich koleżanek i kolegów, pracowników Instytutu Historii Prawa UW, a zwłaszcza do moich uczniów dr hab. Marii Zabłockiej i dr. Tomasza Giaro. Ostatniemu z wymienionych zawdzięczam pomoc w przygotowaniu tekstu do druku i czytaniu korekt. Wysoko sobie także cenię nasze dyskusje dotyczące metodologii i zagadnień etycznych prawa rzymskiego.

Przez ostatnie lata korzystałem systematycznie z bibliotek w Institut für römisches und gemeines Recht w Getyndze, Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente mediterraneo w Rzymie, Dipartimento di diritto romano w Neapolu. Za stwarzanie mi tych możliwości dziękuję serdecznie kierownikom tych placówek profesorom Okko Behrendsowi (Getynga), Luigiemu Capogrossi-Colognesi (Rzym), Luigiemu Labrunie (Neapol) i Mario Talamance (Rzym).

Henryk Kupiszewski

I. PRAWO RZYMSKIE ONGIŚ I DZIŚ

1. PRAWO RZYMSKIE DYSCYPLINĄ HISTORYCZNĄ

Na krótko przed drugą wojną światową ukazały się prawie jednocześnie dwie prace na temat kryzysu nauki i nauczania prawa rzymskiego w ówczesnej Europie. *Remarques sur la crise des études de droit romain* wyszły spod pióra wybitnego romanisty rumuńskiego Valentina Al. Georgescu¹. Niedopasowanie treści wykładów do potrzeb współczesnych oraz podawanie w wątpliwość różnych wartości, które w przeszłości były ważne, a wśród których znajdowało się prawo rzymskie, powodują osłabienie zainteresowania nauki i dydaktyki prawem rzymskim. Autorem drugiej pracy, zatytułowanej *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft*, był Paul Koschaker². Po dziewięciu latach, w 1947 roku, gruntownie przerobiona i poszerzona, praca ukazała się pod tytułem *Europa und das römische Recht*³. Jak dobrze wiadomo, w krajach niemieckich dokonała się w czasach nowożyt-

¹ Por. *Există o criză a studiilor de drept roman?*, w *Mélanges I. Nistor* (1937) oraz w *Revue d'Histoire du Droit* 16 (1939) s. 403 nn.; *Etudes de philologie juridique et de droit romain* (1940) s. 405 nn.

² *Schriften der Akademie für deutsches Recht* (1938).

³ Drugie wydanie z przedmową M. Kasera (1953).

nych recepcja prawa rzymskiego; prawa rodzime, germańskie, zeszyły na dalszy plan. Wprowadzenie w życie w roku 1900 kodeksu cywilnego uczyniło studia prawa rzymskiego w dotychczasowej postaci robotą nikomu niepotrzebną. Faszyzm odniósł się do prawa rzymskiego wrogo. Te dwa czynniki były w Niemczech źródłem kryzysu, który – jak się wydaje – w nauczaniu prawa rzymskiego przybrał tam charakter chroniczny. Sytuacja prawa rzymskiego w Niemczech była dlatego ważna, że w owym czasie rzutowała ona mocno na inne kraje Europy.

Wspomniane prace, jak to jeszcze zobaczymy, nie były pierwszymi, które mówiły o kryzysie prawa rzymskiego, ani nie przyniosły odpowiedzi, które by naukę zaspokoili. Coraz na szpalty czasopism oraz różnych okazjonalnych publikacji powraca pytanie o prawo rzymskie. Wystarczy, jeśli przypomnimy tutaj międzynarodową ankietę zorganizowaną przez redakcję czasopisma „Labeo” na temat metody studiów i nauczania prawa rzymskiego⁴; podobną na szerszy temat, bo nauczania historii prawa w ogóle, zorganizowaną przez redakcję „Czasopisma Prawno-Historycznego”⁵; prawo rzymskie zajmuje tam sporo miejsca.

Problem nie jest bagatelny, gdyż idzie tu o dyscyplinę, która przez całe stulecia była na wydziałach prawa pierwszą lub jedną z pierwszych, a jeszcze na początku bieżącego stulecia jedną z ważniejszych. Jej ograniczenie lub w niektórych krajach detronizacja stały się mimo wszystko kolejnym krokiem w procesie nacjonalizacji prawa, zapoczątkowanym w Europie na przełomie XVIII i XIX wieku. Proces ten, wskutek pozbawienia nas na długie lata własnej państwowości, zawitał do Polski pod koniec drugiej dekady

⁴ Por. Labeo 2 (1956) 1 s. 48 nn., 2 s. 187 nn., 3 s. 327. Ankietę omówił obszernie M. Staszków w CPH 9 (1957) 2 s. 379 nn.

⁵ Por. CPH 9 (1957) 1 s. 397 nn., 2 s. 391 nn.

naszego wieku, kiedy to po odzyskaniu niepodległości rozpoczęte zostało dzieło kodyfikacji prawa. Jest owa detronizacja prawa rzymskiego w jakimś sensie rezygnacją z tych treści i elementów kultury prawniczej, które były wspólne całej Europie, na rzecz partykularyzmu i prowincjonalizmu, bujnie rozwijających się w ostatnich dziesięcioleciach. Z punktu widzenia koncepcji nauczania uniwersyteckiego na wydziałach prawa, jest to kolejna, dalsza koncesja na rzecz upracticzniania studiów wyższych.

Taki stan rzeczy narzuca każdemu humaniście, każdemu prawnikowi pytanie, czy prawo rzymskie ma jeszcze coś do powiedzenia współczesności, czy też wyczerpane zostały do końca wszystkie pokłady wartości racjonalnych, teoriopoznawczych i etycznych, którymi przez wieki żywiło Europę. Taki stan rzeczy nakłada na romanistę obowiązek udzielenia na to pytanie odpowiedzi, a gdyby ta miała być zbyt jednostronna, wskazania dróg i problemów, które pytającemu ułatwią zajęcie własnego stanowiska.

Nasze wywody poruszać się będą przede wszystkim na planie wertykalnym. Dotkniemy różnych zagadnień rozwoju prawa rzymskiego *ab urbe condita* do czasów nam współczesnych. Będą też bieżyć po linii horyzontalnej. Będziemy się starać o wyjaśnienie różnych kwestii w danym miejscu i czasie; uciekać się też będziemy do analiz dogmatycznych konstrukcji prawniczej w nadziei, że pogłębimy ostrość i precyzję naszych uwag.

Prawo rzymskie jest elementem kultury antycznej, a dokładniej – istotną częścią kultury rzymskiej, jej dziejów. Jego studia – obok studiów nad historią polityczną i gospodarczą, filozofią, literaturą, sztuką – składają się na

obraz całości⁶. W tej perspektywie jest tylko dyscypliną pomocniczą *sensu largo* pojętej historii Rzymu.

Zauważyć wypada, że zdobycie przez prawo rzymskie pozycji dyscypliny historycznej, lub – jak niektórzy sądzą – jego degradacja do li tylko dyscypliny historycznej jest świeżej daty, sięga bowiem lat trzydziestych XX stulecia⁷. Wynika to z dwu powodów. Wymienione wyżej nauki o kulturze antycznej nigdy głębiej w dziedzinę prawa nie penetrowały

⁶ Por. L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts* (1953) s. 34 nn. W połowie tego stulecia C.H. Beck w Monachium, zasłużony wydawca prac naukowych z dziedziny kultury antycznej, do *Handbuch der Altertumswissenschaft* włączył po raz pierwszy prawo. W dziesięciu tomach miało być przedstawione prawo klinowe, greckie, hellenistyczne, rzymskie.

⁷ Nauka niemiecka, zwłaszcza Max Kaser, wiąże powstanie neohistoryzmu jako kierunku badawczego w prawie rzymskim z wystąpieniem Ernsta Levy'ego w roku 1928 na kongresie w Oslo, gdzie w wykładzie *Westen und Osten in der nachklassischen Entwicklung des römischen Rechts*, ZSS 49 (1929) s. 230 nn., przedłożył on program badań rozwoju prawa od połowy III wieku do Justyniana. Wielką jego zasługą było odkrycie procesu wulgaryzacji prawa w zachodniej części Cesarstwa. Polegał on na uproszczeniu myślenia prawniczego. W miejsce kunsztownych konstrukcji klasycznych weszło myślenie cechujące się pewnym naturalizmem. W miejsce dokładnie zdefiniowanych pojęć – wieloznaczne terminy. Konstatacja, że prawo inaczej rozwijało się na Wschodzie, a inaczej na Zachodzie, narzuciła nauce bardzo dużo kwestii do zbadania. Epoka poklasyczna, z punktu widzenia historii politycznej dramatyczna, z punktu widzenia rozwoju kultury pełna sprzecznych niekiedy procesów, przebiegających inaczej na Wschodzie i inaczej na Zachodzie, „wydłużyła” się. Podjęcie owych wielorakich wątków tematycznych: nad zagadnieniami gospodarczymi, społecznymi, rozwoju chrześcijaństwa i innymi miało wielki wpływ na „uhistorycznienie” prawa rzymskiego. Ale wszelkich zasług na tym odcinku nie można przypisać wyłącznie E. Levy'emu. Koniecznie trzeba tu wspomnieć Pietro Bonfantego (reedycja jego dzieł wszystkich liczy już 13 tomów), Salvatore Riccobono, Ludwika Mitteis. *Storia di diritto romano, Diritto romano i Corso di diritto romano* P. Bonfantego stanowią udaną próbę harmonijnej, historycznej interpretacji prawa rzymskiego. Akcent położony jest w nich na stosunki archaiczne, co nie dziwi, jeśli się zważy, że wiek XIX społeczeństwom pierwotnym poświęcił szczególnie dużo uwagi, por. H.S. Maine, *Ancient Law*; R. von Jhering, *Geist*; N. Fustel de Coulanges, *The Ancient City*. S. Riccobono, *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, w *Annali Palermo* 3/4 (1917) s. 165 nn. = *Scritti* 2 s. 1 nn., wystąpił energicznie przeciwko ekscesom badań interpolacji. L. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, jest twórcą subdyscypliny historycznoprawnej papirologii prawniczej.

i tym samym nie dawały one w sumie romanistom poważniejszego impulsu do badań *sensu stricto* historycznych. Zwłaszcza reprezentanci filologii klasycznej, uważający się za najbardziej legitymowanych interpretatorów antyku, zachowywali i zachowują godny podziwu indyferentyzm wobec spuścizny literackiej jurysprudence rzymskiej⁸. Łatwo znaleźć dziesiątki wnikliwych monografii poświęconych trzecio- lub czwartorzędnym postaciom z historii literatury i nic lub prawie nic, co by poświęcone było twórczości prawniczej. Wystarczy przekartkować historię literatury łacińskiej pióra najwybitniejszych filologów polskich czy obcych, by się o tym przekonać. A przecież jurysprudence rzymska wykształciła dla swych potrzeb szereg gatunków literackich, jak zbiory formuł, komentarze, zbiory *responsa*, listy, mowy sądowe, literaturę monograficzną i wreszcie literaturę izagogiczną. Wykształciła język, którego precyzję trudno przecenić⁹. Historyk prawa nie jest i nie będzie w stanie wyznaczyć stosunku tych dzieł do twórczości literackiej w ogóle, czy też do twórczości uprawianej w Rzymie poza literaturą piękną. Studia podjęte przez Manfreda Fuhrmanna¹⁰ dla wąskiego wycinka, mianowicie literatury

⁸ Chlubny wyjątek stanowi tu J. Stroux, którego *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik* obejmująca dwie na początku lat trzydziestych XX wieku publikowane prace: *Summum ius summa iniuria* i *Die griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft* stanowią przełom w badaniach wpływu filozofii greckiej na prawo rzymskie. Por. W. Waldstein, *Topik und Intuition in der römischen Rechtswissenschaft, w Festgabe für A. Herdliczka* (1972) s. 237 nn.

⁹ Na przełomie stuleci badaniami języka prawniczego zajmował się W. Kalb. Spod jego pióra wyszły prace: *Das Juristenlatein* (1888); *Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt* (1890); *Wegweiser in die römische Rechtssprache* (1911). Z późniejszych prac wymienić trzeba V. Al. Georgescu, *Etudes de philologie juridique et de droit romain* (1940); M. Kaser, *Zur juristischen Terminologie der Römer*, w *Studi in onore di B. Biondi* 1 s. 95 nn.; B. Biondi, *La terminologia romana come prima dommatica giuridica*, w *Studi V. Arancio-Ruiz* 2 s. 73 nn.

¹⁰ Por. *Das systematische Lehrbuch. Ein Beitrag zur Geschichte der Wissenschaften in*

izagogicznej, ukazują, iż mamy tu do czynienia z obszarem badań, który czeka na swych odkrywców. Także żaden historyk wśród swych protoplastów nie spostrzegł Pomponiusza, który w historiografii europejskiej pierwszy szukał *origo et processus* w dziejach¹¹. *Necessarium itaque nobis videtur ipsius iuris originem atque processum demonstrare* („koniecznym zatem wydaje się nam ukazanie początków i rozwoju samego prawa”) – pisał on we wstępie do swego *Enchiridion* (D. 1.2.2 pr.). Z drugiej strony romanistyka, uwikłana przez całe stulecia w urządzanie stosunków międzyludzkich, obarczona dopasowywaniem prawa rzymskiego do zmiennych potrzeb społeczeństw europejskich, nie dostrzegła potrzeby, a tym bardziej konieczności, zajęcia się badaniem historycznym prawa. Prace humanistów, zapoczątkowane w XV i XVI wieku, nie znalazły następców i nie zdołały się w późniejszych czasach rozwinąć w jakiś kierunek, który cel historycznego poznania postawiłby na pierwszym planie¹². Można wszakże zaryzykować tutaj twierdzenie, że historyczne zainteresowania romanistyki narastały od XVII wieku i przebiegały paralelnie do bujnego rozkwitu idei i realizacji kodyfikacji narodowych. Kodyfikacja i jej idea, bez względu na to, co w różnych wiekach za tym określeniem się kryło, była Rzymianom i prawu rzymskiemu obca. Jej ojczyzną są prawa orientalne¹³ i Gre-

der Antike (1960). Książka ma za przedmiot analizę „elementarzy” antycznych z czasów od roku 350 przed Chr. do roku 200 po Chr. do różnych dziedzin wiedzy. Na warsztat zostały wzięte podręczniki do retoryki, gramatyki, muzyki, agrykultury, architektury, medycyny, sztuki mierzenia gruntów, prawa. Autor ukazuje budowę podręczników, organizację materiału, który jest przedstawiony, zagadnienia metodologiczne. W sumie bardzo interesująca, interdyscyplinarna książka, która dla prawników ma szczególne znaczenie.

¹¹ Por. D. Nörr, *Pomponius oder 'Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen'*, w ANRW II.15 (1976) s. 563 nn.

¹² Por. L. Wenger, *Quellen* s. 853 nn.; M. Kaser, RRG s. 256.

¹³ Por. G. Cardascia, *La codification en Assyrie*, w RIDA 4 (1957) s. 53 nn.; E. Szlechter,

cja¹⁴. Naturalnie, nie obeszło się w Rzymie bez infiltracji na tym odcinku myśli greckiej. Jakoż spisanie prawa na XII tablicach poprzedzone było wycieczkami Rzymian do Aten, innych miast Grecji macierzystej i miast w południowej Italii¹⁵. *Edictum perpetuum*¹⁶ było tworem Hadriana, który przede wszystkim był hellenofilem, a dopiero później Rzymianinem. Kodeks teodozjański¹⁷ i kompilacja justyniańska¹⁸ powstały na Wschodzie, w Konstantynopolu, a więc w greckiej kulturowo części *Imperium*. Pod termin *iura condere* jurysprudenceja klasyczna nie podkładała żadnego znaczenia, które miałoby coś wspólnego z kodyfikacją¹⁹. Terminy *iura ponere*, *leges ponere*, których doktryna średniowieczna za św. Tomaszem używa na oznaczenie kodyfikowania prawa, są tłumaczeniem greckiego *activum 'tithenai'* lub *medium 'tithesthai'* i powstały w greckim *milieu* kulturalnym²⁰.

Idee kodyfikacyjne, drążące bardzo głęboko w późnym średniowieczu²¹, uskrzydłone doktryną prawa natury, stały się w czasach Oświecenia motorem rozwoju prawa²².

Les anciennes codifications en Mésopotamie, w RIDA 4 s. 73 nn.; V. Korošec, *Le problème de la codification dans le domaine du droit hittite*, w RIDA 4 s. 93 nn.; C. Kunderewicz, *Kodyfikacje mezopotamskie z III i II tysiąclecia przed Chr.* w pracy zbiorowej *Dzieje kodyfikacji prawa* s. 3 nn.

¹⁴ E. Weiss, *Griechisches Privatrecht* s. 29 nn.; J.W. Jones, *The Law and Legal Theory of the Greeks* (1956) s. 102 nn.; M. Lemosse, *Les loi de Gortyne et la notion de codification*, w RIDA 4 s. 131 nn.; P. de Francisci, *Arcana imperii* 2 (1948) s. 98 nn.

¹⁵ Por. M. Ducos, *L'influence grecque sur la lois des douze tables* (1978) s. 45 nn.; A. Guarino, *La formazione dell'editto perpetuo*, w ANRW II.13 (1976) s. 82 nn.

¹⁶ H. Hübner, *Zur Rechtspolitik Kaiser Hadrians*, w *Festschrift E. Seidl* s. 61 nn.

¹⁷ Por. L. Wenger, *Quellen* s. 536 nn. i tam lit.

¹⁸ Por. *ibidem* s. 562 nn.

¹⁹ Por. Gai. 1.7; 4.30.

²⁰ Por. S. Gagner, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung* (1960) s. 208 nn.

²¹ Por. *ibidem* s. 288 nn.

²² Por. F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte* s. 322 nn.; C.A. Cannata, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea* 2 s. 116 nn.

Wszystkie co światlejsze umysły były nimi żywo zaprzątnięte. Owe idee zaowocowały przygotowaniem i wejściem w życie już w czasach Oświecenia szeregu kodeksów narodowych²³. Prawo rzymskie, którego najistotniejszą komponentą jest dorobek jurysprudencji, oparte na metodzie topicznej, kazuistycznej, mogło do tej roboty co najwyżej dostarczyć tworzywa²⁴. Nie mogło natomiast służyć żadnym wzorem, żadnym modelem, gdyż jego duch był kodyfikacji przeciwny. Systematyka zapoczątkowana w rzymskiej literaturze izagogenicznej, mająca na oku cele szkolne²⁵, dała się z biedą, i to dopiero po oparciu jej na innych zasadach, przystosować fragmentarycznie do nowych potrzeb. Owa niemożność wprzęgnięcia prawa rzymskiego w rydwan kodyfikacji stała się powodem odwrotu od niego w tamtych czasach, stała się przyczyną, że zostało ono zepchnięte na bok i proces ten miał się w przyszłości pogłębiać. Kodyfikacje bowiem pociągnęły za sobą rozwój cywilistyki jako dyscypliny odrębnej od romanistyki²⁶. Wykształcenie się państwa narodowego we współczesnym tego słowa znaczeniu spowodowało powstanie nowych dyscyplin prawnych, jak prawo konstytucyjne, finansowe, administracyjne, międzynarodowe prywatne *etc.*²⁷; dodajmy – dyscyplin zamkniętych granicami państwowymi. Bujnie zaczęła się rozwijać komparatystyka prawnicza. Prawo rzymskie mogło w tych warunkach zachować jedynie stanowisko suflerki

²³ Por. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku* (1973) s. 7 nn.; S. Salmonowicz, *Narodziny nowożytnej myśli kodyfikacyjnej w Europie*, w CPH 1 (1977) s. 77 i dalsze prace tego autora zestawione w przyp. 1 *ibidem*.

²⁴ Por. K. Sójka-Zielińska, *Rola prawa rzymskiego w pracach kodyfikacyjnych wieku Oświecenia*, w CPH 27 (1975) 1 s. 109 nn.

²⁵ Por. niżej s. 109 nn.

²⁶ Por. J. Bonnecase, *La pensée juridique française* 1 (1933) s. 164 nn.; F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte* s. 280 nn.; C.A. Cannata, *op. cit.* s. 108 nn., s. 111 nn.

²⁷ Dla stosunków we Francji por. J. Bonnecase, *op. cit.* s. 407 nn.

w stosunku do nauki prawa cywilnego, a wyjątkowo także w odniesieniu do innych dyscyplin prawnych. Te procesy rozwojowe nauki prawa w ogóle nasilały i pogłębiały zainteresowania historyczne w romanistyce.

W latach trzydziestych powstał w jej łonie kierunek, który postulował jako cel główny badanie historyczne. Zaważował on bardzo szybko prace nad periodyzacją tak prawa prywatnego²⁸, jak i ustrojowego²⁹, opierając się przy tym na najnowszych w tym względzie kryteriach metodologicznych. Zainspirował badania nad rekonstrukcją prawa na różnych etapach jego rozwoju. Poszczególne instytucje zostały ukazane w procesie ich tworzenia, trwania i przemijania³⁰. Materializm historyczny, który jako metoda upowszechnił się po II wojnie światowej w Europie³¹ i poza nią, postawił przed nauką szereg istotnych problemów nie ze wszystkim jeszcze rozwiązanych, ale systematycznie rozwiązywanych. Na Wschodzie i Zachodzie instytuty badawcze parają się niewolnictwem³², które jest problemem chyba

²⁸ Za teoretyka tego kierunku uznać trzeba Maxa Kaser, który najgłębiej i najwszechstronniej go przedstawił i uzasadnił.

²⁹ Bardzo instruktywne są tu prace: P. de Francisci, *Arcana imperii* 1–3 (1948); F. De Martino, *Storia della costituzione romana* 1–6; U. von Lübtow, *Das römische Volk. Sein Staat und sein Recht* (1955).

³⁰ M. Kaser w przedmowie do drugiego wydania *Das römische Privatrecht* s. V pisze, że badał poszczególne tematy przede wszystkim historycznie, a zatem poszukując genezy, stawania się oraz zanikania instytucji prawnych i form myśli prawniczej.

³¹ Np. przy Instytucie Gramsciego w Rzymie w ramach sekcji historycznej i nauk społecznych powstała grupa międzynarodowa dla badań nad antykiem. Do ciekawszych opracowań tej grupy należy tom pod tytułem *Analisi marxista e società antiche*, a następnie trzytomowa edycja *Società romana e produzione schiavistica* (1981), której tom pierwszy nosi podtytuł *L'Italia: insediamenti e forme economiche*, drugi: *Merci, mercati e scambi nel Mediterraneo*, trzeci: *Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*.

³² Wydaje się, że największe znaczenie ma Instytut w Mainz i grupa badawcza polsko-włosko-francuska pod kierunkiem I. Bieżuńskiej-Malowist (Warszawa), L. Capogrossi-Colognesi (Rzym), L. Labruna (Napoli), P. Lévêque (Besançon). Ta właśnie grupa organizuje z zasady co dwa lata kolokwia międzynarodowe, po czym wydaje specjalne akta.

najgłębiej penetrującym w istotę społeczeństw antycznych. Owa najhulajnniejsza instytucja, jaką ludzkość zdołała wymyślić, którą można zrozumieć, ale nie usprawiedliwić, została dziś wyświetlona gruntowniej niż kiedykolwiek. Tradycyjnie przedmiotem badań romanistycznych było prawo prywatne. Obecnie w szerokich rozmiarach obejmują one również zagadnienia wchodzące – według naszej współczesnej systematyki – do prawa ustrojowego, prawa i procesu karnego, administracyjnego. Pogłębia się, i to bardzo, znajomość zależności prawa od stosunków społecznych, politycznych i gospodarczych w świecie antycznym. Dalej jego zależności w różnych okresach od wierzeń religijnych, poglądów filozoficznych i retoryki. By takie badania owocnie uprawiać, romanisci musieli zapoznać się z rudymentami innych bratnich dziś dyscyplin. Tam gdzie te dyscypliny nie sięgają, romanistyka wykształciła, dla swych przede wszystkim celów, nauki pomocnicze. Tytułem przykładu wymienić tutaj można naukę o dokumencie – dyplomatykę³³, a także prawa – na ile one ustalić się dają – dotyczące drogi, jaką oryginały tekstów klasycznych³⁴ przemierzyły, nim znalazły się w kompilacji justyniańskiej (tzw. w literaturze niemieckiej *Textstufenforschung*).

Współcześnie, kiedy te badania mają już półwiekową tradycję, historia prawa rzymskiego należy do najlepiej opracowanych. I nie będzie w tym żadnej przesady, jeśli stwierdzę, że nie ma innej narodowej historii prawa, która mogłaby się wylegitymować takimi rezultatami. Tłumaczy

W ten sposób ukazało się już kilkanaście cennych tomów opracowań różnych aspektów niewolnictwa.

³³ Co do dyplomatyki hellenistycznej, por. L. Wenger, *Quellen* s. 735 nn. z lit. w przyp. 8, do rzymskiej M. Talamanca, *Documentazione e documento (diritto romano)*, w *Enciclopedia del diritto* s.v.; M. Amelotti, *Alle origini del notariato italiano* (1975) s. 6 nn.

³⁴ Por. F. Wieacker, *Textstufen klassischer Juristen* (1960).

się to tym, że warsztat naukowy romanisty jest znakomicie zorganizowany. Wypracowywano go przez stulecia. Docenić to w pełni mogą humaniści pracujący w dyscyplinach o krótszych tradycjach. Po drugie, historia prawa rzymskiego jest dorobkiem *par excellence* międzynarodowym. W zgodnym wysiłku pracują szkoły różnych krajów Europy i świata – ożywiane wspólnotą celu.

2. O PRAWIE RZYMSKIM W OGÓLNOŚCI

Jak już wspomnieliśmy, trzy dziedziny kultury antycznej wywarły szczególny wpływ na formowanie się duchowego i kulturalnego oblicza Europy. Są nimi filozofia grecka najszerszej pojmowana, chrześcijaństwo i prawo rzymskie³⁵. Tu zajmować się będziemy dziedziną ostatnią – prawem rzymskim. Nim ono rozpoczęło tryumfalny pochód przez różne kraje Europy średniowiecznej, Europy i świata w czasach nowożytnych i współczesnych, miało za sobą ponad czternaście stuleci nieprzerwanego rozwoju: *ab urbe condita* w połowie ósmego wieku przed Chr. do śmierci Justyniana w listopadzie 565 roku. Wraz ze śmiercią tego właśnie cesarza państwo wschodniorzymskie rozstało się ostatecznie z *romanitas* i przekształciło się w imperium bizantyjskie³⁶, bazujące na elementach kultury hellenistycznej, a także na elementach kultur różnych ludów, których młodość przypadała na ten właśnie czas. Wchodzą tu w rachubę także ludy

³⁵ Por. Ch. Dawson, *The Making of Europe* (1935); P. Koschaker, *Europa und das römische Recht* (1953) s. 2 nn.; F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte* s. 26 nn. i lit. w przyp. 1 *ibidem*.

³⁶ G. Ostrogorsky, *Geschichte des byzantinischen Staates* (1952) s. 22 nn.

południowych Słowian, które na różnych polach wykazują dość silną aktywność.

Najwcześniejszy okres, zwany okresem prawa archaicznego lub najdawniejszego³⁷, a obejmujący czas do końca III wieku przed Chr., cechuje się tym, że prawo dopasowane jest do potrzeb wieśniaczych, do potrzeb gospodarstwa wiejskiego. Niewiele stosunkowo instytucji obsługiwało skromny obrót prawny, biorąc naturalnie pod uwagę autarkiczny charakter ówczesnej ekonomiki³⁸. Następną cechą tego prawa to nasycenie elementem sakralnym. *Fas et ius*, prawo boskie (sakralne) i ludzkie, zespolone było w jedną całość. Wynikało to stąd, że prawo u wszystkich ludów rodziło się w cieniu świątyni, a kapłani to pierwsi interpretatorzy norm postępowania nie tylko u Rzymian. Pomimo że laicyzacja w Rzymie robiła szybkie postępy, to jednak elementy *fas* widoczne są jeszcze w epoce Cyce-rona. Wreszcie cechowało się prawo tego czasu – jak zresztą u wszystkich ludów w początkowym stadium rozwojowym – formalizmem³⁹. Wyrażał się on w rytuale, geście, formule. Był gwarantem i pętem wolności równocześnie. Penetrował w sferę życia publicznego i prywatnego, nadawał piętno aktom prawnym i czynnościom procesowym. Wystarczy zapoznać się z przedstawieniami Gaiusa dotyczącymi mancytacji⁴⁰ lub *legis actio sacramento in rem*⁴¹,

³⁷ Ten okres doczekał się bardzo interesujących opracowań różnych autorów. Z przebo-gatej literatury ostatnich czasów por. M. Kaser, *Das altrömische Ius* (1948); C. Gioffredi, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane* (1955); E. Gintowt, *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legisakcyjnego* (1960) wyd. 2 (2005); O. Beh-rends, *Der Zwölftafelprozess* (1975).

³⁸ Co do zagadnień ekonomicznych tego okresu por. F. De Martino, *Storia economica di Roma antica* 1 (1980) s. 1 nn.

³⁹ Por. R. von Jhering, *Geist* 2 s. 470 nn.; M. Kaser, *Das altrömische Ius* s. 301 nn.

⁴⁰ Por. Gai. 1.119.

⁴¹ Por. Gai. 4.13 i nn., a w szczególności 16.