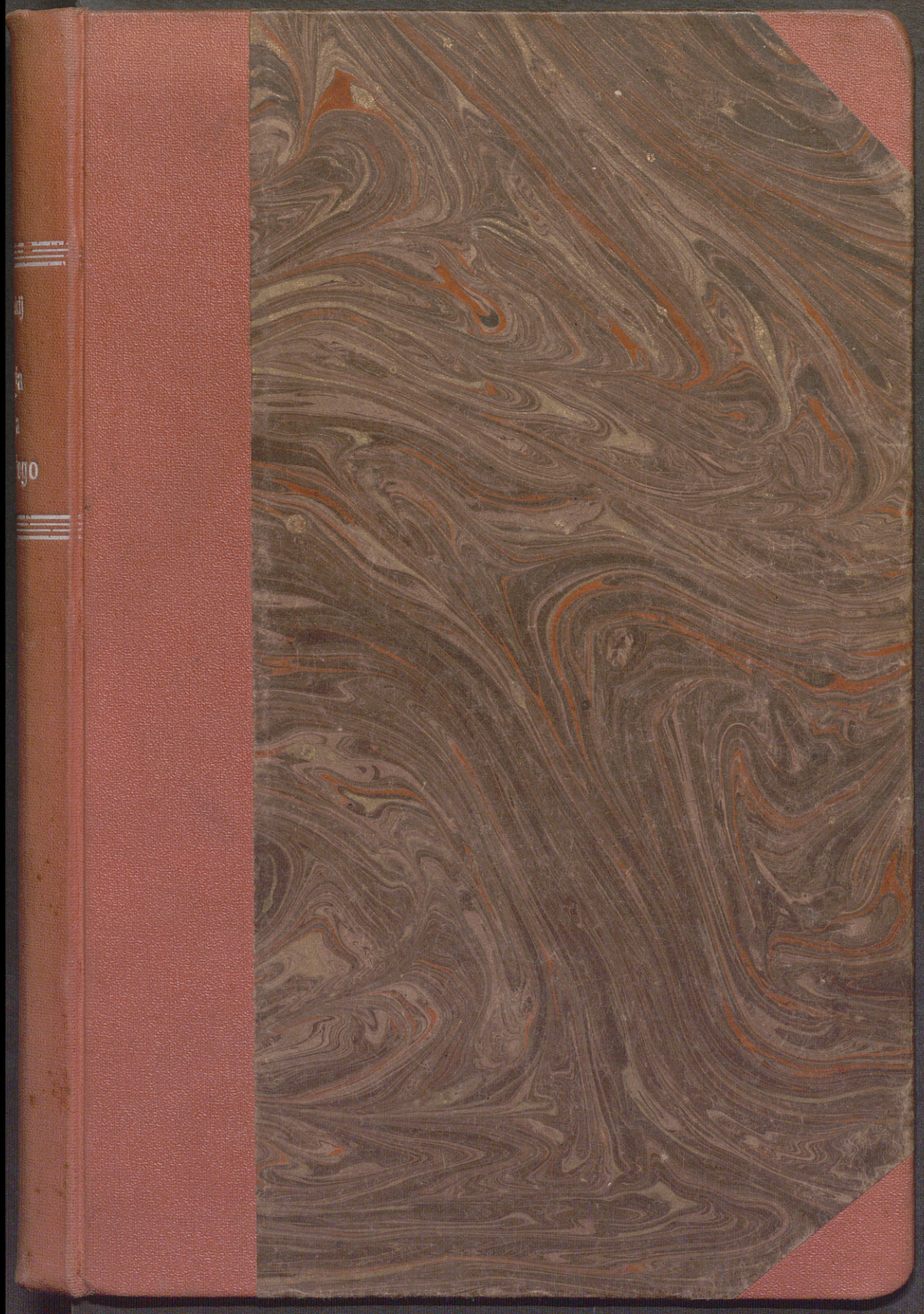

R G B WH GR BL Grey Scale #13 C M Y K DANES-PICTA.COM

A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19

Colour Chart #13

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

Inches Centimetres

DANES-PICTA.COM

BIBLJOTEKA UNIWERSYTETU LUBELSKIEGO

Prof. J. A. POKROWSKIJ

HISTORJA PRAWA RZYMSKIEGO

PRZETŁUMACZYŁ Z ROSYJSKIEGO
WEDŁUG 3-go WYDANIA
Ks. Dr. H. INSADOWSKI

I

LUBLIN 1927
SKŁAD GŁÓWNY W UNIWERSYTECIE LUBELSKIM

BIBLIOTEQUE DE L'UNIVERSITÉ DE LUBLIN

Prof. J. A. POKROWSKIJ

HISTOIRE DE DROIT ROMAIN

TRADUCTION
DU RUSSE EN POLONAIS
PAR Dr. H. INSADOWSKI

LUBLIN 1927
UNIVERSITÉ DE LUBLIN

Kochanemu Koledze
Księdzu Prof. Jr Karolkowi
w dowód szczerej przyjaźni
składa Krzemacz
Lublin, 3/XI - 28 r.

HISTORJA PRAWA RZYMSKIEGO

Bibljoteka Uniwersytetu Lubelskiego

WYDZIAŁ PRAWA I NAUK SPOŁECZNO-EKONOMICZNYCH, SEKCJA PRAWNA.

Nr. 10.

Prof. J. A. POKROWSKIJ

HISTORJA PRAWA RZYMSKIEGO

PRZETŁUMACZYŁ Z ROSYJSKIEGO
WEDŁUG 3-go WYDANIA
Ks. Dr. H. INSADOWSKI

LUBLIN
1927

Prof. J. A. POKROWSKIJ

HISTORJA PRAWA RZYMSKIEGO

PRZETŁUMACZYŁ Z ROSYJSKIEGO
WEDŁUG 3-go WYDANIA
Ks. Dr. H. INSADOWSKI

I

LUBLIN
1927

34

29429/2

DRUK. S-NI WYD. „PLACÓWKA LUBELSKA"

PRZEDMOWA.

W polskiej literaturze prawnej odczuwa się brak podręczników prawa rzymskiego, któreby kładły główny nacisk na jego stronę historyczną. Temu celowi najzupełniej odpowiada znakomite w rosyjskiej literaturze prawnej dzieło wybitnego romanisty rosyjskiego—prof. Pokrowskiego, p. t. „Istorja rimskago prawa" — Historja prawa rzymskiego. Z tego też względu dzieło to, zdaniem mojem, winno być przyswojone polskiej literaturze romanistycznej i to właśnie zamierzam uczynić. Narazie wydaję w tłumaczeniu polskiem tom I, który zawiera w sobie wstęp i część I, obejmującą historję instytucyj publicznego prawa rzymskiego, a w niedługim czasie postaram się wydać tom II, który będzie zawierał część II, obejmującą historję cywilnego prawa rzymskiego. Tomy te wydaję jako pewne całości, zaopatrując każdy z nich w oddzielny spis rzeczy i oddzielny skorowidz; w oryginale spis rzeczy i skorowidz jest wspólny dla obydwóch części. Czynię to dlatego: 1^0 ponieważ co do treści zawierają materjał zupełnie odrębny: pierwszy podaje historję prawa publicznego Rzymian, a drugi prywatnego i 2^0 aby uniknąć zbyt wielkiego co do objętości, a przez to mniej praktycznego, podręcznika prawa rzymskiego. Przy tłumaczeniu staram się możliwie dokładnie oddać tekst oryginału; w niektórych miejscach uwzględniam literaturę polską, czego w oryginale niema.

Lublin, 15/II—1927 r.

TŁUMACZ.

PRZEDMOWA AUTORA DO I WYDANIA.

Niniejsza książka zakreśla sobie skromny cel, mianowicie pragnie służyć jako elementarny podręcznik dla osób, chcących zapoznać się z zasadniczemi pojęciami historji prawa rzymskiego. Dać zwięzły i możliwie jasny zarys tych pojęć, wprowadzić czytelnika w dziedzinę ważniejszych zagadnień naszej nauki— oto jej cel ogólny. Z tego względu szczegóły pozostawiamy na uboczu; również literaturę podajemy w bardzo szczupłych rozmiarach. Osoby, pragnące dokładniej poznać niektóre zagadnienia, mogą z łatwością znaleźć szczegółowszą literaturę w zasadniczych dziełach wskazanych we wstępie.

W celu ułatwienia korzystania z książki, mimo dość szczegółowego spisu rzeczy, podajemy alfabetyczny skorowidz, w którym główną uwagę zwróciliśmy na techniczne wyrażenia łacińskie, przedstawiające dla początkujących najwięcej trudności. Z tego też względu skorowidz ułożyliśmy według alfabetu łacińskiego.

S.-Petersburg — 25.IV. 1913 r.

PRZEDMOWA AUTORA DO III WYDANIA.

Jak drugie, tak i trzecie wydanie przypadło na czasy wielkiej wojny, która utrudniła bardzo stosunki naukowe z zachodnią Europą i spowodowała obniżenie poziomu pracy naukowej. Z tego względu już drugie wydanie (1915 r.) zawierało w porównaniu z pierwszem zaledwie nieznaczne poprawki i uzupełnienia, obecne trzecie zawiera ich w porównaniu z drugiem jeszcze mniej.

Moskwa — 1.I. 1917 r.

SPIS RZECZY.

WSTĘP.

Str.

1. PRAWO RZYMSKIE, JEGO ZNACZENIE W HISTORJI ROZWOJU PRAWNEGO LUDZKOŚCI I WE WSPÓŁCZESNEJ NAUCE PRAWA 17
2. HISTORJA PRAWA RZYMSKIEGO, JEJ ŹRÓDŁA I LITERATURA 22

CZĘŚĆ I.

HISTORJA INSTYTUCYJ PRAWA PUBLICZNEGO.

ROZDZIAŁ I.

OKRES KRÓLESTWA.

§ 1. Italowie, Latynowie i powstanie Rzymu.

Italowie, związek latyński i powstanie Rzymu. Ramnes, Tities i Luceres. Stanowisko Rzymu w związku latyńskim 31

§ 2. Pierwotny ustrój społeczny. Gentes curiae. Patrycjusze, klienci, plebejusze.

Pełnouprawnieni obywatele, patrycjusze i ich organizacja: gentes, familiae, curiae. Niepełnouprawnieni obywatele—klienci i plebejusze: ich stanowisko prawne i kwestja pochodzenia . . . 36

Str.

§ 3. Pierwotny ustrój państwowy. Król, senat, zgromadzenie narodowe.
Król, jego władza i kwestja następstwa. Rola senatu. Zgromadzenie narodowe (comitia curiata). Kwestja ogólnej charakterystyki ustroju państwowego w tym okresie 44

§ 4. Ustrój sakralny.
Ius divinum i jego wpływ. Znaczenie kolegjum pontyfików, augurów i fecjałów 48

§ 5. Stosunki ekonomiczne.
Rolnictwo i własność ziemska. Rozwój prywatnej własności ziemskiej (podanie o heredium). Ogólny charakter gospodarstwa rolnego. Hodowla bydła i rzemiosła; handel i starodawna moneta . . 53

§ 6. Źródła prawa.
Mores maiorum i leges regiae. Świadectwa o istnieniu leges regiae i ich niewiarogodność . . 60

§ 7. Prawo karne i sąd karny.
Powstanie prawa karnego i sądu karnego. Delicta publica i delicta privata 63

§ 8. Proces cywilny.
Legis actio; ogólna charakterystyka. Rozpoczęcie postępowania (in ius vocatio). Poszczególne rodzaje: legis actio sacramento (in rem i in personam), per manus iniectionem, per pignoris capionem, per iudicis postulationem i per condictionem. Historyczna analiza tych form 67

§ 9 Tak zwana reforma Serwjusza Tuljusza i upadek władzy królewskej.
Wzrost pierwiastka plebejskiego i konieczność reform. Podanie o reformie Tarkwinjusza Starego. Tak zwana reforma Serwjusza Tuljusza; jej cel i istota (tribus, klasy, centurje; cenzus). Comitia centuriata i ich znaczenie. Przejście do rzeczypospolitej . 80

ROZDZIAŁ II.

OKRES RZECZYPOSPOLITEJ.

A. USTRÓJ PAŃSTWOWY.

Str.

§ 10. Terytorjum.

Rozbicie związku latyńskiego (foedus Cassianum 493 r. i nieudane powstanie Latynów 340—338 r.). Coloniae. Systemy panowania rzymskiego w Italji: inkorporacja z prawem obywatelstwa, inkorporacja bez prawa obywatelstwa (municipia), civitates foederatae, peregrini dediticii. Zjednoczenie Italji na początku I w. przed Chr. Panowanie Rzymian poza Italją: stanowisko prawne prowincyj . . 87

§ 11. Ludność.

Skład ludności pod względem prawnym. Patrycjusze i plebejusze; walka o równouprawnienie. Główniejsze momenty tej walki (tendencja konstytucyjna—ustawy o provocatio i lex Aternia Tarpeia; powstanie plebejskiej organizacji; lex Canuleia; zdobycie dostępu do magistratur). Nowe organizacje klasowe: nobiles i ordo equester . . 94

SKŁADNIKI WŁADZY PAŃSTWOWEJ.

§ 12. I. Zgromadzenie narodowe.

Comitia i contiones. Rodzaje zgromadzeń narodowych: a) comitia curiata; upadek ich znaczenia i kwestja udziału w nich plebejuszów; b) comitia centuriata: włączenie w ich skład aerarii i zmiana w rozkładzie centuryj; c) comitia tributa i comitia plebis tributa (sprawa o wzajemnym stosunku leges Valeria et Horatia, Publilia Philonis i Hortensia). Kompetencja zgromadzeń narodowych i ogólny przebieg prowadzenia spraw . . - . . 101

Str.

§ 13. II. Senat.

Skład senatu; dostęp plebejuszów i lex Ovinia. Prawa senatorów (ius sententiae dicendae i ius sententiae ferendae; sprawa o senatores pedarii). Kompetencja senatu 108

III. MAGISTRATURA.

§ 14. Ogólny system magistratur.

Ogólna charakterystyka rzymskich magistratur. Faktyczne ograniczenia zasadniczej pełni władzy (krótkotrwałość urzędu, kolegjalność i intercessio, odpowiedzialność przed narodem). Ogólne prawa magistratus; imperium i potestas; imperium domi i militiae. Rodzaje magistratur. Wybory magistratus: warunki do wyboru (lex Villia i lex Cornelia) i porządek wyborów 111

§ 15. Poszczególni magistratus i poszczególne gałęzie zarządu państwowego.

Konsulat i ustrój wojenny. Dyktatura. Pretura (custodia urbis i jurysdykcja). Cenzura (przeprowadzanie cenzusu, regimen morum i zarząd skarbowy). Edylowie i policja. Kwestorowie, tribuni ludowi, vigintisex viri 118

§ 16. Zarząd miejscowy i prowincjonalny.

Zarząd Italji: ogólne zasady organizacji samorządu municypalnego. Zarząd prowincyj . . . 127

B. ŹRÓDŁA PRAWA.

§ 17. Ustawy XII tablic.

Historja ich powstania (wątpliwość co do autentyczności). Przypuszczalny ich system i ogólna treść. Kwestja o źródłach ustaw XII tablic . 129

Str.

§ 18. Ius civile.

Pojęcie ius civile czyli ius Quiritium. Rozwój jego zapomocą interpretatio. Pontifices i ius Flavianum. Ustawodawstwo: leges i ogólny porządek ich wydawania. Senatusconsulta i leges datae . . 133

§ 19. Ius honorarium.

Powstanie ius honorarium. Pretorowie i ich edykty (edictum perpetuum i edictum tralaticium). Moc prawna edyktów (lex Cornelia). Natura prawna ius honorarium i stosunek jego do ius civile . 138

§ 20. Ius gentium.

Cywilny obrót między cudzoziemcami i edykt pretora cudzoziemskiego. Ius gentium jako prawo pozytywne. Ius gentium jako abstrakcja. Ius naturale i aequitas 145

§ 21. Nauka prawa i prawnicy.

Rozwój świeckiej nauki prawa. Działalność prawników i nauczanie prawa. Najważniejsi veteres iurisconsulti 147

C. PROCES CYWILNY I KARNY.

§ 22. Przejście do procesu formułkowego.

Próby udoskonalenia systemu legis actiones (wprowadzenie l. a. per condictionem i złagodzenie manus iniectio) i jego uzupełnienia zapomocą postępowania per sponsiones. Przejście do procesu formułkowego: lex Aebutia i duae leges Iuliae. Ogólna istota reformy 150

§ 23. Ogólne zasady procesu formułkowego.

Formułka, jej istota i części składowe (intentio, demonstratio, condemnatio i adiudicatio). Szczególne dodatki formułki (exceptio, praescriptio i arbitratus iudicis). Omyłka w formułce i jej znaczenie (pluspetitio) 155

Str.

§ 24. Formułki pretorskie i actiones praetoriae.

Wpływ reformy na procesualne stanowisko pretora. Wzmocnienie kontroli pretora w dziedzinie skarg cywilnych (denegatio actionis i exceptio). Powstanie skarg pretorskich. Formulae in ius i in factum conceptae; rodzaje tych ostatnich . 162

§ 25. Ogólny przebieg postępowania.

Postępowanie in iure. Wezwanie do sądu. Zastępstwo procesowe (cognitores i procuratores). Confessio in iure, interrogatio in iure i iusiurandum in iure delatum. Litis contestatio; jej procesowe i materjalne znaczenie. Postępowanie in iudicio. Organy sądu in iudicio: stałe kolegja sądowe (decemviri i centumviri) i pojedyńczy sędziowie. Ogólny przebieg postępowania. Wyrok i jego znaczenie. Wykonanie wyroku: egzekucja osobista i rzeczowa (ogólna i szczególna). 166

§ 26. Szczególne formy obrony sądowej.

Interdykty, ich pochodzenie i rozwój historyczny (interdyktalne postępowanie per sponsiones); rodzaje interdyktów; interdykty w okresie procesu formułkowego. Stipulationes praetoriae. Missio in possessionem. Restitutio in integrum . . . 177

§ 27. Prawo karne i sąd karny.

Zamiana sądu magistratualnego na sąd zgromadzeń narodowych. Powstanie quaestiones perpetuae. Zasada prywatnej accusatio. Ogólna charakterystyka republikańskiego prawa karnego . . . 182

D. KRYZYS I URADEK RZECZYPOSPOLITEJ.

§ 28. Zarys stosunków ekonomicznych.

Stopniowe znikanie małej i średniej własności rolnej (zasadnicze przyczyny tego zjawiska) i tworze-

Str.

nie się latyfundjów. Rozwój kapitału pieniężnego. Powstanie kwestji socjalnej. Środki zaradcze ze strony rządu: ustawy przeciwko procentom, ustawy agrarne, kłopoty z proletarjatem (frumentatio). Bezskuteczność tych środków i socjalny kryzys . 185

§ 29. Upadek rzeczypospolitej.

Niedomagania rzymskiego ustroju republikańskiego. Krytyka systemu magistratur i rzymskich zgromadzeń narodowych. Słabe strony w dziedzinie prawa cywilnego i karnego. Zachwianie się mechanizmu państwowego na gruncie socjalnego kryzysu i przejście do cesarstwa 194

ROZDZIAŁ III.

OKRES PRYNCYPATU.

§ 30. Ustrój państwowy i zarząd.

Ogólna charakterystyka nowego ustroju (diarchja). Prawne stanowisko senatu. Treść władzy cesarskiej. Magistratus republikańscy i nowi urzędnicy. Zarząd miejscowy i prowincjonalny . . . 200

§ 31. Ludność.

Rozciągnięcie prawa obywatelstwa na wszystkich poddanych cesarstwa (ustawa Karakalli). Podziały stanowe: rozwój ordo senatorius i ordo equester. Stosunki ekonomiczne 205

§ 32. Źródła prawa.

Ustawa (lex i senatusconsultum), edykt pretorski (edictum perpetuum Hadrjana) i constitutiones principum (ich rodzaje i moc prawna) . . . 209

§ 33. Nauka prawa.

Wzrost wpływu nauki prawa (ius respondendi). Rozwój nauczania prawa i literatury prawnej (jej rodzaje). Najważniejsi prawnicy: Labeo i Capito,

Str.

Prokulejanie i Sabinjanie. Celsus, Iulianus i Pomponius. Gaius i jego Institutiones. Papinianus, Paulus i Ulpianus. Ogólna charakterystyka klasycznej jurysprudencji 212

ROZDZIAŁ IV.

MONARCHJA ABSOLUTNA.

§ 34. Ustrój państwowy i zarząd.

Charakter monarchiczny nowej władzy cesarskiej i podział cesarstwa na Oriens i Occidens. Pozostałości dawnych republikańskich instytucyj. System urzędów cesarskich (dignitates palatinae, civiles i militares). Zarząd prowincjonalny i miejscowy 223

§ 35. Ludność.

Ogólny upadek ekonomiczny i stopniowe utrwalenie stanów. W szczególności historja rozwoju pańszczyźnianego włościaństwa (kolonat). Początki feodalizmu 228

§ 36. Proces cywilny.

Rozpowszechnianie się extraordinaria cognitio i wypieranie procesu formułkowego. Ogólne cechy nowego procesu nadzwyczajnego i ogólny przebieg postępowania. Libellarny proces epoki justynjańskiej 235

§ 37. Prawo karne i sąd karny.

Zamiana quaestiones perpetuae na sądy cesarskich urzędników. Ważniejsze zmiany w systemie przestępstw i kar 239

ŹRÓDŁA PRAWA.

§ 38. Ius vetus i leges.

Rodzaje ustawodawstwa. Pomniki literatury prawnej tego okresu. Próby ustawodawcze w celu unor-

Str.

mowania korzystania z ius vetus (w szczególności lex Allegatoria). Zbiory konstytucyj cesarskich (Codex Gregorianus, Hermogenianus, Theodosianus). Kodeksy monarchów germańskich (lex romana Visigothorum, edictum Theodorici i lex romana Burgundionum). 241

§ 39. Kodyfikacja Justynjana.

Ogólne przyczyny kodyfikacji i ogólny przebieg prac. Składowe części Zbioru Justynjańskiego i ich ogólna charakterystyka. Ważniejsze rękopisy i druki 247

ROZDZIAŁ V.

PRAWO RZYMSKIE PO ŚMIERCI JUSTYNJANA.

§ 40. Rrawo rzymskie w Bizancjum i na Wschodzie.

Nauczanie prawa i literatura prawna za czasów Justynjana. Późniejsze ustawodawcze przeróbki Corpus Iuris Civilis (ekloga, prochiron, bazyliki). Bizantyńska literatura prawna. Wypaczanie się prawa rzymskiego 259

PRAWO RZYMSKIE W ZACHODNIEJ EUROPIE.

§ 41. Epoka przed glosatorami.

Rola prawa rzymskiego w państwach germańskich i stopniowy wzrost jego praktycznego znaczenia. Nauczanie prawa rzymskiego. Pomniki literatury prawnej. Ogólny charakter przedbolońskiej nauki prawa 263

§ 42. Uniwersytet Boloński i glosatorzy.

Irnerius i powstanie uniwersytetu w Bolonji. Ustrój zewnętrzny tego uniwersytetu i wewnętrzne przyczyny jego rozkwitu. Nauczycielska i literacka dzia-

Str.

łalność glosatorów. Wybitniejsi przedstawiciele szkoły glosatorów i jej upadek 270

§ 43. Komentatorowie.

Powstanie szkoły komentatorów i jej ogólna charakterystyka. Praktyczne jej znaczenie i wybitniejsi przedstawiciele. Jej strony ujemne i upadek. . 275

§ 44. Dalsze nauczanie prawa rzymskiego.

Humanizm i jego wpływ w dziedzinie nauczania i wykładania; główniejsi przedstawiciele. Szkoła holenderska i praktyczny prąd w Niemczech. Szkoła prawa naturalnego w XVII i XVIII w. Szkoła historyczna XIX w. 279

§ 45. Recepcja prawa rzymskiego.

Ogólne przyczyny rozpowszechniania się prawa rzymskiego. Wpływ jego w Italji, Hiszpanji, Francji i Anglji. Recepcja prawa rzymskiego w Niemczech: szczególne przyczyny i szczególny charakter tej recepcji 285

Skorowidz 292

Sprostowania 300

WSTĘP

I.

PRAWO RZYMSKIE, JEGO ZNACZENIE w HISTORJI ROZWOJU PRAWNEGO LUDZKOŚCI i WE WSPÓŁCZESNEJ NAUCE PRAWA.

Prawo rzymskie zajmuje w historji ludzkości zupełnie wyjątkowe miejsce: przeżyło bowiem naród, który je stworzył i dwa razy podbiło świat.

Początek jego sięga zamierzchłych czasów, kiedy to Rzym był zaledwie widzialnym punktem na obszarze wszechświata, zupełnie nieznaczną gminą wśród wielu innych tego rodzaju gmin środkowej Italji. Prawo rzymskie, podobnie jak cały pierwotny tryb życia tej gminy, tworzyło wówczas prosty, pod wielu względami archaiczny system, przesiąknięty patrjarchalnym i ściśle narodowym charakterem. I gdyby ono pozostało w tem stadjum rozwoju, to niewątpliwie już dawno znalazłoby miejsce w archiwach historji.

Lecz losy gotowały Rzymowi inną przyszłość. Walcząc o swój byt, mała civitas Roma stopniowo powiększa się, wchłania w siebie inne sąsiednie civitates i wzmacnia się w swej wewnętrznej organizacji. Im dalej tem więcej rozszerza się jej terytorjum, rozciąga się na całą Italję, obejmuje sąsiednie wyspy oraz wszystkie wybrzeża morza Śródziemnego i na widowni historji występuje jako olbrzymie państwo, jednoczące pod swoją władzą prawie cały ówczesny świat kulturalny; Rzym stał się synonimem świata.

Równocześnie Rzym ulega i wewnętrznemu przeobrażeniu: dawny ustrój patrjarchalny załamuje się, pierwotna gospo-

darka naturalna ustępuje miejsce złożonym stosunkom ekonomicznym, przekazane przez starożytność różnice socjalne zacierają się. Nowe życie domaga się jak najbardziej wzmożonego wytężenia wszystkich sił, wszystkich zdolności każdej poszczególnej jednostki. W następstwie tego prawo rzymskie zmienia swój charakter i przeobraża się podług zasad indywidualizmu: wolność osobista, wolność własności, wolność umów i zapisów stają się jego kamieniami węgielnemi.

Za stosunkami wojennemi i politycznemi wyłaniają się stosunki ekonomiczne. Już w czasach, poprzedzających wystąpienie Rzymu na widowni wszechświatowej historji, na wybrzeżach morza Śródziemnego odbywały się ożywione międzynarodowe stosunki wymienne: Egipt, Fenicja, Grecja, Kartagina już od dawnych czasów pozostawały ze sobą w stałych stosunkach handlowych. Rzym z natury rzeczy wchodził w te międzynarodowe stosunki i w miarę tego jak stawał się ośrodkiem politycznego życia świata, stawał się również ośrodkiem światowego obrotu handlowego. Na jego terytorjum stale uskuteczniano liczne czynności handlowe, w których brali udział kupcy różnych narodowości; rzymscy magistratus winni byli rozstrzygać spory, wynikające z tych stosunków, winni byli wydawać przepisy prawne dla rozstrzygania tych sporów. Dawne narodowe prawo rzymskie już nie wystarczało dla tych celów, wyłoniła się potrzeba nowego prawa, wolnego od wszelkich lokalnych i narodowych właściwości, któreby mogło w równej mierze zadowolić tak Rzymianina i Greka, jak Egipcjanina i Galla. Niezbędne było już nie jakieś narodowe prawo, lecz prawo wszechświatowe, powszechne. I rzeczywiście zasada powszechności zaczyna przenikać prawo rzymskie; zaczyna ono wchłaniać w siebie te zwyczaje międzynarodowego obrotu, które już przedtem w przeciągu wieków wytworzyły się w stosunkach międzynarodowych i nadawać im prawną jasność i trwałość.

W taki sposób powstawało prawo rzymskie, które w następstwie stało się prawem powszechnem dla całego świata starożytnego. W rzeczywistości twórcą tego prawa był cały świat, Rzym był tylko tym laborantem, który przetworzył rozrzucone zwyczaje międzynarodowego obrotu i złączył je w jed-

ną niezwykłej budowy całość. Uniwersalizm i indywidualizm to podstawowe zasady tej całości.

W szczegółach opracowane w sposób mistrzowski przez niezrównaną naukę prawa okresu klasycznego, prawo rzymskie znalazło swoje ostateczne uwieńczenie w sławnym zbiorze — Corpus Iuris Civilis cesarza Justynjana i w takiej postaci zostało przekazane następnym wiekom.

Żelazny kolos, dzierżący w swych rękach losy świata, począł niedołężnieć: różnorodne narodowości, wchodzące w skład wszechświatowego państwa rzymskiego, zaczęły ciążyć w różne strony; od rubieży zaczęli napierać barbarzyńcy — nowi pretendenci do czynnego udziału w historji świata. Nastąpiła chwila, kiedy ruszyli oni potężnemi potokami i zalali cały świat starożytny. Nastąpił niespokojny okres wielkiej wędrówki narodów i zdawało się, że cała bogata kultura starożytności przepadnie na zawsze, że między dawnemi i nowemi czasami został zerwany wszelki związek i że historja zupełnie przekreśla dzieje przeszłości i zaczyna tworzyć wszystko na nowo.

Lecz to „zdawało się" okazało się mylnem. Na pewien czas rzeczywiście bieg ogólnoludzkiego rozwoju kulturalnego jakoby zatrzymał się; ogromne masy nowego materjału ludzkiego wymagały pewnego uprzedniego opracowania. Przez kilka wieków trwają ustawiczne wędrówki nowych narodów i walki pomiędzy niemi; przybysze nie mogą jeszcze przyzwyczaić się do nowych siedzib, pozostają w ciągłym ruchu i powoli organizują się. Dużo cennych rzeczy kultury starożytnej ginie przytem, ale nie wszystko.

Powoli niespokojny okres wędrówek i organizowania się mija. Nowe narody zaczynają prowadzić mniej lub więcej spokojne życie, rozwijają się i dopiero po kilku wiekach nastaje chwila, kiedy wszystko, co było przemyślane i wydane przez starożytny genjusz, stało się zrozumiałe i cenne dla jego spadkobierców. Następuje odrodzenie starożytnego prawa, starożytnej kultury, starożytnej sztuki.

Naturalny rozwój ekonomiczny nowych narodów doprowadza ich powoli także do międzynarodowych stosunków handlowych. I znowu, jak przedtem w świecie starożytnym, na gruncie międzynarodowej wymiany schodzą się ze sobą przed-

stawiciele różnych narodowości i znowu w celu regulowania tej wymiany budzi się potrzeba wspólnego prawa, prawa powszechnego. Znowu postęp ekonomiczny domaga się oswobodzenia jednostki od wszelkich feodalnych, rodowych i patrjarchalnych więzów, domaga się indywidualnej wolności działania, wolności samookreślania. I spadkobiercy przypominają sobie zarzucony przez nich testament starożytnego świata — prawo rzymskie i znajdują w niem wszystko to, co było im niezbędne.

Prawo rzymskie staje się przedmiotem nauki, znajduje zastosowanie w sądach, przechodzi do miejscowego i rodzimego ustawodawstwa i w ten sposób powstaje tak zwana recepcja prawa rzymskiego. W wielu miejscowościach Corpus Iuris Civilis Justynjana staje się wprost prawem obowiązującem. Prawo rzymskie zmartwychwstało do nowego życia i po raz drugi zjednoczyło świat.

Cały rozwój prawny Europy zachodniej aż do czasów obecnych pozostaje pod wpływem prawa rzymskiego i dopiero od czasu wejścia w życie nowego ogólnoniemieckiego kodeksu cywilnego od 1 stycznia 1900 roku przestała formalnie obowiązywać Kodyfikacja Justynjańska w tych częściach Niemiec, w których była jeszcze zachowywana. Lecz materjalnie wpływ jej trwa i obecnie: wszystko co było w niej najcenniejszego weszło do paragrafów i artykułów współczesnych kodeksów i obowiązuje pod ich nazwą.

Prawo rzymskie dało kierunek nietylko praktyce, lecz także teorji. Ustawiczne i przez długie wieki trwające nauczanie prawa rzymskiego, szczególnie pozostałości rzymskiej literatury prawnej, kształtowało myśl prawną Europy zachodniej i wytwarzało całe zastępy prawników, przewodników i pomocników przy wszelkiej pracy ustawodawczej. Jednocząc Europę w dziedzinie praktyki, prawo rzymskie jednoczyło ją również w dociekaniach teoretycznych: francuska nauka prawa pracowała przez cały czas ręka w rękę z niemiecką nauką prawa lub włoską, przemawiała do niej jednym i tym samym językiem, szukała rozwiązania tych samych problemów. W ten sposób na gruncie prawa rzymskiego powstawała zgodna

wspólna praca całej europejskiej nauki prawa, kontynuująca pracę myślicieli świata starożytnego: pochodnia zapalona przez Juljana lub Papinjana doszła przez nieskończony łańcuch rąk do współczesnych uczonych wszystkich narodów.

Tak przedstawiają się losy historyczne prawa rzymskiego. Stawszy się syntezą całej twórczości prawnej starożytnego świata, stało się ono następnie fundamentem prawnego rozwoju nowożytnych narodów i, jako fundament wspólny dla wszystkich narodów zachodniej Europy, jest ono wszędzie przedmiotem nauczania — w Niemczech, we Francji, we Włoszech, w Anglji i t. d. Będąc podstawą, na której kształtowała się w przeciągu wieków myśl prawna, jest ono również obecnie przedmiotem nauczania jako teorja prawa cywilnego, jako system prawny, w którym zasadnicze instytucje i pojęcia prawne znalazły najbardziej czysty i wolny od wszelkich przypadkowych i narodowych zabarwień wyraz. Nie napróżno w dawniejszych czasach uważano je za rozum pisany, za ratio scripta.

Lecz uczenie się prawa rzymskiego bynajmniej nie powinno prowadzić nas do ślepej wiary w jego nieomylność, do przekonania, że już dalszy postęp jest niemożliwy. Takie przekonanie sprzeciwiałoby się historji, sprzeciwiałoby się również temu duchowi swobodnego badania, którym byli przejęci sami twórcy prawa rzymskiego—prawnicy rzymscy. Hasłem współczesnej nauki prawa winno być sławne wyrażenie Iheringa: — „durch das römische Recht, aber über dasselbe hinaus" — poprzez prawo rzymskie, lecz ponad nie dalej jeszcze. Przyjąwszy od przodków spuściznę, potomkowie winni w dalszym ciągu sami pracować, ponieważ zagadnienia prawne nie dadzą się rozwiązać raz na zawsze. Nowe warunki stale stwarzają nowe zagadnienia i nauka prawa winna zawsze być na swem stanowisku. Jej najważniejszem zadaniem, jej obowiązkiem względem narodu jest wyjaśnianie zmieniających się w historji warunków i wynikających z nich zagadnień. Stać przed narodem, wskazywać mu drogę, skierowywać jego świadomość prawną ku dobru i prawdzie w stosunkach ludzkich — to istotne zadanie nauki prawa i jej poszczególnych przedstawicieli.

II.

HISTORJA PRAWA RZYMSKIEGO, JEJ ŹRÓDŁA i LITERATURA.

Skoro prawo rzymskie zupełnie słusznie zajmuje wybitne miejsce wśród nauk prawnych, to pierwszą rzeczą, od której powinniśmy rozpocząć naukę tego prawa, jest naturalnie jego historja. Bez niej bowiem prawo rzymskie z czasów ostatniego stadjum rozwoju, czyli prawo rzymskie z czasów Kodyfikacji Justynjańskiej (t. zw. „czyste prawo rzymskie"), a tem bardziej prawo rzymskie wieków następnych (t. zw. „dzisiejsze prawo rzymskie"), byłoby zupełnie niezrozumiałe.

Skoro prawo rzymskie zdobyło sobie ogólnoludzkie znaczenie przez to, że z prawa rodzimego jednego niewielkiego narodu przekształciło się z biegiem czasu na prawo powszechne całego świata starożytnego, to nic dziwnego, że badanie przebiegu tej przemiany stanowi najgłówniejsze ogólne zadanie historji prawa rzymskiego.

Prawnicy rzymscy nie pozostawili nam historji swego prawa: względy praktyczne prawa spychały na dalszy plan badania historyczne. Wśród olbrzymiej literatury prawnej, którą nam pozostawili, prawie wcale nie spotykamy dzieł o charakterze historycznym; wyjątek stanowi jedynie dzieło prawnika z II wieku po Chr. Pomponjusza — Enchiridium, z którego wyjątek doszedł do nas w jednej z części Kodyfikacji Justynjańskiej zwanej Digesta (fr. 2 D. 1. 2). Lecz wyjątek ten dotyczy tylko historji nauki prawa i zawiera mnóstwo niejasności i sprzeczności. W dziełach prawników rzymskich znajdujemy wprawdzie nieraz pewne wiadomości historyczne z różnych względów podane, lecz wiadomości te są przypadkowe i urywkowe. Największe znaczenie z tych wiadomości historycznych posiadają te, które zawierają się w dochowanem do naszych czasów prawie w całości dziele Gajusa, również prawnika z II wieku po Chr., pod nazwą Institutiones[1].

[1] Najnowszem wydaniem (narazie jeszcze nieskończonem) Instytucyj Gajusa z objaśnieniami jest wydanie *Kniep'a*: Gai Institutionum commentarius primus, 1911, commentarius secundus, zeszyt I 1912 r., zeszyt II 1913 r.

Wobec tego historję prawa rzymskiego musimy odtwarzać na podstawie innych źródeł.

Źródła te mogą być podzielone na dwie grupy.

a) Do pierwszej grupy należą pomniki literackie, czyli utwory starożytnych pisarzy. Najważniejszemi z nich są naturalnie dzieła poświęcone historji rzymskiej. Do nich należą dzieła *Tytusa Liwjusza, Dionizjusza z Halikarnasu, Plutarcha, Polibjusza, Tacyta* i innych. Lecz i dzieła niehistoryczne dają dużo cennego materjału, mianowicie tu i owdzie spotykamy pewne fakty, które rzucają światło i na historję rozwoju instytucyj prawnych. Wśród utworów tego ostatniego rodzaju szczególnie należy wyróżnić dzieła Cycerona, Plinjusza, dzieła gramatyków (*Warrona, Festusa, Walerjusza Probusa* i innych), geometrów (agrimensores albo gromatici — *Frontinus, Higinus* i inni), dzieła o gospodarstwie wiejskiem (*Cato*—de agricultura, *Varro*—rerum rusticarum libri tres i t. d.). Nawet dzieła poetów (*Plautusa, Horacjusza* i innych) również mają pewne znaczenie dla historji prawa.

b) Do drugiej grupy należą źródła epigraficzne. W różnych czasach i w różnych miejscowościach znajdowano i dziś jeszcze znajduje się rozmaite pozostałości świata starożytnego, jak np. jakąś tablicę miedzianą z wyrzeźbionym na niej tekstem prawa, lub jakąś kolumnę z napisem, albo jakieś przypadkowo zachowane dokumenty (tabliczki lub papirusy). Wszystkie te bezpośrednie pozostałości dawnych czasów razem wzięte mają bardzo ważne znaczenie historyczne i nie mało już przyczyniły się do poznania historji prawa rzymskiego. Całkowity zbiór wszystkich tego rodzaju napisów wydaje Berlińska Akademja Nauk, począwszy od r. 1863, pod tytułem Corpus Inscriptionum Latinarum.

Najważniejsze ze wskazanych źródeł przedjustynjańskiego prawa znajdują się w wydaniach Girard'a: Textes de droit romain; Bruns'a: Fontes iuris romani antiqui lub w wydaniu włoskiem Riccobono, Baviera, Ferrini: Fontes iuris romani anteiustiniani.

Ściśle naukowe badanie historji prawa rzymskiego przypada dopiero na początek XIX wieku, kiedy to powstała

w nauce prawa t. zw. szkoła historyczna. Przebudzenie się studjów nad historją prawa rzymskiego powstało jednocześnie z wprowadzeniem nowej krytycznej metody przy badaniu historji rzymskiej wogóle. Inicjatorem tej metody krytycznej w zastosowaniu do tradycji rzymskiej był niemiecki uczony Niebuhr; jego „Historja Rzymska" (1811—12 r.) jest pod tym względem dziełem epokowem. Tenże Niebuhr w r. 1816 odnalazł w bibljotece katedry weroneńskiej rękopis wyżej wspomnianego dzieła Gajusa Institutiones, które na wiele kwestyj historji prawa rzymskiego rzuciło zupełnie nowe światło. To odkrycie jeszcze więcej wpłynęło na wzmożenie się historycznych badań w tej dziedzinie.

Po Niebuhrze krytyczne badanie ogólnej historji Rzymu kontynuuje bez przerwy cały szereg niestrudzonych i utalentowanych badaczy. Na czele ich należy postawić Schweglera (jego „Historja Rzymska" w trzech tomach była wydana w r. 1853—1858) i T. Mommsena („Römische Geschichte"— pierwsze wydanie 1854—56 r., tomy I — III zawierają historję rzymską do bitwy pod Tapsus; następnie został wydany tom V, zawierający historję prowincyj w okresie cesarstwa; na tem Mommsen swoje dzieło zakończył; Historja Rzymska Mommsena wyszła i w polskim przekładzie), a w czasach najnowszych Pais'a, Ed. Meyer'a i innych. Do ogólnego poznania historji rzymskiej (oprócz wspomnianej historji Mommsena) jest bardzo dobre dzieło Niese'go „Grundriss der römischen Geschichte nebst Quellenkunde", 3 wyd., 1906.

Równolegle z rozwojem badań w dziedzinie historji rzymskiej wogóle i często w bezpośrednim z niemi związku odbywają się badania nad historją prawa rzymskiego. I w tej dziedzinie Mommsen wyświadczył tak wielką przysługę, iż wątpliwą jest rzeczą, czy pod tym względem może go ktoś przewyższyć. Oprócz mnóstwa pomniejszych badań, zawdzięczamy jemu krytyczne wydanie Digestów Justynjana i całkowite systematyczne opracowanie rzymskiego prawa państwowego i karnego. Prócz Mommsena zasługują na uwagę: Ihering, który w swem dziele „Duch prawa rzymskiego" rzucił nowe światło na liczne historyczne momenty w rozwoju prawa rzymskiego; Keller, który pierwszy opracował historję procesu

rzymskiego; Krüger, który opracował historję źródeł i literatury prawa rzymskiego; Pernice, Leist, Voigt, Karlowa, a z najnowszych Lenel, Wlassak, Mitteis, Girard, Costa i inni.

Jako podstawowe podręczniki przy nauce prawa rzymskiego mogą być polecone:

Z dzieł, obejmujących wszystkie działy historji prawa rzymskiego:

Girard, Manuel élémentaire de droit romain, 7 wyd., Paris 1924

Robert von Mayr, Römische Rechtsgeschichte, (Sammlung Göschen) 7 zeszytów 1912—1913 r.

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, t. I. 1885, t. II. 1901 r.

Ihering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung, t. I, wyd. 6, 1907 r., t. II—1 Abth., wyd. 5, 1894 r., 2 Abth., wyd. 5, 1898 r., t. III, wyd. 5, 1906 r.

Kuhlenbeck L., Die Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts, 2 tomy, München 1910—13.

Z pośród dzieł, zawierających tylko niektóre części, zasługują na szczególną uwagę:

1) Historję rzymskiego prawa państwowego i źródeł zawierają dzieła:

Bruns—Pernice—Lenel, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, w Holtzendorfs Encyklopädie der Rechtswissenschaft, wyd. 6, 1902—1903 r.

Bonfante, Storia del diritto romano, Milano 1909.

2) Dzieła poświęcone specjalnie historji rzymskiego prawa państwowego:

Mommsen, Römisches Staatsrecht, 3 tomy, 1887—1888 (w przekładzie francuskim: Le droit public romain, 7 tomów, 1889—1895).

Mommsen, Abriss des römichen Staatsrechts, 2 wyd., 1907 r. Wydanie skrócone.

Willems, Le droit public romain, wyd. 7, 1910 r.

3) Historja źródeł prawa:

P. Krüger, Geschichte der Quellen und der Literatur des römichen Rechts, wyd. 2, r. 1912.

Th. Kipp, Geschichte der Quellen des römischen Rechts, wyd. 3, 1909 r.

Costa, Storia delle fonti del diritto romano, 1909.

Dydyński, Historja źródeł prawa rzymskiego, Warszawa 1904.

4) Historja procesu cywilnego:

Keller, Der römische Civilprocess und die Aktionen, wyd. 6, r. 1883.

Bethmann-Hollweg, Der römische Civilprocess, 3 tomy, r. 1864—1866.

Wlassak, Römische Processgesetze, 1881—1891.

Costa, Profilo storico del processo civile romano, 1919 r.

Wenger, Institutionen des römischen Zivilprocessrechts, München 1925.

Miklaszewski, Wykład postępowania cywilnego rzymskiego w zarysie historycznym, Warszawa 1885.

5) Rzymskie prawo karne:

Mommsen, Römisches Strafrecht, 1899 r.

Ferrini, Diritto penale romano, 1899.

6) Historja prawa cywilnego:

Sohm, Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts, wyd. 17, r. 1924. (Przekład polski Sohm, Instytucje, historja i system prawa rzymskiego, Warszawa 1925, przetłumaczyli z 17 wyd. niem. Taubenschlag i Kozubski).

Costa, Storia del diritto romano privato, wyd. 2, 1911 r.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes, wyd. 15, Wien — Leipzig 1918. (Przekład polski Czyhlarz, Instytucje prawa rzymskiego, wyd. 2, Lwów 1922, tłumaczył Witkowski).

Salkowski, Institutionen. Grundzüge des Systems und der Geschichte des römischen Privatrechts, wyd. 9, r. 1907.

Mitteis, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, Bd. I—Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen, 1908.

Muromcev, Graždanskoje pravo drevnjago Rima, 1883.

Chvostov, Istorija rimskago prava, wyd. 5, 1910.

Z pośród dzieł polskich autorów, traktujących o prawie cywilnem rzymskiem należy wymienić:

Zielonacki, Pandekta czyli wykład prywatnego prawa rzymskiego, 2 tomy, Kraków 1870—1.

Źródłowski, Instytucje i historja prywatnego prawa rzymskiego, Lwów 1889.

Fryderyk Zoll (starszy), Rzymskie prawo prywatne (Pandekta), tomów 5, t. I[4], t. II[4], t. III[4], t. IV[2], t. V—opracował Lisowski, Warszawa—Kraków 1920.

Wróblewski, Zarys wykładu prawa rzymskiego, t. I—Historja źródeł i nauki ogólne, Kraków 1916, t. II—Prawo rzeczowe, Kraków 1919.

Wreszcie do korzystania ze źródeł prawa rzymskiego są słowniki: łacińsko-niemiecki Heumann-Seckel, Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts, wyd. 9, r. 1907 i łacińsko-polski Dydyńskiego, Słownik łacińsko-polski do źródeł prawa rzymskiego, Warszawa 1883 r.

CZĘŚĆ I.

HISTORJA INSTYTUCYJ PRAWA PUBLICZNEGO.

ROZDZIAŁ I.

OKRES KRÓLESTWA.

§ 1. ITALOWIE, LATYNOWIE i POWSTANIE RZYMU.[1]

Według znanego podania rzymskiego Rzym został założony przez Romulusa, który wybudował miasto, podzielił ziemię pomiędzy pierwszych jego obywateli, zabezpieczył im możliwość życia rodzinnego, słowem dał nowopowstającemu państwu niezbędny polityczny i społeczny ustrój. Następny król Numa zaprowadził ustrój religijny.

Nowsza krytyka historyczna (Niebuhr, Mommsen, Schwegler i inni) stwierdziła zupełną niewiarogodność tej legendy. Cała historja rzymska przedstawiona nam przez pisarzy starożytnych jest jedynie podaniem ludowem, które powstało w samym Rzymie w czasach znacznie późniejszych i które zawiera pełno wewnętrznych sprzeczności i historycznych niedorzeczności.

Przy takich warunkach wiadomości nasze o najdawniejszej epoce Rzymu muszą być bardzo ograniczone i ogólnikowe.

Nauka współczesna (głównie językoznawstwo porównawcze) stwierdziła pewne pokrewieństwo pomiędzy głównemi narodami Europy i niektóremi narodami Azji, które tworzą tak zwaną grupę aryjską. Pokrewieństwo to (co do języka, wierzeń i t. d.) tłumaczy się tem, że wszystkie te narody

---

[1] *Schrader*, Sprachvergleichung und Urgeschichte², 1890 r.; *Ihering*, Vorgeschichte der Indoeuropäer, 1894 r.; *Modestov*, Vvedenije w istoriju Rima, 1902–4; *De Sanctis*, Storia dei Romani, 1907; *Pais*, Storia di Roma, 1898–9.

w dalekiej przeszłości powstały od jednego wspólnego pnia, od jednego wspólnego pranarodu, wyszły z jednej wspólnej praojczyzny.

Gdzie znajdowała się ta praojczyzna aryjczyków jest kwestją sporną. Większość badaczy twierdzi, iż była nią środkowa Azja, inni wskazują na rozległą równinę, ciągnącą się od morza Kaspijskiego do Karpat; są i tacy, którzy upatrują pierwotne siedziby aryjczyków na wybrzeżach morza Bałtyckiego, a nawet w Skandynawji.

Niezależnie od faktycznego stanu rzeczy pewnem jest, że już w swojej praojczyźnie, jeszcze przed rozejściem się, aryjczycy osiągnęli pewien stopień kultury i uspołecznienia, tak, że historja ludów europejskich rozpoczyna się daleko poza granicami ich późniejszych siedzib w Europie, zaczątki jej tkwią w niedostępnej dla nas zamierzchłej przeszłości.

Lata te, a raczej wieki wędrówek, kiedy narody musiały walczyć ze wszelkiego rodzaju przeszkodami zewnętrznemi, nie mogły przejść bez żadnych śladów. Zrozumiałem jest tedy, że do swych nowych siedzib w Europie narody te przychodziły nie w stanie pierwotnej dzikości, lecz już z pewnym zasobem kultury i prawa.

Z pośród całej masy aryjczyków, którzy przybyli do Europy, wyróżnia się pięć zasadniczych ugrupowań narodowościowych: Grecy, Italowie, Celtowie i Słowianie. Najwcześniej przybyli prawdopodobnie Grecy (datę ich przybycia do Europy Ed. Meyer określa na trzecie tysiąclecie przed Chr.); nieco później przychodzą Italowie i Celtowie. Kwestja wzajemnego pokrewieństwa tych trzech ugrupowań jest rzeczą sporną. Dawniej łączono Greków i Italów w jedną grupę grecko-italską, lecz obecnie raczej łączą Italów i Celtów w grupę italsko-celtycką.

Możliwą jest rzeczą, iż Italowie, gdy przybyli na półwysep Apeniński, zetknęli się tam z miejscowymi tubylcami. (Italja należy do tych miejscowości, które posiadają ślady bardzo dawnego zamieszkania ludzi). Lecz żadnych śladów tego elementu w składzie starodawnych rodów italskich nie znaleziono.

W każdym razie w zaraniu epoki historycznej Italowie nie są bynajmniej jedynymi mieszkańcami półwyspu, lecz są

otoczeni licznemi i różnorodnemi narodami. Do najgłówniejszych z nich należą: Ligurowie na północo-wschodzie, Japygowie na południu i Etruskowie na północo-zachodzie. Wszystkie te plemiona przybyły do Italji prawdopodobnie wcześniej niż Italowie, a niektóre z nich może nie z północy, lecz z południa przez morze Śródziemne.

Z wymienionych sąsiadów największą rolę w starożytnej historji Rzymu odegrali Etruskowie. Naród ten, którego pochodzenie dotychczas pozostaje zagadką, już w najdawniejszej epoce występuje z wysoką kulturą i z rozwiniętym swoistym ustrojem społecznym. Już w czasach najdawniejszych zorganizował się on w ściśle zjednoczony „związek 12 narodów" (duodecim populi) pod władzą wspólnego króla. Liczne dane świadczą o tem, iż Etruskowie odegrali wielką rolę w życiu starożytnego Rzymu. Niektórzy ze współczesnych uczonych uznają istnienie całego okresu, podczas którego Rzym podlegał panowaniu Etrusków; są nawet tacy, którzy uważają starodawny Rzym za jedną z etruskich kolonij (Neumann). W każdym razie nie da się zaprzeczyć, że starożytna historja Italów po ich usadowieniu się na półwyspie była w wielkiej od nich zależności.

Sami Italowie nie tworzyli jednolitej masy, lecz dzielili się na mnóstwo małych plemion, z których wytworzyły się dwa ugrupowania: Latynów i Umbro-Sabeljan (Umbrowie, Sabińczycy, Wolskowie i t. d.). Latynowie przybyli prawdopodobnie wcześniej niż Umbro-Sabeljanie i zajęli najbardziej dogodną część środkowej Italji—równinę Lacjum.

W równinie tej osiedlili się niewielkiemi gminami—civitates. Civitates te co do obszaru i ilości mieszkańców były zupełnie małe. Wystarczy wskazać, że na przestrzeni Lacjum (35 mil kwadr.) było ich około 30.

Każda civitas posiadała miejsce obwarowane—arx, dokąd chronili się mieszkańcy na wypadek najścia wrogów i gdzie znajdowała się wspólna świątynia. Z biegiem czasu zaczyna się zakładać tu stałe mieszkania i w ten sposób powstaje miasto—urbs, które staje się ośrodkiem całego życia gminy („państwo—miasto").

Każda latyńska gmina była zupełnie samodzielna (autonomiczna) tak w stosunkach wewnętrznych jak i zewnętrznych. Mimo to wspólność pochodzenia narodowego, języka i wierzeń religijnych zespalała wszystkie civitates latinae w pewną całość pod ogólną nazwą nomen Latinum. Oprócz wspólnych religijnych uroczystości latyńskich zewnętrzną oznaką tej jedności była wzajemność obrony prawnej („Rechtsgemeinschaft"). Podczas gdy każdy cudzoziemiec zasadniczo był uważany przez starożytnego Rzymianina za wroga, a przez to za istotę pozbawioną praw (hostis), to mieszkaniec gminy latyńskiej korzystał w Rzymie z obrony prawnej tak w osobistych jak i majątkowych stosunkach. Niemałe znaczenie pod tym względem posiadały również ogólnolatyńskie zebrania narodowe, które odbywały się z okazji uroczystości religijnych, na nich bowiem roztrząsano wspólne dla wszystkich latyńskich civitates sprawy, jak np. obrony przed wspólnymi wrogami, zakładania ogólnolatyńskich kolonij i t. d. Postanowienia wydawane na tych zebraniach, chociaż prawnie nie obowiązywały poszczególne civitates, faktycznie jednak miały duże znaczenie i w większości wypadków były przyjmowane i ogłaszane przez poszczególne gminy jako obowiązujące prawo. Być może, iż w pewnych chwilach wszyscy Latynowie jednoczyli się dla jakiegoś wspólnego czynu, np. pochodu pod jedną ogólną tymczasową władzą: są wzmianki o wspólnych ogólnolatyńskich przywódcach (dyktatorach).

Jedną z takich gmin latyńskich był właśnie i Rzym. Szczegóły, odnoszące się do jego najdawniejszej historji, jak już wyżej było powiedziane, obecnie nie dadzą się odtworzyć; podania rzymskie są pozbawione prawdy historycznej. Jest jednak w tem podaniu jeden czynnik, który posiada pewną podstawę historyczną. Według podania Romulus podzielił pierwotnych mieszkańców Rzymu na trzy tribus i rzeczywiście w składzie pierwotnego rzymskiego społeczeństwa widzimy trzy elementy, z których każdy nosi specjalną nazwę: Ramnes, Tities i Luceres. Lecz co do istoty tych elementów, zdania uczonych są podzielone. Jedni (np. *Binder*, *De Sanctis*) utrzymują, że tribus przedstawiają naturalne zjednoczenie rodzin i rodów w celu skuteczniejszej obrony swych praw i in-

teresów na wzór greckich fil. Zdanie to jednak upada wobec tego, że przynajmniej Ramnes i Tities tworzą bezwątpienia odrębne szczepy: Ramnes—to Latynowie, a Tities—Sabińczycy. Wobec tego zdaje się, że najbardziej prawdopodobne jest zdanie *Mommsena*, że Ramnes i Tities pierwotnie byli dwiema zupełnie samodzielnemi gminami położonemi na dwóch sąsiednich pagórkach. Przez długi czas żyły one z sobą w nienawiści (o tem wspomina i podanie), lecz w rezultacie złączyły się w jedną wspólną gminę. Nieco później przyłączyli się do niej i Luceres o nieznanem etnicznem pochodzeniu (niektórzy utrzymują, że byli to wychodźcy z Etrurji).

Zjednoczenie to z jednej strony przyczyniło się naturalnie do powiększenia materjalnej siły gminy i jej znaczenia w stosunku do sąsiadów, a z drugiej spowodowało pewną złożoność w państwowej, czyli gminnej organizacji. Mimo to Rzym w zaraniu swej historji był jeszcze niewielkiem państewkiem: posiadał niewięcej jak 5 mil kw. obszaru i niewięcej jak 10 tysięcy mieszkańców.

Według zdania niektórych z tych uczonych, którzy we wspomnianych trzech tribus widzą różne narodowościowe pierwiastki, zlanie się tych różnorodnych pierwiastków wywarło dobroczynny wpływ i na rozwój samego ducha narodu rzymskiego: Ramnes wnieśli właściwego Latynom ducha wolności i postępu, Tities — Sabińczycy — niezłomność wierzeń religijnych i konserwatyzm. Z połączenia tych cech zrodził się ten rzymski genjusz, który widzimy następnie w dalszej historji, genjusz do postępu bez naruszania form dawnych, a tylko przez przystosowywanie ich (czasem nawet sztuczne) do nowych potrzeb czasu. Zapatrywanie to nie ma jednak silniejszego oparcia: większych przeciwności nie mogło być pomiędzy Latynami i Sabińczykami, ponieważ jak jedni tak i drudzy należeli do wspólnej gałęzi narodowej (Italów), a przez to naturalnie nie mogło być między nimi większych różnic zarówno pod względem obyczajów i kultury, jak również charakteru.

W czasach dawniejszych Rzym zajmował w związku latyńskim jedno z miejsc podrzędnych; gminą przodującą był nie on, lecz prawdopodobnie A l b a L o n g a (według mniemania *Beloch'a* i *Bonfante*—Aricia). Ale z biegiem czasu znaczenie

Rzymu zaczyna wzrastać; możliwem jest, że sprzyjało temu tak samo położenie geograficzne miasta (na granicy Lacjum i Etrurji, na nizinach Tybru, w bliskości morza), jak również wspomniane wyżej połączenie się trzech sąsiednich gmin w jedną. Pomiędzy Rzymem i Alba Longą powstaje współzawodnictwo o hegemonję w związku i walka na tem polu, upiększona przez podania rzymskie różnemi legendami, kończy się zupełnem zwycięstwem Rzymu.

Zwycięstwo to zresztą nie obala związku latyńskiego i nie daje Rzymowi korzyści terytorjalnych. Rzym tylko zajmuje miejsce Alba Longi. Pozostają nadal ogólnolatyńskie uroczystości i ogólnolatyńskie zebrania narodowe; utrzymuje się również zasadnicza niezależność poszczególnych civitates. Lecz stopniowo potęga Rzymu zaczyna wzrastać, a niezależność poszczególnych gmin zmniejszać się; znaczenie ogólnolatyńskich zebrań stopniowo upada. Rzym poczyna narzucać członkom związku swoje postanowienia. W takim stanie widzimy związek latyński przy końcu pierwszego okresu historji rzymskiej.[1]

§ 2. PIERWOTNY USTRÓJ SPOŁECZNY. GENTES, CURIAE. PATRYCJUSZE, KLIENCI, PLEBEJUSZE.

Pierwotny historycznie znany ustrój społeczny wszystkich aryjczyków opiera się na zasadzie rodowej. Zasada rodowa w znaczeniu ściśle teoretycznem polega na tem, że ród, czyli rozrośnięty w sposób naturalny związek rodzin, pochodzący w mniej lub więcej odległych czasach od wspólnego naczelnika rodu, istnieje jako niezależna od wszelkiej władzy, samowystarczająca i samodzielna (suwerenna) jednostka. Lecz w procesie ewolucji już w czasach bardzo odległych powstaje organizacja nadrodowa. Czy to wskutek dobrowolnego połączenia się kilku rodów w celach obronnych, czy wskutek podboju jednych rodów przez drugie, w każdym razie spotykamy pojedyńcze rody złączone w większy związek nad niemi sto-

[1] Organizacja i najstarsza historja związku latyńskiego zawiera zresztą dużo niejasności i wątpliwości. Patrz *E. Täubler*, Imperium Romanum, I. 1913, str. 276—317.

jący. W taki sposób powstaje pierwotne państwo; z początku jest ono jeszcze luźno skupione i słabe, lecz stopniowo wzmacnia się i wzrasta w siłę wewnętrzną. W miarę wzmacniania się i rozszerzania organizacji państwowej zaczyna stopniowo słabnąć znaczenie rodów i wspólności rodowej.

Jeżeli idzie o Rzym, to już w najdawniejszych czasach nie spotykamy w nim ustroju rodowego w ścisłem znaczeniu, t. j. ustroju o suwerennych i niezależnych od wszelkiej wyższej organizacji rodach. Rzym już na progu swej historji jest gminą — civitas i to (jak już widzieliśmy) gminą złożoną. Mimo to spotykamy jeszcze dość liczne ślady niedawnego ustroju rodowego.

Najmniej tych śladów widzimy w dziedzinie stosunków politycznych. Podanie rzymskie mówi wprawdzie, że całe społeczeństwo rzymskie w tych czasach dzieliło się na 3 tribus, 30 kuryj i 300 rodów (gentes). Ten ściśle matematyczny podział w związku z tą okolicznością, że liczba senatorów również wynosiła 300, mógł nasunąć myśl, że ród (gens) w tym okresie nie był już związkiem w sposób naturalny powstałym, lecz sztucznym i politycznym (takie było zdanie *Niebuhra*). W najnowszych jednak czasach zdanie to bywa odrzucane, ród bowiem jako taki w życiu politycznem żadnej nie odgrywał roli. Z podania tego możnaby jedynie z większem lub mniejszem prawdopodobieństwem wywnioskować, że najstarszy senat rzymski był radą złożoną z naczelników rodów i że w skład jego wchodzili tylko przedstawiciele wszystkich pierwotnych rodów Rzymu.

W innych natomiast stosunkach znaczenie rodu było jeszcze dosyć znaczne[1]. Przedewszystkiem zachowuje on swoje znaczenie jako związek religijny: członkowie rodu (gentiles) są związani ze sobą wspólnością kultu religijnego (sacra gentilicia). W związku z tem stoi nadzór moralny rodu nad współczłonkami: ród przestrzega czystości obyczajów, wydaje w tym celu odpowiednie rozporządzenia (decreta gentilicia), nakłada na winnych współczłonków kary, nie wyłączając wykluczenia ze związku i t. d.

[1] Por. G. Bloch, La république romaine, 1913, str. 8—16.

W dziedzinie cywilnych, majątkowych stosunków w czasach najdawniejszych istniała prawdopodobnie rodowa wspólność majątkowa, przynajmniej nieruchomości, wspólność własności ziemskiej[1]. W czasach historycznych jednak wspólności tej w ścisłem znaczeniu już nie widzimy. Przekształciła się ona na własność rodzinną (własność poszczególnych rodzin), pozostawiwszy ślady swego istnienia jedynie w prawie dziedziczenia rodowego i w prawie rodowej opieki. Według ustawy XII tablic w razie, gdy zmarły nie pozostawił krewnych, którzyby mogli udowodnić indywidualne z nim pokrewieństwo, czyli tak zwanych agnatów, to dziedziczenie i opieka przechodziły na ród, gentiles, t. j. na osoby należące do wspólnego ze zmarłym rodu i noszące wspólne z nim nomen gentilicium.

W ten sposób powstałe państwo, zawładnąwszy wskutek swej wyższej organizacji poszczególnemi dotychczas niezależnemi rodami, osłabiło znaczenie związków rodowych i podzieliło je na składniki, z których one się tworzyły. Składnikami temi były rodziny — familiae, które wobec państwa posiadały jeszcze dużo siły. Starożytna rzymska familia zupełnie nie odpowiada dzisiejszej rodzinie. W rodzinie współczesnej każdy poszczególny jej członek jest w oczach państwa i prawa osobą niezależną; każdy może posiadać majątek, występować w sądzie i t. d. Rzymska rodzina czasów starożytnych była szczelnie zamkniętem kołem osób i majątków, czemś dla państwa prawie niedostępnem. Poszczególnych osób państwo jeszcze nie uznaje, w wewnętrzne stosunki rodziny nie wgląda, a ma do czynienia jedynie z głową rodziny—paterfamilias, który jest przedstawicielem rodziny we wszelkich jej stosunkach zewnętrznych. Jest on odpowiedzialny za całą rodzinę, ale wzamian za to korzysta ze wszelkich praw wewnątrz niej; de iure jest on panem nieograniczonym. „Z punktu patrzenia współczesnych nam pojęć rodzina rzymska była maleńką monarchją, z tą je-

[1] Por. Kübler, v. „Gens“ w Pauly—Wissowa Realencyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft. „Demnach bildete die Gens eine Marktgenossenschaft; im vicus oder pagus wohnten die Geschlechtsgenossen beisammen“.

dynie różnicą, że mogła nie posiadać terytorjum i była tylko związkiem osób"[1]. Do składu tego zamkniętego koła rodzinnego, tej monarchji w minjaturze, wchodzi żona władcy domu (która prawnie posiada stanowisko córki — filiae loco), jego dzieci, wnuki i t. d. (nawet pełnoletni), niewolnicy i cały ruchomy i nieruchomy majątek[2]. Wobec tego familia oznacza wszystko, co znajduje się pod władzą paterfamilias, całą dziedzinę jego prywatnego władania i panowania. Wewnątrz tej dziedziny paterfamilias panuje nad wszystkiem bez wyjątku: posiada nad wszystkiem i nad wszystkimi prawo życia i śmierci, prawo sprzedaży i t. d. Członkowie rodziny nie mogą posiadać żadnych stosunków prawnych ze światem zewnętrznym, nie mogą zawierać umów, występować jako strony w procesie i t. d.; pod każdym względem są oni tylko narzędziem władcy domu. Jedynie w stosunkach politycznych dorośli członkowie rodziny, zdolni do noszenia broni, są samodzielnymi: biorą udział w zgromadzeniu narodowem narówni ze swymi władcami domu i korzystają pod tym względem z całej pełni praw obywatelskich.

Oprócz tribus i rodów w najdawniejszej organizacji społeczeństwa rzymskiego pewną rolę odgrywają kurje (curiae). Według podania są to jakby ogniwa pośrednie pomiędzy tribus i rodami: w każdej tribus było 10 kuryj (razem 30), a w każdej kurji 10 rodów. Lecz pytanie, czem była kurja i jakie jej pochodzenie, jest bardzo sporne. Jedni (np. *Cuq*) upatrują w kurjach związki prima facie religijne, coś w rodzaju parafij; inni zaś (np. *De Sanctis*) uważają je za związki rodzin utworzone w celu skuteczniejszej obrony, na wzór greckich fratryj i t. d.

Podział na kurje prawdopodobnie nie jest instytucją wyłącznie rzymską, gdyż spotykamy go również i u innych plemion latyńskich, chociaż znaczenie kuryj u tych ostatnich nie jest wyjaśnione. Co się tyczy Rzymu, to zwraca na siebie

[1] *Jellinek*, Das Recht des modernen Staates, I. 1900, str. 285.

[2] Jeszcze ustawa XII tablic, określając prawo dziedziczenia, mówi „agnatus proximus familiam habeto", czyli pod nazwą familia rozumie ona majątek.

uwagę ta okoliczność, że podczas gdy tribus i rody nie odgrywają w politycznej organizacji państwa żadnej roli, to kurje są jedynemi jednostkami, które posiadają znaczenie p o l i t y c z n e. Najdawniejsze bowiem zgromadzenia narodowe są oparte na kurjach i według kuryj odbywa się w nich głosowanie (comitia curiata). To nasuwa myśl, że kurje były utworzone specjalnie w celach politycznych. Jeżeli jednak weźmiemy pod uwagę, że u starożytnych zgromadzenia narodowe były niczem innem jak tylko powszechnem pospolitem ruszeniem sformowanem w szyku bojowem według oddziałów („Volk in Waffen" — *Mayr*), to tem bardziej nabiera prawdopodobieństwa przypuszczenie, że również kurja rzymska była przedewszystkiem najdawniejszą jednostką bojową u Rzymian.

Ze względu na związek wojska ze zgromadzeniem narodowem kurja odgrywała jednocześnie rolę jednostki politycznej, a ze względu na to, że interesy ogólne mogły pociągać za sobą konieczność wspólnych ofiar, kurja posiadała również charakter jednostki sakralnej. Czy jednak ogólna ilość kuryj (30) była w tym liczebnym stosunku do tribus i rodów o jakim wspomina podanie, jest to kwestją wątpliwą. Najprawdopodobniej jest to wymysł czasów późniejszych w celu wyjaśnienia liczby 3 (tribus), 30 (kuryj) i 300 (najdawniejsza historycznie znana ilość senatorów, których w starożytności uważano za przedstawicieli rodów).

Familiae, gentes, curiae są przeto zasadniczemi kamieniami węgielnemi rzymskiego ustroju społecznego w najdawniejszych czasach. Cały tak cywilny jak i polityczny mechanizm opiera się jedynie na obywatelach, należących do składu jakiegoś rodu i zaliczonych do pewnej kurji. Bez przynależności do jakiegoś rodu nie można było zostać pełnouprawnionym obywatelem. Stąd też tacy pełnouprawnieni obywatele nazywali się p a t r y c j u s z a m i, czyli tymi, qui patrem ciere possunt, to znaczy, którzy mogą wskazać swego ojca, swój ród. Z tego wynika, że pod nazwą patrycjuszów nie rozumiano początkowo bynajmniej ludzi bogatych lub arystokratycznego pochodzenia, lecz tylko pierwotnych, pełnouprawnionych mieszkańców Rzymu.

Obok pełnouprawnionych obywateli istnieli również mieszkańcy niepełnouprawnieni. Do nich należeli klienci i plebejusze, którzy jednak pod względem prawnym różnili się między sobą.

Klient pozostawał w pewnej osobistej zależności od patrona — patrycjusza. Wchodził w skład rodziny patrona, obowiązany był iść z nim na wojnę i okazywać mu w razie potrzeby pomoc materjalną i pewną cześć. Patron ze swej strony był obowiązany bronić klienta przed osobami trzeciemi, ponieważ klient nie posiadał zdolności prawnej. Mógł on nabywać majątek, zawierać umowy i t. d., lecz dochodzić swych praw drogą sądową nie mógł. Ochronę prawną nabywał klient jedynie za pośrednictwem patrona.

Zupełnie inaczej przedstawia się położenie plebejusza. Mimo to, że plebejusz nie należy do rodziny żadnego patrycjusza, prawnie jest samodzielnym, lecz nie pełnouprawnionym. Jest on niezależnym członkiem społeczności obywatelskiej i w zakresie praw cywilnych (w sprawach majątkowych) jest równy patrycjuszowi (posiada t. zw. ius commercii). Jedynie związki małżeńskie między patrycjuszami i plebejuszami są nieważne (plebejusze nie posiadają t. zw. ius connubii). Częste skargi plebejuszów przeciwko patrycjuszom w sprawie uciążliwych zobowiązań dłużnych świadczą o tem, iż między nimi istniały stosunki prawne i że plebejusze mogli samodzielnie i osobiście skarżyć i odpowiadać w sądzie. Ta ostatnia okoliczność jest szczególnie ważną.

Posiadając zdolność prawną w dziedzinie stosunków prywatnych, plebejusze nie posiadali żadnych praw w dziedzinie stosunków politycznych. Nie należąc do patrycjuszowskiej organizacji rodowej (plebejusze „gentes non habent"), nie mogli też brać udziału w zgromadzeniach narodowych i wobec tego pozostawali poza nawiasem politycznego życia gminy.

Takie było prawne położenie klientów i plebejuszów. Powstaje teraz kwestja ich historycznego pochodzenia.

Kwestja ta jest nadzwyczaj sporna[1]. Niektórzy uczeni utożsamiają te dwa składniki społeczeństwa rzymskiego.

[1] Por. najnowszą pracę w tej kwestji *Binder'a*, Die Plebs, 1909.

Tak np, według zdania Mommsena, plebejusze są to ci klienci, którzy z biegiem czasu „wyrośli ze swych więzów", czyli uwolnili się od osobistej zależności patrona. Według zdania Ihne'go, plebejusze—klienci stanowią ludność podbitą, uprawiającą ziemię i płacącą patrycjuszom czynsz gruntowy. Tego samego zdania jest Neumann, który uważa plebejuszów-klientów za poddanych włościan. Lecz wszystkie twierdzenia, utożsamiające w większym lub mniejszym stopniu te dwa stany, nie dadzą się pogodzić wobec zasadniczej wyżej wskazanej różnicy prawnej między plebejuszami i klientami. Nie mogą bowiem jedne i te same osoby być równocześnie pozbawione praw (jak klienci) i korzystać z prywatnej zdolności prawnej (jak plebejusze).

Inni uczeni, uważając klientów i plebejuszów za dwa różne składniki społeczeństwa, starają się znaleźć odrębne historyczne źródło każdego z nich. Najwięcej zgodności widzimy w sprawie pochodzenia klientów. Prawie wszyscy uważają ich za cudzoziemców przesiedlonych do Rzymu albo przemocą (po ich podbiciu) albo dobrowolnie. Lecz co do pochodzenia plebejuszów, zdania uczonych są bardzo rozbieżne. Jedni np. dowodzą (*Ed. Meyer, De Sanctis* i inni),[1] że plebejat jest wytworem warunków ekonomicznych. Plebejusze—to biedniejsza i wskutek tego pod względem ekonomicznym zależna ludność. Z pośród ludności, początkowo jednolitej, wytwarza się z biegiem czasu klasa bogaczów, która zagarnia w swoje ręce kierownictwo życia politycznego i stwarza kastę patrycjuszów. Ci, którzy nie weszli do tej kasty, otrzymali wspólną nazwę plebs. Lecz ta „ekonomiczna" teorja przypuszcza już w tych odległych czasach takie zróżniczkowanie klas, którego w rzeczywistości nie widzimy. Ponadto teorja ta wnosi do pojęcia patrycjatu ideę arystokracji i bogactwa, czego w rzeczywistości, jak już widzieliśmy, nie było[2].

Cały zastęp innych uczonych wyprowadza pochodzenie plebejuszów z ludności podbitej; lecz kim jest ta lud-

[1] Por. również *R. v. Mayr*, Römische Rechtsgeschichte, (Sammlung Göschen), 1912, I Buch, I Hälfte, str. 36 nn.

[2] Por. *Kübler*, v. „Gens" (Pauly—W.).

ność podbita, tłumaczą rozmaicie. Jedni (t. zw. „szkoła archeologiczna“—włoscy uczeni *Boni i Oberziner*) twierdzą, iż plebejusze są pierwotnymi mieszkańcami podbitymi przez Latynów. Inni (t. zw. „szkoła etruska“—*Cuno, Holzapfel* i inni) uważają patrycjuszów za potomków zwycięskich Etrusków, a plebejuszów za podbitych Latynów. Inni znowu (*Zöller, Binder*) dowodzą, że patrycjusze są potomkami zwycięskich Sabińczyków, a plebejusze potomkami podbitych Latynów. Lecz wszystkie te twierdzenia opierają się na przypuszczeniach (jak podbicie Latynów przez Etrusków, albo Sabińczyków, lub istnienie pierwotnych mieszkańców), które historycznie nie dadzą się stwierdzić.

Najbardziej jednak uzasadnione i w ogólnych rysach uznawane jako panujące jest twierdzenie głoszone już przez Niebuhra i popierane przez uczonych tej miary jak *Bekker, Schwegler, Lange, Madvig, Herzog* i inni; podaje ono następujące wyjaśnienie.

Instytucję klienteli spotykamy u wielu narodów i wszędzie zawdzięcza ona swoje pochodzenie tym ogólnym starożytnym pojęciom, iż sąd i prawo u każdego narodu istnieją tylko dla obrony członków danej społeczności; cudzoziemcy nie mogli korzystać z praw, gdyż uważani byli za wrogów i za istoty pozbawione prawa. Wobec tego każdy cudzoziemiec, chcąc zabezpieczyć sobie obronę w kraju cudzego plemienia, zmuszony był uzyskać protektorat jakiegoś tubylca, a wtedy osoba i imię tubylca były dla niego obroną. Podobne pojęcia o cudzoziemcach spotykamy również w starożytnym Rzymie, każdy mianowicie cudzoziemiec uważany był jako hostis. I jeżeli taki hostis przybywał do Rzymu lub osiedlał się w nim na czas dłuższy (np. zbieg), to nie pozostawało mu nic innego jak tylko uciec się do jakiegoś pełnouprawnionego tubylca z prośbą o gościnność i opiekę (hospitium privatum). Tem tłumaczy się i wspomniana osobista zależność klienta od patrona i przynależność jego do rodziny patrona oraz specjalny charakter stosunków pomiędzy nimi. Zupełnie słuszne jest twierdzenie Premersteina[1], iż zaliczenie się do klienteli było prywat-

[1] *V.* „Clientes“ patrz Pauly-Wissowa.

nym aktem deditio in fidem. Dlatego też naruszenie przez patrona swych obowiązków względem klienta pociągało za sobą karę nie świecką, lecz religijną: „patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto“, głosi ustawa XII tablic. Tem tłumaczy się również brak zdolności prawnej klienta, ponieważ jako cudzoziemiec nie posiadał on jej i przedtem [1].

Pochodzenie plebejuszów również najlepiej można udowodnić na podstawie ich prawnego stanowiska. Byli oni także przybyszami w Rzymie, lecz pochodzili z gmin i plemion, które korzystały z prawa wzajemności — do nich, jak wiemy, należały gminy związku latyńskiego. Latynowie nie byli uważani za hostes; mogli nabywać w Rzymie majątek, zawierać akty prawne z obywatelami i występować w swojem imieniu w sądzie, czyli posiadali całkowite ius commercii. Dlatego też Latyn, przenosząc się do Rzymu, nie potrzebował ubiegać się o hospitium, lecz, ponieważ nie należał do żadnego rodu, wchodzącego w skład kuryj lub tribus, z konieczności nie mógł posiadać żadnych praw politycznych, czyli otrzymywał stanowisko właściwe plebejuszom. W miarę wzrostu Rzymu zwiększała się i ilość tych przybyszów (nieraz wprost przymusowo przesiedlanych). Pozostawali oni w Rzymie z pokolenia na pokolenie i w ten sposób obok warstwy rdzennych Rzymian i stosunkowo nielicznej klasy klientów stopniowo wzrastała warstwa nowej ludności, którą zaczęto nazywać plebsem.

§ 3. PIERWOTNY USTRÓJ PAŃSTWOWY. KRÓL, SENAT I ZGROMADZENIE NARODOWE.

Zasadniczemi składnikami pierwotnego ustroju państwowego Rzymu są: król, senat i zgromadzenie narodowe.

O tem, że przed okresem rzeczypospolitej istniał w Rzymie okres królewski, świadczy nietylko tradycja rzymska, lecz

[1] Do klientów należeli w czasach najdawniejszych również niewolnicy, którzy uzyskiwali wolność od swych panów; wyzwolenie z niewoli (manumissio) początkowo poddawało wyzwolonego tylko pod opiekę tej fides. (Premerstein, l. cit.).

także takie instytucje już z czasów rzeczypospolitej, jak interregnum, rex sacrificulus, regifugium i t. d.

Król (rex) jest zwierzchnim naczelnikiem państwa; w jego rękach ześrodkowywują się wszystkie funkcje władzy państwowej. Król jest również naczelnym wodzem narodu, obrońcą wewnętrznego porządku i reprezentantem narodu wobec bogów. Jako naczelny wódz król rozporządza wojennemi siłami narodu, mianuje dowódców i t. d. Jako obrońca porządku wewnętrznego posiada prawo sądzenia i karania wszystkich obywateli (ius cöercitionis), nie wyłączając prawa życia i śmierci. Jako najwyższy kapłan zarządza ogólnonarodowem składaniem ofiar i t. d.

Rzym jednak nie był monarchją dynastyczną. Możliwem jest, iż w czasach przedhistorycznych w Rzymie istniała monarchja dynastyczna (*Bernhöft*[1] widzi nawet jej ślady), lecz od samego początku czasów historycznych o dziedziczności tronu już nie może być mowy. Niektórzy ze współczesnych uczonych utrzymują, że król mianowany bywał przez swego poprzednika, podobnie jak w czasach późniejszych dyktator i rex sacrorum (*Bonfante, Mayr*). Prawdopodobniejsze jest jednak zdanie panujące, które uważa władzę królewską za elekcyjną.

Po zgonie króla, w czasie bezkrólewia (interregnum), zwierzchnia władza w państwie przechodzi na senat, który wybiera z pośród swego grona 10 mężów (interreges) i ci kolejno (każdy po 5 dni) rządzą państwem aż do chwili wyboru kandydata na króla. Obranego kandydata interex przedstawia zgromadzeniu narodowemu, które daje mu władzę (lex curiata de imperio). Dla otrzymania prawa porozumiewania się z bogami niezbędne było jeszcze specjalne poświęcenie — inauguratio.

Przy wykonywaniu swej władzy król może mianować sobie pomocników. Czy jednak istniały już w czasach królewskich stałe magistratury, o tem trudno cośkolwiek pewnego powiedzieć. Niewątpliwie istnieli dowódcy poszczególnych oddziałów wojska (tribuni militum, tribunus celerum). Możliwem było również, iż na czas swej nieobecności król po-

[1] Staat und Recht der röm. Königszeit, 1882.

zostawiał w stolicy swego zastępcę (praefectus urbi), lecz stali sędziowie dla spraw karnych (duoviri perduellionis i quaestores parricidii), według wszelkiego prawdopodobieństwa, występują dopiero w okresie rzeczypospolitej.

Obok króla istnieje senat (senatus), w skład którego w czasach najdawniejszych wchodzą wszyscy naczelnicy rodów, którzy jako ich przedstawiciele byli członkami senatu ex officio. Zdanie to potwierdza wspomniana już przedtem, według podania rzymskiego, ta sama ilość senatorów co i rodów, jak również nazwa senatorów „patres". Później jednak, gdy rody stopniowo zaczynają tracić swoje znaczenie, a władza królewska zaczyna wzrastać, zasada reprezentacji rodowej zanika i senatorów mianuje król.

Rola senatu w stosunku do króla posiada charakter czysto doradczy: senat rozpatruje sprawy na wniosek króla, postanowienia jego (senatusconsulta) zasadniczo mają znaczenie jedynie rad, które prawnie nie wiążą króla, faktycznie jednak posiadają wielką moc.

W stosunku do narodu senat odgrywa rolę opiekuna. Rola ta uwydatnia się już przy wzmiankowanem wyżej interregnum. Lecz ponadto wszelka nowa ustawa uchwalona na zgromadzeniu narodowem wymaga do swej prawomocności zatwierdzenia senatu (t. zw. auctoritas patrum, którą *Mommsen* zupełnie słusznie porównywuje z auctoritas tutoris)[1].

Trzecim składnikiem ustroju państwowego jest zgromadzenie narodowe, czyli zebranie wszystkich dorosłych (zdolnych do noszenia broni), pełnouprawnionych obywateli (t. j. patrycjuszów). Podstawą organizacji zgromadzeń narodowych jest wspomniany wyżej podział na kurje, stąd i samo zgromadzenie narodowe nosi nazwę comitia curiata, albo (od sposobu zwoływania przez heroldów) comitia calata. Zgromadzenie narodowe było zwoływane z inicjatywy króla, który również podawał na niem swoje wnioski. Wnioski te nie podlegały dyskusji, lecz tylko wprost bywały przyjmowane lub odrzucane przez jawne ustne głosowanie („tak" lub „nie").

[1] Por. *J. Bloch*, La république romaine, 1913, str. 17—18

Większość głosów w danej kurji stanowiła jej głos, a większość głosów kuryj decydowala o postanowieniu zgromadzenia narodowego. Kompetencja zgromadzeń narodowych nie jest dostatecznie jasno określona. Zgóry jednak można przypuścić, iż wszystkie nowe ustawy, odnoszące się w mniejszym lub większym stopniu do istoty ustroju prawnego społeczeństwa, musiały posiadać sankcję zgromadzeń narodowych. Pozatem na zgromadzeniu narodowem odbywało się przyjmowanie do stanu patrycjuszowskiego (cooptatio in patricios), a także niektóre ważniejsze akty prawno-prywatnego życia, jak usynowienie (arrogatio) i testament (testamentum). Wreszcie prawdopodobnie na zgromadzeniach narodowych rozstrzygano ważniejsze sprawy, odnoszące się do bieżącej polityki tak wewnętrznej jak i zewnętrznej, jak np. kwestja wydania wojny, zawarcia pokoju i t. p.

Lecz podawanie wszelkich wniosków na zgromadzeniu narodowem w zupełności zależało od woli króla, a nawet samo zgromadzenie narodowe nie mogło istnieć bez jego woli.

Patrjarchalny charakter pierwotnego ustroju państwowego u Rzymian wyklucza wszelką myśl o jakichkolwiek uprawnieniach zgromadzeń narodowych w stosunku do króla. Faktycznie we wszystkich ważniejszych sprawach król zmuszony był szukać oparcia w narodzie, lecz prawnie jego osobista wola, jego zwierzchnia władza (imperium) niczem nie była krępowana. Zamiast odsyłać swoje wnioski do zgromadzeń narodowych (comitia) król mógł rozkazywać samowładnie (imperare) i podobny rozkaz królewski był tak samo obowiązujący dla obywateli jak ustawa z tą jedynie różnicą, że ustawa uchwalona na zgromadzeniu narodowem (lex) stawała się iussus populi i obowiązywała na zawsze (dopóki nie była zniesiona tą samą drogą), rozkaz zaś osobisty króla obowiązywał na czas jego panowania i z chwilą śmierci króla eo ipso tracił moc prawną.

Wobec istnienia w rzymskim ustroju państwowym trzech wspomnianych składników ogólna charakterystyka tego ustroju jest bardzo sporna. Ponieważ obok króla istnieje senat i zgromadzenie narodowe, naprowadza to na myśl, iż

Rzym był wówczas monarchją konstytucyjną; z drugiej jednak strony wobec braku jakichkolwiek prawnych ograniczeń władzy królewskiej można Rzym uważać za monarchję absolutną; wreszcie, mając na uwadze elekcyjny charakter władzy królewskiej i pełnię władzy późniejszych republikańskich magistratur szczególnie dyktatorów i konsulów, można starożytny Rzym uważać za rzeczpospolitę z dożywotnim dyktatorem na czele. Sporny jest również wewnętrzny charakter tego ustroju: jedni wysuwają na pierwszy plan władzy królewskiej pierwiastek wojskowy (jak np. *De Sanctis*), inni—pierwiastek religijny, teokratyczny (jak np. *Fustel de Coulanges*) i t. d.

Przyczyna tych rozbieżności leży w tem, że ustrój państwowy tego okresu składa się z trzech składników i że znajduje się jeszcze w zaczątkach, nie należy przeto oceniać go z punktu obecnych teoretycznych kategoryj. Gdybyśmy jednak chcieli określiś ogólny charakter tego ustroju, to najbardziej odpowiadającą rzeczywistości byłaby nazwa ustroju „patrjarchalnego". Król jest patrjarchalnym władcą swego narodu i stosunek jego do narodu jest podobny do stosunku patrisfamilias względem swej rodziny. Podobnie jak paterfamilias koncentruje w swym ręku wszystkie funkcje władzy rodzinnej, tak król dzierży w swym ręku naczelną władzę nad narodem we wszystkich sprawach jego bytowania; jak paterfamilias niczem nie jest ograniczony prócz religji i opinji społecznej, tak samo król jest nieograniczony w swych rządach nad narodem [1].

§ 4. USTRÓJ SAKRALNY [2].

Wierzenia religijne i organizacja religijna nigdy nie pozostają bez wpływu na życie narodu, na jego instytucje prawne. Wpływ ten według ogólnej reguły jest tem wię-

[1] *Mommsen*, Historja rzymska, t. I. Przekład polski Dziekońskiego, Warszawa 1880, str. 52—5. *Bloch*, l. cit., str. 22: „La cité est, à beaucoup d'egards, l'image de la famille comme le roi est l'image du père".

[2] *Fustel de Coulanges*, La cité antique, 1866 r. *Danz*, Der sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr, 1857.

kszy im bardziej odległą jest epoka. U jednych narodów wpływ religji jest silniejszy, u innych—słabszy, np. u Hindusów lub Egipcjan był on do tego stopnia silnym, iż całemu ustrojowi państwowemu nadawał charakter wybitnie teokratyczny. U starożytnych Rzymian religja nie posiadała już takiego wpływu (chociaż np. *Fustel de Coulanges* jest innego zdania). Już w czasach najdawniejszych Rzymianie zaczynają odróżniać prawo świeckie, czyli ludzkie (ius humanum) od prawa boskiego (ius divinum). W każdym jednak razie i u Rzymian religja nie pozostawała bez znacznego wpływu, przyczem wpływ ten był różnorodny i przedostawał się do życia różnemi drogami. Wskażemy tu zaledwie ważniejsze zjawiska tego rodzaju.

Nawet mimo ustalenia zasadniczej różnicy między ius divinum i ius humanum nie łatwo jest przeprowadzić między temi dwiema dziedzinami prawa ścisłą linję demarkacyjną i określić jakie sprawy podlegały prawu świeckiemu, a jakie prawu sakralnemu. Prawo świeckie czasów najdawniejszych było nierozwinięte i niezupełne; wobec tego mnóstwo spraw, które w czasach późniejszych przeszły pod jurysdykcję świecką, w czasach starożytnych były pod opieką jedynie religji.

Liczne czynności dla prawa obojętne uważane były jako naruszenie przepisów religijnych i na podstawie wyroku sądu sakralnego pociągały za sobą różne, a nieraz bardzo surowe kary. Dzięki temu obok świeckiego prawa karnego istniało nadzwyczaj złożone sakralne prawo karne. Tak np. stosunki między klientem i patronem były, jak to wyżej wspomnieliśmy, pod ochroną religji. Niewypełnienie przez patrona względem klienta obowiązków pociągało dla wiarołomnego patrona karę „sacer esto" („patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto"): patron taki był wystawiony na zemstę bogów i wskutek tego był pozbawiony obcowania z ludźmi i wyjęty z pod opieki prawa. Religijnem przestępstwem było również złamanie przysięgi: winny podlegał mniejszej lub większej karze osobistej lub majątkowej, której głównym celem było przebłaganie obrażonych bogów (expiatio). W czasach pierwotnych

starożytnego Rzymu przysięga miała nadzwyczaj ważne znaczenie: wzmacniała bowiem najróżnorodniejsze umowne przyrzeczenia, które z punktu patrzenia świeckiego prawa jeszcze nie posiadały mocy prawnej; niespełnienie takiego przyrzeczenia uważane było za złamanie przysięgi i pociągało za sobą sąd duchowny i expiatio. Przysięga, jak dalej przekonamy się, miała ogromne znaczenie również i w procedurze cywilnej starożytnego Rzymu.

Kwestje religijne występowały także w rozmaitych sprawach, tyczących się stosunków rodzinnych i spadkowych. W stosunkach rodzinnych ingerencję kapłanów i jurysdykcji kapłańskiej spowodowała religijna forma małżeńska zwana confarreatio, jedna z najdawniejszych form zawierania małżeństwa. W prawie dziedziczenia wielkie znaczenie posiadała instytucja rodzinnych sacra. Każda rodzina posiadała swój własny kult, kult swych przodków, których dusze według wierzeń Rzymian przebywały około domowego ogniska i dla swego pozagrobowego spokoju potrzebowały pewnych ofiar. Ofiary te nigdy nie powinny były ustawać, w przeciwnym bowiem razie pamięć przodków doznawała obrazy. Dusze przodków przeistaczają się wtedy z dobrych genjuszów w złych i to nietylko w stosunku do najbliższych członków rodziny, lecz także w stosunku do całego narodu rzymskiego. Stąd kwestja dziedziczenia, podlegająca przepisom prawa świeckiego, była ściśle związana z kwestją opiekowania się rodzinnemi sacra na wypadek śmierci paterfamilias. Wobec tego prawo sakralne musiało wywierać w takich wypadkach wpływ na prawo świeckie.

Następnie wielkie znaczenie w życiu prywatnem miały tak zwane dies nefasti, dnie świąteczne, w które nie wolno było spełniać pewnych prywatnych lub publicznych czynności prawnych. Określanie zaś, które dnie są dies fasti, a które dies nefasti oraz układanie kalendarza należało do kapłanów.

Przytoczone przykłady są zaledwie małą cząstką tych wypadków, które w ten lub inny sposób wkraczały jednocześnie w dziedzinę religji i prawa sakralnego i im dalej

w głąb wieków sięgniemy tem bardziej zakres tych wypadków rozszerza się.

Zrozumiałem jest tedy, iż przy takiej złożoności poznanie i tłumaczenie tego prawa (ius sacrum) wymagało niemałych specjalnych teologicznych i prawnych wiadomości. Wiadomości te ogniskowały się w rozmaitych kolegjach kapłańskich.

Dla wszystkich wyliczonych kwestyj i stosunków szczególne znaczenie posiadało kolegjum pontyfików (pontifices). Pierwotna rola tego kolegjum jak również jego nazwa („budowniczowie mostu") nie jest znana, lecz nie ulega wątpliwości, iż w czasach historycznych zajmowało się ono nauką i przechowywaniem prawa sakralnego (ius pontificium). Kolegjum to opracowywuje zasady tłumaczenia prawa, a nawet prowadzi spisy precedensów prawnych tak zwane „commentarii pontificum"; pontifices wydają również porady prawne. Wobec tego najzupełniej słusznie można ich uważać za pierwszych prawników, którzy dali początek rozwojowi rzymskiego prawa cywilnego.

Lecz i dziedzina prawa publicznego, dziedzina spraw politycznych, nie była wolna od różnorodnych wpływów sakralnych. Największe znaczenie w tej dziedzinie posiadała instytucja auspicia, czyli instytucja wróżb religijnych. Przed rozpoczęciem każdej ważniejszej czynności tak poszczególny obywatel, jak również całe państwo w osobie swych władz starali się uprzednio zbadać wolę bogów, czy przychylną jest ona dla ich przedsięwzięć (np. dla zwołania zgromadzenia narodowego) czy nie. Środkami do poznawania woli bogów służyły znaki niebieskie, zachowanie się świętych ptaków i t. d. Lecz objaśnianie tych znaków wymagało znowu pewnych specjalnych wiadomości, które przechowywało i pielęgnowało inne kolegjum kapłańskie—augurów. Podobnie jak pontifices cieszyli się wielką powagą w kwestjach prawa cywilnego, tak kolegjum augurów posiadało wielkie znaczenie w zakresie prawa publicznego i w sprawach polityki. Przez wydanie opinji, iż obserwowane znaki są niepomyślne, augurowie mogli wstrzymywać wszelkie przedsięwzięcia państwowe. Nie dziw przeto, że

w następnych czasach patrycjusze w walce swej z plebejuszami bardzo cenili to kolegjum i najbardziej sprzeciwiali się dopuszczeniu do niego plebejuszów.

Wreszcie i s t o s u n k i m i ę d z y n a r o d o w e pozostawały w zależności od przepisów prawa sakralnego. Kompetencja w tych sprawach należała do trzeciego kolegjum—f e c j a ł ó w. Przed wypowiedzeniem wojny feciales udawali się do nieprzyjaciół w charakterze posłów celem podjęcia pertraktacyj i w razie niepomyślnych wyników, odchodząc rzucali na granicy na terytorjum nieprzyjacielskie włócznię przy zastosowaniu specjalnych obrzędów. Do nich należało również utrwalenie pokoju zapomocą przysięgi i składania ofiar.

Oprócz wspomnianych istnieli jeszcze inni dość liczni kapłani (pojedyńczy i kolegjalni, jak np. flamines, westalki, haruspices i t. d.), lecz nie odgrywali oni już w życiu prawnem tej roli, jaką odegrały pierwsze trzy kolegja.

W ten sposób wpływ prawa sakralnego, szczególnie w najdawniejszym okresie historji rzymskiej, był bardzo znaczny. Wpływ ten w następnych czasach słabnie, szczególnie w czasach rzeczypospolitej, kiedy to został przeprowadzony ścisły podział między czynnościami urzędów kapłańskich, a magistratus świeckich. Rozdział ten powiada Mommsen, zdaje się, że jest jednym z najbardziej zasadniczych czynników reformy republikańskiej, dał on bowiem władzy państwowej przewagę, która potem przyniosła Rzymowi w ciągu następnych wieków przodownictwo w starożytnej cywilizacji [1].

[1] *Mommsen*, A b r i s s d ę s r ö m. S t a a t s r e c h t s, wyd. 2, 1907 r., str. 88. Por. *Bonfante*, S t o r i a d e l d i r i t t o r o m a n o, wyd. 2, 1909, str. 113.

§ 5. STOSUNKI EKONOMICZNE[1].

Jeżeli wogóle przy badaniu różnych kwestyj z zakresu starożytnej historji rzymskiej spotykamy liczne trudności, to tem bardziej występują one przy badaniu stosunków ekonomicznych, gdyż nasze wiadomości pod tym względem są bardzo ograniczone i niepewne.

Podstawą całego życia ekonomicznego starożytnego Rzymu było rolnictwo. Słusznie zauważa Huschke, że cały kalendarz rzymski, układ świąt i t. d., wskazują na rolniczy układ codziennego życia. Już w czasach bardzo wczesnych, w ustawie XII tablic, przestępstwa o charakterze rolnym zajmują w porównaniu z innemi wyróżniające miejsce.

Lecz na jakich zasadach prawnych opierało się to rolnictwo, czyli innemi słowami, jaki był w starożytnym Rzymie ustrój własności ziemskiej? Dane, jakie pod tym względem posiadamy, są bardzo niedokładne i sprzeczne, wobec tego badanie tej kwestji nastręcza niemało trudności.

Cała struktura rzymskiego prawa cywilnego czasów dawniejszych i broniona przez nie aż do przesady zasada prywatnej, indywidualnej własności przy równoczesnem odrzucaniu wszelkiego rodzaju wspólnot majątkowych świadczą, że instytucja prywatnej, osobistej własności jest wyrazem ducha rzymskiego i odwieczną instytucją prawa rzymskiego. Zdanie to znajduje potwierdzenie w dziełach niektórych pisarzy rzymskich (*Warrona i Plinjusza*), którzy podają, iż Romulus przy założeniu Rzymu rozdzielił ziemię pomiędzy obywateli, wyznaczając każdemu po 2 jugery z tem zastrzeżeniem, aby te parcele przechodziły prawem dziedzictwa, stąd i nazywano je heredia (heredium od słowa heres—dziedzic).

Jednak cały szereg innych danych przeczy temu Już poprzednio wzmiankowaliśmy, iż znane w starożytności pra-

[1] *Max Weber*, Römische Agrargeschichte, 1891. Tegoż artykuł Agrargeschichte w Handwörterbuch der Staatswissenschaften; *Sinajskij*, Oczerki po istorji ziemlewładienija i prawa w drewniem Rimie, zesz. I—1908 r., II—V 1913, VI—1915. W literaturze polskiej *Dydyński*, O prawie rolnem w starożytnym Rzymie, Warszawa 1881.

wo dziedziczenia rodowego i opieki rodowej świadczy o istnieniu pewnej wspólnoty majątkowej rodu. Z drugiej strony, jak to słusznie wskazuje Mommsen, 2 jugery, odpowiadające według naszej rachuby 1/2 hektara ziemi, nie mogły wystarczyć do wyżywienia nawet przeciętnej rodziny rolniczej. Wreszcie historja wielu innych narodów świadczy, iż instytucja własności prywatnej powstaje stosunkowo późno i że zwykle poprzedza ją jakaś forma zbiorowej własności rolnej.

Naród lub plemię, zajmując pewne terytorjum, osiada na niem, uważa je za swoją własność i broni go wszelkiemi siłami przed najazdem obcych. Zajęta w ten sposób ziemia jest własnością całego narodu, całego plemienia: początkowo bowiem jeszcze nie istnieją żadne indywidualne, wyłączne prawa w odniesieniu do tego lub innego kawałka gruntu. Naród rozsiedla się na gruntach zajętych większemi lub mniejszemi grupami, z których powstają gminy, rody i t. p. Stopniowo w miarę rozwoju osiadłego życia gminy te i rody zaczynają uważać zajętą część wspólnej własności jako swoją własność i przeciwstawiać ją własności innych gmin lub rodów. Tym sposobem powstaje świadomość gminnej lub rodowej przynależności, a równocześnie z nią i prawo gminnej lub rodowej własności. Gmina i ród rozdzielają się następnie na poszczególne rodziny (gospodarstwa), które tworzą zasadnicze jednostki gospodarcze. Każda z tych rodzin mieszka na pewnej części gminnej lub rodowej ziemi, uprawia ją i korzysta z jej owoców dla swego użytku. W miarę rozwoju intensywności gospodarki rolnej wzrasta stopniowo świadomość przynależności rodzinnej, a równocześnie z nią i prawo własności rodzinnej. Pojęcie narodowej własności stopniowo ustępuje na drugi plan i przekształca się w tak zwane prawo zwierzchniej własności państwa (dominium eminens) w stosunku do terytorjum państwowego. W ten sam sposób zanika stopniowo również świadomość prawa gminy lub rodu; prawa te odzyskują pewne znaczenie tylko w tych wypadkach, gdy rodzina wymiera i wskutek czego przestaje istnieć dotychczasowy użytkownik, wtedy ziemia ta przechodzi z powrotem do swego pierwotnego właściciela. W tym procesie stopniowego rozkładu własności gminnej lub

rodowej na pierwszy plan naturalnie występują te ziemie, w które włożono więcej kapitału i pracy. Stosuje się to w pierwszym rzędzie do gospodarstw zabudowanych, następnie do ziemi uprawnej; lasy i pastwiska pozostają jeszcze jakiś czas we wspólnem korzystaniu, lecz w końcu i na nie przychodzi kolej.

Trudno poddawać w wątpliwość, iż w ogólnych zarysach ten sam proces historyczny przeżywał również Rzym. Świadczą o tem ślady pozostawione po każdem z poszczególnych zasadniczych stadjów tego rozwoju.

W ciągu swych dalszych dziejów Rzym po każdem nowem zajęciu podbitej ziemi ogłasza zdobyte terytorjum jako ager publicus, jako własność całego narodu rzymskiego. Zasada ta stosuje się nietylko do poszczególnych części zdobytego terytorjum, lecz także do całych olbrzymich prowincyj. Jakie będą losy tego ager publicus, to już inna kwestja, w każdym razie prima facie zagarnięte terytorjum stanowi dominium populi Romani.

Rzymska civitas, jak wiadomo, składała się z pewnej ilości rodów (gentes). Każdy ród posiadał pewną część terytorjum, którą uprawiał. O tem, że Rzymianie usadowieni byli na ziemi rodami, świadczą nazwy rodowe starodawnych wiejskich tribus używane w tych czasach, kiedy tribus posiadały już znaczenie czysto terytorjalne (tribus Aemilia, Camilia, Claudia, Cornelia i t. d.). Prawo rodowego dziedziczenia i opieki rodowej wskazuje na to, że mamy tu do czynienia nie ze zwykłem sąsiedztwem terytorjalnem poszczególnych rodzin, lecz z historyczną pozostałością poprzedniej rodowej własności rolnej.

Wreszcie w świetle ogólnego historycznego rozwoju może być należycie wyjaśnione również rzymskie podanie o heredium. Według wszelkiego prawdopodobieństwa heredium oznacza każde poszczególne gospodarstwo. W źródłach wyraz heredium jest bardzo zbliżony do wyrazu hortus, którego znów często używa się zamiast villa. Przy zakładaniu kolonij wydzielano także kolonistom po 2 jugery, lecz tylko do zabudowania, resztę zaś niezbędnego gruntu wyznaczano na wspólnym obszarze. Wobec

tego prawdopodobnie podanie o heredium odnosi się do tych czasów, kiedy poszczególne gospodarstwa zaczęto ostatecznie uważać za wyłączną własność rodziny, wolną od wszelkich możliwych rozporządzeń gminy lub rodu (np. jakiegoś nowego podziału)[1].

Niezależnie od daleko posuniętego rozkładu gminnej i rodowej własności, przez długi jeszcze czas utrzymywało się w Rzymie pojęcie, że ziemia należąca do rodziny jest tylko cząstką wspólnej własności. Max Weber zupełnie słusznie twierdzi, że pierwotna „własność kwirycka" (do minium ex iure Quiritium) oznaczała tylko prawo do pewnego udziału w ziemi gminnej, do pewnej jej ilości „quota" i że wyraz fundus oznaczał raczej przydział, niż rzeczywistą przestrzeń ziemi. Przynależność pewnych obszarów ziemi do rodziny posiada przez długi czas charakter nie osobistej, lecz rodzinnej własności. Ziemię, na której mieszka i z której żyje rodzina rozpatruje się nie jako rzecz należącą do władcy domu, lecz jako ogólny dobytek i podstawę gospodarczą całej rodziny. Nawet w czasach późniejszych wszyscy członkowie rodziny uważani byli jakoby współwłaściciele tej ziemi nawet za życia paterfamilias („quodammodo domini" u Gajusa). Ziemia, należąca do rodziny, wchodzi w skład familia i dlatego często bywa oznaczana wyrazem familia. Z tego powodu paterfamilias nie mógł rozporządzać nią bezwzględnie, jak to miało miejsce w czasach późniejszych. Pozostałością dawniejszych ograniczeń wolności władcy domu jest, np. tak zwane for-

[1] Por. *R. v. Mayr*, Röm. Rechtsgeschichte, str. 48 nn. Innego zdania jest *Sinajskij* w cytowanem wyżej dziele. Wbrew opinji Mommsena i innych, stara się on obronić świadectwa źródeł o przydziale 2-ch jugerów, jako przydziale pola ornego. Według jego zdania starorzymska własność istniała na zasadzie państwowego nadania ziemi na własność prywatną po 2 jugery, lecz „na głowę", viritim, t. j. na każdego żołnierza, czyli na każdego członka rodziny zdolnego do noszenia broni, a nie na każde poszczególne gospodarstwo, jak dotychczas mniemano. Lecz i to tłumaczenie nie usuwa poważnych wątpliwości. Jeszcze bardziej wątpliwe są poglądy jego, dotyczące różnych instytucyj starorzymskich, jak np. porównywanie starożytnego Rzymu z gminami kozaków (z Siczą Zaporoską, z gminami dońskich i innych kozaków). (Zeszyt VI, 1915).

malne konieczne dziedziczenie synów, o którem będzie mowa później. Stopniowo te ograniczenia znikają, prawa patrisfamilias powiększają się i to, co przedtem uważane było jako wspólny przydział rodziny, staje się w następstwie osobistą własnością patrisfamilias. I dopiero od tej chwili powstaje w prawie rzymskiem ostateczne wytworzenie się instytucji prywatnej czyli indywidualnej własności. W jakim czasie to nastąpiło trudno bliżej określić. Zwykle przypuszcza się, że podczas powstania ustawy XII tablic prywatna własność była już ostatecznie wykończona.

Byłoby rzeczą bardzo ważną wyrobić sobie, chociażby bardzo ogólne, pojęcie o ilościowym stanie rozdzielonej ziemi pomiędzy poszczególne rodzinne gospodarstwa w czasach dawniejszych, lecz żadnych danych statystycznych pod tym względem nie posiadamy. Niektóre dane mogą być wysnute z podziału obywateli według klas majątkowych, jaki został wprowadzony przez tak zwaną reformę Serwjusza Tuljusza[1]. Za podstawę podziału obywateli wzięto ilość posiadanej przez każdego ziemi. Do pierwszej klasy należeli ci obywatele, którzy posiadali więcej niż 20 jugerów ziemi, do drugiej, którzy posiadali od 15 do 20 jugerów, do trzeciej od 10 do 15, do czwartej od 5 do 10 i do piątej od 2 do 5 jugerów. Ponieważ jeden juger równa się mniej więcej 1/4 hektara, z tego wynika, że stan majątkowy obywatela pierwszej klasy wynosił 5 hektarów ziemi, czyli że byli to średniozamożni włościanie. Jeżeli weźmiemy pod uwagę, że obywatele pierwszej klasy tworzyli 98 centuryj (80 pieszych i 18 konnych) na ogólną liczbę 193, to przypuściwszy, że każda poszczególna centurja jest ilościowo mniej lub więcej jednakową jednostką bojową, okaże się, że podczas tej reformy w ogólnym składzie narodu rzymskiego takich średniozamożnych gospodarzy było więcej niż połowa. Wreszcie mała różnica pomiędzy wymogami dla poszczególnych klas (od 2 do 5, od 5 do 10 jugerów i t. d.) dowodzi, że w tym czasie jeszcze nie było zbyt wielkiego zróżniczkowania gospodarstw i że nie może jeszcze być mowy o większych go-

[1] Por. *Girard, Manuel*, str. 17—18.

spodarstwach. Gdyby już wówczas wytworzyła się klasa właścicieli większych obszarów ziemi i gdyby klasa ta odgrywała pewną rolę w gospodarczem życiu kraju, odbiłoby się to niewątpliwie na samym podziale na klasy. Z tej właśnie przyczyny wszelkie teorje, wywodzące taką lub inną hipotezę (jak np. co do pochodzenia plebejuszów) ze stosunków ekonomicznych starożytnej rzymskiej ludności są pozbawione wszelkiej podstawy.

Oprócz rolnictwa istniały bezwątpienia jeszcze inne źródła dochodu. Najgłówniejszem z nich była hodowla bydła na wspólnych pastwiskach. Jeszcze w czasach późniejszych, w okresie rzeczypospolitej, jak wiadomo znaczne części ager publicus służyły do tego celu. W ogólnym budżecie rodziny wytwory, pochodzące z hodowli bydła— pecus, miały ogromne znaczenie jako kapitał obrotowy: zapomocą zamiany zaspakajały one bieżące potrzeby rodziny. W czasach starożytnych u Rzymian bydło zastępowało miejsce pieniędzy; świadczy o tem sama nazwa pieniędzy — pecunia (od pecus). Nadto, według świadectwa źródeł, jeszcze w początkach rzeczypospolitej kary majątkowe były wyznaczane zapomocą pewnej ilości bydła (np. Lex Aternia Tarpeia określa jako najwyższą ustawową karę, której magistratus przekroczyć nie może, 30 wołów i 2 owce).

Znane były również i rzemiosła. Według podania, już Numa organizował cechy rzemieślników. Podanie to może jest legendą, lecz niewątpliwie niektóre korporacje rzemieślników są bardzo dawne. Niektóre rodzaje rzemieślników, szczególnie te, które miały znaczenie dla spraw wojennych, zajmują specjalne miejsce i w szeregach serwjańskich centuryj (centurje cieśli i ślusarzy — tignarii i ferrarii i dwie centurje muzykantów wojskowych — cornicines i tibicines).

Wreszcie powstaje i handel. Niektórzy ze współczesnych uczonych utrzymują, że już w początkach historycznego istnienia Rzym był ważnym punktem handlowym, prowadził handel nawet zamorski i na potwierdzenie tego zdania powołują się na podanie o traktacie handlowym z Kartaginą, jaki miał być zawarty w r. 508 przed Chr. (*Ed. Meyer* i inni). Lecz zdanie to upada wobec wiadomości, jakie posiadamy

o ekonomicznych stosunkach starożytnego Rzymu. Wiemy już, że całe życie ekonomiczne tych czasów opiera się na naturalnem gospodarstwie rolnem. Jeszcze ustawa XII tablic daje nam obraz bardzo prostego gospodarczego życia Rzymian. Więcej rozwinięty, a szczególnie zamorski handel doprowadziłby do większego zróżniczkowania gospodarczego, niż w rzeczywistości istniało. Lecz decydującym argumentem przeciwko temu poglądowi są same środki zamienne, czyli charakter dawnych pieniędzy rzymskich.

Jak już wskazaliśmy Rzymianie jeszcze przez długi czas posługiwali się bydłem (pecus) jako środkiem zamiennym, towarem—pośrednikiem i środkiem płatniczym. Później wchodzi w użycie metal, a mianowicie miedź—aes, skąd pochodzą późniejsze wyrażenia, jak aestimatio i t. d. Lecz miedź znajduje się w obrocie w kawałkach (aes rude, rauduscu-lum), wskutek czego przy każdej tranzakcji koniecznie trzeba było sprawdzać najpierw jakość danego kawałka, a następnie wagę. Jakość sprawdzano zapomocą dźwięku przy uderzaniu o inny przedmiot, wagę — przez ważenie (stąd dependere, expendere i t. d.). Z tych początkowo zupełnie rzeczywistych wymogów obrotu powstało wiele czynności, które w następstwie pozostały tylko pewnemi symbolami, jak np. obecność przy kupnie urzędnika z wagą (już nie potrzebnego) lub uderzanie monetą o wagę i t. d. (tak zwane negotia per aes et libram — tranzakcje zapomocą miedzi i wagi).

Dopiero znacznie później powstaje moneta. Jedni utrzymują, że zaczęto ją wybijać za panowania Serwjusza Tuljusza, drudzy, że w tych czasach państwo zaczęło nakładać tylko stempel swój na kawałkach metalu po sprawdzeniu jego jakości, czyli zaczęło nakładać próbę (pecunia forma publica signata), bicie zaś monety powstało dopiero w czasach decemwiratu, a według trzecich nawet jeszcze później[1]. W każdym razie najwcześniejszą monetą bitą był as libralis — as równy jednemu funtowi miedzi.

Podobny „system monetarny“ świadczy, że o rozwiniętym na większą skalę handlu w tym czasie nie może jeszcze być

[1] Por. *Bruns-Lenel*, Geschichte und Quellen des röm. Rechts w Holzendorfs Encyklopädie, § 6.

mowy. Tak małowartościowa i niewygodna moneta mogła być stosowana tylko w czasach pierwotnego gospodarczego życia, kiedy nie było jeszcze większych obrotów handlowych, lecz zaspakajano swoje potrzeby głównie zapomocą wytworów własnego gospodarstwa.

§ 6. ŹRÓDŁA PRAWA.

Prawo, jako zespół ogólnie obowiązujących norm czyli zasad postępowania, może być wyrażone w dwóch zasadniczych formach, które z tej właśnie racji nazywają się źródłami prawa; są niemi zwyczaj i ustawa. Zwyczaj to bezpośredni objaw narodowej świadomości prawnej, to norma świadcząca o swojem istnieniu wprost przez sam fakt swego stałego stosowania. Ustawa to świadomy i jasno określony rozkaz upoważnionej do tego władzy.

Z tych dwóch form w historji każdego narodu starszą jest zwyczaj, a nawet przez długie wieki każde prawo posiadało charakter prawa zwyczajowego. Naturalnie z biegiem czasu zwyczaje ulegają zmianom, najczęściej zapomocą wyroków sądowych, które w następstwie stają się precedensami; lecz wszystkie te zmiany dawnych zwyczajów, nawet przy istnieniu w nich pierwiastka świadomości, nie wychodzą poza granice konkretnych wypadków, konkretnych stosunków. I tylko wtedy, gdy w środowisku pewnego narodu lub jakiejś innej autonomicznej jednostki, może na podstawie konkretnych obserwacyj, powstaje myśl świadomego ustanowienia na przyszłość pewnej normy prawnej, jako stałej i powszechnej zasady postępowania—wtedy dopiero powstaje ustawa. Powstanie ustawy stanowi w historji każdego narodu bardzo ważny moment przebudzenia się myśli socjalnej i wstąpienia na drogę świadomego i planowego budownictwa socjalnego.

Najstarszy okres historji rzymskiej wykazuje pod tym względem zaledwie pierwsze i bardzo jeszcze niepewne kroki.

Już w początkach swej historji Rzymianie, jak wspomniano wyżej, posiadali dość znacznie rozwinięte podstawy

kulturalne i prawne, które nabyli w spadku po swej aryjskiej praojczyźnie, jak również w czasie wędrówek. Najbliższym pniem, z którego wyrosło prawo rzymskie, było naturalnie prawo ogólnolatyńskie, ponieważ Rzym był jedną z latyńskich gmin, członkiem wspólnego nomen Latinum. Lecz w następstwie prawo rzymskie wyodrębnia się i rozwija zupełnie samodzielnie.

Pierwotnem źródłem prawa i początkową formą jego kształtowania się i istnienia w Rzymie był zwyczaj, tak zwane mores maiorum, zwyczaje przodków. Początkowo zwyczaje te, podobnie jak wszędzie, nie odróżniały się od religijnych obrzędów i zasad moralności. Lecz Rzymianie, jak o tem już była mowa, bardzo wcześnie zaczęli odróżniać prawo świeckie — ius, od zasad religji — fas: „fas ad religionem, iura pertinent ad homines", „fas lex divina, ius lex humana est". Różnica ta nie zupełnie jeszcze wyraźna w okresie królewskim, w początkach rzeczypospolitej już ostatecznie ujawniła się w rozdziale magistratur świeckich od sakralnych.

Lecz powstaje pytanie, czy zwyczaj był jedyną formą prawa w okresie królewskim, czy też już podczas tego okresu Rzym obok prawa zwyczajowego posiadał inne choćby sporadyczne próby choćby ustawodawstwa.

Są pewne dane, które zdawałyby się przemawiać za tą drugą alternatywą. Tak np. Dionizjusz z Halikarnasu powiada, że Serwjusz Tuljusz zebrał 50 ustaw częściowo z czasów Romulusa i Numy, a częściowo swych własnych, wniósł je na zgromadzenie narodowe i otrzymał jego zatwierdzenie. Gdyby wiadomość ta była prawdziwa, to mielibyśmy rzeczywiście już w okresie królestwa do czynienia z tem, co w następstwie otrzymało nazwę lex rogata, t. j. z rzeczywistem ustawodawstwem na wniosek króla z udziałem zgromadzeń narodowych. Lecz wiadomość ta w świetle badań nowszych nie znajduje potwierdzenia. I rzeczywiście, gdyby te 50 ustaw istniały, to plebejusze nie mieliby podstawy do skarg z racji braku praw pisanych i do żądań, co miało miejsce przy wprowadzeniu rzeczypospolitej, wydania kodeksu, który otrzymał nazwę XII tablic.

Inny znowu fakt, który zdaje się potwierdzać istnienie tak zwanych „ustaw królewskich" czyli leges regiae, jest następujący. Na schyłku rzeczypospolitej (za czasów Cezara) istniał w Rzymie zbiór takich ustaw, przypisywany niejakiemu Papirjuszowi i od jego imienia zwany ius Papirianum. Zbiór ten zaopatrzony był komentarzem napisanym przez Granjusza Flakkusa. Dziwnem jednak wydaje się, że ani Cycero, ani Varro o nim nie wspominają. Istnieje przeto przypuszczenie, że prawo to za ich czasów jeszcze nie było znane i że powstało nie zaraz po wygnaniu królów, jak twierdzi o tem podanie, lecz w czasach późniejszych. Co się tyczy treści owego ius Papirianum, to poszczególne przepisy przekazane nam przez prawników rzymskich niewątpliwie są bardzo dawne. Lecz jedne z nich odnoszą się do prawa sakralnego i rytuału kapłańskiego, co nie podlegało kompetencji zgromadzeń narodowych, inne zaś, chociaż zawierają normy cywilnego i karnego prawa, nie są jednak ustawami wydanemi przez króla, lecz dawnemi zwyczajami rzymskiemi, a podanie tylko przypisało ich autorstwo królom dla nadania im większej powagi. Tak więc kwestja istnienia ustaw królewskich — leges regiae, pozostaje nadal nierozwiązaną.

Pomimo braku dowodów bezpośrednich, nie możemy jednak przypuszczać, aby przed powstaniem rzeczypospolitej nie znano jeszcze w Rzymie ustawodawstwa. Cała t. zw. reforma Serwjusza Tuljusza, jeżeli wogóle nie zaliczymy jej do okresu republikańskiego, jest już planowem dziełem ustawodawczem. Niemożliwością wydaje się, aby w okresie królewskim nie odczuwano potrzeby regulowania różnorodnych stosunków zapomocą wydawania odpowiednich ustaw. Lecz król, jak wiadomo, mógł samodzielnie na podstawie swej władzy zwierzchniej w wielu wypadkach wydawać przepisy prawne w drodze rozporządzeń, podobnie jak to czynili w czasach późniejszych magistratus republikańscy zapomocą swych edyktów. Takie rozporządzenia królewskie (możnaby je nazwać leges dictae) posiadały, jak wiadomo, moc obowiązującą tylko na czas sprawowania władzy przez króla, lecz prawdopodobnie niektóre z nich tak ściśle złączyły się

z życiem, że nie dawały się odróżniać od zwyczajów. Niezależnie od tego w pewnych wypadkach, gdy król chciał oprzeć się na powadze narodu, wtedy prawdopodobnie zwracał się do zgromadzenia narodowego i w ten sposób wydany przepis prawny nosił charakter t. zw. lex rogata. Lecz te leges regiae w obydwóch formach wydawane odnosiły się częściej do zarządu państwa, czyli do dziedziny prawa publicznego, niż do stosunków prawno - prywatnych, cywilnych. Można przypuszczać, że prawno - prywatna dziedzina życia rządziła się przedewszystkiem jeszcze niepisanemi mores maiorum i że tylko poszczególne konkretne wypadki (jak np. usynowienie, testament) wymagały sankcji narodu.

§ 7. PRAWO KARNE I SĄD KARNY.

W celu zabezpieczenia porządku społecznego państwo zabrania pewnych czynów, które uważa pod tym względem za szkodliwe i zagraża za ich popełnienie pewnemi karami. System przepisów, określających jakie mianowicie czyny poczytywane są za przestępne i jakim karom podlega przestępca, stanowi dziedzinę prawa karnego. W razie popełnienia przez kogokolwiek jakiegoś czynu zabronionego państwo w osobie swych organów (władz sądowych i policyjnych) wdraża śledztwo, oddaje pod sąd i odpowiednio do wyroku urzeczywistnia karę. System przepisów, określających cały ten porządek postępowania, nosi nazwę procesu karnego.

Zakres czynów uważanych dla porządku społecznego za szkodliwe jest nadzwyczaj obszerny: należą tu bowiem nietylko czyny, naruszające porządek społeczny wprost i bezpośrednio (np. zdrada, bunt, podrabianie monety i t. d.), lecz także takie czyny, które prima facie przynoszą szkodę poszczególnym jednostkom, a jednocześnie (pośrednio) zagrażają interesom całego społeczeństwa (np. zabójstwo, rabunek, kradzież i t. d.). Naturalnie zakres czynów przestępnych nie jest we wszystkich czasach i u wszystkich narodów jednakowy; czyn poczytywany w pewnej epoce i u pewnego narodu za przestępny, może być zupełnie dozwolony w innej epoce i u innego narodu.

Narody pierwotne nie znają ani prawa karnego, ani sądownictwa karnego według dzisiejszych pojęć prawnych. Pierwotna władza państwowa jeszcze nierozwinięta i słaba nie poczuwa się do obowiązku ścigania przestępstw. Czyny, obrażające powszechne uczucie narodu, wywołują rozprawę niezorganizowaną, czyli „samosąd" tłumu nad winnym („sąd Lynch'a); czyny skierowane przeciwko pewnym poszczególnym osobom wywołują zemstę samego poszkodowanego lub bliskich mu osób. Władza państwowa nie wtrąca się do tych spraw. Rozprawa lub zemsta w niektórych wypadkach (przy mniejszym stopniu podrażnienia) bywa zastępowana przez wykup na podstawie umowy między przestępcą z jednej strony, a poszkodowanym lub jego bliskimi z drugiej; takie umowy noszą nazwę kompozycyj prywatnych.

Zwyczaj prywatnej zemsty przyczynia się w wysokim stopniu do wytwarzania w społeczności zaostrzonych stosunków; niekiedy wywołuje między stronami obrażającego i poszkodowanego długotrwałe, przechodzące z pokolenia na pokolenie i ogarniające szerokie koła osób (rodziny, rody) kłótnie i nienawiści. Wywołane w ten sposób wewnętrzne spory mogą w znacznym stopniu osłabiać siły narodu, tak niezbędne dla obrony przed wrogiem zewnętrznym, zwłaszcza w tak odległych i niespokojnych czasach. Ta okoliczność zmusza wzmacniającą się stopniowo władzę państwową do ujęcia w swoje ręce sprawy organizacji sądownictwa karnego i wymierzania kar. Lecz pierwsze kroki państwa w tym kierunku są jeszcze nieśmiałe i niezdecydowane. Przykład takiego stanu przejściowego możemy znaleźć i w Rzymie i to nietylko w okresie królestwa, lecz także w pierwszych czasach rzeczypospolitej, jak o tem świadczy ustawa XII tablic.

Przestępstwa, naruszające bezpośrednio interesy całego społeczeństwa (t. zw. delicta publica), w zasadzie podlegają już sądownictwu władzy państwowej, t. j. króla; niezorganizowana rozprawa narodu już nie jest uważana za zjawisko zgodne z prawem. Według podania, jedną z najdawniejszych magistratur rzymskich jest instytucja—duoviri perduellionis, pomocników króla przy badaniu spraw zdrady państwa w szerokiem tego słowa znaczeniu. Istnienie tych władz

w okresie królewskim może wzbudzać pewne wątpliwości, lecz zapewne sprawy tego rodzaju w zasadzie podlegają już władzy królewskiej. Król posiada nieograniczone prawo karania — coërcitio; przyczem nie jest krępowany ani rodzajem przestępstwa ani wysokością kary; może pociągnąć do odpowiedzialności za każdy czyn, który uważa za przestępny i może nałożyć karę według własnego upodobania. Prawa karnego w dzisiejszem znaczeniu jeszcze niema, brak również dokładnych przepisów co do tego, co jest przestępstwem i jakie mogą być nakładane kary. Niema jeszcze żadnego kodeksu karnego nawet niezupełnego; zasada współczesnego prawa „nullum crimen, nulla poena sine lege" jeszcze nie istnieje; wszystko zawiera się w nieograniczonej coërcitio najwyższego przedstawiciela władzy państwowej — króla.

Król sprawuje sądownictwo i wydaje wyroki jako pierwsza i jednocześnie najwyższa, ostateczna instancja; apelacji od jego wyroków niema. Król może odesłać sprawę do decyzji zgromadzenia narodowego, lecz jest to tylko akt jego własnej woli.

Przestępstwa przeciw osobom prywatnym z reguły rozpatruje się jako sprawy czysto prywatne poszkodowanego, jako delicta privata. Niektóre tylko z nich pociągają za sobą kary nakładane przez władzę państwową, a przez to stają się delicta publica. Do takich należy, np. zabójstwo — parricidium; sprawy o zabójstwo, jak głosi podanie, należały do specjalnych quaestores parricidii, lecz o nich wiemy równie mało, jak o duoviri perduellionis. Zabójstwo było karane śmiercią.

Według ustawy XII tablic karze śmierci podlegały również niektóre inne przestępstwa. Tak np. za rozmyślne podpalenie przestępca, jak podaje Gajus, podlegał karze chłosty, a następnie spaleniu „vinctus verbaratus igni necari iubetur". Tak samo podlegają karze śmierci (poena capitalis) przestępstwa związane z rolą: rozmyślne naruszenie granicznych znaków (termini motio; wchodzi tu w grę czynnik sakralny, ponieważ miedze były pod opieką bogów. Z tej racji, według rzymskiego podania, już Numa postanowił: „eum, qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse",

to znaczy, że winny jak również i woły, przy pomocy których było spełnione przestępstwo, zostają oddane karze bogów, t. j. następstwom „sacer esto"), tej samej karze podlegają porwanie i niszczenie zasiewów („suspensum Cereri necari iubebant"), jak również ich zaklęcie („qui fruges excantassit" i „qui alienam segetem pellexerit"). Karze poena capitalis podlegały również paszkwile („si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri"). W jakim jednak stopniu te ostatnie delicta odnoszą się do epoki poprzedzającej czasy ustawy XII tablic, określić trudno.

Oprócz wpomnianych, nielicznych zresztą wyjątków, wszystkie inne przestępstwa noszą charakter prywatny. Tak np. uszkodzenie członków, jeszcze na mocy ustawy XII tablic, podlega zemście prywatnej według zasady: „oko za oko, ząb za ząb"—„si membrum rupsit, ni cum eo pacit (t. j. jeżeli nie załatwi polubownie) talio esto" — zasada odwetu. Za przestępstwa jednak mniej ważne prywatny odwet jest zabroniony; poszkodowany może tylko żądać odszkodowania w grzywnie. Grzywna ta nie jest grzywną w pojęciu dzisiejszego prawa karnego; władza państwowa nie ściąga jej dla siebie (do swej kasy), lecz uważa jako dług prywatny poszkodowanego, który może go dla siebie egzekwować albo darować. Jest ona zamianą wskutek poprzedniej dobrowolnej umowy, a nawet jest już określona przez państwo. Dalsze postępowanie odbywa się według zasad prywatnego, cywilnego prawa i dlatego o tych prywatnych zobowiązaniach, wynikających z przestępstw, będzie mowa w historji prawa cywilnego.

Wobec tego przepisy ustawy XII tablic zawierają w sobie mieszaninę różnorodnych zasad. Z jednej strony w wypadkach cięższych przestępstw jeszcze bywa stosowany odwet osobisty, z drugiej strony państwo już zaczyna wglądać w stosunki między stronami i zamieniać odwet na prywatną grzywnę. Państwo czyni to jednak tylko w wypadkach mniejszej wagi, bojąc się wtrącać do stosunków prywatnych, w których mogłoby natrafić na większe osobiste podrażnienie poszkodowanych. I jeżeli taki stan rzeczy trwa w okresie ustawy XII tablic, t, j. w początkach rzeczypospolitej, to w okresie królew-

skim musiał on być jeszcze bardziej prymitywny: jeszcze mniej ingerencji państwa, a więcej pierwiastków odwetu.

§ 8. PROCES CYWILNY[1].

Do pojęcia prawa cywilnego (prawa własności na pewnej rzeczy, prawa żądania od pewnej osoby i t. d.) według współczesnych poglądów należy jako nieodzowny czynnik obrona ze strony państwa: prawa nie uważalibyśmy za prawo, gdybyśmy nie byli przeświadczeni, że w razie jego naruszenia przez kogoś, możemy żądać dla swej obrony władzy państwowej z całą jej powagą moralną i siłą zewnętrzną. Wnosimy skargę, czyli zwracamy się do organów władzy państwowej z żądaniem obrony naruszonego prawa; władza państwowa w osobie swych organów sądowych rozpatruje naszą pretensję i w razie uznania jej za uzasadnioną przywraca w ten lub inny sposób nasze prawo. Sposób postępowania powoda i pozwanego, jak również władz sądowych, określa mniej lub więcej dokładnie prawo i tworzy dziedzinę t. zw. procesu cywilnego.

Co się tyczy starożytnego Rzymu, to żadnych bezpośrednich wiadomości o tej kwestji z czasów królestwa nie posiadamy. Wobec tego zmuszeni jesteśmy rozpatrzeć czasy nieco późniejsze i jepiej nam znane (np. czasy ustaw XII tablic), a następnie, zbadawszy ogólny kierunek ewolucji historycznej, na podstawie wstecznych wniosków określić stan tej kwestji w epoce wcześniejszej.

Głównem źródłem (chociaż niezupełnem) naszych wiadomości o starożytnym procesie cywilnym w Rzymie jest prawnik rzymski z II wieku po Chr. Gajus, który mówi o nim w czwartej księdze swego dzieła Institutiones (§§ 11—29).

Według Gajusa najstarszym rodzajem cywilnego procesu w Rzymie były tak zwane legis actiones. Na pytanie, dlaczego proces tego okresu nazywa się legis actio, Gajus daje dwojaką odpowiedź: albo dlatego, powiada on, że formy tego procesu były stworzone przez ustawy („vel ideo quod legibus

[1] Patrz *Pokrowskij*, Prawo i fakt w rimskom prawie, II, 1902, rozdz. 1, str. 17–78.

proditae erant"), albo że pretensje stron spór wiodących winne były być wyrażone słowami ustawy, na której opierały się („vel ideo quia ipsarum legum verbis accommodatae erant"); tak np. wszczynając spór o wyrąb gałęzi, nie można było użyć wyrazu „vites", lecz „arbores", ponieważ odnośny przepis XII tablic mówił tylko de arboribus succisis. Niezachowanie odpowiedniej formy pociągało za sobą zupełne przegranie procesu.

Jednak ani pierwsze ani drugie wyjaśnienie Gajusa nie może być przyjęte, ponieważ w czasach, do których odnosimy powstanie tych form procesowych, nie było jeszcze tak wielkiej ilości ustaw, leges, któreby mogły normować w najdrobniejszych szczegółach przebieg postępowania i samo prawo cywilne. Prawdopodobnie wyrażenie „l e g e a g e r e" w czasach najdawniejszych oznaczało wprost postępowanie, dochodzenie prawa w s p o s ó b u s t a w o w y w przeciwstawieniu do dochodzenia prawa drogą gwałtu.

Według Gajusa istniało p i ę ć zasadniczych form legis actio: sacramento, per iudicis postulationem, per condictionem, per manus iniectionem i per pignoris capionem. Po tem wyliczeniu Gajus przystępuje do ich opisania, lecz znaczna część tego opisu nie przechowała się w rękopisie do naszych czasów, wobec czego zmuszeni jesteśmy powstałe luki uzupełniać zapomocą innych źródeł, posiadających przeważnie wiadomości bardzo urywkowe.

Zanim jednak przystąpimy do ogólnego przedstawienia wspomnianych form, musimy wpierw zaznaczyć, że do rozpoczęcia procesu niezbędna była o s o b i s t a o b e c n o ś ć t a k p o w o d a j a k i p o z w a n e g o. Lecz przytem powstaje zasadnicze pytanie, w jaki sposób zmusić oskarżonego do stawienia się w sądzie, gdyż w przeciwnym razie mógłby on uniemożliwić całą akcję sądową. Charakterystyczną cechą starożytnego prawa jest to, że władza państwowa pozostaje w danym wypadku bierną: nie wzywa pozwanego i nie zmusza go do stawienia się; sprowadzenie pozwanego do sądu należy do powoda. W tym celu powód ma specjalny ku temu środek prawny, który nazywa się i n i u s v o c a t i o: do niego odnoszą się pierwsze postanowienia ustawy XII tablic, lecz prawdopodobnie środek ten nie został dopiero przez nie wprowadzony, a tylko dokładniej określony.

Ustawy XII tablic głoszą: „Si in ius vocat ito; ni it, antestamino; igitur em capito. Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito“.

Według tego przepisu powód może zażądać od pozwanego stawienia się do sądu gdziekolwiek go spotka (jednak nie może wchodzić w tym celu do domu pozwanego), pozwany zaś winien żądanie to niezwłocznie spełnić („ito“). W razie odmowy powód winien dla jej stwierdzenia wezwać świadków („antestamino“) i zatrzymać pozwanego przemocą („igitur em capito“); w razie sprzeciwu z jego strony lub chęci ucieczki podlega manus iniectio (patrz niżej), t. j. eo ipso jest uważany za zasądzonego i podlega całkowitej dyspozycji powoda.

Jeżeli pozwany nie może zaraz iść do sądu, to może dać powodowi przyrzeczenie, iż stawi się w innym terminie, lecz przyrzeczenie to winno być wzmocnione zapomocą poręki jakiejś osoby. Poręczyciel taki nazywa się vas, a sama poręka — vadimonium. Vadimonium może być zastosowane również w wypadku odroczenia sprawy.

Po stawieniu się stron przed sądem, w okresie królestwa przed królem, przebieg sprawy będzie różny zależnie od wskazanych wyżej modi agendi, t. j. od form legis actio.

1) Pierwsza forma legis actio sacramento (albo sacramenti albo per sacramentum), według opisu Gajusa, ma charakter procesu — zakładu. Strony wymieniają w uroczystych słowach swoje pretensje i na dowód swej słuszności składają w formie zastawu pewną kwotę pieniężną, która nazywa się sacramentum (skąd i nazwa samej formy). Następnie sąd rozstrzyga formalnie kwestję zastawu: czyj zastaw należy uważać za przegrany „utrius sacramentum iustum sit, utrius iniustum“; strona wygrywająca otrzymuje swój zastaw z powrotem, strona zaś przegrywająca traci go na korzyść państwa. Lecz samo przez się rozumie się, że przez rozstrzygnięcie tej formalnej kwestji sąd implicite rozstrzygał kwestję samej pretensji powoda. Legiś actio sacramento, według świadectwa Gajusa, stanowi ogólną formę procesu; forma ta mogła być stosowana do wszystkich skarg, dla których nie istniała jakaś inna forma. Lecz ta ogólna

forma mogła podlegać pewnym modyfikacjom w zależności od tego, czy chodziło o rzecz (actio in rem), czy też o dług ze strony pozwanego na korzyść powoda (actio in personam).

a) Pierwszy wypadek, gdy powód i pozwany prowadzą spór o rzecz (actio in rem). Oprócz osobistej obecności obydwóch stron, niezbędna jest do rozpoczęcia procesu w tym wypadku obecność samej spornej rzeczy. Jeżeli spór idzie o rzecz ruchomą, to należy ją albo przynieść, albo przyprowadzić, albo przywieźć do sądu; jeżeli rzecz jest tego rodzaju, że dostarczenie jej było połączone z trudnościami, to należało przynieść pewną jej część: kawałek spornej kolumny, owcę lub kozę ze stada, o które idzie spór i t. d. Jeżeli przedmiotem sporu była rzecz nieruchoma (np. grunt), to strony z zachowaniem pewnego ceremonjału udają się na sporny grunt, biorą z niego trochę ziemi i przynoszą do sądu (całe to postępowanie nazywało się manus consertio) i ziemia ta reprezentuje cały sporny grunt.

Proces rozpoczyna się od tego, że powód, trzymając w ręku specjalną laskę (vindicta albo festuca) wymawia formułkę, w której potwierdza swoje prawa do rzeczy: „hanc ego rem ex iure Quiritium meam esse aio; sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui“ i jednocześnie kładzie na rzecz swoją vindicta. Ta czynność powoda nosi techniczną nazwę vindicatio. W odpowiedzi na to następuje podobny akt ze strony pozwanego, tak zwana contravindicatio: pozwany mówi ze swej strony to samo i także kładzie na rzecz swoją vindicta. Potem występuje magistratus, w obecności którego toczy się cała sprawa i rozkazuje: „zostawcie obydwaj rzecz“ — „mittite ambo rem“. Strony zdejmują swoje laski i wtenczas powód zwraca się do pozwanego ze słowami: „Postulo anne dicas, qua ex causa vindicaveris“? t. j. czy mógłbyś mi powiedzieć na jakiej podstawie windykujesz? Pozwany prawdopodobnie mógł dać na to odpowiedź, ale mógł i nie dać, odpowiadając krótko: „takie jest moje prawo“ — „ius feci, sicut vindictam imposui“. W tym ostatnim wypadku powód zwraca się do pozwanego z propozycją złożenia zastawu — sacra-

mentum: „Quando tu iniuria vindicavisti quingenti aeris sacramento te provoco“; na to pozwany odpowiada analogiczną propozycją pod adresem powoda: „et ego te“. Wysokość zastawu w ustawie XII tablic była oznaczona w ten sposób, że jeżeli wartość spornej rzeczy przewyższała 1000 asów, to sacramentum winno wynosić 500 asów, a jeżeli nie dosięgała, to 50 asów. Początkowo suma ta była wpłacana ad pontem, t. zn. do kasy pontyfików, później do aerarium, t. j. do ogólnej kasy państwowej. Początkowo zastaw był składany gotówką i przy rozpoczęciu procesu, t. j. zaraz po provocatio sacramento; później strony dawały tylko przyrzeczenie uiszczenia zastawu w razie przegrania procesu.

Po ustanowieniu sacramentum magistratus regulował sprawę posiadania spornej rzeczy na czas procesu: mógł on oddać ją tymczasowo albo powodowi albo pozwanemu, co technicznie nazywało się „vindicias dicere secundum actorem” albo „secundum reum”. Strona, która otrzymała rzecz, winna była dać magistraturze poręczycieli, t. zw. praedes litis et vindiciarum, na potwierdzenie tego, że w razie przysądzenia rzeczy stronie przeciwnej, tak samą rzecz (lis) jak i wszystkie dochody (vindiciae) zwróci stronie wygrywającej.

Gdy wreszcie i ta kwestja zostanie załatwiona, następuje uroczysty moment zwany litiscontestatio: strony zwracają się do zaproszonych uprzednio świadków z uroczystem wezwaniem: „testes estote”! t. j. „bądźcie świadkami wszystkiego tego, co tu zaszło”.

Na litiscontestatio kończy się pierwsze stadjum postępowania, t. zw. postępowanie in iure, odbywające się przed magistraturą. Część ta nie zawiera w sobie, jak widzieliśmy, ani rozpatrywania sprawy ani wyroku, te rzeczy należą do drugiego stadjum postępowania, mianowicie do postępowania in iudicio. Po litiscontestatio pierwotnie strony przy współudziale magistratus zaraz wybierały sobie sędziego z pośród osób prywatnych, iudex, który następnie rozpatrywał sprawę i wydawał wyrok już bez żadnego udziału władzy państwowej. Postępowanie w drugiem stadjum nie wymagało już ani form,

ani ceremonjału; zeznania stron, przytaczanie dowodów i t. d. odbywały się już w sposób prosty i dowolny.

b) Drugi wypadek, gdy spór dotyczy jakiegoś zobowiązania (długu—actio in personam). Tu zaznaczyć musimy, że dokładnego opisu tego wypadku nie posiadamy. Prawdopodobnie postępowanie rozpoczynało się od twierdzenia powoda: „Aio te mihi centum dare oportere", t. zn. „twierdzę, iż winieneś mi zapłacić 100"; pozwany zaprzeczał: „nego me tibi centum dare oportere", poczem postępowanie odbywało się według wskazanego wyżej sposobu: provocatio sacramento, litiscontestatio i przejście sprawy in iudicium.

2) Drugą formą legis actio jest l. a. per manus iniectionem albo wprost manus iniectio. Była ona stosowana tylko do niektórych skarg, wynikających z zobowiązania Sposób postępowania był tu następujący.

Powód sprowadza pozwanego do sądu (przed trybunał magistratus) i tu, wygłaszając formułkę „quod tu mihi damnatus es sestertium X milia, quandoc non solvisti, ob eam rem ego tibi manum inicio", kładzie na niego rękę. Jeżeli pozwany natychmiast nie uiści długu (co zwykle ma miejsce, ponieważ gdyby pozwany mógł uiścić dług, to z pewnością uiściłby go wcześniej), wówczas powód prowadzi go do siebie i może zakuć w kajdany. W ciągu 60 dni powód trzyma dłużnika u siebie i podczas 3 dni targowych winien wyprowadzać go na rynek i ogłaszać sumę jego długu w tym celu, aby znalazły się osoby, które zechciałyby go wykupić. Po upływie 60 dni dłużnik przechodzi na zupełną własność wierzyciela, który może go nawet zabić albo sprzedać do niewoli — trans Tiberim. „Tertiis nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant" — mówi Aulus Gellius. Gdyby było kilku wierzycieli, to według ustawy XII tablic, mogą oni porąbać niewypłacalnego dłużnika na części proporcjonalnie do wysokości ich pretensyj, przytem jeżeli który przez pomyłkę odsiecze mniej lub więcej, to nie odpowiada za to: Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto". Niektórzy ze współczesnych uczonych

chcą uniknąć takiego literalnego pojmowania owego przepisu w ten mianowicie sposób, że słowa o porąbaniu odnoszą nie do ciała dłużnika, a do jego majątku. Lecz podobnego rozumowania nie można przyjmować, ponieważ skoro sprawa dochodzi do sprzedaży dłużnika do niewoli, to z tego wynika, że nie posiada on już żadnego majątku. Przepis ten jest odbiciem starodawnego okresu stosunków zobowiązanych, kiedy to zobowiązanie dawało wierzycielowi prawo do samej osoby dłużnika i ściąganie go łatwo przechodziło w zemstę za nieuiszczenie długu (por. przytoczone powyżej słowa Gellius'a „capite poenas dabant").

Gdyby pozwany podległy manus iniectio zechciał zaprzeczyć istnienia długu i chciał „zrzucić z siebie rękę", to sam nie mógł już tego uczynić, gdyż jemu nie wolno było „manum sibi depellere et pro se lege agere". W jego imieniu winna wystąpić jakaś inna osoba, t. zw. vindex, która może usunąć rękę powoda i przez to uwolnić zupełnie dłużnika, lecz musi przyjąć cały spór na siebie i w razie przegrania sprawy zapłacić podwójnie (in duplum).

3) Trzecia forma to l. a. per pignoris capionem albo wprost pignoris capio. Istota tej formy polega na tem, że wierzyciel, mający jakąś pretensję do drugiej osoby, w razie nieuiszczenia długu może zabrać jakąkolwiek rzecz należącą do dłużnika, przytem jednak musi wymawiać pewne „określone i uroczyste słowa" („certa et solemnia verba"), które do nas nie doszły; czynność ta nazywała się pignoris capio. Spełnia on to bez udziału przedstawiciela władzy państwowej, a nawet obecność dłużnika nie jest potrzebna. Na tem polega zasadnicza różnica pomiędzy pignoris capio, a innemi formami legis actiones i różnica ta była przyczyną, że już niektórzy z prawników rzymskich nie uważali pignoris capio za legis actio. Forma ta miała zastosowanie tylko w niektórych wypadkach, mianowicie gdy występował wzgląd religijny lub publiczny. I tak np. pignoris capio przysługiwała sprzedawcy zwierzęcia przeznaczonego na ofiarę przeciwko kupującemu z racji sprzedażnej ceny, a także najmodawcy zwierzęcia przeciwko najmobiorcy, jeżeli czynsz najemny był przeznaczony na ofiarę; pignoris capio przysługi-

wała również żołnierzom przeciwko tribunus aerarius w razie niewypłacenia im żołdu i t. p.

4) Co się tyczy czwartej formy l. a. per iudicis postulationem, to wiadomości nasze o niej są bardzo skąpe, ponieważ odnośne miejsce Instytucyj Gajusa zaginęło. Zachowała się tylko u gramatyka *Walerjusza Probusa* formułka zwracania się do magistratus: „te, praetor, iudicem arbitrumve postulo uti des". Istnieje przypuszczenie, że istota tej formy polegała na tem, iż po zwykłem zgłoszeniu się przed magistraturą (in iure), strony spór wiodące nie zwracały się do siebie z provocatio sacramento, lecz do magistratus z prośbą o wyznaczenie im sędziego dla rozpatrzenia ich pretensji (iudicis postulatio). Potem następowała litiscontestatio i sprawa przechodziła in iudicium. W jakich wypadkach była stosowana ta forma także nie jest rzeczą jasną. Według jednych stosowano ją tam, gdzie chodziło raczej o pośrednictwo sędziego, np. przy skargach o podział wspólnego majątku i t. p.; według innych jest to późniejsza forma legis actio i przytem fakultatywna dla wszystkich skarg, wynikających z zobowiązań: w celu uniknięcia ryzyka utraty sacramentum, strony według wzajemnej zgody mogły stosować iudicis postulatio. Zresztą tego, że ta forma powstała później niż poprzednie, nie zaprzeczają i przedstawiciele pierwszego zdania (np. Girard), przyczem wątpliwem jest nawet, czy istniała ona w czasach XII tablic.

5) Wreszcie ostatnia piąta forma to legis actio per condictionem. Lecz i o tej formie posiadamy tylko urywkowe wiadomości: z opowiadań Gajusa o niej możemy przeczytać tylko kilka wierszy. W tych wierszach Gajus mówi przedewszystkiem o tem, że nazwa tej formy pochodzi od słowa „condicere", a condicere znaczy denuntiare: powód condicit pozwanemu, aby stawił się w przeciągu 30 dni w celu otrzymania sędziego. Na podstawie tego przypuszczają, że ta legis actio składała się z następujących aktów: przedstawienia swych pretensyj przed magistraturą („aio te mihi 100 dare oportere" — „nego me tibi 100 dare oportere"), następnie wspomnianej condictio — denuntiatio

i litiscontestatio. Po upływie 30 dni strony zjawiają się powtórnie w celu otrzymania sędziego i sprawa przechodzi in iudicium. Następnie Gajus wyraża zdziwienie, poco właściwie istniała ta forma skoro dla skarg, wynikających z zobowiązań, można było korzystać tak z l. a. per sacramentum jak i l. a. per iudicis postulationem. Wreszcie dodaje, że forma ta została wprowadzona na mocy dwóch ustaw: lex Silia dla skarg o certa pecunia i lex Calpurnia dla skarg de alia certa re. W ten sposób l. a. per condictionem jest już najpóźniejszą formą i należy do znacznie późniejszych czasów okresu rzeczypospolitej.

Tak przedstawia się, według opisu Gajusa, pięć form starodawnego rzymskiego procesu cywilnego, istniejących w pierwszej połowie okresu rzeczypospolitej; lecz zaznaczyć należy, że sam Gajus miał o nich już niezupełnie dokładne wiadomości. Określenie tego, co z tych form i w jakiej postaci istniało w czasach dawniejszych, w okresie królestwa, jest rzeczą nadzwyczaj trudną; w każdym razie nie ulega wątpliwości, iż system legis actiones w tym opisie przedstawiony jest daleki od swej pierwotnej postaci: wiele dziwnych cech tego procesu wskazuje na czasy bardzo odległe.

Dziwną i jednocześnie charakterystyczną cechą starorzymskiego procesu jest przedewszystkiem jego podział na dwa stadja: na ius i iudicium. Magistratus, przed którym wszczyna się sprawę, sam jej nie rozstrzyga, lecz przekazuje do rozpatrzenia i rozstrzygnięcia innej, a przytem prywatnej osobie (iudex privatus). Zdawałoby się, że można było pominąć pierwsze (ius) albo drugie (iudicium). Dokładne wyjaśnienie tego zjawiska przedstawia niemało trudności.

Przedewszystkiem nieznany jest czas powstania tego podziału, mianowicie czy jest on zjawiskiem czasów przedhistorycznych, czy też czasów późniejszych, historycznych. Jedni utrzymują, że był on stałą właściwością rzymskiego procesu powstałą jeszcze w czasach przedhistorycznych i że już w okresie królestwa postępowanie sądowe dzieliło się na 2 stadja. Inni natomiast przypuszczają, że w czasach królewskich podziału tego jeszcze nie było, ponieważ król sam rozpatrywał sprawy i wydawał wyroki; wo-

bec tego podział na ius i iudicium powstał dopiero za czasów rzeczypospolitej.

Niemniej wątpliwe jest znaczenie tego podziału. Na jakiej podstawie opiera się ono i do jakich celów zmierza? Najbardziej rozpowszechnione jest zdanie, że podział ten miał znaczenie konstytucyjne: oddanie rozpatrzenia sprawy w ręce specjalnego przysięgłego sędziego miało na celu zabezpieczenie stron spór wiodących przed stronniczością wyroków magistratualnych; z tego punktu patrzenia podział procesu powstał w okresie rzeczypospolitej.

Możliwą jest rzeczą, że idea zabezpieczenia stron sprzyjała utrzymaniu tego podziału w czasach późniejszych, lecz trudno przypuścić, aby była przyczyną powołania jego do życia. Inne równie charakterystyczne cechy legis actiones wskazują, zdaje się na zupełnie różne pochodzenie tak tego podziału jak i całej budowy starorzymskiego procesu. Aby znaleźć klucz do jego zrozumienia, winniśmy przenieść się myślą w czasy bardzo odległe, mianowicie w te czasy, kiedy państwo nie posiadało jeszcze zbyt wielkiego znaczenia dla społeczeństwa.

Podobnie jak w dziedzinie prawa karnego władza państwowa w czasach starożytnych nie wtrącała się do stosunków osób prywatnych, lecz pozostawiała stronom załatwianie tych spraw samodzielnie, tak samo i w zakresie stosunków cywilnych najstarszym sposobem dochodzenia i obrony praw był samosąd. Jeżeli ktoś zabrał moją rzecz, nie zapłacił mi długu, nic innego mi nie pozostawało jak odebranie rzeczy albo zmuszenie dłużnika własnemi siłami do zapłaty długu. Podobny samosąd przedstawiają nam właśnie wyżej wspomniane legis actiones: pignoris capio i manus iniectio.

Pignoris capio wykonywano nawet bez udziału magistratus; niema tu ani ius, ani iudicium, a jedyna rzecz, która nadawała tej formie charakter procesu, to owe „certa et solemnia verba", które wygłaszano przy zabieraniu rzeczy; była to oznaka, iż spełnia się nie rabunek, lecz wykonanie zobowiązania. Naturalnie, ktoby nadużył tych uroczystych słów podlegał odpowiedzialności jako złodziej i grabieżca,

a może nawet prócz tego podlegał kryminalnej lub sakralnej karze.

W Rzymie forma ta zachowała się tylko dla niektórych wypadków, lecz u wielu innych narodów stanowiła ona normalny sposób urzeczywistniania zobowiązań, jak np. aussergerichtliche Pfändung w starogermańskiem prawie.

Manus iniectio — zabranie samej osoby dłużnika — jest drugim również naturalnym według starożytnych pojęć sposobem urzeczywistniania zobowiązań: zobowiązanie wówczas wiązało i podporządkowywało samą osobę dłużnika, jakgdyby oddawało ją w ręce wierzyciela w charakterze zakładnika. W razie nieuiszczenia długu wierzyciel nakładał na dłużnika swoją rękę i prowadził do siebie, czyli spełniał to, co jest właśnie istotną cechą manus iniectio. Lecz ustawy XII tablic nakazują już wykonywanie manus iniectio w obecności władzy państwowej („in ius ducito"). W zwykłych warunkach magistratus jest obecny tylko jako bierny świadek (t. zw. addictio dłużnika wierzycielowi, jest już zjawiskiem czasów późniejszych: i ustawy XII tablic i Gajus mówią o zwykłej ductio wierzyciela). Lecz dłużnik może okazać wierzycielowi opór, wierzyciel może nie zwracać uwagi na protest vindex'a i wówczas potrzebny jest udział i pomoc magistratus. W ten sposób władza państwowa występuje już przy urzeczywistnianiu praw, lecz nie w celu rozpatrywania i osądzenia sprawy, a tylko w celu ochrony porządku publicznego, czyli pod pewnym względem z punktu patrzenia policyjnego.

Gdy sprawa dotyczyła nie długu, lecz rzeczy, jeżeli np. kto zabrał cudzą rzecz, to osoba poszkodowana w najdawniejszych czasach winna była sama własnemi siłami zabrać ją z powrotem. Lecz w większości wypadków spotykała się ta osoba z oporem strony przeciwnej i wtedy sprawę mogła rozstrzygnąć tylko walka fizyczna. Gdy i w ten sposób sprawa pozostała nierozstrzygnięta, wówczas strony mogły uciec się do załatwienia sprawy albo zapomocą ugody, albo sądu polubownego (zupełnie tak samo jak w dziedzinie prawa karnego), lecz tak jedno jak i drugie zależało od dobrej woli obydwu stron i dlatego, niezależnie

od powszechnego stosowania ich w życiu, były to środki nieobowiązujące.

Od czasu, kiedy utrwalona i wzmocniona władza państwowa zaczyna zwracać większą uwagę na wewnętrzne stosunki państwowe, wtedy nieporozumienia i zatargi pomiędzy prywatnemi osobami, ich rodzinami i rodami powstałe na tle różnych (karnych i cywilnych) krzywd zaczyna uważać jako zjawisko niepożądane. I wtedy to na miejsce dawnego niezorganizowanego sposobu obrony praw powstaje nowy.

Myśl tę urzeczywistniano jednak rozmaicie. Większość znanych nam narodów, potępiając zemstę i samosąd, wprowadza stopniowo specjalne organy władzy sądowej, które rozstrzygają spory w imieniu państwa. Władze te swoją kompetencję i moc wyprowadzają nie ze zgody stron, lecz z pojęcia państwa i władzy, inaczej mówiąc, władza państwowa, zabraniając samowoli, sama bierze na siebie sprawę rozstrzygania sporów i obrony naruszonych praw.

Jednak naród rzymski obrał sobie inną drogę, mianowicie nie drogę tworzenia sądów państwowych, lecz wprowadzenia i rozpowszechnienia instytucji sądów polubownych. Starożytna rzymska władza państwowa znosi tylko fizyczną walkę stron, a następnie zmusza strony spór wiodące w ten lub inny sposób do wspólnej zgody na sąd polubowny, który w następstwie ma rozstrzygnąć spór pomiędzy niemi.

Wszystko to ma swoje odbicie w opisanym wyżej rytuale legis actio sacramento. Najpierw władza państwowa nie wzywa pozwanego; występuje tylko wówczas, gdy strony same przybyły. Przy vindicatio i contravindicatio strony zwracają się ze swojemi pretensjami nie do magistratury, lecz tylko do siebie; każda z nich jest gotowa przejść od słów do czynu: każda nakłada na rzecz swoją vindicta, która jest symbolem włóczni; obie są gotowe rozpocząć walkę o rzecz. Lecz w tym momencie występuje władza państwowa ze swym rozkazem: „mittite ambo rem!" Walka przerywa się i stronom nie pozostaje nic innego jak wstąpienie na drogę, która, jak już powiedziano, była w częstem użyciu, mianowicie na drogę umowną o sąd

polubowny. Zgoda ta uskutecznia się zapomocą provocatio sacramento i ostatecznie kończy się uroczystym aktem litiscontestatio. Właściwe rozpatrzenie sprawy i wyrok nastąpi już wobec sędziego polubownego (iudex privatus) in iudicio; postępowanie zaś in iure odnosi się do tych czasów, kiedy zadaniem władzy państwowej było tylko zapobiegnięcie możliwej walki stron i skierowanie sprawy na drogę pokojowego załatwienia. Jednocześnie z tem występuje tu cel administracyjno-policyjny kierowniczego udziału magistratus.

Jeżeli pignoris capio i manus iniectio powstały jako formy do urzeczywistniania pretensyj o dług, to niewątpliwie l. a. sacramento pierwotnie odnosiła się do sporów o rzecz, czyli o prawo własności. Zastosowanie tej formy do skarg, wynikających z zobowiązań, należy już do dalszego historycznego rozwoju.

W czasach historycznych sędziami in iudicio były świeckie osoby prywatne. Lecz nazwa procesowego zastawu sacramentum i okoliczność, że pierwotnie wnoszono go do kasy pontyfików, a także i to, że w czasach późniejszych wyraz sacramentum oznaczał przysięgę żołnierzy, każe nam przypuszczać, iż w czasach przedhistorycznych l. a. sacramento posiadała inny charakter. Sacramentum i w tych czasach prawdopodobnie oznacza przysięgę stron. Wskutek interwencji władzy przy rozpoczęciu walki strony potwierdzały swoje pretensje zapomocą przysięgi i wtedy z konieczności powstawało pytanie, która ze stron przysięgła fałszywie, co już należało, jak było wyżej powiedziane, do sądu pontyfików. Winny krzywoprzysięstwa płacił pewną karę, jako expiatio. W miarę postępu emancypacji świeckiego prawa z pod wpływu prawa sakralnego zaczyna emancypować się i proces cywilny: znika przysięga, a dawniejsza sakralna kara zostaje zamieniona na pieniężny procesowy zastaw; zamiast pontyfików zaczynają sądzić in iudicio świeccy iudices privati.

Trzy wyżej rozpatrzone formy legis actio należą do najdawniejszych; źródła ich tkwią w czasach zamierzchłej przeszłości. Natomiast dwie ostatnie należą już do nowszych czasów historycznych. Legis actio per iudicis po-

stulationem jest formą uproszczoną, zapomocą której można było otrzymać wyrok bez ryzyka utraty zastawu procesowego i ta okoliczność prawdopodobnie była przyczyną jej powstania. Legis actio per condictionem jest już bezspornie wytworem czasów republikańskich.

Przytoczona analiza starorzymskich form procesowych świadczy o stanie przejściowym i w tej dziedzinie: z jednej strony wielkie jeszcze wpływy czasów pierwotnego samosądu, z drugiej już występuje władza państwowa i zaczyna regulować stosunki prywatne. We wszystkich dziedzinach daje się zauważyć dążenie do praworządności, chociaż pierwsze kroki pod tym względem są jeszcze niepewne i chwiejne.

§ 9. TAK ZWANA REFORMA SERWJUSZA TULJUSZA I UPADEK WŁADZY KRÓLEWSKIEJ.

Epoka, którą nazywamy okresem królewskim, nie oznacza bynajmniej okresu jakiegoś zastoju, lecz owszem w ciągu tego czasu odbywały się różnorodne zmiany w życiu społecznem i w ustroju prawnym. Przyszła jednak chwila, kiedy samo życie wydało walkę zasadniczym podstawom tego ustroju i zażądało daleko idących reform. I rzeczywiście podanie rzymskie mówi nam o reformach, przypisując je przedostatniemu królowi Serwjuszowi Tuljuszowi. Współcześni historycy zapatrują się jednak na to podanie, podobnie jak na wiele innych, z pewnem niedowierzaniem. Niektórzy uczeni odnoszą te reformy do czasów już republikańskich, sądzą nawet, że nie są one dziełem jednego aktu ustawodawczego, lecz zbiorem licznych częściowych zmian[1]. Lecz jeżeli a priori można przypuścić, że podanie rzymskie przedstawia przebieg reform niezupełnie tak, jak to miało miejsce w rzeczywistości, to jednak i stawiane wzamian hipotezy współczesnych uczonych dość często są zbyt ryzykowne i mało przekonywujące.

---

[1] Por. *Bruns - Lenel* w Holzendorfs Encyklopädie, § 12. *T. Giorgi* (Il decemvirato legislativo e la costituzione Serviana, 1912) uważa nawet za twórców reformy decemwirów.

Najdawniejszy społeczny i państwowy ustrój rzymski opierał się w całości na rodowej organizacji pierwotnych mieszkańców gminy. Późniejsi przybysze — plebejusze, nie należąc do patrycjuszowskich związków rodowych, byli poza nawiasem politycznego życia: nie brali udziału w rozstrzyganiu spraw publicznych, lecz i nie ponosili żadnych obowiązków obywatelskich, jak np. służby wojskowej, płacenia podatków i t. d. Byli to swego rodzaju „osiedleńcy" — „Hintersassen" gminy, dla których Rzym de iure był obczyzną.

Taki stan rzeczy mógł istnieć jedynie w tych czasach, kiedy patrycjusze stanowili przewagę, a klasa przybyszów— plebejuszów była nieliczna. Lecz gdy liczba plebejuszów zwiększyła się i zrosła z Rzymem, wówczas ich społeczne stanowisko coraz bardziej stawało się anomalją. Z jednej strony sami patrycjusze przyzwyczajają się uważać plebejuszów jako stałą część składową ludności rzymskiej, z drugiej — plebejusze, dla których sprawy Rzymu, ich nowej ojczyzny, przestają być obojętne, zaczynają domagać się udziału w sprawach publicznych.

Podanie głosi, że już Tarkwinjusz Priskus miał zamiar utworzyć z plebejuszów nową (czwartą) tribus na równych z poprzedniemi prawach, lecz sprzeciw ze strony kapłanów rozwiał jego zamierzenia. Skończyło się kompromisem, a mianowicie z pośród plebejuszów wybrano niektóre familiae i włączono je pod nazwą gentes minores do istniejących poprzednio trzech tribus. Ile w tem podaniu jest prawdy, trudno dociec. Gentes minores rzeczywiście później istnieją wśród rodów patrycjuszowskich, lecz czy pochodzenie ich było takie, o jakiem mówi podanie — niewiadomo. W każdym razie, gdyby nawet reforma Tarkwinjusza Priskusa była prawdą historyczną i gdyby rzeczywiście miała na względzie plebejuszów, to i tak nie zmieniałaby zasadniczych podstaw ustroju państwowego, a tylko uzupełniała dawne organizacje nowemi osobami.

Ważniejsze i więcej zasadnicze znaczenie miała reforma przypisywana Serwjuszowi Tuljuszowi. Chociaż twórca jej i czas powstania budzą pewne wątpliwości, to

jednak ogólne jej zasady, które w niezmienionej formie przetrwały do czasów wiarogodniejszych, są mniej lub więcej jasne.

Naturalnie błędne byłoby mniemanie, jak to czynili późniejsi Rzymianie, że reforma ta miała na względzie przedewszystkiem stosunki polityczne. Najważniejszym i najbardziej przekonywującym dla patrycjuszów dowodem tej anomalji była ta okoliczność, że cały majątkowy i osobowy ciężar służby wojskowej spoczywał jedynie na ich barkach, podczas gdy plebejusze, aczkolwiek liczebnie stanowili znaczną siłę, nie byli pod tym względem wykorzystani. Wskutek tego powstała rażąca sprzeczność pomiędzy rzeczywistą ilością ludności Rzymu, a ilością dostarczanego wojska. Natomiast potrzeby obrony narodowej oraz wzrastające dążności Rzymu do podbojów domagały się jak największego wytężenia wszystkich sił narodu. Przeto stało się bardzo pożądanem wciągnięcie plebejuszów przedewszystkiem do udziału (osobowego i majątkowego) w służbie wojskowej. I rzeczywiście cała t. zw. reforma Serwjusza Tuljusza według zasadniczej swej myśli jest reformą wojskową i podatkową.

Cel ten można było osiągnąć tylko przez radykalną zmianę zasadniczej podstawy tych obowiązków, mianowicie przez zamianę zasady pochodzenia wraz z jego rodową i kurjalną organizacją narodu i wojska na zasadę stanu majątkowego każdej jednostki.

Głównym zaś sprawdzianem stanu majątkowego w owym czasie była ilość uprawianej przez każdą rodzinę ziemi. Dlatego przedewszystkiem stało się niezbędnem ustalenie odpowiedniego sposobu obliczania własności ziemskiej. W tym celu całe terytorjum rzymskie zostało podzielone na pewną ilość okręgów, zwanych również tribus, które jednak nie mają nic wspólnego z dawnemi tribus rodowemi: Ramnes, Tities i Luceres. Ile początkowo utworzono okręgów, nie wiemy. W początkach rzeczypospolitej w samym Rzymie istniały 4 tribus miejskie (tribus Palatina, Collina, Esquilina i Suburana) i 16 lub 17 tribus wiejskich (tribus rusticae; większość ich nosi nazwy rodowe — patrz wyżej) poza Rzy-

mem. Lecz czy powstały one wszystkie równocześnie, czy też początkowo istniały tylko tribus urbanae, jest rzeczą sporną. Każda tribus, występując w ten sposób jako pewna jednostka terytorjalna, wybierała sobie specjalnego przedstawiciela — tribunus aerarius, którego obowiązkiem było branie udziału przy określaniu stanu majątkowego obywateli, ściąganie podatków i wypłacanie pensyj.

Na podstawie obliczonego w ten sposób stanu majątkowego poszczególnych jednostek wszyscy obywatele tak patrycjusze jak i plebejusze podzieleni zostali na pięć klas, które jednocześnie były różnemi stosownie do rodzaju uzbrojenia oddziałami wojskowemi: zamożniejsi winni byli stawić się w pełniejszem własnem uzbrojeniu. Normy majątkowe, które służyły za podstawę do podziału na klasy, przekazane nam zostały przez późniejszych historyków rzymskich pod postacią kwot pieniężnych: pierwsza klasa ponad 100 tysięcy asów, druga od 75 do 100 tysięcy i t. d. Prawdopodobniejszem jednak wydaje się, że początkowo były to normy własności ziemskiej. Do pierwszej klasy należeli obywatele, posiadający ponad 20 jugerów ziemi, do drugiej od 15 do 20, do trzeciej od 10 do 15, do czwartej od 5 do 10 i do piątej mniej niż 5 jugerów. Znaczenie tych norm było wyżej wyjaśnione. Obywatele, którzy byli właścicielami ziemi i jako tacy należeli do jednej z tribus — tribules oraz do jednej z klas nazywali się adsidui lub classici.

Każda klasa dostarczała pewnej ilości oddziałów wojska — centuryj: pierwsza klasa 80, druga, trzecia i czwarta po 20 i piąta 30. Wszystkie te centurje dzieliły się na centuriae iuniorum i centuriae seniorum; liczba ich w każdej klasie była jednakowa. Do centuryj iuniorum wchodziły osoby w wieku od lat 17 do 46, do centuryj seniorum osoby od lat 46 do 60; pierwsi tworzyli linję bojową, drudzy rezerwę. Oprócz tych klasowych centuryj w skład armji wchodziło 18 centuryj konnych, rekrutujących się z pośród obywateli klasy pierwszej, 2 centurje rzemieślników (fabri tignarii i fabri ferrarii), 2 centurje muzykantów (cornicines i tubicines) i wreszcie 1 centurja z osób, nie należących do klas i nie posiadających ziemi, t. zw. prole-

tarii albo capite censi. W ten sposób ogólna ilość centuryj wynosiła 193.

Przy tym podziale na centurje rzuca się w oczy przedewszystkiem nierówna ich ilość w poszczególnych klasach. Ta okoliczność mogłaby naprowadzić na myśl, że centurje były nierówne i że większa ich ilość w pierwszej klasie niż w pozostałych miała na celu zapewnienie przewagi bogatym nad biednymi; przypuszczenie to byłoby słuszne, gdyby istniała pewność, że reforma ta miała na względzie przedewszystkiem cele polityczne, co jednak zdaje się być nieprawdopodobnem. Bardziej zbliżone do prawdy jest inne przypuszczenie: centurje jako pewne oddziały wojskowe były mniej więcej jednakowo liczebne; jeżeli zaś w pierwszej klasie było ich więcej niż w innych, to dlatego, iż większość ówczesnej ludności rzymskiej rzeczywiście składała się z obywateli, posiadających niemniej niż 20 jugerów ziemi. Wobec tego przypuszczenia stan liczebny centuryj w poszczególnych klasach może służyć jako obraz własności ziemskiej.

Nieco inaczej przedstawia się sprawa podziału na centuriae iuniorum i seniorum: statystyka wskazuje, że w każdej społeczności więcej jest osób od lat 17 do 46, niż starszych ponad 46 lat. Trzeba więc przypuścić, że liczebnie mniej było centuryj zapasowych złożonych ze starszych ponad 46 lat, niż centuryj z młodszych od 46 lat.

Skoro przy rozkładzie obowiązków za podstawę wzięto stan majątkowy poszczególnych obywateli, jest rzeczą jasną, że szacowanie i zestawianie spisów musiało odbywać się co pewien czas. Szacowanie to (census) odbywało się mniej więcej co 5 lat i kończyło się szczególnemi obrzędami religijnemi (lustratio, skąd i nazwa pięcioletniego okresu — lustrum).

Wobec tego każdy obywatel winien był stawić się ze swojem uzbrojeniem; na inne zaś potrzeby obrony narodowej każdy winien był odpowiednio do swego stanu majątkowego płacić podatek zwany tributus lub tributum. Nie był to zresztą podatek stały, lecz wyznaczał go w miarę potrzeby król (rex imperat tributum); w razie jednak pomyślnego zakończenia wojny (wielkiej zdobyczy wojennej) zwra-

cano go podatnikowi i z tej racji podatek miał raczej charakter czasowej przymusowej pożyczki. Jeźdzcy otrzymywali w zasadzie konia od państwa (equites equo publico), utrzymanie zaś jego opłacały osoby, które nie podlegały obowiązkowi służby wojskowej (wdowy i samodzielni niepełnoletni); osoby te płaciły specjalny podatek — aes equestre i aes hordearium (hordeum — jęczmień). Ściąganiem podatków i opłacaniem utrzymania nie zajmowało się państwo: jeździec winien był zwracać się w tej sprawie wprost albo do tribunus aerarius albo do tych osób, które były wyznaczone na jego płatników.

Przedstawiona reforma miała ogromne, zasadnicze i praktyczne znaczenie dla dalszego rozwoju historji rzymskiej. Chociaż nie zniosła ona dawnego ustroju patrycjuszowskiego z jego comitia curiata i chociaż miała na względzie przedewszystkiem cele wojskowe, to jednak przygotowała drogę, na którą niespostrzeżenie weszła i reforma polityczna.

Dzięki tej reformie powstał nowy rodzaj ogólnonarodowej organizacji — comitia centuriata. Początkowo było to tylko zgromadzenie wojska w szyku bojowym na polu Marsowem. Stopniowo jednak pod wpływem faktycznych warunków życiowych, comitia centuriata przeistoczyły się w nowy organ, za pośrednictwem którego cały naród rzymski (włącznie z plebejuszami) mógł wyrażać swą wolę. Początkowo prawdopodobnie głos tego wojskowego zebrania miał znaczenie tylko w kwestjach wojny i sprawach wojskowych, lecz później, wskutek mniej lub więcej ścisłej z niemi łączności, kompetencja (o ile wogóle może być mowa o kompetencji w owych czasach) zgromadzeń centurjalnych stopniowo wzrastała z uszczerbkiem dla dawnych zgromadzeń kurjalnych i w innych kwestjach polityki.

Równocześnie uległo gruntownej zmianie stanowisko plebejuszów: przez udział w wojsku otrzymali obecnie możność brania udziału i na zgromadzeniu narodowem. W początkach naturalnie nie mogli oni faktycznie wywierać na niem wielkiego wpływu, gdyż obywatele klasy pierwszej, należący przeważnie jeszcze do patrycjuszów, tworzyli, jak to było powiedziane, 98 centuryj i co za tem idzie posiadali 98

głosów na ogólną liczbę 193, a przez to przy jednozgodności głosów w swej klasie posiadali przewagę. Ważnem jednak jest to, że patrycjusze korzystają z przewagi już nie z tytułu swego patrycjuszostwa, a tylko z tytułu posiadłości ziemskiej. Przytem droga wiodąca do patrycjatu dla plebejuszów nie była zamknięta. W ten sposób plebejusze wyszli ze swego poprzedniego odosobnionego stanowiska, a weszli do organizacji ogólnonarodowej.

Reforma ta nie pozostała bez wpływu i na losy patrycjuszów: spowodowała w następstwie zmniejszenie znaczenia rodów i przyczyniła się do rozkładu patrjarchalnego ustroju. Idea państwowości uczyniła nowy i wielki krok naprzód.

Tradycyjna historja rzymska wkrótce po reformach Serwjusza Tuljusza przedstawia upadek władzy królewskiej. Lecz jakie wypadki i jakie wstrząśnienia towarzyszyły temu upadkowi? Czy był on dziełem rewolucyjnych przewrotów, jak twierdzi tradycja i jak mniemają niektórzy z nowszych uczonych (*Mayr*), czy też był wynikiem zwykłego stopniowego zmniejszania się władzy królewskiej, jak mniemają inni (*De Sanctis*, *Niese*), czy może przejście do rzeczypospolitej było skutkiem reakcji arystokracji przeciwko demokratycznej polityce ostatnich królów, czy też odwrotnie, nowem zwycięstwem demokracji — wszystko to są pytania, na które przy współczesnym stanie naszych wiadomości trudno definitywnie odpowiedzieć.

Możemy tylko powiedzieć, że analogiczny proces reorganizacji ustroju państwowego miał miejsce mniej więcej w tym samym czasie i w innych sąsiednich (latyńskich i nielatyńskich) civitates. Zamiast dawnej władzy królewskiej potworzyły się tam różnorodne roczne magistratury (dictatores, praetores, meddices, marones i t. d.). Prawdopodobnie historja Rzymu nie stanowi pod tym względem wyjątku [1]. W każdym razie zaczyna się w niej nowy okres — okres rzeczypospolitej.

---

[1] Patrz *A. Rosenberg*, Der Staat der alten Italiker, 1913.

ROZDZIAŁ II.

OKRES RZECZYPOSPOLITEJ.

A. USTRÓJ PAŃSTWOWY.

§ 10. TERYTORJUM.

Okres rzeczypospolitej pod wieloma względami jest głównym okresem historji rzymskiej. W przeciągu tego okresu Rzym z maleńkiej latyńskiej gminy o nadzwyczaj prostym ustroju przeistacza się w olbrzymi gmach państwowy z wielkim obszarem, o bardzo złożonej organizacji i bardzo złożonem życiu; pierwotne gospodarstwo naturalne pod wpływem ożywionego obrotu międzynarodowego ustępuje miejsce intensywnym stosunkom ekonomicznym, które w rezultacie doprowadzają do nadzwyczajnego bogactwa z jednej strony, a strasznej nędzy z drugiej. We wszystkich dziedzinach życia narodowego następuje rozrost i komplikacja. Najpierw rozpatrzmy zewnętrzny rozwój Rzymu — wzrost jego terytorjum.

Jak wspomnieliśmy wyżej, Rzym już z nastaniem okresu rzeczypospolitej posiadał stanowczą hegemonję w związku latyńskim. Lecz hegemonja ta widocznie była wielkim ciężarem dla sprzymierzeńców; podanie rzymskie opowiada o wielkiem powstaniu plemion latyńskich, które miało miejsce zaraz po wygnaniu królów (r. 510 przed Chr.). Powstanie kończy się zwycięstwem Rzymu i pokojem zawartym przez Sp. Kasjusza, od którego imienia nazywa się foedus Cassianum (r. 493). Pokój ten w rzeczy samej nie obala

związku latyńskiego, lecz jako umawiające się strony występują już w nim Rzym z jednej, a pozostałe gminy latyńskie z drugiej strony, a przez to Rzym jakgdyby odłącza się od związku i zajmuje w stosunku do niego stanowisko współrzędnego państwa międzynarodowego[1]. Poszczególne latyńskie civitates przynajmniej w zasadzie nie straciły swej samodzielności; zachowały nadal własny rząd i swoje ustawodawstwo. Obywatele tych gmin posiadali i nadal całkowite ius commercii, czyli całkowitą zdolność prawno-cywilną w stosunkach handlowych z Rzymianami. Jedynie w stosunkach międzynarodowych doznały ograniczenia, mianowicie bez zezwolenia Rzymu nie mogły zawierać umów z państwami sąsiedniemi, a w razie wojny Rzymu z jakimkolwiek sąsiadem winne były dawać pomoc wojskową. Lecz ponieważ Rzymianie prawie bez przerwy prowadzili wojny, stąd wojska związkowe faktycznie prawie zawsze pozostawały pod dowództwem Rzymian. Wprawdzie gminy latyńskie zato brały udział w pewnych korzyściach, jak np. w połowie zdobyczy wojennej, lecz największe korzyści naturalnie ciągnął zawsze Rzym. Egoistyczna polityka Rzymu, do której mimo woli pomagali sprzymierzeńcy, musiała wywoływać niezadowolenie wśród tych ostatnich. Niezadowolenie to doprowadzało do rewolucyjnych zamieszek, które od czasu do czasu wybuchały, aż w końcu doszło do ogólnego powstania sprzymierzeńców (r. 340 — 338 przed Chr.). Powstanie to znowu zostało stłumione (zwycięstwem Manljusza Torkwata), poczem został zawarty nowy pokój, na mocy którego dawny związek latyński przestał istnieć. Od tej chwili Rzym ma stosunki już tylko z poszczególnemi gminami, z których większość staje się civitates foederatae.

---

[1] Przeciw temu mniemaniu (*Mommsena*) występuje w czasach nowszych *Täubler* (Imperium romanum, I, 1913, str. 276 — 317). Twierdzi on, że Rzym nigdy nie stał równorzędnie obok związku latyńskiego. Związek ten istniał nadal jako jednostka plemienna i sakralna, obejmująca w sobie również rzeczpospolitę rzymską. Dopiero na mocy poszczególnych umów Rzym stopniowo zdobył sobie większość gmin latyńskich i w ten sposób osiągnął faktyczną hegemonję nad związkiem.

Prawie cały ten okres przepełniony jest ciągłemi wojnami Rzymian — początkowo z najbliższymi sąsiadami, a później z dalszymi. Rezultatem tych wojen było rozszerzenie panowania rzymskiego daleko poza granice Lacjum.

Część podbitej ziemi zaraz zostaje wcielana jako ager publicus do terytorjum rzymskiego, a następnie albo bywa oddawana na pewnych prawach (o czem poniżej) do użytkowania obywateli albo też zostaje przeznaczana na zakładanie kolonij (coloniae). Zakładanie rzymskich kolonij na ziemiach podbitej ludności było chętnie praktykowanym i rzeczywiście bardzo celowym sposobem ugruntowania panowania Rzymu. Kolonja otrzymywała wewnętrzny samorząd; koloniści i nadal byli uważani jako cives romani, chociaż w życiu politycznem Rzymu naturalnie nie brali już udziału. Jednak w zgromadzeniach narodowych okręgowych (comitia tributa) przeznaczano im zapomocą losowania jeden z okręgów, w którym mogli głosować podczas swego pobytu w Rzymie. Często jednak, szczególnie przy końcu rzeczypospolitej, magistratus rzymscy musieli używać wszelkich sposobów, aby koloniści nie porzucali masowo swych kolonij i nie zgromadzali się w większych ilościach w Rzymie.

Rzym w stosunku do samodzielnych italskich państw-gmin (civitates), z któremi w ciągu tego okresu przy stopniowem rozszerzaniu swego panowania wchodzi w styczność, trzyma się rozmaitej polityki. Kierując się z początku nieświadomie, a później z całą świadomością zasadą „divide et impera" — zasadą różnienia pomiędzy sobą swych przeciwników, Rzym wytwarza nadzwyczajną rozmaitość stosunków prawnych między sobą, a gminami italskiemi; stosunki te jednak nie są stałe i czasem w dość krótkim czasie podlegają częstym zmianom. Jednak mimo tej rozmaitości systemy panowania rzymskiego w Italji mogą być sprowadzone do następujących zasadniczych rodzajów.

1. Niektóre civitates wchodzą w skład państwa rzymskiego z pełnią praw obywatelskich; mieszkańcy ich stają się zupełnymi cives Romani cum suffragio. Jest to naturalnie najbardziej zaszczytna i najbardziej uprzywiljowana forma, która w pierwszych czasach stała się udziałem sto-

sunkowo niewielu. Takiej inkorporacji towarzyszyło koniecznie zapisanie przyłączonej gminy do terytorjalnych tribus, a przytem w razie, gdy obszar gminy był znaczny, tworzono z niej nowy okrąg. W ten sposób w r. 241 przed Chr. liczba okręgów wzrosła do 35, lecz później już nie zwiększała się: nowe ziemie przyłączano do jednego z istniejących już okręgów.

2. Mieszkańcy drugiej grupy przyłączonych do Rzymu civitates otrzymywali stanowisko cives sine suffragio. Posiadali oni zupełną zdolność prawną w dziedzinie stosunków cywilnych (ius commercii, ius connubii), lecz nie otrzymywali praw politycznych (ius suffragii i ius honorum). Jednocześnie musieli ponosić pewne ciężary względem Rzymu (głównie służbę wojskową w swych specjalnych oddziałach wojskowych); ciężary te nosiły nazwę munera, a stąd i gminy tego rodzaju nazywano municipia. Zwykle i wewnętrzna autonomja tych municypjów podlegała ograniczeniom, mianowicie rządy w nich sprawowali specjalni urzędnicy przysyłani z Rzymu — praefecti iure dicundo.

3. Trzecią, a przytem do ostatniego stulecia rzeczypospolitej najbardziej liczną, grupę stanowiły gminy, które posiadały niezależność polityczną i których stosunek do Rzymu był regulowany zapomocą prawa międzynarodowego, czyli zapomocą umów z Rzymem[1]. Taka umowa nosi wogóle nazwę foedus, a civitates należące do tej grupy nazywają się civitates foederatae lub liberae. Gminy tego rodzaju nie wchodziły w skład państwa rzymskiego; prawnie one same tworzyły państwa ze swojem własnem obywatelstwem, z własnym zarządem i t. d. Foedus tworzy pomiędzy taką civitas, a Rzymem tylko pewne stosunki zbliżenia się i łączności. Lecz łączność ta może być mniej lub więcej ścisłą: nieraz umowa ogranicza się tylko do zawarcia przyjaźni między państwami (amicitia, hospitium publicum), czasem nakłada na sprzymierzeńców pewne ściślej określone zobowiązania. W tym ostatnim wypadku rozróżnia

[1] W kwestji umów międzynarodowych Rzymu patrz najnowsze dzieło *Täublera* (cytowane poprzednio).

się: foedus aequum i foedus iniquum. Przy foedus aequum obie strony, t. j. Rzym i civitas foederata zasadniczo są sobie równe: każda strona obowiązuje się nieść drugiej pomoc na wypadek najścia wroga (związek obronny), przyczem civitas foederata nie utraca prawa prowadzenia swej własnej polityki. Przy foedus iniquum przeciwnie civitas foederata obowiązuje się nieść pomoc Rzymowi w każdym wypadku, nawet podczas wojny zaborczej i wogóle obowiązuje się iść w międzynarodowej polityce za Rzymem („maiestatem populi Romani comiter conservanto") z wyrzeczeniem się swej własnej międzynarodowej polityki. Im dalej, tem coraz więcej forma ta stawała się panującą.

Mieszkańcy tych gmin, chociaż pozostawali dla Rzymian nadal cudzoziemcami — peregrini, to jednak, dzięki zawartej umowie, przestali być nieprzyjacielami (hostes) i istotami pozbawionemi prawa; są oni teraz sprzymierzeńcami— socii i jako tacy korzystają na terytorjum rzymskiem z obrony państwowej bez uciekania się do jakiegokolwiek prywatnego patronatu. Lecz nie będąc obywatelami rzymskimi, peregrini nie mogli wykonywać czynności według czysto rzymskiego prawa i posługiwać się rzymskiem ius Quiritium oraz nie mogli zwracać się do sądów zapomocą zwykłych form legis actio; pomimo to jednak nie byli pozbawieni ochrony prawnej: dla ochrony ich majątkowych stosunków i dla obrony ich w Rzymie magistratura stopniowo wydaje specjalne przepisy, tak zwane ius gentium, jak również tworzy się specjalna magistratura, mianowicie praetor peregrinus. Wobec tego instytucja klienteli w swem dawnem znaczeniu znika.

4. Wreszcie do czwartej kategorji należą te gminy, które zostały pokonane w walce z Rzymem i bez żadnych zastrzeżeń zdały się na jego łaskę lub niełaskę (deditio). Gmina taka według ogólnej zasady była pozbawiona swej wewnętrznej niezależności oraz zarządu i była rządzona przez naczelników przysłanych z Rzymu. Dobrowolne poddanie się (deditio) miało jednak ten skutek, że mieszkańcy takiej gminy nie byli uważani za istoty pozbawione prawa, a byli traktowani jako peregrini; lecz dla odróżnienia od klasy poprzed-

niej nazywano ich r e r e g r i n i d e d i t i c i i: tamci posiadali obywatelstwo, chociaż w swej ojczyźnie, peregrini dediticii nie mieli go nigdzie, ponieważ ich własna gmina już nie była uważana jako samodzielna civitas.

W każdym razie deditio jest dobrowolnem poddaniem się przyjętem przez Rzymian lub przez wodza rzymskiego, jest w niej zawsze jeszcze, chociaż słaby, charakter umowy. Natomiast w tych wypadkach, gdzie i takiej deditio nie było, gdzie wskutek wojny nastąpił zupełny podbój, tam miała miejsce o c c u p a t i o b e l l i c a: tam samowola Rzymian nie miała już granic. Całe podbite terytorjum według ogólnej zasady stawało się ager publicus populi Romani, a mieszkańcy jako jeńcy wojenni — niewolnikami.

Wskutek różnorodności systemu prawnego panowania Rzymu nad italskiemi civitates mapa terytorjum italskiego pod względem prawnym w drugiej połowie rzeczypospolitej przedstawiała nadzwyczaj barwny obraz. Niejednokrotnie najbliżsi sąsiedzi znajdowali się w różnorodnych względem Rzymu stosunkach. Ta polityka różnienia w wielu razach osiągała swój cel; jednak na początku pierwsze.o stulecia przed Chr. wielu gminom rozmaitych kategoryj udało się zjednoczyć w celu podjęcia wspólnego rokoszu przeciw Rzymowi. Sprzymierzeńcy nosili się nawet z myślą utworzenia oddzielnego państwa — I t a l i a — ze specjalną stolicą (Corfinium) i specjalnym rządem związkowym (senatem złożonym z przedstawicieli związkowych civitates). Chwila była bardzo poważna i dlatego Rzymianie, widząc niebezpieczeństwo, z jednej strony walczą orężem, a z drugiej zaczynają myśleć o ustępstwach. W r. 90 konsul Lucjusz Juljusz Cezar przeprowadza ustawę — l e x I u l i a, na mocy której sprzymierzeńcy wierni Rzymowi otrzymali pełnię praw obywatelstwa rzymskiego, a także ci, którzy mieli okazać swoją uległość w przeciągu 2 miesięcy. Lecz gdy ustawa ta wydana w celu wywołania między zbuntowanymi niesnasek nie przyniosła pożądanych skutków, w następnym — 89 roku wydano nową — l e x P l a u t i a P a p i r i a, na mocy której prawo obywatelstwa otrzymywali wszyscy mieszkańcy Italji wogóle. Cała utworzona w ten sposób masa nowych obywateli została zapisa-

na do 8, specjalnie w tym celu wyznaczonych okręgów (z ogólnej liczby 35), przez co faktycznie został osłabiony ich wpływ na zgromadzeniach narodowych. Od tej chwili całe terytorjum Italji staje sią terytorjum rzymskiem, a wszyscy mieszkańcy Italji stają się obywatelami rzymskimi ze wszystkiemi czynnemi i biernemi prawami politycznemi. Wreszcie ustawa Juljusza Cezara z r. 45 przed Chr. — lex Iulia municipalis — wydaje pewne ogólne przepisy, dotyczące miejscowego ustroju miejskiego, dzięki czemu przyjmuje on stopniowo postać jednolitą. Podstawą tego ustroju municypalnego była zasada szerokiego samorządu miejscowego.

W okresie rzeczypospolitej panowanie Rzymu przekracza granice Italji. Polityka Rzymian w stosunku do krajów pozaitalskich różni się zasadniczo od polityki, jaką stosowano w samej Italji. Podczas gdy italskie civitates, których większość stanowiły civitates foederatae, nie były pozbawione swej niezależności wewnętrznej, to kraje pozaitalskie z nielicznemi wyjątkami (np. Ateny), pozostawały w zupełnej zależności od Rzymu. Nosiły one nazwę prowincyj. Wyraz provincia pierwotnie oznaczał wyznaczoną przez senat sferę działań wojennych każdego z 2-ch konsulów (jednego wysyłano ze swojemi legjonami do jednej miejscowości, a drugiego do innej), przyczem konieczność pewnego terytorjum nie była nawet istotną cechą dla pojęcia provincia. Zarząd pozaitalskiemi krajami, z punktu patrzenia Rzymian, nosił charakter trwałej okupacji wojennej i z tej racji kraje te rzeczywiście stanowiły provinciae w dawnem tego słowa znaczeniu. Dlatego rządcy prowincyj wysyłani z Rzymu — proconsules lub propraetores — posiadali zwierzchnią władzę wojskową, administracyjną i sądową, od której nawet nie służyła provocatio. Następnie wychodząc z podstawowej zasady, że podbite terytorjum stanowi własność narodu rzymskiego, wszystka ziemia prowincjonalna, o ile pozostawała w rękach swych poprzednich właścicieli, prawnie uważana była nie jako ich własność, lecz jako proste posiadanie — possessio, na wzór posiadania dzierżawców. Stąd dalsza konsekwencja, że grunta prowincjonalne (solum provinciale) podlegają opłacaniu podatków na korzyść pań-

stwa rzymskiego, podczas gdy terytorjum Italji (solum italicum) w zasadzie było wolne od podatków.

Ogólny ustrój prowincyj bywał określany zaraz po jej przyłączeniu na mocy specjalnego przepisu, tworzącego lex provinciae (np. lex Rupilia dla Sycylji, lex Pompeia dla Bitynji i t. d.), bliższy zaś sposób zarządu określali sami namiestnicy prowincyj w ogłaszanych przez siebie edicta provincialia. Mieszkańcy prowincyj uważani byli jako peregrini.

Punkt patrzenia na prowincje jako na własność narodu rzymskiego, nieograniczona władza namiestników prowincjonalnych nad mieszkańcami, słaba kontrola nad działalnością namiestników — wszystko to łącznie składało się na to, że stan prowincyj był bardzo ciężki: były one tylko źródłem dochodu dla Rzymu i przedmiotem wołającego o pomstę wyzysku tak rzymskich magistratus jak i prywatnych przedsiębiorców.

§ 11. LUDNOŚĆ.

Niespokojny i burzliwy w stosunkach zewnętrznych okres rzeczypospolitej jest takim samym również w życiu wewnętrznem Rzymu

Już od samego początku rzeczypospolitej widzimy zawziętą walkę między patrycjuszami i plebejuszami o równouprawnienie polityczne; walka ta wypełnia następnie całą pierwszą połowę tego okresu. Stałym, czasem cichym, a czasem zupełnie głośnym akompanjamentem tej walki stanowej prawie we wszystkich jej stadjach jest walka ekonomiczna pomiędzy bogatymi i biednymi, a nawet, gdy ona już skończyła się, zatargi ekonomiczne zaogniają się coraz to bardziej i stają się główną przyczyną zaburzeń narodowych i przedmiotem kłopotów dla rządu. Pozostawiając narazie ekonomiczną stronę ewolucji na uboczu, rozpatrzymy główniejsze momenty walki stanowej.

Musimy jednak zastrzec się, że dużo z tego, co głosi podanie, uważane jest przez współczesnych historyków za niewiarogodne. Na wypadki pierwszej połowy rzeczypospolitej

jedni historycy patrzą więcej drudzy mniej krytycznie; każdy z nich wzamian za obalony pogląd stara się podać własny, jednak dotychczas pod tym względem nie osiągnięto żadnej poważniejszej jednozgodności.

Zamiana władzy królewskiej na władzę dwóch obieranych na rok magistratus (konsulów) nie przyniosła jeszcze plebejuszom żadnych szczególnych korzyści; raczej odwrotnie: ze względu na to, że magistratus ci byli wybierani tylko z grona patrycjuszów, zmiana ta oddawała plebejuszów w ręce patrycjuszów w daleko większym stopniu, niż to miało miejsce w czasach stosunkowo bardziej niezależnych królów. I rzeczywiście pierwsze kroki plebejuszów poświęcone były walce przeciwko samowoli tych patrycjuszowskich magistratus. Powstaje tak zwana tendencja konstytucyjna: plebejusze usiłują przeprowadzić pewne prawne ograniczenia władzy magistratualnej. Według podania prawie jednocześnie z wprowadzeniem nowych rządów (r. 510) zostaje wydana w 509 r. ustawa lex Valeria de provocatione, na mocy której każdy wyrok konsula, skazujący kogokolwiek na karę śmierci, mógł być zaskarżony przed zgromadzeniem narodowem (comitia centuriata). W ten sposób ustawa ta sprawę życia i śmierci obywateli wyjęła z pod kompetencji magistratus. Prawo provocatio ad populum było następnie niejednokrotnie potwierdzane; ustawy XII tablic to samo głosiły: „de capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunto". Taką samą myśl zawiera i lex Aternia Tarpeia 454 r. — ustawa, która co do istoty jest tylko uzupełnieniem i dalszym rozwojem ustawy o provocatio. Ograniczeni co do prawa wydawania wyroków kary śmierci konsulowie pozostali nadal nieograniczeni co do prawa nakładania kar majątkowych włącznie aż do konfiskaty całego majątku; mogli więc w ten sposób pozbawić człowieka według swej woli ekonomicznej egzystencji. W celu obrony obywateli i pod tym względem lex Aternia Tarpeia postanowiła, że konsulowie na mocy swej władzy mogą wymierzać kary pieniężne tylko do pewnej wysokości (30 wołów i 2 owce = 3020 asów).

Lecz już pierwsze kroki walki o polepszenie swego bytu przekonały plebejuszów, iż w celu osiągnięcia pomyślnego

skutku przedewszystkiem należy zorganizować się. Mając przeciw sobie ściśle zespoloną zapomocą organizacji rodowej klasę patrycjuszów, plebs, będący zespołem poszczególnych odosobnionych rodzin, doszedł do przekonania, iż pierwszym warunkiem skutecznej walki jest zjednoczenie się we wspólną stanową organizację. W ten sposób powstaje okres organizacyjny w tej walce.

Według podania w r. 494 znaczna ilość plebejuszów, doprowadzona wskutek uciążliwego pod względem ekonomicznym i prawnym położenia do ostatecznego rozgoryczenia, porzuciła Rzym i udała się na Świętą górę w celu założenia tam własnego miasta (jest to t. zw. pierwsza secessio plebejuszów). Patrycjusze, bojąc się utraty części ludności i nie chcąc mieć obok siebie nowego wroga, poczynili pewne ustępstwa i zawarli z plebejuszami umowę, rezultatem której były t. zw. leges sacratae, nazwane tak dlatego, ponieważ były potwierdzone przysięgą, a wskutek tego zyskały specjalną ochronę religji. Głównym punktem owych leges sacratae było utworzenie trybunów plebejskich (tribuni plebis): plebejusze zyskali prawo wybierania z pośród siebie dwóch przedstawicieli, którzy otrzymali specjalną władzę do obrony plebejuszów przeciw rozporządzeniom patrycjuszowskich magistratus („auxilii latio adversus consulare imperium"). Do pomocy przydzielono im dwóch edylów plebejskich. Tak trybuni jak i edylowie korzystali ze specjalnej ochrony prawnej: w razie ich obrazy winny za pogwałcenie lex sacrata stawał się homo sacer (ze wszystkiemi następstwami „sacer esto"); stąd byli oni uważani jako sacrosancti.

Według wspomnianego podania powstanie trybunów plebejskich było wynikiem umowy plebejuszów z patrycjuszami, a leges sacratae były ustawą przyjętą przez zjednoczoną gminę patrycjuszowsko-plebejską. Może lepiej wyjaśnia powstanie organizacji plebejskiej *De Sanctis*[1]. Według jego

[1] Storia dei Romani, vol. II, capo VIII. Bliskim do De Sanctis'a jest *Bloch*, La république romaine, 1913, str. 61—62; przypuszcza on, że do przysięgi plebejuszów przyłączyła się następnie przysięga patrycjuszów.

zdania plebejusze początkowo nie posiadali innych środków dla zabezpieczenia wykonywania swych postanowień prócz wzajemnego zobowiązania się wszystkich plebejuszów do prowadzenia walki z naruszającymi ich prawa. Z tego względu, gdy plebejusze zrozumieli konieczność połączenia się w jedną organizację i gdy zaczęli wybierać sobie wodzów, to wszyscy poprzysięgli zemstę przeciwko wszelkim zamachom na swoją organizację lub wodzów. I te uświęcone przysięgą postanowienia plebejuszów są właśnie najstarszemi leges sacratae. Nie są to ustawy we właściwem znaczeniu, gdyż pochodziły tylko od jednej (plebejskiej) części ludności rzymskiej; w ten sposób z punktu prawnego nikogo one nie obowiązywały; organizacja plebejuszów nie była organizacją prawną, a trybuni plebejscy nie byli ogólnopaństwową władzą. Lecz plebejusze zjednoczyli się, że tak powiem, w sposób rewolucyjny, utworzyli swoją również rewolucyjną magistraturę i ogłosili karę śmierci przeciwko zagrażającym ich organizacji lub ich przedstawicielom.

Nawet późniejsi pisarze mówią, że pierwotnie jedyną obroną trybunów plebejskich była ta przysięga, że byli oni przeto tylko religione inviolati. W taki oto nielegalny i rewolucyjny sposób powstała organizacja stanowa plebejuszów; zjednoczeniu patrycjuszów plebs przeciwstawił swoje zjednoczenie, a patrycjusze musieli uznać je nietylko de facto, lecz i de iure. Wielkie znaczenie trybunów plebejskich w dalszej walce plebejuszów, a w następstwie i proletarjuszów, jest ogólnie znane.

W jaki sposób początkowo odbywały się wybory trybunów i jaka była najdawniejsza organizacja plebejuszów nie jest rzeczą pewną. Z jednej strony istnieją świadectwa, iż pierwotnie plebejusze wybierali trybunów na zgromadzeniach kurjalnych, lecz ustawa z r. 471 (lex Publilia Voleronis) przyznała to prawo zgromadzeniom plebejskim okręgowym. Z drugiej strony niektórzy ze współczesnych uczonych (jak np. *De Sanctis, Mayr* i inni) przypuszczają, że prastare terytorjalne okręgi były naturalnemi komórkami organizacji plebejskiej i że trybuni plebejscy byli niczem innem jak tylko obieralnymi przedstawicielami tych okrę-

gów, inaczej mówiąc plebejskimi okręgowymi starostami. W każdym razie w czasach więcej nam znanych plebejska organizacja stanowa opiera się na okręgach (tribus), a organem stanu plebejskiego są specjalne zgromadzenia plebejskie okręgowe — concilia plebis tributa.

Wzmocniwszy swoją organizację stanową, plebejusze pod przewodnictwem swych trybunów wszczynają agitację w celu wydania kodeksu, któryby zastąpił nieokreślone, dopuszczające różnorodne tłumaczenie, a przez to i samowolę, prawo zwyczajowe ściśle określonemi pisanemi normami i któryby jasno określił stanowisko prawne plebejuszów w stosunku do patrycjuszów. Po 10-letniej walce powstają ustawy XII tablic, które posiadały olbrzymie znaczenie dla dalszego rozwoju prawa rzymskiego.

Po burzliwych czasach drugiego decemwiratu i po powtórnem wyjściu plebejuszów na górę świętą zjawiają się leges Valeriae et Horatiae (r. 449), które przywróciły wszystkie dawniejsze urządzenia plebejskie zniesione na czas decemwiratu.

Dotychczas plebejusze zajmowali przeważnie obronne stanowisko, lecz od tej chwili wchodzą na drogę zaczepną, mianowicie stawiają żądania o przyznanie im różnych praw, domagają się równorzędnego udziału w rozstrzyganiu spraw państwowych i równorzędnego stanowiska społecznego.

W r. 445 trybun plebejski Kanulejusz przeprowadza ustawę — lex Canuleia, która zezwala na zabronione poprzednio zawieranie związków małżeńskich pomiędzy patrycjuszami i plebejuszami (w ten sposób plebejusze otrzymują ius connubii). Ustawa ta posiada doniosłe pod względem społecznym znaczenie, gdyż od tego czasu przestano uważać plebejuszów za parjasów, z którymi zawieranie związków małżeńskich było rzeczą poniżającą. Ustawa ta miała również wielkie znaczenie pod względem państwowym: ius connubii zniosło istotną przeszkodę sakralną, która nie pozwalała plebejuszom zajmować urzędów państwowych.

Rzeczywiście zaraz po wydaniu tej ustawy plebejusze wysuwają żądanie o dopuszczenie ich do konsulatu. Według tradycji rzymskiej patrycjusze po długich sprzeciwach byli

zmuszeni uczynić ustępstwo, polegające na tem, że zupełnie zniesiono godność konsulów i zastąpiono ich przez trybunów wojskowych z władzą konsularną — tribuni militum consulari potestate (r. 444), którymi mogli zostawać również plebejusze. Lecz czyniąc to ustępstwo, patrycjusze wyłączają z władzy tej nowej magistratury bardzo ważną funkcję, mianowicie tworzenie spisów obywatelskich i rozmieszczanie obywateli według tribus, klas i centuryj. Dla tych czynności utworzono specjalną magistraturę — cenzurę, do której dostęp dla plebejuszów był jeszcze zamknięty.

W r. 421 uznano za niezbędne powiększenie liczby kwestorów do 4, przyczem urząd ten stał się dostępnym i dla plebejuszów. Przez to otrzymali oni po raz pierwszy dostęp do zwyczajnych magistratur (tribuni militum consulari potestate tworzyli magistraturę nadzwyczajną: istnieli tylko czasowo i w następstwie zostali zniesieni).

Ustawy Licynjusza Sekstjusza (leges Liciniae Sextiae) z r. 367 przywracają władzę konsulów, lecz już pod warunkiem, iż jednym z konsulów będzie plebejusz: tym sposobem urzeczywistniło się żądanie plebejuszów, z którem wystąpili przed 100 laty. Jednocześnie z przywróceniem konsulatu utworzony został urząd pretora, oraz do dwóch istniejących dotychczas edylów plebejskich dodano dwóch edylów kurulnych. Jak pretura tak i urząd edylów kurulnych były, jeżeli nie zaraz, to w każdym razie wkrótce, dostępne również dla plebejuszów.

Równouprawnienie zbliża się teraz w szybkiem tempie. W r. 350 plebejusze osiągają po raz pierwszy cenzurę (bez żadnej poprzedzającej ustawy), a w r. 339 lex Publilia Philonis już stanowi, że jeden z cenzorów winien pochodzić bezwarunkowo z plebejuszów. W końcu plebejusze otrzymują dostęp i do ważniejszych sakralnych godności: ustawa z r. 300 — lex Ogulnia — zwiększa liczbę pontyfików i augurów pod tym jednak warunkiem, iż połowa z nich będzie pochodzić z plebejuszów.

Od tej chwili walkę możemy uważać za skończoną. Plebejusze zostali zupełnie zrównani w prawach z patrycjuszami, chociaż tak jedni jak i drudzy istnieją nadal obok siebie

jako odrębne stany. Każdy z tych stanów posiada jeszcze swoje specjalne magistratury (plebejusze — trybunów plebejskich, patrycjusze — rex sacrificulus, flamen Dialis), lecz wszelki praktyczny cel tych odrębności już przestał istnieć: nowe czasy przyniosły ze sobą nowe potrzeby i nowe ugrupowania społeczne.

W tworzeniu się tego nowego ugrupowania społecznego odegrały rolę już nietylko te lub inne prawne warunki, lecz w znacznej mierze również stosunki ekonomiczne. Ogólne pochodzenie tych nowych klas społecznych jest następujące.

W miarę rozwoju systemu magistratur w społeczeństwie rzymskiem stopniowo zaczynają wyróżniać się rodziny, których członkowie piastowali wyższe urzędy republikańskie (honores). W rodzinach tych często powstaje tradycja, iż dzieci wstępują w ślady ojców, poświęcając się również politycznej, urzędniczej karjerze. Rodziny te cieszą się naturalnie szczególnym szacunkiem w społeczeństwie, a z drugiej strony wspólność interesów zbliża je ze sobą. Dzięki temu z biegiem czasu wytwarza się specjalna grupa społeczna — nobiles, składająca się tak z patrycjuszowskich jak i plebejskich rodzin, jest to, że tak powiemy, grupa urzędniczej arystokracji. Wobec honorowego wykonywania magistratur rzymskich, karjera polityczna wymagała znacznej zamożności majątkowej osób, ubiegających się o nią, z drugiej strony zwyczaje (a później i ustawa, np. lex Claudia około r. 200) zabraniały im zajmować się handlem i przemysłem. Wskutek tego grupa nobiles przekształca się w klasę zamożnej arystokracji ziemskiej. Nobiles nie posiadali jednak żadnych prawnych przywilejów, jeżeli naturalnie nie będziemy brać pod uwagę odznak czysto zewnętrznych, np. ius imaginum (prawo posiadania i noszenia podczas uroczystych procesyj familijnych biustów przodków) lub szerokiego czerwonego pasa na ubraniu.

Równocześnie z klasą nobiles tworzy się jeszcze inna klasa — jeźdźców, ordo equester. Już w organizacji utworzonej (według podania) przez S. Tuljusza wielkie znaczenie polityczne na zgromadzeniu narodowem posiadały

18 centuryj konnych: składały się one z zamożniejszych patrycjuszów i plebejuszów i głosowały pierwsze. W czasach następnych centurje jeźdźców, jako konnica w armji, straciły rzeczywiste znaczenie, lecz same centurje w organizacji narodowej (comitia centuriata) pozostały jako rdzeń pewnej klasy społecznej. Zaliczenie do centuryj jeźdźców wymagało również znacznego cenzusu majątkowego, a przytem jeszcze pierwszeństwo posiadali ci, których przodkowie należeli do tych centuryj. W ten sposób powstała stopniowo klasa pieniężnej i jednocześnie rodowej arystokracji. Nie ubiegając się o wielkie zaszczyty polityczne i nie będąc skrępowaną obyczajowemi wymogami, klasa jeźdźców poświęcała się czynnościom handlowym i finansowym; uprawiała w swojem środowisku różnorodne operacje finansowe i gromadziła olbrzymie bogactwa. Z klasy tej pochodziły owe sławne collegia publicanorum, które wydzierżawiały dochody państwowe z całych prowincyj, wielkie dostawy państwowe i t. p., a które odgrywały bardzo wielką rolę w ekonomicznej historji Rzymu.

SKŁADNIKI WŁADZY PAŃSTWOWEJ.

§ 12.

I. ZGROMADZENIE NARODOWE.

Podczas gdy stosunek króla do narodu mogliśmy wyobrażać sobie jako patrjarchalny stosunek pana domu do swojej rodziny, to z powstaniem rzeczypospolitej naród uwalnia się od opieki patrjarchalnej i staje się panem samodzielnym swych losów, staje się suwerenem. Państwo—to Populus Romanus Quirites. Naród jest obecnie przedstawicielem zwierzchnictwa państwowego, państwowego „majestatu" (maiestas) i jeżeli można mówić w tym czasie w Rzymie o jakimś „majestacie", to jest nim Naród Rzymski. Obraza narodu, naruszenie jego przywilejów są uważane jako „obraza majestatu", jako crimen laesae maiestatis.

Naród jest także przedstawicielem wszystkich praw prywatnych przynależnych państwu: posiada własny majątek (np.

ager publicus uważany jest jako majątek populi Romani), w niektórych wypadkach staje się spadkobiercą (np. w stosunku do Pergamu), a nawet opiekunem (w stosunku do Egiptu).

Ogólna idea tego zwierzchnictwa narodowego znajduje rzeczywiste odbicie w zgromadzeniach narodowych: naród wykonywuje swoje zwierzchnictwo tylko wówczas, gdy występuje w odpowiedni sposób zorganizowany. Z tego względu od zgromadzeń narodowych w znaczeniu technicznem czyli od t. zw. comitia należy odróżniać proste zebrania, wiece, t. zw. contiones. Gdyby nawet te contiones były zwołane przez magistraturę w celu obwieszczenia czegoś narodowi, albo dla omówienia jakiegokolwiek projektu ustawy, to opinje i postanowienia na nich wydane nie posiadałyby żadnego prawnego znaczenia. Na takich contiones magistratus prawnie nie stawia narodowi żadnych pytań i nie oczekuje żadnego postanowienia („contionem habere, hoc est verba facere ad populum sine ulla rogatione"); natomiast przedmiotem zgromadzeń narodowych (comitia) jest zawsze pewne postanowienie narodu, albo odpowiedź na zapytanie (rogatio) magistratury.

W okresie rzeczypospolitej istnieją już trzy rodzaje zgromadzeń narodowych (comitia).

1. Pierwszy rodzaj — to dawne przedserwjańskie zgromadzenia narodowe według kuryj — comitia curiata. Istnieją one jeszcze, lecz stopniowo tracą swoje znaczenie: wszystkie ważniejsze sprawy bywają rozstrzygane na innych zgromadzeniach narodowych. Do nich należą tylko niektóre funkcje czysto formalne, jak: a) lex de imperio. Magistratus wybrany na innem zgromadzeniu narodowem winien był jeszcze otrzymać od comitia curiata lex de imperio. Nie znaczy to jednak, jakoby bez tego nie posiadał żadnej władzy; lex de imperio była niezbędna tylko do udzielenia mu prawa porozumiewania się z bogami czyli prawa auspicyj. Czynność ta, według Cycerona, była już prawie jedyną funkcją, należącą do comitia curiata. b) Niektóre akty prywatne, sporządzanie których winno było odbywać się na zgromadzeniu narodowem: usynowienie (arrogatio) i testament (testamentum).

Nieznany jest jednak skład zgromadzeń kurjalnych w okresie republikańskim. Niektórzy uczeni (np. *Herzog* i inni) utrzymują, iż zgromadzenia te także w okresie rzeczypospolitej składały się tylko z patrycjuszów i że plebejusze i obecnie nie mieli do nich dostępu. Inni natomiast mniemają, że plebejusze brali w nich udział i na uzasadnienie tego twierdzenia przytaczają następujące dane. a) Na czele każdej kurji stał specjalny curio, a na czele wszystkich kurjonów — curio maximus. Niektóre źródła podają, iż w r. 209 przed Chr. na urząd najwyższego kurjona był wybrany plebejusz, co byłoby rzeczą niemożliwą, gdyby plebejusze nie wchodzili w skład kuryj. b) W drugiej połowie rzeczypospolitej spotykamy wypadki usynowienia patrycjuszów przez plebejuszów, co również byłoby niemożliwe, gdyby ci ostatni nie brali udziału w zgromadzeniach kurjalnych. c) Wreszcie mamy wiadomość o tem, iż początkowo (przed wydaniem lex Publilia Voleronis) trybuni ludowi byli wybierani na zgromadzeniach plebejskich według kuryj. Na podstawie tych danych niektórzy uczeni (jak *Soltau, Lenel*) dochodzą do wniosku, że plebejusze byli włączeni do kuryj i że zawsze brali udział w zgromadzeniach kurjalnych, a nawet jeszcze za czasów królewskich. Lecz wtedy byłaby zupełnie niezrozumiałą znana nam długoletnia walka, która odbywała się w czasach następnych między patrycjuszami i plebejuszami: plebejusze, wskutek swego naturalnego przyrostu, mogliby byli łatwiej osiągnąć przewagę nad patrycjuszami w zgromadzeniach kurjalnych, niż w centurjalnych. Jeżeli przytoczone dane są zgodne z prawdą, to przyjęcie plebejuszów do zgromadzeń kurjalnych należy odnieść do czasów republikańskich, lecz kiedy i w jakich warunkach to nastąpiło — jest rzeczą nieznaną.

W każdym razie znaczenie zgromadzeń kurjalnych w Rzymie w tym czasie zaczyna słabnąć; ludność przestaje się niemi interesować, tak, że niejednokrotnie całe zgromadzenie składa się tylko z 30 liktorów, którzy z obowiązku reprezentują 30 kuryj.

2. Głównym rodzajem zgromadzeń narodowych w tym okresie są zgromadzenia według centuryj — c o m i t i a c e n t u r i a t a. Na nich odbywają się wybory ważniejszych magistra-

tus, rozstrzygają się ważniejsze sprawy ustawodawstwa i polityki, stąd też zgromadzenia te nazywają się comitiatus maximus. Lecz w składzie ich zaszły zasadnicze zmiany.

Już poprzednio zaznaczyliśmy, że comitia centuriata były początkowo zgromadzeniem wojska; organizacja polityczna opierała się na organizacji wojskowej i pokrywała się z nią. W okresie rzeczypospolitej związek ten przerywa się: techniczne warunki spraw wojennych domagały się innej organizacji wojska, wskutek czego comitia centuriata stały się zgromadzeniami narodowemi o charakterze wyłącznie politycznym.

Jednocześnie rozwój ekonomiczny za rzeczypospolitej wytworzył wśród ludności rzymskiej nowe grupy społeczne, których nie można było lekceważyć, a które w dawnej serwjańskiej organizacji nie posiadały miejsca, odpowiadającego ich rzeczywistemu znaczeniu społecznemu. Stąd powstała konieczna potrzeba pewnych reform.

Pierwsza z tych reform polegała na następującem. Według pierwotnego ustroju serwjańskiego do tribus, a następnie i do klas zapisywano tylko posiadaczy ziemi („adsidui", a stąd i „tribules"); osoby zaś, które nie posiadały nieruchomości (proletarii), jako capite censi, były zaliczone do ostatniej pozaklasowej centurji. W połowie rzeczypospolitej liczba proletarjuszów w Rzymie ogromnie wzrosła, a przez to przestali oni być pod względem socjalnym małoznaczącymi. Z tego względu Appius Claudius Caecus, cenzor w r. 312, zaczął również nieposiadających ziemi, aerarii, zapisywać do tribus i klas (według ich majątku ruchomego). Wskutek tego tribus straciły swój poprzedni charakter okręgów ziemskich, a comitia centuriata przez to uległy zdemokratyzowaniu („humilibus per omnes tribus divisis et forum et campum corrupit"). Okoliczność ta wywołała silną reakcję i od r. 304 aerarii zostali zaliczeni tylko do 4 tribus miejskich.

Co się tyczy drugiej reformy, to wiadomości nasze pod tym względem są niestety bardzo skąpe. W ogólnych jednak zarysach istota jej sprowadza się do następujących zasadniczych punktów: 1) W związku ze wzrostem bogactw z jednej strony, a spadkiem waluty z drugiej — został podwyższony cenzus majątkowy klas: dla klasy pierwszej na 100 tysięcy

nowych asów, dla drugiej na 75 tysięcy, dla trzeciej na 50, dla czwartej na 25 i dla piątej na 12,500 asów. 2) Zniesiony został przywilej pierwszeństwa jeźdźców przy oddawaniu głosów; centurja, która pierwsza zaczynała głosować (t. zw. centuria praerogativa) odtąd była wybierana każdorazowo przez losowanie z pośród centuryj klasy pierwszej. 3) Ustalony został związek między ilością centuryj, a ilością tribus, lecz w jaki sposób to uczyniono — niewiadomo. Ze wzrostem terytorjum rzymskiego obok dawnych tribus miejskich i wiejskich powstały nowe, tak, że w r. 241 przed Chr. ogólna ich liczba wzrosła do 35; potem liczba ta już więcej nie zwiększała się, chociaż jeszcze przybywały nowe terytorja: nowonabyte terytorja włączano już tylko do istniejących tribus. Przyczyną tego, zdaje się, była ta okoliczność, że od tej chwili liczba 35 stała się podstawą nowej organizacji zgromadzeń centurjalnych. Z drugiej strony Cycero podaje, że liczba centuryj w pierwszej klasie została zmniejszona z 80 na 70. Z tej racji przypuszczają (*Mommsen* i inni), że i pozostałe klasy miały od tej chwili jednakową ilość centuryj, a wskutek tego i głosów, t. j. po 70 — od każdej tribus po 2 centurje: jedna centurja iuniorum, druga — seniorum. Wobec tego ogólna liczba centuryj, tworzących comitia centuriata, wzrosła do 375, a mianowicie 350 centuryj z 5 klas, 18 centuryj jeźdźców, 2 centurje rzemieślników wojskowych, 2 centurje muzykantów i 1 dodatkowa proletarjuszów (z majątkiem poniżej 12,500 asów).

Również nieznany jest czas powstania tej reformy. Pewnem jest tylko, że powstała ona między pierwszą, a drugą wojną punicką; Mommsen przypisuje ją cenzorom L. Emiljuszowi i K. Flaminjuszowi (r. 220 przed Chr.).

3. Trzecim rodzajem zgromadzeń narodowych były zgromadzenia według okręgów, które w drugiej połowie rzeczypospolitej zaczynają odgrywać bardzo wielką rolę. Wzrost ich znaczenia łączy się z ogólnym wzrostem idei demokratycznej: w zgromadzeniach według okręgów cenzus majątkowy obywateli nie odgrywał już żadnej roli.

Należy jednak rozróżniać dwie postacie zgromadzeń okręgowych: zgromadzenia specjalnie plebejskie — concilia plebis tributa i zgromadzenia patrycjuszowsko-plebejskie

czyli całego narodu — comitia tributa. Rozporządzenia pierwszych nazywają się plebiscita, rozporządzenia drugich — populiscita. Wzajemny historyczny stosunek tych dwóch postaci zgromadzeń okręgowych jest bardzo niejasny, a to dla następujących przyczyn.

Ustawa z r. 286 przed Chr. — lex Hortensia — postanowiła, że wszelkie rozporządzenia okręgowych zgromadzeń plebejskich winny posiadać moc obowiązującą dla całego narodu („ut quod tributim plebs iussisset omnem populum teneret") i że wobec tego plebiscitum winno być równoznaczne z lex. Lecz obok tego znane są dwie inne znacznie wcześniejsze ustawy, które zawierają, zdaje się, to samo rozporządzenie. Są niemi: lex Valeria Horatia z r. 449 i lex Publilia Philonis z r. 339. Uważając za rzecz nieprawdopodobną, aby wszystkie te trzy ustawy powtarzały rzeczywiście to samo rozporządzenie, historycy współcześni doszukują się pewnej różnicy w ich treści, lecz zdania ich pod tym względem są różne. Najbardziej, zdaje się, zbliżone do prawdy jest zdanie *Mommsena:* tylko ostatnia ustawa — lex Hortensia nadaje ogólnie obowiązującą moc plebiscytom; pierwsze dwie ustawy odnosiły się nie do plebiscita, lecz do populiscita, t. j. do postanowień zgromadzeń okręgowych ogólnonarodowych, przyczem pierwsza miała na względzie wybory, a druga — ustawodawstwo. Gdyby ta hipoteza była prawdziwą, to wtedy mielibyśmy określony czas powstania obydwóch postaci zgromadzeń okręgowych: concilia plebis tributa otrzymują władzę wybierania trybunów plebejskich na mocy lex Publilia Voleronis z 471 r., a władzę ustawodawczą na mocy lex Hortensia; comitia tributa otrzymują moc prawną na podstawie lex Valeria Horatia i lex Publilia Philonis.

Takie są trzy historycznie powstałe postacie rzymskich zgromadzeń narodowych. Ściśle określonego rozgraniczenia kompetencyj każdej z nich nie było: w wielu wypadkach określano według przypadkowych historycznych precedensów. I tak przedewszystkiem co się tyczy wyborów, to rozdzielono je w sposób następujący: wyżsi magistratus — konsulowie, pretorowie, cenzorowie — byli wybierani na zgroma-

dzeniach centurjalnych; kwestorowie i edylowie kurulni na zgromadzeniach okręgowych; magistratus plebejscy (trybuni i edylowie) na okręgowych zgromadzeniach plebejskich. W zakresie jurysdykcji karnej najważniejsze przestępstwa, pociągające za sobą karę śmierci (capite anquirere), podlegały sądowi zgromadzeń centurjalnych; mniej ważne, pociągające za sobą tylko karę grzywny (pecunia anquirere), podlegały sądowi zgromadzeń okręgowych.

Co się tyczy wniosków do ustaw, to należały one do kompetencji jednych lub drugich, zależnie od tego, kto je wnosił: każdy magistratus podaje swe wnioski na tych komicjach, na których został wybrany, a więc konsulowie i pretorowie na zgromadzeniach centurjalnych, trybuni plebejscy na okręgowych zgromadzeniach plebejskich i t. d.

Porządek prowadzenia spraw w ogólnych zarysach był następujący. Inicjatywa zwołania zgromadzenia narodowego należała tylko do magistratus. Dzień i przedmiot zgromadzenia winny były być ogłaszane wcześniej, przyczem w celu uprzedniego zapoznania ogółu, wniosek ustawy lub imiona kandydatów, mających być wybranymi, należało również zawczasu wystawić na forum. Zgromadzenie narodowe rozpoczynało się od auspicjów, poczem znowu bywał ogłaszany przedmiot, podlegający głosowaniu i bezpośrednio (bez przemów i dyskusyj) następowało głosowanie. Głosowanie pierwotnie odbywało się ustnie i jawnie, lecz w drugiej połowie rzeczypospolitej na mocy kilku leges tabellariae (lex Gabinia z r. 139 w sprawie wyborów, lex Papiria z r. 131 w sprawie ustawodawstwa i t. d.) wprowadzono głosowanie tajne i pisemne (zapomocą tabliczek z napisem U. R. — uti rogas, co oznaczało zgodę lub A. — antiquo, co oznaczało sprzeciw). Każdy z głosujących posiadał jeden głos; głosy obliczano najpierw wewnątrz każdej kurji, centurji lub okręgu i w ten sposób otrzymywano głos tej jednostki; większość głosów tych jednostek rozstrzygała sprawę na zgromadzeniu narodowem. Z tego wynika, że przy takim porządku głosowania większość głosów centuryj lub okręgów nie zawsze zgadzała się z rzeczywistą większością pojedyńczych głosów.

§ 13.

II. SENAT.

Po zniesieniu władzy królewskiej i zastąpieniu jej przez władzę konsulów prawo wyboru senatorów, t. zw. lectio senatus, przeszło w ręce konsulów. Jednocześnie z tem, jak sądzi wielu uczonych (*Mommsen, Bekker, Lange, Madvig* i inni), w skład senatu weszli również plebejusze i wskutek tego powstała forma zwracania się do senatu „patres conscripti": patres — to senatorowie z patrycjuszów, conscripti — to senatowie z plebejuszów. W obecnych jednak czasach twierdzenie to, nie bez poważnych zresztą powodów, zostało zakwestjonowane. Tak np. Niese uważa za bardziej prawdopodobne, że plebejusze weszli do senatu nie równocześnie z powstaniem rzeczypospolitej, lecz w okresie walki stanowej. Z drugiej strony Willems, który poświęcił tej kwestji specjalne dzieło[1], opierając się na fakcie, iż po raz pierwszy wspomina się o senatorze z plebejuszów dopiero w r. 400, wyraża przypuszczenie, że plebejusze otrzymali dostęp do senatu już po dopuszczeniu ich do urzędów kurulnych, t. j. de iure od r. 444 (tribuni militum consulari potestate), a de facto nieco później. Wyrażenie zaś „patres conscripti" nie oznacza różnicy między senatorami z patrycjuszów, a senatorami z plebejuszów, lecz odnosi się do epoki królewskiej i oznacza patres wybranych przez króla. W każdym razie już w pierwszej połowie rzeczypospolitej plebejusze weszli w skład senatu.

Ważną reformę co do składu senatu wprowadziła lex Ovinia, plebiscyt z r. 312, która postanowiła „ut censores ex omni ordine optimum quemque iurati in senatum legerent". Na mocy tej ustawy lectio senatus przechodzi z rąk konsulów do cenzorów, a wskutek tego senatorowie bywają wybierani od tej chwili nie na jeden rok, jak to było poprzednio, lecz na całe lustrum (t. j. zwykle na 5 lat). Dzięki tej reformie senat w stosunku do konsulów zajął naturalnie stanowi-

[1] *Willems*, Le senat de la République romaine, 2 tomy, 1878 — 1883.

sko bardziej niezależne. Przytem przy sporządzaniu spisu senatorów (album senatorium) cenzor winien był umieszczać w nim przedewszystkiem te osoby, które w ciągu poprzednich okresów lustralnych posiadały godności magistratualne („optimum quemque ex omni ordine"). Tym sposobem w skład senatu wchodzą w większości wypadków te osoby, które już w swoim czasie były wybierane przez zgromadzenia narodowe i jedynie w braku takich osób cenzorowie mogli wpisywać inne osoby. Wskutek tego spis senatorów sporządzano według godności: consulares, censorii, praetorii i t. d., senator zaś umieszczony na czele spisu nazywał się princeps senatus — tytuł zresztą tylko honorowy bez żadnych specjalnych praw.

Ogólna ilość senatorów w ciągu prawie całego okresu republikańskiego pozostaje ta sama, t. j. 300; dopiero za Sulli zwiększono ją do 600, a za Cezara do 900.

Senatorowie, jako tacy, posiadają po pierwsze prawo brania udziału w dyskusjach (ius sententiae dicendae), a po drugie prawo uczestniczenia w głosowaniu (ius sententiae ferendae). W skład senatu wchodzą również t. zw. senatores pedarii, co do których istnieją rozmaite zdania. Według *Gelliusa*, senatores pedarii są to ci „qui sententiam in senatu non verbis dicerent, sed in alienam sententiam pedibus irent," to znaczy ci, którzy nie brali udziału w dyskusjach, a tylko przy głosowaniu przyłączali się do cudzego zdania. *Mommsen* twierdzi, że były to osoby, które przed wejściem do senatu nie piastowały żadnych urzędów. *Willems* zaś zbija to twierdzenie; według jego zdania były to osoby, które nie zajmowały urzędów kurulnych w przeciwstawieniu do magistratus kurulnych, t. j. takich, którzy sella curuli sederunt; lecz i senatores pedarii posiadali wszystkie prawa, przysługujące senatorom, t. j. tak ius sententiae ferendae jak i ius sententiae dicendae.

Lecz niewątpliwie wśród senatorów byli i tacy, którzy posiadali jedynie głos doradczy, czyli tylko ius sententiae dicendae. Do nich należeli: flamen Dialis, oraz ci, którzy złożyli swój urząd w ciągu bieżącego lustrum, stając się ipso iure biernymi członkami senatu.

Zwołanie senatu i przewodniczenie na nim należy do konsula lub podczas jego nieobecności do pretora. Posiedzenie rozpoczyna się przemówieniem (relatio) zwołującego senat. Poczem, albo przystępuje się odrazu do głosowania (wtedy mamy senatusconsultum per discessionem factum), albo uprzednio bywają wypowiadane opinje przez poszczególnych senatorów i odbywają się dyskusje (wtedy uchwała będzie senatusconsultum per singulorum sententias exquisitas factum). Głosowanie odbywa się przez przechodzenie zgadzających się na jedną stronę, a niezgadzających się na drugą (discedere, pedibus in sententiam ire).

Co się tyczy kompetencji senatu, to w zasadzie i w tym okresie ma on znaczenie tylko instytucji doradczej dla magistratur. Lecz faktycznie już dość wcześnie wyszedł z tej roli i zajął stanowisko władzy zupełnie samodzielnej. W jego rękach koncentrowały się najróżnorodniejsze funkcje, przyczem w jednych dziedzinach wpływ jego był większy, a w innych mniejszy. Do kompetencji senatu należą: a) niektóre sprawy odnoszące się do religji i kultu, jak np. ustanowienie publicznych uroczystości, ofiar oczyszczających i t. p.; b) nadzór nad bezpieczeństwem publicznem, a w wypadkach nadzwyczajnych wyposażenie magistratur nadzwyczajnemi pełnomocnictwami (senatusconsultum ultimum: „caveant consules, ne quid respublica detrimenti capiat") c) zwierzchni zarząd nad sprawami finansowemi: regulowanie państwowego budżetu i rozkład pieniędzy pomiędzy poszczególne magistratury, kontrola nad wydatkami, bicie monety i t. d.; w związku z tem — d) ogólny zarząd nad prowincjami, jako domenami narodu rzymskiego, wreszcie e) sprawy dyplomatyczne, pod którym to względem senat prawie zupełnie odsunął konsulów na plan drugi.

Ogólne zestawienie funkcyj wskazuje, że senat, nie posiadając władzy ustawodawczej (ta bowiem przysługuje tylko zgromadzeniom narodowym), staje się już pod wieloma względami organem nietylko doradczym, lecz także wyższym administracyjnym. Wobec częstych zmian na stanowiskach magistratualnych, senat stopniowo stawał się rzeczywistym

przedstawicielem administracyjnej tradycji i czynnym kierownikiem całej wewnętrznej i zewnętrznej polityki.

Oprócz wymienionych funkcyj do senatu należą jeszcze dwie dawniejsze, a mianowicie zarząd państwa podczas interregnum, t. j. w okresie pomiędzy wygaśnięciem pełnomocnictw jednego konsula, a wybraniem drugiego i auctoritas patrum, czyli zatwierdzanie ustaw uchwalanych na zgromadzeniach narodowych. Lecz z temi czynnościami wiąże się następująca kwestja sporna. Według zdania panującego, obie te funkcje należały nie do całego zebrania senatu, a tylko do zebrania senatorów — patrycjuszów. *Willems* jednak odrzuca tę dwoistość senatu. Zresztą obie te funkcje już w ciągu pierwszej połowy rzeczypospolitej utraciły swoje praktyczne znaczenie Interregnum przestało istnieć z chwilą, gdy wszedł w zwyczaj wybór nowych magistratus jeszcze przed upływem terminu dawnych; w razie nagłej śmierci jednego magistratus pozostawali drudzy, w rękach których ześrodkowywała się wtedy cała władza, pozostawał mianowicie drugi konsul lub pretor, tak, że interregnum nie istniało. Co się zaś tyczy auctoritas patrum, to ta z biegiem czasu sama przez się przestała istnieć.

III. MAGISTRATURA.

§ 14. OGÓLNY SYSTEM MAGISTRATUR.

Przez wprowadzenie ustroju republikańskiego pełnia władzy królewskiej nie została zniesiona, lecz tylko przeniesiona na nowe organy, na dwóch konsulów i z tego względu rzeczpospolita rzymska, szczególnie w początkach swego istnienia, może być uważana tylko za „modyfikację monarchji" (*v. Mayr*). Sami pisarze rzymscy wyraźnie to podkreślają. „Libertatis originem inde magis quia annuum imperium factum sit quam quod deminutum quicquam sit ex regia potestate numeres" powiada Liwjusz (2. 1. 7). Podobnie wyraża się i Cycero: „uti consules haberent potestatem tempore dumtaxat annuam, genere ipso ac iure regiam (de rep. 2. 56).

W czasach następnych, gdy prócz konsulów przybywają inni magistratus, wtedy pełnia władzy państwowej zaczyna się tylko dzielić pomiędzy większą ilość osób. Wobec tego

magistratus rzymscy nie są urzędnikami we współczesnem pojęciu: każdy z nich nosi w sobie cząstkę królewskiego majestatu i wspólnie z narodem rzymskim jest wyrazicielem państwowego „majestatu". Obraza magistratus, podobnie jak obraza narodu, jest uważana jako crimen laesae maiestatis. Urząd magistratus nie jest służbą, lecz godnością — honor; dlatego wszyscy magistratus rzymscy są obieralni i spełniają czynności bezpłatnie. Przedstawiona właściwość urzędów państwowych jest szczególną cechą rzeczypospolitej rzymskiej. Prawnych konstytucyjnych ograniczeń władzy swych magistratus Rzymianie posiadają niewiele: ustawa o provocatio, lex Aternia Tarpeia i na tem koniec. Plebs rzymski w początkach swej walki wstępuje na drogę ograniczeń konstytucyjnych, lecz w czasach następnych pozostawia je na uboczu i zaczyna walczyć o dostęp do magistratur. I gdy to udało się, demokracja rzymska już nie myślała o dalszych ograniczeniach władzy zapomocą ustaw, lecz szukała innych środków do zabezpieczenia swej wolności. Uznając, poza przytoczonemi wyjątkami, pełnię władzy magistratur, Rzymianie umieścili ją w takich faktycznych warunkach, iż odrodzenie absolutyzmu stało się (przynajmniej do ostatniego stulecia) niemożliwe. Do takich faktycznie ograniczających warunków należą:

1) Krótkotrwałość urzędu. Wszyscy magistratus są wybierani na czas krótki, większość na jeden rok, a tylko cenzor na pięć lat. A przecie nawet król, jeżeli zostanie wybrany tylko na jeden rok, faktycznie nie będzie takim samym władcą, jak król dożywotni, a tembardziej dynastyczny. To też, jak to widzieliśmy już wyżej, sami pisarze rzymscy uważali ten jednoroczny termin władzy za najgłówniejszą gwarancję swej wolności („libertatis originem").

2) Kolegjalność magistratur. Wszystkie magistratury były zorganizowane kolegjalnie: dwóch konsulów, dwóch, a potem i więcej pretorów i t. d. Niezależnie od tego, czy ta kolegjalność powstała w czasach późniejszych (jak twierdzi np. *Bonfante*), czy jednocześnie z wprowadzeniem rzeczypospolitej (jak głosi panujące zdanie), nie ulega wątpliwości, że kolegjalna organizacja magistratur była jedną

z najbardziej charakterystyczych cech rzymskiego ustroju republikańskiego[1]. Kolegjalność ta jednak nie oznacza jakoby wszyscy magistratus tego samego rodzaju winni działać wspólnie jako kolegjum; nie tworzą oni kolegjum, lecz są kolegami. Każdy magistratus działa oddzielnie i samodzielnie, tak jakgdyby był tylko jeden; każdy z nich zosobna posiada pełnię odpowiedniej władzy. Lecz narówni z nim taką samą pełnię władzy posiada drugi i zapomocą swego veto może uniemożliwić rozporządzenie pierwszego. Na tem polega istota tak zwanego ius intercessionis. To ius intercessionis może być stosowane nietylko w odniesieniu do swych równorzędnych kolegów, lecz również i do niższych magistratus, tak np. konsul może intercedować nietylko przeciwko konsulowi, lecz i pretorowi, kwestorowi i t. d. Ten wzajemny stosunek magistratus wyraża zasada: „par maiorve potestas plus valeto". Od tej zasady były jednak pewne wyjątki: władza cenzora podlega intercesji jedynie drugiego cenzora, z drugiej strony trybun plebejski może intercedować przeciwko wszystkim.

Zrozumiałem jest, że przy takich warunkach ius intercessionis było potężnym środkiem wzajemnej kontroli magistratus i tworzyło rzeczywistą przeciwwagę absolutystycznym zachciankom poszczególnych osób.

W chwilach bardzo niebezpiecznych rzeczpospolita rzymska ucieka się do dyktatury; wtedy wszystkie zwykłe magistratury przestają istnieć, a władza państwowa, podzielona w czasach normalnych pomiędzy różne magistratury

[1] Już w najdawniejszych czasach rzeczpospolita rzymska przedstawiała państwo oryginalne, nie mające równego sobie w ówczesnej Italji. Po wypędzeniu królów Rzym nie wybierał dyktatora na jeden rok, jak to czyniono w Albie, lecz na czele gminy postawił dwóch magistratus, jak to było u Osków, a w czasach dawniejszych może i w innych republikach latyńskich. Przytem Rzymianie wyposażyli każdego z konsulów lub pretorów we władzę absolutną, jaką posiadał król Etrusków lub wybierany na jeden rok dyktator latyński — przynajmniej w dziedzinie spraw świeckich. Postawienie obok siebie dwóch piastunów władzy absolutnej w celu paraliżowania niebezpieczeństwa absolutyzmu nie było już wynikiem jakiegoś naturalnego rozwoju, lecz pewnego rodzaju genjalnym paradoksem („eine geniale Paradoxie"). *A. Rosenberg*, Der Staat der alten Italiker, 1913, str. 81.

i osłabiona prawem intercesji, zostaje znowu przywrócona z całym absolutyzmem królewskim w osobie dyktatora. Dyktator różni się od króla tylko krótkotrwałością swych pełnomocnictw [1].

3) Odpowiedzialność przed narodem. Wreszcie ostatnim warunkiem, który faktycznie ograniczał możliwość samowoli magistratus, była ta okoliczność, iż wszyscy oni mogli być pociągnięci za swoje czynności urzędowe do odpowiedzialności sądowej na zgromadzeniu narodowem — wyżsi magistratus po upływie terminu urzędowania, niżsi zaś nawet wcześniej. Do odpowiedzialności byli pociągani nie za przekroczenie pewnych granic swej władzy (ponieważ one, jak było powiedziane, prawie nie istniały), lecz za złe lub na własną korzyść jej sprawowanie. Rozumie się, iż w niektórych wypadkach taki sąd mógł przybierać cechę partyjnych porachunków jednej partji względem drugiej, lecz już sama możliwość sądu zmuszała magistratus do liczenia się zawsze z opinją narodu.

Władza magistratus rzymskich nosi ogólną nazwę imperium i potestas. Pierwotnie niewątpliwie obie te nazwy były używane bez różnicy, lecz później zaczęto odróżniać magistratus cum imperio i sine imperio, przyczem tym ostatnim (np. cenzorom, trybunom) przyznawano potestas (censoria, tribunicia), a przez to wytworzyły się dwa odrębne pojęcia: imperium i potestas. Nazwa imperium przysługuje zwykle tylko tej władzy, która zawiera w sobie funkcje: wojskową, ogolno-administracyjną i karną (jak np. władza konsula i pretora), chociaż wogóle należy zaznaczyć, że terminologja ta nie jest zupełnie ścisłą.

Najistotniejsze prawa magistratus rzymskich (nie każdemu jednak w równej mierze przysługujące) były następujące:

[1] „Jak konsulatowi rzymskiemu tak i dyktaturze przyświeca ta sama idea, mianowicie z jednej strony dążność do możliwie największego spotęgowania autorytetu piastuna władzy państwowej, a jednocześnie z drugiej strony do zagwarantowania zasadniczego charakteru ustroju republikańskiego. Te dwie zasadnicze podwaliny ustroju rzymskiego świadczą, że był on dziełem jakiegoś wielkiego nieznanego nam polityka, który potrafił pogodzić etruskie imperium z południowo-italsko-grecką wolnością". *A. Rosenberg*, l. cit., str. 81—82.

a) prawo porozumiewania się z bogami w imieniu narodu rzymskiego (ius auspiciorum); b) prawo porozumiewania się z senatem i narodem (ius agendi cum patribus i cum populo), t. j. prawo wnoszenia w senacie relationes, a na zgromadzeniach narodowych rogationes; c) prawo wydawania ogólnie obowiązujących rozporządzeń (ius edicendi); początkowo rozporządzenia tego rodzaju były ogłaszane narodowi ustnie in contione, stąd ich nazwa „edictum", później zaś były wystawiane w formie pisemnej na forum; d) zwierzchnie dowództwo wojskowe ze wszystkiemi związanemi z tem czynnościami; e) zwierzchnia władza administracyjna i policyjna, czyli ogólna ochrona wewnętrznego porządku społecznego, z czego według pojęć rzymskich wypływały: jurysdykcja karna magistratus, udział ich w sądownictwie cywilnem i władza policyjna we właściwem tego słowa znaczeniu. Środkami do urzeczywistnienia rozporządzeń we wszystkich tych kierunkach były: 1) prawo osobistego zatrzymania nieposłusznego (ius prendendi), 2) oddanie go pod sąd (in ius vocatio), 3) nałożenie grzywny (multae dictio), 4) zajęcie pewnej rzeczy, należącej do nieposłusznego w celu zabezpieczenia pretensji (pignoris capio). Do środków tych mogli uciekać się nietylko wyżsi magistratus cum imperio, lecz także, naturalnie w granicach swej kompetencji i wszyscy inni (edyl, kwestor i t. d.).

Imperium posiada jednak różnorodną moc prawną, zależnie od tego gdzie ono występuje. Pod tym względem rozróżnia się imperium domi i imperium militiae.

Według dawnych zapatrywań rzymskich, zwykły porządek cywilny był możliwy tylko „w domu" (domi), t. j. na terytorjum właściwego Rzymu — w mieście i intra pomoerium, czyli w okręgu położonym naokoło murów miasta w odległości nie większej od jednej mili. Poza temi granicami (extra pomoerium) istniała zawsze możliwość napadu nieprzyjacielskiego i dlatego tam Rzymianin pozostawał zawsze „w stanie wojennym" (militiae). Z tego wynika różnica w treści imperium. Imperium militiae winno posiadać większą moc i stanowczość i dlatego ograniczenia władzy, które mogły mieć miejsce w domu, nie mogły istnieć poza domem. Wobec tego:

a) W obrębie miasta przeciwko wyrokom magistratus mogła być stosowana provocatio, lecz poza miastem nie mogło być o niej mowy; tam władza magistratury jest nieograniczona. b) W obrębie Rzymu władza magistratus trwa tylko do końca terminu, wobec czego do wyboru nowego magistratus możliwa jest przerwa (interregnum), natomiast na terenie militiae jest to niemożliwe: tam do przybycia następcy poprzedni magistratus pozostaje przy władzy pro magistratu. c) „W domu" wszyscy magistratus rządzą wspólnie, korzystając wzajemnie z prawa intercesji; militiae podobne ograniczenie władzy jest niedopuszczalne, wskutek czego magistratus albo bywają posyłani przez senat do rozmaitych miejscowości (jeden konsul z legjonami swemi na jeden teren działań wojennych, drugi — na drugi; taka określona przez senat sfera działań każego z nich nazywała się w starożytności provincia), albo jeżeli przebywają razem, to władzę pełnią na zmianę (każdy po jednym dniu).

Oprócz wspomnianych magistratus cum imperio i sine imperio w systemie magistratus rzymskich rozróżnia się jeszcze: 1) magistratus maiores i minores; różnica ta polega na prawie do auspicia maiora względnie minora; do magistratus maiores należeli konsulowie, pretorowie i cenzorowie, wszyscy inni — do minores. 2) Magistratus kurulni i niekurulni, zależnie od tego, czy posiadali prawo wykonywania funkcji swego urzędu, siedząc na krześle kurulnem (sella curulis), czy nie. Do kurulnych należą: konsul pretor, cenzor i edyl kurulny.

Czasem zdarzały się wypadki, że władzę magistratualną piastowały pewne osoby bez wyboru. Osoby te pełniły urząd zastępczo pro consule, pro praetore i t. d., wogóle pro magistratu, stąd też w tych wypadkach mówi się o promagistraturach. Przytem nieraz niższy magistratus pełni władzę za wyższego, np. pretor za konsula; czasem nawet zupełnie prywatna osoba otrzymuje pewne urzędowe pełnomocnictwa. Tak np. namiestnicy prowincyj często w swoim zastępstwie wysyłają do niektórych części prowincji pełnomocników, którzy występują tam w ich imieniu (legati pro praetore).

Przy boku każdego magistratus tworzy się jego osobista rada—consilium, nie posiadająca zresztą żadnego urzędowego znaczenia, a także całe mnóstwo niższych funkcjonarjuszy, noszących ogólną nazwę apparitores. Do nich należą: sekretarze i pisarze (scribae), liktorowie (lictores), woźni (precones) i posłańcy (viatores). Nie są oni uważani za magistratus, pobierają pensję i tworzą przy każdej magistraturze pewien stały etat, przechodzący od jednego magistratus do drugiego. Zwykle apparitores przy danej magistraturze tworzą prywatną korporację, do której dostęp podlegał opłacie.

Wybory magistratus należały do kompetencji różnego rodzaju zgromadzeń narodowych, o czem już była wzmianka wyżej (§ 12). Początkowo każdy obywatel rzymski, posiadający prawo udziału na zgromadzeniu narodowem, mógł być wybrany na magistratus; żadnych specjalnych warunków biernego prawa wyborczego nie było. Lecz już w drugiej połowie rzeczypospolitej spotykamy pewne ograniczenia.

Ustawa t. zw. lex Villia annalis, z r. 180, ustanawia po pierwsze pewien hierarchiczny porządek magistratus („certus ordo magistratuum"): kwestor, edyl kurulny, pretor i konsul; aby otrzymać godność konsula trzeba było przejść przez te stopnie poprzednie. Po drugie określa minimalny wiek wymagany do objęcia najniższego stopnia tej drabiny—kwestury; lecz było to tylko określenie pośrednie, mianowicie kandydat winien był poprzednio odbyć 10-letnią służbę wojskową (albo przynajmniej w ciągu 10 lat zgłaszać się do poboru), a ponieważ służba wojskowa rozpoczynała się od 17 roku życia, to kwestorem można było zostać nie wcześniej, jak w 27 roku. Wreszcie lex Villia przepisała jeszcze 2-letnią przerwę między złożeniem jednej godności, a wyborem do drugiej. Wszystkie te trzy wymogi dążą do wspólnego celu, mianowicie niedopuszczania do wyższych godności ludzi młodych i niedoświadczonych.

Wymieniona ustawa na schyłku rzeczypospolitej wskutek zmian w przepisach, dotyczących poboru do wojska, utraciła swoje znaczenie; faktycznie od tej chwili zaprzestano powoływać obywateli do pełnienia obowiązkowej służby wojskowej, wojsko bowiem rekrutowało się z ochotników — proletarjuszów.

Wobec tego lex Villia została zmieniona i dostosowana do nowych warunków przez ustawę Sulli — lex Cornelia de magistratibus z r. 81. Ustawa ta już wprost określa wiek minimalny wymagany do objęcia poszczególnych magistratur: dla kwestury 30 lat, dla pretury 40, a dla konsulatu 42.

Kandydat, ubiegający się o pewien urząd, winien był uprzednio zgłosić się do magistratus, zwołującego zgromadzenie narodowe, na którem miały odbywać się wybory; nazywało się to professio nominis. Następnie imię kandydata wystawiano na forum. Czas przed wyborami był poświęcony na agitację wyborczą (ambitus): kandydat ubrany w białą togę pokazuje się na miejscach publicznych, starając się pozyskać sympatję narodu. Przy agitacji dopuszczano się nieraz i nadużyć, jak np. przekupstwa. W ustawodawstwie republikańskiem niemało znajdujemy ustaw, które miały na celu zwalczanie nieuczciwej agitacji, są to t. zw. leges de ambitu.

Jeżeli wybrany kandydat należał do magistratus cum imperio, winien był jeszcze otrzymać lex curiata de imperio (patrz wyżej), a następnie każdy nowowybrany winien był złożyć przysięgę na wierność ustawom (iurare in leges), co odbywało się w miejscu przechowywania ustaw — w świątyni Saturna, w obecności kwestora.

§ 15. POSZCZEGÓLNI MAGISTRATUS I POSZCZEGÓLNE GAŁĘZIE ZARZĄDU PAŃSTWOWEGO.

Na czele wszystkich zwyczajnych magistratur stoją dwaj konsulowie, których w najdawniejszych czasach nazywano praetores (przez co uwydatniano ich władzę wojskową: praetor = prae - itor) i iudices (przez co uwydatniano ich władzę cywilną: ius dicere). Początkowo byli oni wybierani, jak to wyżej było zaznaczone, tylko z grona patrycjuszów, lecz z chwilą wydania lex Licinia i z plebejuszów, a nawet jeden z nich winien był koniecznie być plebejuszem. Do konsulów należy suprema potestas i maius imperium (czego zewnętrzną oznaką było 12 liktorów); do nich początkowo przeszła cała pełnia władzy królewskiej ograniczona

tylko przez provocatio. Stopniowo jednak znaczenie władzy konsularnej zaczęło się zmniejszać: wzrost władzy zgromadzeń narodowych i senatu oraz powstanie nowych magistratur dla poszczególnych spraw, wszystko to razem zmniejszyło faktycznie rolę konsulów i ograniczyło zakres ich działalności. Zachowując w zasadzie charakter zwierzchniego organu państwowego, w rękach którego w stopniu potencjalnym spoczywały wszystkie funkcje państwowe, konsulat w drugiej połowie rzeczypospolitej faktycznie sprawował prawie tylko zwierzchnie dowództwo wojskowe: według ogólnej zasady konsulowie ze swemi legjonami znajdują się poza Rzymem na terenie działań wojennych.

Sprawy wojskowe w tym okresie ulegają podstawowym zmianom. Zasada powszechnej służby wojskowej, jako obowiązku ogólnospołecznego, pozostaje w dalszym ciągu, lecz wskutek wielkiego wzrostu ilości obywateli, przewyższającego realne potrzeby armji, obowiązkowa służba wojskowa w rzeczywistości ustaje. Nadto rozwój techniki wojskowej wymagał w celu lepszego przygotowania wojskowego legjonów pewnej stałości i fachowości. Z tej racji od czasów Marjusza legjony bywają formowane z ochotników głównie proletarjuszów, którzy wstępowali do legjonów dla poborów i którzy traktowali służbę wojskową jako zawód. Pobór do wojska wykonywali konsulowie, z których każdy otrzymywał oddzielny korpus z 2 legjonów i wyruszał z nim na wskazany teren operacyjny. Wyżsi oficerowie — tribuni militum (po 6 na każdy legjon) początkowo byli mianowani przez konsulów, lecz od połowy rzeczypospolitej mianowanie ich należało do zgromadzenia narodowego. Żołnierze składali przysięgę osobie konsula; wskutek tego przy każdej jego zmianie legjony bywały rozpuszczane i odbywał się nowy pobór. W razie działań wojennych w jakiejś odległej miejscowości konsul za zezwoleniem senatu pozostaje tam często i po ukończeniu roku swego urzędowania w charakterze prokonsula. W ten sposób powstawała możliwość ściślejszego związku między wodzem i legjonami, co niejednokrotnie odgrywało wielką rolę w wypadkach ostatnich czasów rzeczypospolitej.

Dyktatura. W chwilach nadzwyczajnych trudności senat może dać konsulowi rozkaz zamianowania kogoś dyktatorem (dictatorem dicere). W celu nadania tej nominacji sankcji religijnej konieczna jeszcze była lex curiata de imperio. Z chwilą zamianowania dyktatora przerywała się działalność wszystkich zwyczajnych magistratus i w ten sposób jakgdyby odradzała się władza królewska, lecz tylko na czas krótki (6 miesięcy). Dyktator posiadał summum imperium, w stosunku do którego (przynajmniej w pierwszej połowie rzeczypospolitej) nie miało zastosowania ani intercessio ani provocatio. Zewnętrzną oznaką tej nadzwyczajnej władzy było 24 liktorów. Od dyktatorów wyposażonych takiemi nadzwyczajnemi pełnomocnictwami (t. zw. dictator optima lege creatus) należy odróżnić dyktatorów imminuto iure, których powoływano w drugiej połowie rzeczypospolitej do spełnienia pewnego państwowego przedsięwzięcia, jak np. urządzenia igrzysk, zaopatrzenia ludności w żywność i t. d. Dyktatorowie ci nie posiadali summum imperium; przy nich wszystkie inne magistratury funkcjonowały w dalszym ciągu bez przerwy.

Pretura. Zgodnie z tradycją rzymską pretura była utworzona zaraz po przywróceniu władzy konsularnej przez ustawy Licynjusza i Sekstjusza (r. 368). Ogólną przyczyną utworzenia tego urzędu była ta okoliczność, że konsulowie, będąc zajęci sprawami wojskowemi, zazwyczaj zmuszeni byli przebywać poza granicami Rrzymu, a tymczasem w samym Rzymie potrzebny był stały przedstawiciel władzy, któryby mógł ich zastępować w sprawach zabezpieczenia porządku wewnętrznego i prawa. Takim zastępcą był właśnie praetor. Początkowo był tylko jeden, lecz w r. 242 dodano drugiego specjalnie dla spraw cudzoziemców (peregrini), którzy w tym czasie w celach handlowych zaczynają napływać do Rzymu w większych ilościach. Możliwem jest, iż przy tworzeniu pretury specjalnie dla spraw cudzoziemskich za wzór służyły analogiczne magistratury w niektórych handlowych miastach greckich, np. t. zw. κόσμος ξένιος w Gortynie[1]. Od tego czasu pierwszy pretor nazywał się praetor urbanus,

[1] Patrz *Kohler und Ziebarth*, Das Stadtrecht von Gortyn, 1912, str. 44.

a drugi praetor peregrinus („qui inter peregrinos ius dicit"). Po podbiciu Sycylji i Sardynji ilość pretorów wzrosła do 4 (przybyło 2 — jeden dla Sycylji i jeden dla Sardynji), a w r. 197 dodano jeszcze dwóch dla przyłączonych w tym czasie dwóch prowincyj w Hiszpanji. Z chwilą utworzenia za czasów Sulli stałych komisyj sądowych dla spraw karnych, które oddano pod kierownictwo pretorów, liczba ich wzrosła do 8, a za Cezara nawet do 16.

Co do charakteru swej władzy, pretor jest młodszym kolegą konsula — collega minor: w zasadzie należą do niego te same sprawy co i do konsula. Minoritas jego polega tylko na tem, że nie posiada w stosunku do konsula ius intercessionis, a nazewnątrz, iż towarzyszy mu tylko 6 liktorów. Pretor podobie jak konsul może zwoływać zgromadzenia narodowe i posiedzenia senatu i przewodniczyć na nich; ponieważ jednak konsulowie zazwyczaj są nieobecni, przeto przewodnictwo na nich zwykle staje się udziałem pretora. Pretor posiada także ius edicendi, a przytem, jak to później zobaczymy, edykty jego miały ogromne znaczenie dla historji prawa rzymskiego.

Ogólnym zadaniem władzy pretorskiej jest custodia urbis, t. j. piecza nad zachowaniem wewnętrznego spokoju i porządku. Pod tym względem pretura jest władzą policyjną w najszerszem tego słowa znaczeniu. Jak poprzednio wskazaliśmy, z tej ogólnej pieczy nad zachowaniem spokoju i porządku według pojęć rzymskich powstała sama przez się karna i cywilna jurysdykcja pretora. Udział jego w sądownictwie karnem i cywilnem szczegółowo omówimy niżej. Tu zaznaczamy tylko, że w miarę tego jak policyjne funkcje (w ścisłem znaczeniu) coraz więcej jednoczyły się w rękach najbliższych pomocników pretora — edylów kurulnych, pretura stopniowo zaczyna ześrodkowywać się w dziedzinie jurysdykcji i w ten sposób przeistacza się w magistraturę przedewszystkiem sądową. Nawet w tych wypadkach, w których szło o cele policyjne, pretorowie woleli stosować środki zwyczajnego procesu cywilnego.

W związku z tem pozostaje następujące spotykane w źródłach teoretyczne zróżniczkowanie funkcyj władzy pretorskiej.

Tam, gdzie pretor występuje jako obrońca porządku społecznego zapomocą kar (multae dictio) lub innych środków administracyjno-karnych, mówi się o imperium merum. Tam, gdzie pretor występuje wyłącznie jako organ władzy sądowej, gdzie jego działalność jest skierowana tylko na rozstrzygnięcie prywatnego sporu drogą zastosowania prawa, tam źródła mówią o iurisdictio. We wszystkich zaś tych wypadkach, w których pretor w celu urzeczywistnienia swych administracyjnych rozkazów ucieka się do środków zwyczajnego procesu cywilnego (drogą interdyktów i t. d., jak o tem będzie niżej), mamy imperium mixtum (sc. cum iurisdictione).

Cenzura. Według zdania pisarzy rzymskich, jak o tem była mowa, gdy konsulów zastąpili trybuni wojskowi z władzą konsularną, patrycjusze wyłączyli z zakresu władzy konsularnej sporządzanie cenzusu i oddali tę czynność specjalnej magistraturze — cenzurze (r. 443). Czy przy tworzeniu cenzury rzeczywiście patrycjusze kierowali się myślą zatrzymania w swych rękach tej ważnej funkcji, czy też przyczyną jej utworzenia było nadmierne przeciążenie sprawami wyższych magistratus, wskutek czego przeprowadzanie cenzusu ulegało zwłoce (jak to przypuszcza jeden ze współczesnych badaczy tej kwestji — *O. Leuze*[1]), rozstrzygnąć trudno. W każdym razie od tej chwili cenzura staje się jedną z najbardziej wpływowych magistratur rzymskich. Z biegiem czasu w ręce cenzorów przechodzą niektóre inne czynności, dzięki którym cenzura staje się niezbędnym organem dla spraw bieżących zarządu państwowego. Cenzorowie bywali wybierani w liczbie dwóch i zazwyczaj na lat pięć (początkowo czas ten nie był ściśle określony), lecz lex Aemilia postanowiła, aby kończyli sporządzanie cenzusu w ciągu półtora roku. Okres od jednego cenzusu do drugiego nosi techniczną nazwę lustrum.

Cenzorowie nie posiadają imperium jak konsulowie i pretorowie, lecz potestas, która jednak posiada specjalny charakter: nie podlega ona intercesji innych, choćby wyższych, magistratus prócz intercessio kolegi. Władzę cenzorską otrzy-

[1] *O. Leuze*, Zur Geschichte der röm. Censur, 1912.

muje się na mocy lex centuriata de potestate censoria.

Głównem zadaniem cenzury jest sporządzanie cenzusu, t. j. zestawianie spisów ludności, przeprowadzanie podziału obywateli według okręgów, klas i centuryj, wciąganie na listę jeźdźców, a od czasu wydania lex Ovinia i lectio senatus. Wszystko to skupiło w rękach cenzorów olbrzymią władzę polityczną, tembardziej, iż od ich wyroków nie było apelacji; od cenzora zależało określenie stanu politycznego każdego obywatela.

W związku ze sporządzaniem spisów cenzusowych rozwinęła się jeszcze inna również ważna funkcja władzy cenzorskiej, mianowicie nadzór nad obyczajami — regimen morum. Uwaga cenzora (nota censoria) pociągała za sobą piętno hańby i mogła sprowadzić bardzo ważne ograniczenia polityczne, jak np. pozbawienie udziału w zgromadzeniach narodowych, wyłączenie ze spisu senatorów i t. d. W czasach świetności rzeczypospolitej cenzura wywierała olbrzymi dobroczynny wpływ we wszystkich dziedzinach życia politycznego.

Wreszcie do wymienionych dwóch funkcyj władzy cenzorskiej przyłączyła się i trzecia — udział w zarządzie finansowym.

Gospodarka finansowa rzeczypospolitej rzymskiej kieruje się jeszcze zasadą prywatno-gospodarczą, według której wydatki określa się podług dochodów, a nie naodwrót. Do najważniejszych pozycyj wydatków państwowych należą: utrzymanie wojska, budowa okrętów, przeprowadzanie dróg, wznoszenie gmachów publicznych, wydatki na potrzeby religijne (budowa świątyń i t. d.), pensje dla apparitores i wreszcie bardzo poważną pozycję rozchodów ku końcowi tego okresu stanowiło żywienie narodu.

Co się tyczy dochodów, to obywatele w tym okresie żadnych bezpośrednich podatków nie płacą. Starożytny tributus, dzięki pomyślnym wojnom i wzbogaceniu się skarbu państwowego, przestaje obowiązywać i w ten sposób ustala się zasada, że cives romani od podatków są wolni, a przez to nadanie komuś prawa obywatelstwa rzym-

skiego było równoczesnem zwolnieniem od podatków (bezpośrednich). Natomiast mieszkańcy prowincyj, z nielicznemi wyjątkami, podlegają opłacaniu podatków i to w dwóch następujących zasadniczych rodzajach: a) stipendium—jest to podatek nakładany przez senat ogółem na całą prowincję i posiadający charakter stałej wojennej kontrybucji i b) decuma — jest to podatek rolny, stanowiący pewną część ziemiopłodów (zazwyczaj $^1/_{10}$, skąd i jego nazwa; lecz spotyka się też $^1/_5$ lub $^1/_7$), który jest uważany jako czynsz dzierżawny, opłacany przez posiadaczy ziemi jej właścicielowi — Rzymowi.

Oprócz tych bezpośrednich podatków istnieją już w czasach republikańskich pewne rodzaje podatków pośrednich. Do nich należą: cła przewozowe od towarów zagranicznych (portoria), opłata za uwolnienie z niewoli w wysokości 5% wartości niewolnika (vicesima manumissionum) ustanowiona na mocy ustawy Manljusza i inne.

Znaczną pozycję dochodów stanowią dochody z przedsiębiorstw i dóbr państwowych. Do przedsiębiorstw państwowych należą różnego rodzaju metalla (kopalnie— salinae, aurifodinae i t. d.), rybołówstwo i t. p. Ważniejszą rolę odgrywają grunta państwowe — ager publicus. Po każdem podboju Rzymianie około jednej trzeciej części podbitego terytorjum zabierali dla siebie i postępowali z nim w rozmaity sposób. Część lepszą, uprawną państwo rozmierzało (agri limitati), a następnie, albo oddawało ją na kolonje (agri adsignati), albo sprzedawało na własność prywatną (sprzedażą zajmowali się kwestorowie, wskutek czego ziemie te nazywały się agri quaestorii). Ziemie nieuprawne albo oddawano w dzierżawę za pewien czynsz (vectigal, agri vectigales), albo pozostawiano ludności do wolnego zajęcia (occupatio, agri occupatorii). Lecz przy końcu rzeczypospolitej grunta państwowe w Italii zupełnie znikają: pozostałe rozdano kolonistom w czasach Grakchów, a za Marjusza i Sulli weteranom.

Rzym, podobnie jak większość państw starożytnych, unika bezpośredniego ściągania podatków i bezpośredniego prowadzenia przedsiębiorstw państwowych, a stosuje system dzierżaw i dostaw. W dzierżawę oddaje się prawie wszyst-

kie pozycje dochodów, jak również prawie wszystkie pozycje wydatków uskutecznia się drogą dostaw. Przy zawieraniu odnoszących się do tego umów pomiędzy państwem a osobami prywatnemi lub stowarzyszeniami publikanów, przedstawicielem państwa jest cenzor: określa on bliższe warunki oraz zawiera umowę (lex censoria). Lecz najwyższa kontrola w tych sprawach należy do senatu.

Edylowie byli ustanowieni równocześnie z trybunami plebejskimi w ilości dwóch i początkowo byli tylko pomocnikami tych ostatnich. Na mocy leges Liciniae dodano do nich dwóch patrycjuszowskich kurulnych edylów; lecz wkrótce wszyscy 4 edylowie złączyli się w jedno kolegjum z jednakowym prawie zakresem władzy. Edylowie są przedewszystkiem władzą policyjną. Chociaż każdy magistratus rzymski posiadał władzę policyjną o tyle, o ile to było konieczne do sprawowania właściwej mu władzy, to jednak wzrost Rzymu i złożoność życia społecznego domagały się skoncentrowania władzy policyjnej w jednych rękach i tą właśnie władzą byli edylowie. Według Cycerona kompetencja edylów składa się z następujących trzech czynności: a) cura urbis — nadzór nad porządkiem w mieście wogóle i policja ogniowa; b) cura annonae — piecza nad zaopatrywaniem ludności w żywność, nad handlem rynkowym, nad prawidłowością miar i wag — wogóle policja handlowa; w związku z tem posiadali w swych rękach i jurysdykcję w sprawach handlowych, które były normowane zapomocą ich edyktów — edicta aedilicia; c) cura ludorum — troska o urządzanie igrzysk i widowisk publicznych. Urząd ten, wobec ustawicznej styczności z ludem i z życiem ulicy, przy pewnej umiejętności mógł służyć jako dogodny środek do pozyskania popularności wśród najszerszych warstw ludności.

Kwestorowie początkowo byli tylko pomocnikami konsulów i nie posiadali żadnej specjalnej kompetencji. Później stanowisko ich stało się bardziej samodzielnem: zaczęto ich wybierać na zgromadzeniach okręgowych i od tego czasu władza ich stopniowo ześrodkowywuje się w dwóch dziedzinach: w dziedzinie sądownictwa karnego zarządu skarbem państwowym i archiwum państwowem. Co się tyczy

sądownictwa karnego, to dopóki pozostawało ono w rękach konsulów, zadaniem kwestorów, jako ich pomocników, było prowadzenie przedwstępnego śledztwa (quaestores parricidii). Lecz gdy w drugiej połowie rzeczypospolitej sprawy karne przeszły do zgromadzeń narodowych, a następnie do quaestiones perpetuae, rola kwestorów w tej dziedzinie skończyła się, natomiast zaczęła rozwijać się druga ich funkcja, mianowicie zarząd skarbem państwowym. Obowiązkiem ich było przechowywanie pieniędzy skarbowych (pecuniam publicam custodire), prowadzenie ksiąg dochodów i rozchodów (rationes referre) i t. p. Nadto wobec przechowywania wszystkich aktów państwowych w świątyni Saturna, kwestorowie stali się również stróżami archiwum państwowego (akty państwowe, spisy ustaw i t. d.). Z tego też powodu przysięga magistratus na wierność ustawom była wykonywana przed kwestorami. Początkowo kwestorów było 2, później 4, 8, za Sulli 20, a za Cezara 40. Część kwestorów pozostawała w Rzymie dla zarządu skarbem i archiwum — quaestores urbani albo aerarii, część była przydzielona do głównodowodzących wojskiem dla prowadzenia spraw finansowych w armjach (wypłata pieniędzy na utrzymanie, wypłata pensyj i t. p.), inni dla tych samych celów byli posyłani do prowincyj do prokonsulów i propretorów, ostatni wreszcie mieli nadzór w miastach nadmorskich i w niektórych innych nad cłami przewozowemi i nad innemi sprawami gospodarczemi państwa (kwestor dla Galji i quaestor Ostiensis dla res frumentaria).

Zupełnie wyjątkowe stanowisko wśród rzymskich magistratur zajmują tribuni ludowi. Nie posiadając żadnej samodzielnej kompetencji, sprawują oni rolę kontrolerów w stosunku do innych magistratus, czyli są jakby magistraturą przeciwko magistraturom. Ustanowieni początkowo w charakterze obrońców stanu plebejskiego przed samowolą magistratur patrycjuszowskich (auxilii latio adversus consulare imperium) i wyposażeni szczególną nietykalnością (sacrosancti), pozyskali z biegiem czasu prawo sprzeciwu nietylko przeciw pewnym konkretnym rozporządzeniom magistratur, lecz także wydawanym przez nich ogólnym przepisom. Pozyskali oni

również prawo uczestniczenia na posiedzeniach senatu. Trybuni zwołują zgromadzenia plebejskie i przewodniczą na nich — słowem stają się przywódcami całego stanu plebejskiego i uosabiają w sobie siłę wszystkich niższych pod względem społecznym mas ludności.

Pozostali mniej ważni magistratus nosili ogólną nazwę — viginti sex viri, a to dlatego, że ich było 26. Do nich należeli: 1) Tres viri capitales czyli nocturni; do nich należała niższa policja bezpieczeństwa, jako to: śledztwo na miejscu przestępstwa, wykonywanie wyroków śmierci (stąd nazwa capitales), policja ogniowa szczególnie w nocy (stąd nazwa nocturni) i t. p. 2) Tresviri monetales, którzy zarządzali mennicą państwową. 3) Decemviri stlitibus iudicandis —kolegjum do rozpatrywania niektórych spraw cywilnych. 4) Quattuorviri viis in urbe purgandis i Duoviri viis extra urbem purgandis, do których należał nadzór nad utrzymaniem porządku na ulicach i drogach, wreszcie 5) Quattuorviri iure dicundo Capuam Cumas etc., którzy byli posyłani w charakterze namiestników do niektórych mniejszych miast, znajdujących się w specjalnem położeniu i pozbawionych miejscowego samorządu.

§ 16. ZARZĄD MIEJSCOWY I PROWINCJONALNY.

Na początku I wieku przed Chr. cała Italja, jak było wspomniane wyżej, otrzymała prawo obywatelstwa rzymskiego, a przez to powstało jedno terytorjum państwowe. Na tym zjednoczonym obszarze na podstawie ustawy z r. 45 przed Chr. — lex Iulia municipalis — powstał jednolity ustrój lokalny. Ogólną cechą ustroju lokalnego Italji była zasada samorządu, jednak pod pewną kontrolą Rzymu. Organizacja ustroju municypalnego jest dokładną kopją ustroju państwowego Rzymu. Zwierzchnim organem zarządu lokalnego było zgromadzenie narodowe wszystkich obywateli gminy według miejscowych kuryj (zgromadzenie kuryj). Do niego należały wybory magistratus municypalnych i rozstrzyganie ogólnych kwestyj miejscowego życia. Następnie na wzór senatu rzymskiego istniał w każdem mieście z ana-

logicznemi funkcjami senat municypalny złożony ze 100 członków (ordo decurionum). Wreszcie na wzór magistratury rzymskiej istniała magistratura municypalna, w rękach której znajdowała się władza administracyjna i sądowa. Dwom rzymskim konsulom odpowiadali w municypjach duoviri iure dicundo wybierani corocznie na miejscowych zgromadzeniach narodowych i co do charakteru swej władzy zbliżeni do pretorów rzymskich. Do nich również należało sprawdzanie co 5 lat spisów obywateli municypalnych, senatu i t. d. Oprócz nich istnieli jeszcze edylowie i kwestorowie municypalni.

Wszystkie te municypja, tworzące niezależne państwa, w okresie republikańskim prowadzą jeszcze dość intensywne wewnętrzne życie, wobec czego wspomniany samorząd nie był dla nich tylko czczą formą. I owszem spotykamy u nich nawet dosyć silny „lokalny patrjotyzm" (Seeck).

Zupełnie inaczej są rządzone prowincje. Rządzą tu według powszechnej zasady urzędnicy przysłani z Rzymu, a udział miejscowej ludności w rządach jest sprowadzony do minimum. Zarząd sprawują wysyłani przez senat urzędnicy, zwykle ci, którzy poprzednio piastowali urząd konsulów lub pretorów i dlatego nazywają się obecnie prokonsulami lub propretorami. Różnicy co do władzy pomiędzy nimi niema; różnią się tylko nazwą i rangą. Do nich należy zwierzchni zarząd prowincji i dowództwo nad przebywającemi tam legjonami; władza ich posiada wszystkie cechy imperium militiae, przyczem imperium to rozciąga się także na obywateli rzymskich, mieszkających w prowincji. Należała do nich również zwierzchnia władza policyjna, sądowa i fiskalna, określona przez ogólną ustawę dla prowincji (lex provinciae) oraz rozmaite specjalne ustawy i instrukcje senatu. Prowincja dzieli się na okręgi (conventus), które namiestnik co pewien czas objeżdża, sprawuje w nich sądownictwo i wymierza kary. Czasem do odleglejszych okręgów wysyła swych pełnomocników — legati pro praetore, którzy urzędują w jego imieniu i pod jego odpowiedzialnością. Udział samej ludności w zarządzie ogranicza się tylko do bliższego rozkładu podatków w poszczególnych gminach prowincjonalnych.

B. ŹRÓDŁA PRAWA.

§ 17. USTAWY XII TABLIC.

Na początku okresu republikańskiego nastąpiło zdarzenie, posiadające nadzwyczaj ważne znaczenie dla dalszego rozwoju prawa rzymskiego, a mianowicie opracowanie i wydanie kodeksu znanego pod nazwą ustaw XII tablic (Leges XII tabularum). Według świadectw pisarzy rzymskich powstanie tego tak ważnego pomnika jest następujące.

Jedną z przyczyn niezadowolenia plebejuszów w pierwszych czasach rzeczypospolitej była niejasność istniejącego prawa zwyczajowego. Ponieważ zastosowywanie prawa znajdowało się w tym czasie wyłącznie w rękach magistratus patrycjuszowskich, to ta niejasność prawa dawała im możność czynienia rozmaitych nadużyć. Dlatego pierwszem żądaniem plebejuszów było wydanie obowiązującego prawa w formie jasnych pisanych ustaw. W tym celu już w r. 462 przed Chr. trybun plebejski Terentiljusz Arsa wniósł projekt o wyznaczenie komisji dla opracowania kodeksu. Lecz patrycjusze w przeciągu ośmiu lat sprzeciwiali się temu i dopiero na skutek stałych nalegań plebejuszów, wybierających przez cały czas tych samych trybunów, zmuszeni byli ustąpić. Postanowiono wysłać do Grecji specjalne poselstwo złożone z trzech osób w celu zapoznania się z prawem greckiem wogóle, a z ustawodawstwem Solona w szczególności. Po powrocie tych posłów w r. 451 wybrano komisję złożoną z 10 mężów, których zadaniem było spisanie ustaw — Decemviri legibus scribundis, przyczem oddano im na przeciąg tego roku całą władzę; na ten rok nie wybrano żadnych magistratus, ani nawet trybunów plebejskich. Do końca roku decemwirowie opracowali większą część ustawodawstwa, a mianowicie 10 pierwszych tablic, które na wniosek decemwirów zostały przyjęte przez zgromadzenie narodowe. W celu dokończenia pracy na rok następny zostali wybrani nowi decemwirowie; ci opracowali jeszcze 2 tablice, lecz po upływie roku nie chcieli złożyć swych pełnomocnictw. Ta okoliczność, a także fakt pogwałcenia prawa i sprawiedliwości przez znaczniejszego z decemwirów Apjusza Klaudjusza

(głośny proces Wirginji), stały się przyczyną wybuchu buntu ludności i upadku decemwirów. Poprzedni ustrój został w całości przywrócony, ułożone zaś przez drugich decemwirów 2 tablice zostały przyjęte przez zgromadzenie narodowe na wniosek pierwszych porewolucyjnych konsulów.

Tę tradycyjną historję o powstaniu ustaw XII tablic w najnowszych czasach podano w wątpliwość. Jeden z najwybitniejszych przedstawicieli współczesnego poglądu sceptycznego, włoski uczony Pais (Ettore Pais), porównywując w swej „Historji Rzymu" podanie o powstaniu XII tablic z podaniem o ogłoszeniu przez Gn. Flawjusza legis actiones, znajduje w obu tych podaniach dużo miejsc podobnych (tak w jednem jak i w drugiem występuje Apjusz Klaudjusz) i dochodzi do wniosku, że kompilacja znana pod nazwą ustaw XII tablic jest niczem innem jak tylko prywatnym zbiorem praw ułożonym na początku III wieku przed Chr. przez niejakiego Gn. Flawjusza.

Jeszcze dalej idzie w tym kierunku uczony francuski Lambert[1]. Według jego zdania ustawa XII tablic jako odrębny pomnik ustawodawstwa nie posiada więcej wiarogodności jak Ius Papirianum lub dwie tablice przykazań Mojżeszowych. Tradycja rzymska o opracowaniu XII tablic przez decemwirów powstała w Rzymie nie wcześniej jak w początkach II wieku przed Chr. i jest pełna sprzeczności. To co nazywamy ustawami XII tablic, powiada Lambert, w rzeczywistości nie jest kodeksem ustawodawczym, lecz zwykłym zbiorem dawnych prawnych zwyczajów, który powstał jeszcze później niż mniemał Pais, a mianowicie w początkach II wieku przed Chr. i został sporządzony przez znanego ówczesnego prawnika Eljusza Petusa. Próby te, mające na celu zakwestjonowanie nawet samego istnienia ustaw XII tablic, spotkały się jednak z bardzo poważną i zupełnie przekonywującą odprawą ze strony wszystkich wybitniejszych przedstawicieli współczesnej nauki. Tak np. Girard[2] pomiędzy licznemi

[1] Nouvelle révue historique de droit francais et étranger, 1902. „La question de l'autenticité de XII tables".

[2] Nouvelle révue historique, 1902. Por. *Erman*, Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, 1902.

innemi dowodami widzi niemożliwość powstania XII tablic w czasach późniejszych ze względu na charakter zawartych w nich przepisów. Przepisy te odnoszą się do społeczności złożonej z drobnych rolników, posiadającej pierwotną formę procesu i nieznaczne terytorjum (venditio trans Tiberim byłoby niezrozumiałe nietylko na początku II wieku przed Chr., lecz także i znacznie wcześniej). Następnie z hipotezą Paisa lub Lamberta zupełnie nie dałyby pogodzić się liczne dawne ustawy, które bądź zmieniały, bądź uzupełniały przepisy XII tablic (np. lex Aquilia, lex Furia de legatis i t. d.).

Być może, iż pewne szczegóły, tyczące się powstania ustaw XII tablic, przekazane zostały niezupełnie prawdziwie, lecz to nie wystarcza do odrzucania samego ich istnienia, jako pomnika ustawodawczego odnoszącego się mniej więcej do wspomnianego czasu.

Pierwotny tekst ustawy XII tablic nie dochował się do naszych czasów; według podania zaginął w czasie najścia Gallów. Lecz zasady ustawy XII tablic zapuściły głębokie korzenie w pamięci ludu, krążyły w odpisach i jeszcze za czasów Cycerona dzieci uczyły się ich napamięć. Dzięki temu, chociaż tekst tego pomnika nie dochował się do naszych czasów w całości, zachowały się jednak z niego poszczególne przepisy przekazane nam przez późniejszych pisarzy rzymskich, bądź w dosłownem brzmieniu, bądź w parafrazie. I można przypuszczać, że najistotniejsza treść kodeksu jest nam znana.

Współcześni uczeni niejednokrotnie czynili próby zebrania w jedną całość wszystkich przekazanych poszczególnych wyciągów ustawy XII tablic i zestawienia ich w takim porządku w jakim były one umieszczone na każdej z pierwotnych tablic. Przy tych próbach rekonstrukcji opierano się na następującem przypuszczeniu W dochowanym do naszych czasów zbiorze Justynjana są wyjątki z komentarza do XII tablic napisanego przez Gajusa i składającego się z 6 ksiąg. Przypuściwszy, że Gajus trzymał się porządku tablic i że każdą księgę swego komentarza poświęcił dwom tablicom tekstu oryginalnego, badacze, na podstawie treści znanych

nam wyjątków Gajusa, doszli do następującego rozkładu materjału: na tablicach I i II były umieszczone przepisy o procesie cywilnym, na III — postępowanie przeciwko niewypłacalnemu dłużnikowi, na IV — przepisy o władzy ojcowskiej, na V i VI — opieka, dziedziczenie i własność, na VII i VIII — stosunki zobowiązaniowe, na IX i X — ius publicum i sacrum i na XI i XII — rozmaite przepisy dodatkowe [1]. Jednak wszystkie te przypuszczenia są pozbawione naukowej ścisłości, a przedewszystkiem stoją w sprzeczności z ogólnie przyjętym zwyczajem u starożytnych, iż przy spisywaniu ustaw lub innych aktów na tablicach, pisano do samego końca tablicy i dopiero potem przechodzono do drugiej bez żadnej myśli przewodniej co do treści.

Z przytoczonego spisu ogólnej treści widać, że ustawy XII tablic dotyczyły prawie wyłącznie prawa cywilnego i procesu; z innych dziedzin (prawa państwowego lub karnego) spotykamy tylko kilka zupełnie luźnych przepisów w rodzaju „de capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunto" (przepis o provocatio), „privilegia ne inroganto" (zabronienie przywilejów) i niektórych innych. O wszystkich ważniejszych przepisach prawa cywilnego będzie mowa poniżej w historji prawa cywilnego; przepisy zaś dotyczące procesu cywilnego przeważnie juz zostały wyłożone w nauce o legis actiones.

A co było źródłem ustaw XII tablic czyli materjałem przy ich tworzeniu? Często spotykamy zdanie, że ustawy XII tablic powstały pod wpływem prawa greckiego. Zdanie to ma widocznie związek z podaniem o wysłaniu delegacji do Grecji i z podaniem o udziale przy ich opracowaniu pewnego Greka Hermodora z Efezu. Lecz szczegółowy rozbiór znanych nam przepisów XII tablic prowadzi do wniosku, że jeżeli wogóle zapożyczenie z Grecji miało miejsce (za pośrednictwem kolonij greckich w południowej Italji), to w każdym razie odbiło się ono tylko na stosunkowo nielicznych i nieistotnych przepisach. Przeważająca większość za-

[1] O zbiorze przepisów XII tablic według tego systemu patrz dzieło *Girard'a* Textes i *Bruns'a* Fontes.

wartych w ustawie XII tablic przepisów stanowiła pierwotne zwyczaje rzymskie. Decemwirowie według wszelkiego prawdopodobieństwa tylko sformułowali je i skodyfikowali i tylko czasem dodali coś nowego w celu większej jasności, wyrazistości i przystosowania ich do nowopowstałych potrzeb czasu.

Ustawy XII tablic posiadały olbrzymie znaczenie dla dalszego rozwoju prawa rzymskiego. Z jednej strony były one syntezą prawa zwyczajowego całej poprzedniej epoki, z drugiej zaś torowały drogę do dalszego rozwoju w czasach następnych. W przeświadczeniu Rzymian stanowiły one „fons omnis publici privatique iuris" (Liwjusz); prawnicy rzymscy nawet w czasach znacznie późniejszych niejednokrotnie poświęcali im swoje komentarze.

§ 18. IUS CIVILE.

Na podstawie ustaw XII tablic rozwija się w dalszym ciągu system norm prawnych narodoworzymskich, mających zastosowanie tylko względem obywateli rzymskich (cives Romani) w formie zwyczajnego procesu cywilnego (legis actiones). Ten system przepisów prawnych nosi nazwę ius civile albo ius Quiritium[1].

Rozwój prawa cywilnego odbywa się zapomocą dwóch następujących środków: po pierwsze drogą praktycznego tłumaczenia ustaw XII tablic (interpretatio) i po drugie drogą dalszego ustawodawstwa.

W pierwszych (i to jeszcze dość długich) czasach po wydaniu ustaw XII tablic rozwój prawa odbywa się prawie wyłącznie drogą interpretatio. Każde nawet najlepiej zredagowane prawo przy swem zastosowaniu do konkretnych wypadków i do kwestyj życiowych wymaga szczegółowego wyjaśnienia swej istotnej treści. Następnie w każdym nawet współczesnym kodeksie znajdują się niejasności i pewne luki;

[1] O pierwotnem znaczeniu ius civile patrz *Ehrlich*, Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen, 1902, a także *Hans Bögli* Beiträge zur Lehre vom ius gentium der Römer, 1913

w podobnych wypadkach należy rozstrzygać według innych analogicznych przepisów lub ogólnego ducha prawa. Jeżeli tłumaczenie odgrywa wielką rolę we współczesnem życiu prawnem, to jeszcze większą odgrywało w czasach dawniejszych, kiedy to kodeksy były niezupełne, niedoskonałe i przeważnie kazuistyczne. Takim właśnie kodeksem były i ustawy XII tablic. Osoby, do których należało zastosowywanie tych ustaw, musiały wykonać bardzo złożoną pracę umysłową w celu zastosowania do poszczególnego wypadku konkretnego jakiegoś przepisu XII tablic, zredagowanego przeważnie w formie niezupełnej i kazuistycznej. Przytem życie postępowało naprzód; warunki zmieniały się, zmieniały się również potrzeby i zapatrywania. Tłumaczenie nie mogło być obojętne na te zmiany i pod ich wpływem nieraz chwytało się jakiejś litery prawa lub jakiegoś niedomówienia, aby pod postacią idei danego przepisu wprowadzić w życie to, co przy zmienionych warunkach było pożądane, choćby sam przepis posiadał zupełnie inne znaczenie. Tem tłumaczą się liczne wywody starorzymskiej interpretatio, które z punktu patrzenia logiki są dziwne i nienaturalne i na które niemało znajdziemy przykładów w historji prawa cywilnego.

Osobami, które w czasach starożytnych posiadały w swych rękach znajomość i tłumaczenie prawa, byli pontifices. Ich łączność z rozmaitemi stosunkami prawa cywilnego i z starorzymskim procesem cywilnym omówiliśmy wyżej. Dzięki tym wszechstronnym i bardzo wpływowym stosunkom pontifices w przeciągu całej pierwszej połowy rzeczypospolitej byli jedynymi twórcami tej interpretatio. Wyszkoleni przez długoletnią tradycję w kazuistyce prawa sakralnego, przenieśli swoją zdolność analizowania i różniczkowania także do dziedziny stosunków świeckich i bezwątpienia wycisnęli swoje piętno na charakterze starorzymskiej interpretacji. Chociaż w czasach historycznych nie byli oni magistratus, ani sędziami, od których bezpośrednio zależało rozstrzygnięcie sprawy spornej, to jednak stanowili korporację obeznaną doskonale z różnemi kwestjami prawnemi i od której zawsze mogli otrzymywać porady prawne nietylko osoby prywatne, ale i sędziowie; inaczej mówiąc pontyfikowie stali się pierwszymi prawnikami

i pierwszymi tłumaczami prawa. Ścisły zaś formalizm starożytnego prawa i procesu, karzący za najmniejsze nawet niezachowanie formy lub litery, sprawiał, że ich pomoc prawie we wszystkich wypadkach prawnych (przy zawieraniu aktów prawnych, przy prowadzeniu procesu) była niezbędna.

Gromadzona w ciągu wielu pokoleń tradycja interpretacyjna tworzyła stopniowo pontyfikalne komentarze — commentarii pontificum, które stały się zaczątkiem literatury prawniczej. Lecz komentarze te, podobnie jak i inne sprawy kolegjum, dla niecłonków były niedostępne („ius civile reconditum in penetralibus pontificum"). Troszcząc się o utrzymanie swego wpływu (a może i materjalnych korzyści), pontyfikowie pilnie strzegli tej tajemnicy. Z drugiej jednak strony, szczególnie w czasach większego rozwoju obrotu i czynności handlowych, ta ustawiczna zależność od pontyfików stwarzała wiele poważnych niedogodności. Im dalej tem więcej odczuwano potrzebę uwolnienia się od tych pozostałości wpływu kapłańskiego i sekularyzacji tej ostatniej dziedziny, jaka jeszcze w ich rękach pozostawała.

I rzeczywiście, jak głosi podanie, około 300 r. przed Chr. (do tego czasu odnosi się również dopuszczenie plebejuszów do kolegjum pontyfikalnego — lex Ogulnia), niejaki Gn. Flawjusz, syn wyzwolenca i pisarz znanego reformatora demokratycznego Apjusza Klaudjusza, wykrył i opublikował księgę o skargach i formułkach procesowych (legis actiones), która od jego imienia otrzymała nazwę Ius Flavianum. Wkrótce potem ogłosił również i kalendarz czyli podział dni na dies fasti i nefasti. Z wdzięczności zato naród wybrał go w r. 304 na edyla.

Nie ulega wątpliwości, iż rzeczywistość w tem podaniu jest mocno upiększona. W każdym razie podanie do publicznej wiadomości najbardziej praktycznej części komentarzy pontyfikalnych miało wielkie znaczenie: z jednej bowiem strony usunęło monopol prawny kapłanów, z drugiej zaś stało się bodźcem dla osób świeckich do nauki prawa, a przez to przyczyniło się do powstania świeckiej jurysprudencji.

Równolegle z rozwojem prawa cywilnego drogą interpretatio rozwija się działalność ustawodawcza narodu.

Okres rzeczypospolitej jest wogóle okresem ożywionego ruchu ustawodawczego, chociaż większość wydanych w tym czasie ustaw dotyczy prawa publicznego, a tylko względnie nieznaczna ich część została poświęcona normowaniu stosunków cywilnych. Z poszczególnemi ustawami tego rodzaju zapoznamy się później (w historji prawa cywilnego); tu rozpatrzymy tylko ogólne rodzaje ustawodawstwa republikańskiego.

Zwykłym organem władzy ustawodawczej w tym okresie, jak wiadomo, są zgromadzenia narodowe, stąd też i zwykłym rodzajem prawa jest lex, czyli postanowienie zgromadzeń narodowych, a od czasu lex Hortensia i plebiscitum.

Wniosek do ustawy może pochodzić tylko do magistratus posiadającego ius cum populo agendi. Wniosek ten winien był być wystawiony przez wnioskodawcę na forum w celu zapoznania z nim ogółu, przynajmniej na trinundinum (t. j. na 3 dni targowe, ściślej mówiąc na 24 dni) przed głosowaniem. Nazywało się to technicznie promulgare legem lub rogationem. W ciągu tego czasu projekt już nie mógł być zmieniony; w celu zapobiegnięcia tajnym zmianom lex Licinia Iunia z r. 62 postanowiła, aby równocześnie z wystawieniem wniosku na forum kopję jego odsyłano do aerarium. W międzyczasie magistratus może zwoływać contiones w celu wyjaśnienia projektu ustawy i prowadzenia agitacji w sprawie przyjęcia go. W razie niemożliwości przeprowadzenia projektu magistratus mógł wycofać go z obiegu. W dniu zgromadzenia jeszcze raz odczytywano projekt przed narodem, poczem magistratus zwracał się do narodu ze zwykłem pytaniem: „Velitis iubeatis Quirites ut...” Po tem zapytaniu przystępowano już bez żadnych dyskusyj do głosowania, które od czasu lex Papiria tabellaria odbywało się przez składanie tabliczek.

Ze względu na to, że wnioski do ustaw mogły być przyjmowane tylko w całości bez żadnych poprawek, możliwe były wypadki dołączenia do projektu ustawy dodatkowych przepisów różnej treści. Czyniono to w tym zamiarze, aby obok wniosków pożądanych przeprowadzić również wnioski niepożądane. Ustawy tego rodzaju nosiły nazwę leges saturae (jak np. leges Liciniae Sextiae, lex Aquilia). Ten nienormalny

porządek rzeczy został zniesiony przez lex Caecilia Didia z r. 98 („ne quid per saturam ferretur").

Przyjęta w ten sposób ustawa stawała się już eo ipso iussus populi i natychmiast wchodziła w życie; ogłaszanie ustawy nie było konieczne, zwykle jednak bywała wypisywana na drewnianej lub miedzianej tablicy i wystawiana na forum, co technicznie nazywano legem figere; prócz tego kopję ustawy odsyłano na przechowanie do archiwum.

Co do redakcji ustawa składa się zazwyczaj z trzech istotnych części: a) praescriptio, zawierająca imię magistratus wnioskodawcy, od którego i sama ustawa otrzymywała swoją nazwę, datę przyjęcia ustawy przez zgromadzenie narodowe i nazwę centurji lub tribus, która pierwsza głosowała; b) rogatio — sam tekst ustawy i c) sanctio, wskazująca następstwa, jakie pociągnie za sobą niewykonanie ustawy.

Stosownie do rodzaju sankcji ustawy zwykle dzielą się na następujące kategorje: a) lex imperfecta, gdy ustawa nie stanowi żadnych następstw, czyli gdy brak jej sankcji; b) lex perfecta, gdy w wypadku naruszenia przepisu (np. formy pewnego aktu prawnego) sam akt dokonany uważa się za nieważny i 3) lex minus quam perfecta, gdy akt zachowuje swoją moc, lecz za naruszenie prawa wyznacza się karę.

Oprócz ustaw czyli postanowień zgromadzeń narodowych źródła wspominają jeszcze w tym okresie o senatusconsulta, jako o pewnych normach prawnych. Ponieważ jednak senat w okresie rzeczypospolitej władzy ustawodawczej nie posiadał, wspomniane senatusconsulta uważano jako instrukcje dawane przez senat magistraturom sprawującym sądownictwo, do których należało wprowadzenie tych instrukcyj w życie na mocy swej władzy. W każdym razie, niezależnie od mocy prawnej tych senatusconsulta, już samo ich istnienie jest dowodem wzrastającego wpływu senatu i zwiastunem tej roli jaką on odegrał w okresie następnym.

Od leges we właściwem znaczeniu (leges rogatae) należy odróżnić t. zw. leges datae. Są to specjalne prawa i przywileje wydawane dla poszczególnych gmin przez magistratus rzymskich, np. przez dowódców przy podbiciu pewnego tery-

torjum. Lecz ponieważ magistratus nie posiadali władzy ustawodawczej, przeto przepisy te wydawali jakoby z polecenia i w imieniu narodu.

Z całej obfitej działalności ustawodawczej tego okresu do naszych czasów w pierwotnej formie dochowały się tylko bardzo nieliczne szczątki, jako przypadkowo znalezione kawałki tablic z tekstem ustawy, napisy i t. p. Najważniejsze z tych szczątków są:

1) T. zw. tabula Bantina; są to kawałki bronzowej tablicy znalezionej w 1790 r. na miejscu starożytnego miasta Bantia w Lukanji; zawierają one wyjątki z ustawy w czasach Grakchów wydanej przeciwko przekupstwu (repetundae) w języku łacińskim (na jednej stronie) a oskim (na drugiej).

2) 11 kawałków miedzianej tablicy znalezionych jeszcze w XVI w. i zawierających wyjątki z dwóch ustaw: na jednej stronie — lex repetundarum, prawdopodobnie — lex Acilia repetundarum, z okresu Grakchów, a na drugiej stronie — lex agraria, prawdopodobnie lex Thoria agraria z tych samych czasów.

3) Urywek z lex Cornelia (Sulli) de XX quaestoribus znaleziony także jeszcze w XVI w. w Rzymie w ruinach świątyni Saturna.

Lecz bezporównania więcej posiadamy wiadomości o ustawodawstwie okresu rzeczypospolitej z dzieł rozmaitych pisarzy rzymskich.

§ 19. IUS HONORARIUM[1].

Przepisy ustaw XII tablic, nawet z uzupełnieniami i zmianami wprowadzonemi przez interpretatio i późniejsze leges, nie obejmowały wszystkich stosunków i nie zadośćczyniły wszystkim wymaganiom, jakie stworzyło szybko rozwijające się i komplikujące życie republikańskiego okresu. Zaczęły wytwarzać się takie stosunki, dla normowania których ius civile nie zawierało żadnych przepisów. W podobnych wypadkach możnaby czekać zanim nowopowstała potrzeba nie

[1] Szczegóły patrz *Pokrowskij*, Prawo i fakt w rimskom prawie, Cz. II. Genezis pretorskago prawa, 1902.

stanie się powszechną, nie ukształtuje się w świadomości narodu i nie wyda odpowiedniej ustawy. Lecz ta droga byłaby długa i skomplikowana. Rzymianie, zawdzięczając szczególnemu charakterowi swych magistratus, obrali inną i dogodniejszą drogę, która pracę ustawodawczą całego narodu bardzo upraszczała i dzięki której prawo rzymskie stało się tem, czem było i jest dla całej ludzkości i dla nauki prawa.

Do obowiązków magistratus rzymskich szczególnie wyższych jak konsulów i pretorów, co już było powiedziane, należała ogólna piecza nad bezpieczeństwem wewnętrznego społecznego spokoju i porządku. W tym celu magistratus otrzymali prawie nieograniczoną władzę administracyjną (imperium) ze wszystkiemi jej prawami (multae dictio, pignoris capio).

We wszystkich wyżej wspomnianych wypadkach, gdy ustawa posiadała luki, gdy jakaś osoba prywatna poniosła w swych interesach pewien uszczerbek i gdy nie miała możności otrzymania zadośćuczynienia drogą zwyczajnego procesu cywilnego (gdzie konieczne było powołanie się na pewien przepis iuris civilis), wtedy osoba ta mogła zwrócić się do magistratury z prośbą o pomoc prawną. Magistratus przeprowadzał rozpoznanie sprawy (causae cognitio) i jeżeli widział, że prośba czy skarga zasługiwała na uwzględnienie, rozstrzygał ją na korzyść petenta zapomocą administracyjnych środków swego imperium, np. w razie bezprawnego zawładnięcia czyjąś rzeczą zmuszał pod groźbą kary do zwrócenia jej właścicielowi. W tych wypadkach konsul, a później pretor, formalnie opierał się na swojem imperium, materjalnie zaś na swoim obowiązku i prawie zabezpieczenia społecznego spokoju i porządku. Decydowanie o tem, co stanowi porządek, a co nie stanowi, należało do pretora i w podobnych wypadkach mógł on przez swoją ingerencję usunąć pewien stan rzeczy jako społecznie niepożądany. W ten sposób powstały w Rzymie interdykty czyli rozkazy konsula lub pretora w swej najdawniejszej i najprostszej formie, a równocześnie z tem otrzymała początek ingerencja konsula i pretora w dziedzinie stosunków cywilnych.

Ponieważ pretorowi przedkładano w formie skarg wytworzone przez życie stosunki, z konieczności musiało to wywoływać z jego strony jednakowe decyzje. Decyzje te pretorowie zaczęli zgóry podawać do powszechnej wiadomości w swych edyktach.

Pretorowie, podobnie jak i inni magistratus, posiadali prawo wydania edyktów czyli przepisów, odnoszących się do spraw ich kompetencji i obowiązujących na czas ich rocznego urzędowania.

Jedne z tych edyktów miały na względzie tylko poszczególne konkretne wypadki i tylko do nich były stosowane; były to t. zw. edicta repentina. Inne natomiast miały na celu określenie ogólnego programu działalności pretorskiej na cały rok urzędowania i dlatego zawierały szereg ogólnych abstrakcyjnych przepisów, jak np. „w pewnych warunkach ja, pretor, zabraniam używać przemocy („vim fieri veto"), umowy nie uznaję („non animadverto"), zmuszę zwrócić zabraną rzecz" i t. p. Edyktem takim jest edictum perpetuum (edykt stały nie związany z poszczególnemi wypadkami).

Te edicta perpetua stopniowo odzwierciedlały administracyjno-sądową praktykę pretorów. Każdy nowy pretor, tworząc edykt, brał pod uwagę edykty swych poprzedników i wskutek tego z biegiem czasu powstał pewien zbiór przepisów pretorskich, przechodzących z jednego edyktu do drugiego i tworzący t. zw. edictum tralaticium.

Przepisy edyktu wydanego przez pretora w zakresie swej władzy formalnie go nie obowiązywały: pretor mógł się do nich stosować lub niestosować; edictum stoi nie ponad pretorem, jak lex, lecz pod, jako jego własny program. Lecz pożądanem było dla stałości i jasności porządku prawnego, aby pretor nie odstępował od swych rozporządzeń edyktalnych. Z tego względu lex Cornelia (Sulli) z r. 67 ogłosiła: „ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent", t. j. aby pretorowie nie odstępowali od swych edyktów. W ten sposób prawne znaczenie edyktu zostało wzmocnione, tak że Cycero nazywa go już „roczną ustawą" — lex annua.

Zupełnie analogiczne zjawisko widzimy w dziedzinie obrotu rynkowego oddanego pod nadzór edylów kurulnych, gdzie także z biegiem czasu rozwija się system specjalnych przepisów przez nich opracowanych i zebranych w edicta aedilicia.

Cały zaś zbiór przepisów opracowanych przez praktykę pretorów ius praetorium i edylów ius aedilicium tworzy ius honorarium (od wyrazu honores — magistratury.

System ius honorarium, rozwijając się z biegiem czasu, przedostaje się do wszystkich dziedzin; tam istnieje obok dawnego prawa cywilnego i łączy się z nim w rozmaity sposób, skutkiem czego wytworzyło się charakterystyczne dla rozwoju prawa rzymskiego zjawisko znane pod nazwą dualizmu systemów prawnych: w jednej i tej samej dziedzinie prawa cywilnego istnieją obok siebie dwa systemy przepisów o różnem pochodzeniu i rożnej prawnej naturze, przyczem ich wzajemny stosunek może być rozmaity.

Początkowo przepisy pretorskie miały na celu wyłącznie tylko wspomaganie porządku prawnego i uzupełnianie w nim luk czyli, mówiąc słowami źródeł, ius honorarium powstało „iuris civilis adiuvandi vel supplendi gratia". Z konieczności jednak pod postacią tego wspomagania i uzupełniania często wprowadzano w dziedzinę prawa bardzo istotne zmiany, lecz mimo to pretor jeszcze nie pozostawał w ostrem i otwartem przeciwieństwie do przepisów ius civile. Ale w krótkim czasie życie zmusiło pretorów uczynić dalszy krok i wystąpić całkiem otwarcie z poprawkami— iuris civilis corrigendi gratia — w tych mianowicie wypadkach, gdzie stare przepisy prawa cywilnego nie odpowiadały już wymaganiom obrotu i gdzie nawet najszersza interpretatio stawała się już bezsilna i bezskuteczna.

Formalną podstawę do podobnego, nie mającego analogji w państwie współczesnem, postępowania w stosunku do ustawy pretor posiadał w swojem imperium — władzy, jak wiemy, na jeden rok prawie nieograniczonej. Rozumie się, że ustawy, jako takiej, pretor nie mógł zmienić, ani nie mógł znieść praw na niej opartych — praetor ius tollere

non potest, lecz przy wykonywaniu swego obowiązku przestrzegania społecznego porządku i spokoju, pretor mógł w poszczególnych wypadkach, gdy tego wymagały według niego interesy ogółu nakazać osobom prywatnym co innego, niż ustawa. W ten sposób ustawa ustępowała na drugie miejsce, stawała się sine effectu; dla pewnego wypadku tworzono nowy przepis, lecz formalnie rozumiano to tylko jako tymczasowy wyjątek spowodowany pewnemi szczególnemi warunkami. Faktycznie jednak z chwilą umieszczenia danego przepisu pretorskiego w edictum perpetuum, a następnie i w edictum tralaticium, przepis ten zasadniczo tymczasowy stawał się stałym, a ius civile, posiadające według zasady całkowitą moc, stawało się pustym dźwiękiem lub jak się wyrażają źródła „czczem prawem" — nudum ius Quiritium.

Dla wyjaśnienia podamy pare przykładów. Rzymskie prawo cywilne przy przekazywaniu prawa własności na niektórych rzeczach wymagało pewnych formalności; niewypełnienie tych formalności unieważniało cały akt prawny: kupujący nie nabywał prawa własności, a sprzedający zawsze mógł sądownie odebrać tę rzecz zpowrotem; podobnie nabywca rzeczy, nie będąc jej właścicielem, stawał się bezbronnym wobec wszystkich osób trzecich. Gdy formalności te utraciły w oczach społeczeństwa wszelkie znaczenie, pretor, nie zmieniając samego prawa (gdyż tego nie mógł czynić), zaczął odrzucać żądanie byłego (a według ius civile jeszcze i teraźniejszego) właściciela o zwrot rzeczy, a przez to bronić prawa własności nabywcy. W ten sposób cywilny właściciel zachowuje wprawdzie swoje kwiryckie prawo własności, lecz prawo to jest tylko „czczem prawem", prawem sine effektu, podczas gdy nowy nabywca, chociaż nie posiada cywilnego prawa do rzeczy, faktycznie jednak dzięki obronie pretora ciągnie z niej wszelkie korzyści. Pretor nie może udzielić mu prawa cywilnego — praetor ius facere non potest, lecz zapomocą swych środków prawnych może stworzyć bardzo dogodny jego surogat.

Według ius civile syn uwolniony od opieki ojcowskiej i wskutek tego nie należący już do koła rodzinnego (familia), tracił prawo dziedziczenia po ojcu i spadek przechodził do

innych, może nawet bardzo dalekich krewnych. Z biegiem czasu wydało się to niesprawiedliwem i pretor zaczął postępować w ten sposób: nie mając możności udzielić synowi prawa dziedziczenia w znaczeniu cywilnem (dać mu hereditas legitima), wprowadza go w faktyczne posiadanie majątku spadkowego, daje mu bonorum possesio, przyczem wszelkie pretensje cywilnych spadkobierców poprostu odrzuca.

Podobny dualizm przepisów prawnych istnieje w mniejszym lub większym stopniu we wszystkich dziedzinach prawa cywilnego i w wypadkach kolizji stwarza całą masę zupełnie swoistych zjawisk; lecz dla należytego zrozumienia tych zjawisk należy dobrze pamiętać o historycznej genezie tego dualizmu i wynikającej z niego prawnej różnorodności prawa cywilnego i pretorskiego.

W znaczeniu przedmiotowem prawo cywilne jest zbiorem przepisów wydanych przez władzę ustawodawczą bezwzględnie obowiązujących tak obywateli jak i magistratus, a przytem obowiązujących na zawsze — do ich zniesienia. Ius honorarium natomiast jest to zbiór przepisów wydanych przez władzę administracyjną, obowiązujących de iure tylko przez jeden rok i dla samych przedstawicieli tej władzy obowiązujących tylko względnie (a do lex Cornelia nawet wcale nieobowiązujących).

W znaczeniu podmiotowem prawo cywilne jest bezpośredniem władztwem w stosunku do rzeczy lub osoby. Do urzeczywistnienia tego stosunku drogą sądowego dochodzenia nie potrzeba żadnej czynnej pomocy władzy pretorskiej; potrzeba tylko, aby ta władza nie założyła swego veto, czyli wystarcza tylko brak sprzeciwu a nie potrzeba czynności pozytywnej. Gdy zwraca się do pretora po formułkę procesową osoba, mająca za sobą prawo cywilne, to zwraca się do niego jedynie jako do organu, przez który winien przejść każdy proces. Skarga takiej osoby jest prostem następstwem, prostą funkcją jej prawa: ona posiada skargę — actio, ponieważ posiada prawo — ius.

Zupełnie inny charakter posiada podmiotowe prawo pretorskie. Gdy osoba, nie posiadająca żadnego cywilnego prawa, pragnie otrzymać od pretora ochronę swych interesów, to musi zwrócić się o interwencję do władzy pretor-

skiej — imperium. Jeżeli pretor w swym edykcie przyrzekł w pewnych wypadkach udzielić pomocy w postaci interdyktu lub skargi, to przez to przyrzeczenie zobowiązał on tylko samego siebie (i to względnie), nie stwarzając nic konkretnego dla osoby zainteresowanej. Jeżeli pretor nie spełni swego przyrzeczenia i nie udzieli skargi, to petent (w naszym przykładzie syn) nic nie otrzymuje. Prawo to opiera się jedynie na przyrzeczeniu pretora udzielenia skargi i na rzeczywistem spełnieniu tego przyrzeczenia; opiera się ono tuitione tantum praetoris, tylko na tej skardze, samo zaś w sobie nie posiada żadnej podstawy. Wskutek tego prawo pretorskie jest następstwem skargi (lub innego pretorskiego środka): osoba posiada prawo dlatego, że otrzymuje skargę, a nie dlatego otrzymuje skargę, że posiada prawo.

Przedstawiony dualizm przepisów prawnych ze wszystkiemi swemi kolizjami posiadał wiele teoretycznych i praktycznych niedogodności, lecz z drugiej strony przez przystosowywanie do zmieniających się warunków życiowych i nowopowstałych potrzeb umożliwiał Rzymianom ciągły postęp w dziedzinie prawa. Mając możność odstępowania w każdym konkretnym wypadku od przepisów, może już przestarzałego prawa i wydawania orzeczeń stosownie do wymagań nowych warunków i nowych zapatrywań, pretor zapomocą tych konkretnych orzeczeń przygotowywał najlepsze rozwiązanie powstających zagadnień prawnych, a przez to stawał się w każdej chwili wyrazicielem świadomości prawnej narodu lub jak mówili Rzymianie—viva vox iuris civilis. Naturalnie z drugiej strony ta olbrzymia władza pretora, jego faktyczne stanowisko ponad prawem, dawała sposobność do bardzo niebezpiecznej samowoli, ale przed tem zabezpieczało Rzymian w lepszych czasach rzeczypospolitej całe faktyczne i społeczne urządzenie, które wywierało dodatni wpływ na charakter działalności pretorskiej.

§ 20. IUS GENTIUM[1].

Do wspomnianych już systemów prawnych — ius civile i ius honorarium — w okresie rzeczypospolitej przyłącza się jeszcze trzeci system — ius gentium, co do swej natury prawnej prawie jednakowy z ius honorarium, lecz różny od niego co do zakresu swej mocy prawnej.

Ius civile i ius honorarium odnosiły się tylko do obywateli rzymskich — cives Romani. Lecz w drugiej połowie rzeczypospolitej, gdy Rzym stawał się ogniskiem wszechświatowego handlu, napływała do niego wielka ilość nieobywateli, cudzoziemców — peregrini. Z tymi cudzoziemcami, jak również między nimi samymi, powstają różnorodne stosunki prawne. Jednocześnie z tem powstaje potrzeba normowania tych stosunków. I dlatego Rzymianie tworzą dla nich specjalną magistraturę — praetor peregrinus. Praetor peregrinus, podobnie jak praetor urbanus, przy obejmowaniu swego urzędu wydaje edykt, w którym określa przepisy swej jurysdykcji; edykt ten staje się podstawą specjalnego porządku prawnego, który obowiązywał w Rzymian stosunkach z peregrynami i peregrynów pomiędzy sobą. Zasady tego porządku prawnego były zapożyczane od wspólnych zwyczajów międzynarodowego obrotu handlowego, t. j. od zwyczajów, które wytworzyły się w stosunkach handlowych pomiędzy kupcami różnych krajów i narodowości. Wobec tego pod względem swej treści materjalnej jest to prawo międzynarodowe, stąd też i Rzymianie nazywają je ius gentium[2].

Ius gentium przeznaczone początkowo tylko dla stosunków z peregrynami i wyróżniające się wielką swobodą i ela-

[1] *Hans Bögli*, Beiträge zur Lehre vom ius gentium der Römer, 1913. *Kniep*, Gai Institutiones, I. 1911, str. 90 nn.

[2] Niewątpliwie w czasach odleglejszych wyrażenie ius gentium miało nieco inne znaczenia. Było to prawo niepisane, które regulowało stosunki między gentes, t. j. między narodami, czyli prawo międzynarodowe w szerokiem tego słowa znaczeniu. Jeszcze Cycero i Liwjusz używają tego wyrażenia w tem znaczeniu. Według zdania Bögli (dz. cyt.), w znaczeniu określonem w tekscie wyrażenie ius gentium jest używane dopiero przez prawników późniejszych pohadrjańskich czasów. Por. recenzję Kotschaker'a w Z. der Sav.-S'. Bd. 34 (1913).

stycznością, powoli wywarło duży wpływ i na właściwe prawo rzymskie. Wiele jego przepisów przeszło później, bądź drogą zwyczaju lub ustawy, bądź drogą edyktu pretorskiego do stosunków między samymi obywatelami rzymskimi, usuwając instytucje specyficznie rzymskie. Ius gentium było pracownią, w której przetwarzały się różnorodne przepisy rozmaitych narodów świata starożytnego, które spotykały się ze sobą na rynku międzynarodowym w jedną międzynarodową całość, aby w następstwie przetworzyć i samo prawo rzymskie w duchu międzynarodowości.

Gdy później (po wydaniu ustawy Karakalli) wszyscy mieszkańcy państwa rzymskiego otrzymali prawo obywatelstwa i wskutek tego peregryni, jako tacy, znikli, razem z nimi znikła również potrzeba specjalnego systemu ius gentium. Lecz do tego czasu wspomniane zadanie było już spełnione, gdyż cała materjalna treść tego systemu przeniesiona została do prawa czysto rzymskiego.

Oprócz tego p o z y t y w n e g o znaczenia ius gentium posiada u prawników rzymskich jeszcze inne znaczenie. Już samo pochodzenie ius gentium winno było naprowadzać prawników rzymskich na myśl, że istnieje pewne p r a w o w s p ó l n e d l a w s z y s t k i c h n a r o d ó w, składające się z zasad prawnych uznawanych w jednakowej mierze przez wszystkich, jak np. pokrewieństwo, poszanowanie dla rodziców, reakcja przeciw wyrządzeniu zła i t. d. Zespół tych ogólnie uznawanych zasad prawnych nazywali oni także ius gentium niezależnie od ich rzeczywistej mocy prawnej in concreto.

Badając bliżej kwestję pochodzenia tej wspólności pewnych zasad prawnych u rozmaitych narodów, prawnicy rzymscy przypuszczali, iż przyczyna jej tkwi w samej naturze ludzkiej, a w niektórych wypadkach nawet w naturze wszystkich zwierząt („quod natura omnia animalia docuit"). Z tego punktu patrzenia nazywali oni to prawo podyktowane przez samą naturę p r a w e m n a t u r a l n e m — i u s n a t u r a l e. Prawo to, według określenia Cycerona, jest pewnego rodzaju prawem wiecznem — „aeternum quiddam, quod universum mundum regeret imperandi prohibendique sapientia", prawem, które powstaje „simul cum mente divina" i jest „ratio recta summi Jovis".

Z tego wynika, iż ius gentium w tem ostatniem znaczeniu oraz ius naturale, nie są jakimś nowym pozytywnym systemem zasad prawnych, podobnie jak ius civile, ius honorarium i ius gentium w stosunkach pomiędzy peregrynami, lecz są jedynie pierwszemi próbami myśli prawnej w dziedzinie filozofji prawa.

Wreszcie nieraz prawnicy rzymscy uważają za źródło prawa aequitas — sprawiedliwość, którą niektórzy określają jako zasadę równości wszystkich wobec prawa [1]. Bezwątpienia idea ta wchodzi w zakres pojęcia aequitas, lecz nietylko ona sama. Podobnie jak nasze pojęcie sprawiedliwości, rzymska aequitas jednoczyła w sobie zasady różnorodnego charakteru, jako to: moralności, polityki socjalnej i t. d. Podobnie jak nasza sprawiedliwość, rzymska aequitas nie była źródłem prawa w znaczeniu pozytywnem narówni z ustawą, zwyczajem lub edyktem pretorskim.

§ 21. NAUKA PRAWA I PRAWNICY [2].

Ważnym czynnikiem w rozwoju prawa rzymskiego w drugiej połowie rzeczypospolitej staje się świecka nauka prawa. Prawnicy rzymscy, chociaż nie posiadali władzy ani ustawodawczej, ani edyktalnej, to jednak swojemi tłumaczeniami i objaśnieniami w bardzo wielkim stopniu przyczynili się do rozwoju i wydoskonalenia prawa.

Już przedtem było powiedziane, że z chwilą podania do publicznej wiadomości ius civile Flavianum pozbawiono pontyfików wyłącznego ich panowania w dziedzinie prawoznawstwa i utworzono drogę do rozwoju świeckiej nauki prawa. Podanie mówi, że pierwszy plebejski pontifex maximus Tiberius Coruncanius (r. 253 przed Chr.) zaczął udzielać procesującym się publicznych porad prawnych, czyli dopuszczał do swych

---

[1] Patrz *Chwostow*, Oczerk charakteristiki poniatij aequitas i aequum ius, 1895.

[2] *Jörs*, Die römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik, 1888.

porad prawnych wszystkich, którzy pragnęli zapoznać się z prawem. Od tej chwili rozwój świeckiej nauki prawa posuwa się szybkiemi krokami naprzód.

Wiele przyczyn temu sprzyjało. 1) Surowy formalizm prawa cywilnego wymagał stałej ostrożności przy zawieraniu aktów prawnych, przy prowadzeniu skarg sądowych i t. d. Wszystko to wymagało szczegółowej znajomości nietylko samego prawa, lecz także jego tradycji interpretacyjnej. To wywołało potrzebę specjalistów w tej dziedzinie, do których możnaby w wątpliwych wypadkach udawać się po rady. 2) Ustrój rzymskich magistratur i sądownictwa sprzyjał ogólnemu rozwojowi znajomości prawa wśród narodu: każdy obywatel mógł zostać magistratus, a tem bardziej sędzią; do sprawowania urzędu konieczna była znajomość prawa albo powołanie na doradców ludzi obeznanych z prawem. Następnie wielu z magistratus po ukończeniu urzędowania swego wykorzystywali nabyte wiadomości prawne w ten sposób, że udzielali porad prawnych swym następcom lub osobom prywatnym. 3) Wreszcie cały ustrój życia rzymskiego wymagał od wszystkich i od każdego zosobna ogólnej znajomości elementarnych zasad prawa: cały naród brał udział w życiu politycznem i powoływany bywał do rozpatrywania i uchwalania wniosków ustawodawczych. Nie dziw przeto, że elementarne wykształcenie prawne było częścią ogólnego wykształcenia (Cycero powiada, że od młodości uczono się ustaw XII tablic napamięć) i że znajomość prawa była w tym czasie bardzo rozpowszechniona w Rzymie. Wszystko to razem wzięte znakomicie przygotowywało grunt do nadzwyczajnego rozwoju nauki prawa. I rzeczywiście już w drugiej połowie rzeczypospolitej występuje na widowni dość liczny zastęp prawników.

Działalność prawników, według słów Cycerona, przejawiała się w trzech kierunkach: cavere, respondere i agere. Pod temi wyrażeniami rozumiano: a) cavere — opracowywanie jak najdoskonalszych formuł dla rozmaitych aktów prawnych (umów, testamentów i t. p.), czyli pomaganie osobom prywatnym przy sporządzaniu aktów prawnych; b) respondere — udzielanie odpowiedzi na pytania osób prywatnyyh w wypadkach rozmaitych wątpliwości prawnych; c) agere —

udzielanie porad w sprawach formułowania skarg i prowadzenia procesu sądowego; w charakterze obrońców rzymscy prawnicy prawie nigdy nie występowali, ponieważ zastępstwo procesowe w Rzymie nie było dopuszczane tak dowolnie jak dziś.

Równolegle z tem zaczyna rozwijać się i nauczanie prawa. Sprowadza się ono głównie do nauczania zapomocą praktyki, mianowicie pragnący zapoznać się z prawem przysłuchuje się przy udzielaniu porad przez jakiegoś prawnika i stąd jego nazwa — auditor. Przytem naturalnie uczniom udzielano pewnych wyjaśnień — disputationes. Z chwilą powstania w prawodawstwie i w interpretacji pewnych komplikacji okazała się potrzeba przygotowawczego zapoznania początkujących z pewnemi ogólnemi pojęciami prawa cywilnego i w ten sposób powstał podział nauczania prawa na dwa stadja: institutio i instructio.

Z pośród poszczególnych prawników tej epoki, których później ogólnie nazywano „veteres iurisconsulti", pierwszym zasługującym wzmiankę jest Sextus Aelius Paetus (w r. 200 edyl, w 198 konsul, w 190 cenzor). Prawnik późniejszy Pomponjusz, z którego historji prawa dochował się do naszych czasów za pośrednictwem kodyfikacji Justynjańskiej wyciąg, opowiada w nim w ten sposób. Gdy Ius Flavianum z biegiem czasu stało się przestarzałem, to znaczy, gdy powstały nowe rodzaje skarg, do których nie było w niem formułek procesowych, niejaki Aelius Paetus opracował nową księgę formułek procesowych, która otrzymała nazwę Ius Aelianum. Następnie Pomponjusz mówi, że Aelius pozostawił księgę zwaną Tripertita, t. j. złożoną z trzech części, a mianowicie: a) ustaw XII tablic, b) komentarzy do nich na podstawie późniejszej interpretatio i c) legis actiones, t. j. formułek procesowych. Jaki jest stosunek tych dwóch dzieł do siebie — niewiadomo: przypuszczają, że część trzecia Tripertita była właśnie owem Ius Aelisnum.

Lecz Aelius Paetus nie był jedynym prawnikiem w tym czasie; jest wzmianka jeszcze o innych: o dwóch Katonach (starszym 234 — 149 r. i młodszym 192 — 152 r.), dwóch Eljuszach, kilku Mucjuszach i t. d. Uprawianie nauki prawa w niektórych rodzinach staje się jakgdyby tradycją rodzinną.

Od tych prawników-praktyków biorą początek liczne zasady prawne (regulae iuris), które w późniejszych czasach stały się przysłowiami prawnemi.

Rozpowszechnienie się nauki i filozofji greckiej na początku I wieku przed Chr. wywiera wielki wpływ i na naukę prawa. Prawnicy rzymscy obok swych zajęć praktycznych zajmują się jednocześnie teoretycznem opracowywaniem kwestyj prawnych. Z prawników rzymskich tego czasu najwybitniejszym był Quintus Mucius Scaevola (konsul w r. 95), najstarszy z prawników cytowanych w kodyfikacji Justynjańskiej. On pierwszy stworzył systematyczny wykład prawa cywilnego w 18 księgach, który służył w czasach następnych za podstawę do dalszych prac w tym kierunku. Pozostawił po sobie niemałą ilość uczniów, z pośród których najwięcej znanym był Aquilius Gallus (pretor w r. 66).

Nowego krytycznego ducha wnosi do nauki prawa Servius Sulpicius Rufus, przyjaciel Cycerona (konsul w r. 51); opracował on objaśnienie księgi Kw. Mucjusza i pozostawił po sobie, jak podaje Pomponjusz, około 180 ksiąg. Po nim również pozostała cała szkoła uczniów, wśród których wyróżniają się Aulus Offilius i Alfenus Varus. Prace tych wszystkich uczniów zostały zebrane następnie w 140 księgach.

C. PROCES CYWILNY I KARNY.

§ 22. PRZEJŚCIE DO PROCESU FORMUŁKOWEGO.

W dziedzinie procesu cywilnego w ciągu całej pierwszej połowy rzeczypospolitej wciąż jeszcze trwał system legis actiones, z pewnemi jednak uzupełnieniami i zmianami. Wśród tych uzupełnień na pierwszem miejscu należy postawić wprowadzenie piątej formy legis actio — per condictionem, przedstawionej wyżej i wprowadzonej, według świadectwa Gajusa, na mocy dwóch ustaw — lex Silia i lex Calpurnia, czas powstania których jest jednak nieznany. Legis actio per condictionem jako forma prostsza w porównaniu z innemi winna była dla skarg, wynikających ze stosunków

zobowiązaniowych, zająć pierwsze miejsce. Do tego samego czasu należy odnieść, jeżeli nie powstanie, to przynajmniej większe rozpowszechnienie czwartej formy legis actio — per iudicis arbitrive postulationem, chociaż dokładniejszych danych w tej sprawie nie posiadamy.

Istotnym zmianom uległa również legis actio per manus iniectionem. Jak już było powiedziane, dłużnik, podlegający manus iniectio, nie mógł stawiać oporu ani bronić się: za niego winien był wystąpić vindex, który, usunąwszy rękę wierzyciela, uwalniał dłużnika od procesu, lecz w razie bezpodstawności swej ingerencji podlegał odpowiedzialności in duplum. W okresie rzeczypospolitej na mocy specjalnych ustaw wydanych dla całego szeregu wypadków, do których stosowano manus iniectio, forma ta uległa pewnej zmianie, a mianowicie dozwolono samemu dłużnikowi bronić się (manum sibi depellere licet, lecz pod karą podwójnej odpowiedzialności w razie bezpodstawności sporu), a następnie na mocy lex Vallia (czas jej powstania nieznany) dawne surowe postępowanie zostało zatrzymane tylko dla dwóch wypadków, a mianowicie: a) przy egzekucji wyroku sądowego — actio iudicati i b) przy egzekucji poręczyciela przeciwko dłużnikowi, za którego był on zmuszony zapłacić — actio depensi. W ten sposób obok poprzedniej surowej formy manus iniectio, czyli obok t. zw. manus iniectio pro iudicato, powstaje forma łagodniejsza, t. zw. manus iniectio pura. Złagodzenie to odpowiadało w wielkim stopniu interesom niezamożnych klas, którym rzecz prosta trudniej było znaleźć sobie viudex'a. Bardzo ważne złagodzenie położenia niewypłacalnego dłużnika już oddanego pod władzę wierzyciela przynosi lex Poetelia (r. 326), która między innemi zniosła sprzedaż dłużnika do niewoli. Wogóle daje się zauważyć dążność do złagodzenia wynikających z długu egzekucyj i przeniesienia odpowiedzialności za dług z osoby dłużnika na jego majątek; jest to dążność, która bezwątpienia zawdzięcza swoje pochodzenie walce plebejuszów i ich trybunów.

Jednak, mimo częściowych zmian i uzupełnień, system legis actiones im dalej tem więcej stawał się nieodpowiednim dla szybko rozwijającego się obrotu pomiędzy obywatelami.

Z każdym rokiem życie wytwarzało coraz to nowe formy stosunków zupełnie nieznanych obrotowi prymitywnemu z czasów ustaw XII tablic i które, nawet przy jaknajszerszej interpretacji, nie mogły być wtłoczone w ciasne ramy dawnych legis actiones. Wskutek tego powstaje potrzeba wyszukania środków sztucznych, któreby mogły udzielić tym nowym stosunkom prawnym dochodzenia sądowego. Tym sztucznym środkiem staje się proces per sponsiones.

W celu umożliwienia przeniesienia sporu na drogę sądową strony spór wiodące zaczęły nadawać mu formę zakładu: każda z nich występowała ze swym twierdzeniem („winien mi jesteś tyle, a tyle", „nic ci nie jestem winien" i t. p.) i w razie swej niesłuszności zobowiązywała się uiścić stronie przeciwnej pewną kwotę. Przyrzeczenie to posiadało specjalną formę pytania i odpowiedzi (stipulatio) i nazywało się z jednej strony sponsio, a z drugiej restipulatio. Na podstawie tych sponsiones powstawał już w następstwie zwykły proces o przyrzeczoną kwotę, mianowicie kto komu winien ją zapłacić. Proces ten odbywał się w formie legis actio i prawdopodobnie legis actio per condictionem. Od procesu per sacramentum proces per sponsiones różni się przedewszystkiem tem, że zakład odbywa się tu nie in iure, a następnie i tem, że przyobleczone w formę zakładu pretensje mogły być dowolnego charakteru, a nietylko takie, które uznaje ustawa.

Lecz samo się przez się rozumie, że proces per sponsiones dopuszczalny jedynie przy zgodzie obydwóch stron, tylko w bardzo nieznacznym stopniu wypełniał luki przestarzałego systemu i niezupełnie usuwał formalizm całej procedury legis actio. Jak już było powiedziane, strony obowiązane były formułować swoje pretensje in iure w sposób jak najbardziej ścisły, gdyż nawet najmniejsza niedokładność pod tym względem mogła spowodować utratę roszczenia. Przy większej złożoności stosunków prawnych omyłki tego rodzaju mogły się zdarzać coraz częściej i dlatego zrozumiałem jest, że w miarę rozwoju obrotu proces ten okazał się zupełnie niepraktycznym i powstała potrzeba stworzenia nowego bardziej elastycznego i bardziej swobodnego procesu.

I oto jak podaje Gajus „per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigemus".

Według tej wiadomości nowy rodzaj procesu wprowadzony został na mocy ustawy Ebucjusza (lex Aebutia) i dwóch ustaw Juljusza (duae leges Iuliae). Wszystkie te ustawy ze względu na brak dokładniejszych danych wywołują liczne wątpliwości. Przedewszystkiem nie jest znany czas ich powstania. Co się tyczy lex Aebutia, to, według najnowszych badań *Girard'a*, odnosi się ona do czasu między 149, a 126 r. przed Chr. Co zaś do leges Iuliae, to zdania są bardzo rozbieżne: jedni utrzymują, że obie te ustawy zostały wydane za Augusta; inni przypisują jedną z nich Augustowi, a drugą — Cezarowi; jeszcze inni przypisują obie Cezarowi[1].

Nieznane jest również znaczenie tych ustaw dla samej reformy. Dawna teorja trzymała się zdania, że lex Aebutia była ustawą wprowadzającą zupełną reformę, która zniosła legis actiones i na ich miejsce wprowadziła nową formę procesu. Lecz obecnie teorja ta została zupełnie zaniechana; przeciw niej świadczy po pierwsze wystąpienie przy niej dwóch ustaw Juljusza, a po drugie samo wyrażenie Gajusa „effectumque est", co wskazuje na reformę jako na pośredni rezultat tych ustaw. Z tej racji istnieją rozmaite przypuszczenia. Według zdania jednych (Bekker), już w późniejszym okresie postępowania per legis actiones po ustnem przeprowadzeniu legis actio in iure, pretor zaczął dawać sędziemu pisemne przedstawienie (protokół) wypowiedzianych pretensyj; lex Aebutia i duae Iuliae zniosły tylko konieczność ustnego przeprowadzania legis actio i nakazały wprost układanie formułek. Według zdania innych (Wlassak, Girard i inni) lex Aebutia wprowadziła obok starych form legis actio nowe postępowanie per formulam, pozostawiając

[1] W najnowszym czasie *Girard* przyszedł do wniosku, że obie te ustawy (lex Iulia iudiciorum publicorum i lex Iulia iudiciorum privatorum) pochodzą od Augusta i odnoszą się do czasu około 17 r. przed Chr. (Artykuł „Les leges Iuliae iudiciorum publiciorum et privatorum" w Zeitschrift der Sav.—St. Band 34, 1913).

samym stronom wybór jednej z nich. Ta nowa forma per formulam była zapożyczona prawdopodobnie, albo z procesu jaki miał miejsce pomiędzy peregrynami przed praetor peregrinus, albo też z procesu jaki był stosowany w prowincjach. Stopniowo ta nowa forma jako znacznie dogodniejsza zaczęła wyrugowywać z użycia legis actiones. Ustawy Juljusza idą w tym kierunku dalej, ograniczają bowiem stosowanie legis actiones tylko do niektórych wyjątkowych wypadków (mianowicie mają zastosowanie przy procesie przed sądem centumwirów i przy skargach o domnum infectum).

W każdym razie rezultatem tych ustaw było wprowadzenie w Rzymie nowej formy procesu, mianowicie procesu formułkowego czyli per formulas. Ogólne znaczenie tej reformy polega na przeniesieniu obowiązku formułowania przedmiotu spornego ze stron na pretora. Przy procesie per legis actiones strony same winny były formułować swoje żądania, stosując przytem odpowiadające ustawie słowne formułki: „aio hanc rem meam esse ex iure Quiritium", „aio te mihi C. dare opartere" i t. d. Natomiast przy procesie formułkowym strony mogły przedkładać swoje pretensje przed magistraturą w dowolnych słowach i w dowolnej formie; przedstawienie zaś tych pretensyj stron w odpowiedniej formie prawnej należało do pretora. Na podstawie wyjaśnień stron pretor wyprowadza treść prawną sporu, a następnie przesyła ją w specjalnej notatce sędziemu wyznaczonemu do rozpatrzenia tej sprawy. Notatka ta nazywa się formula, a od niej i sam proces otrzymał nazwę procesu formułkowego. Zamiast dawniejszej słownej formułki „aio hanc rem meam esse ex iure Quiritium", powód może przedstawiać przed pretorem sprawę w dowolnej formie; ujęcie zaś treści prawnej sporu należało już do samego pretora, który w swojej notatce do sędziego pisał: „Si paret hominem Stichum ex iure Quiritium Auli Agerii (stereotypowa nazwa powoda od wyrazu agere) esse, iudex Numerium Negidium (stereotypowa nazwa pozwanego od wyrazu negare) condemna, si non paret, absolve". W ten sposób formułka, podobnie jak przedtem legis actio, przedstawiała prawną istotę sporu i stwarzała ramy, w obrębie któ-

rych winno następnie odbywać się dalsze postępowanie in iudicio.

W ten sposób powstał w Rzymie proces, który (naturalnie rozwijając się i udoskonalając) był stosowany nietylko w czasach rzeczypospolitej, lecz także w ciągu całego następnego okresu, proces przy którym nastąpiło przeistoczenie się prawa rzymskiego z prawa ściśle narodowego na prawo wszechświatowe. Cała klasyczna literatura prawna, wyciągi z której doszły do nas w kompilacji Justynjańskiej, przedstawia mianowicie ten formułkowy proces i z tej racji zasługuje on na nieco obszerniejsze uwzględnienie.

Uwolniony z więzów surowej formalistyki proces formułkowy okazał się dostatecznie elastycznym, aby móc wchłonąć w siebie jak najróżnorodniejsze nowopowstałe stosunki i dać się zastosować do rozmaitych nawet najbardziej subtelnych odcieni każdego poszczególnego wypadku.

§ 23 OGÓLNE ZASADY PROCESU FORMUŁKOWEGO.

Osią całego procesu formułkowego jest formułka; stanowi ona cel postępowania in iure i podstawę postępowania in iudicio oraz jest prawnem sformułowaniem odbywającego się przed sądem sporu. Stosownie do swego przeznaczenia formułka składa się z następującej istotnej treści (t. zw. zwyczajne części składowe formułki).

Formułka rozpoczyna się zawsze od ustanowienia sędziego, któremu odsyła się daną sprawę do zbadania; jest to t. zw. iudicis nominatio, np. „Octavius iudex esto" lub „Licinius, Sempronius, Seius recuperatores sunto". Potem następują: a) intentio — sformułowanie roszczenia powoda, czyli samej istoty sprawy, np. „hominem Stichum A^{I} A^{I} esse", albo „N^{m} N^{m} A^{o} A^{o} 100 dare oportere" i b) condemnatio czyli upoważnienie sędziego do skazania lub uwolnienia pozwanego zależnie od tego, czy przypuszczenie wyrażone w intentio okaże się słuszne czy niesłuszne: „condemna, si non paret, absolve". W ten sposób formułka ma zawsze postać warunkowo rozkazującego zdania:

„Octavius iudex esto. Si paret hominem Stichum ex iure Quiritium A^{I} A^{I} (Auli Age-

rii) esse, iudex N^m N^m (Numerium Negidium) A^o A^o condemna, si non paret, absolve".

(„Oktawjusz niechaj będzie sędzią. Jeżeli okaże, się, że niewolnik Stychus jest własnością kwirycką Aulusa Agerjusza, to ty, sędzio, Numerjusza Negidjusza zasądź na korzyść Aulusa Agerjusza; jeżeli się nie okaże to uwolnij").

Niekiedy w bardziej skomplikowanych wypadkach jest konieczne w samej formułce krótkie przedstawienie tych faktów i okoliczności, na których powód opiera swoje roszczenie; wtedy na początku formułki przed intentio umieszcza się demonstratio czyli praescriptio i wówczas formułka przybiera następującą postać:

„Ea res agatur, quod A^s A^s de N^o N^o incertum stipulatus est. (Chodzi o to, że A. A. zawarł z N. N. umowę bez uprzedniego określenia kwoty, np. o budowę domu — domum aedificari; jest to demonstratio); quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet (ile na tej podstawie — naturalnie w razie niedotrzymania umowy — pozwany winien zapłacić powodowi, to stanowi intentio), eius iudex N^m N^m A^o A^o condemna, si non paret, absolve (na tyle sędzio zasądź, w przeciwnym razie uwolnij — condemnatio").

Niekiedy wreszcie w formułce istnieje jeszcze jedna część — adiudicatio. W skargach o podział wspólnego majątku (współwłasności, wspólnego spadku) w celu przeprowadzenia dokładniejszego podziału należy udzielić sędziemu prawa do przysądzenia rzeczy wspólnej na wyłączną własność jednemu ze wspólników pod tym jednak warunkiem, że wzamian za to zapłaci drugiej stronie pewną kwotę pieniężną. Prawo to sędzia otrzymuje na mocy upoważnienia — „adiudica".

Są to cztery t. zw. zwyczajne części składowe formułki. Nieco obszerniej należy zastanowić się nad intentio i condemnatio.

W intentio jest przedstawione roszczenie powoda, lecz może ono być rozmaitego charakteru. Przedewszystkiem

rozróżnia się intentio in rem i intentio in personam. Intentio in rem ma zastosowanie w tych wypadkach, gdzie chodzi o jakieś prawo rzeczowe, np. o prawo własności („S. p. hominem Stichum A^{i} A^{i} esse") albo o prawo rzeczowego korzystania z cudzej rzeczy, o t. zw. służebność („S. p. A^{i} A^{i} ius esse eundi agendi in fundo N^{i} N^{i} "). Intentio in personam na miejsce wówczas, gdy spór odnosi się do zobowiązania pomiędzy powodem i pozwanym (np. „S. p. N^{m} N^{m} A^{o} A^{o} 100 dare oportere"). Stosownie do tej różnicy i skargi dzielą się na actiones in rem i actiones in personam.

Następnie rozróżnia się intentio stricti iuris i intentio bonae fidei. Intentio stricti iuris wynika z surowego prawa cywilnego i dlatego przy rozpoznawaniu skargi sędzia winien mieć na uwadze tylko przepisy tego prawa. Lecz w niektórych wypadkach przy rozpoznawaniu skargi sędzia ma wziąć pod uwagę zwyczaje obrotu i zasady dobrej opinji (bona fides). W tych wypadkach w formułce dodaje się „ex fide bona", np.:

> „Quod A^{s} A^{s} de N^{o} N^{o} hominem Stichum emit (demonstratio), quidquid ob eam rem N^{m} N^{m} A^{o} A^{o} dare facere oportet ex fide bona (intentio bonae fidei), eius iudex N^{m} N^{m} A^{o} A^{o} condemna, si non paret, absolve".

Wreszcie rozróżnia się intentio certa i intentio incerta. Pierwsza bywa stosowana w tych wypadkach, gdzie skarga toczy się o pewną określoną kwotę pieniężną lub pewną określoną rzecz. („Si p. N^{m} N^{m} A^{o} A^{o} 100 dare oportere", „Si p. hominem Stichum A^{i} A^{i} esse"). Lecz spotykają się i takie skargi, w których nie można uprzednio oznaczyć dokładnie kwoty pretensji i kiedy dopiero sąd winien ją określić; wtedy mamy intentio incerta. Np.:

> „Si p. A^{m} A^{m} apud N^{m} N^{m} mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo N^{i} N^{i} redditam non esse (demonstratio: powód oddał pozwanemu na przechowanie stół srebrny, a pozwany go nie zwrócił), quidquid ob eam rem N^{m} N^{m} A^{o} A^{o} dare facere oportet ex fide bona (intentio incerta bonae fidei), eius iudex N^{m} N^{m} A^{o} A^{o} c. s. n. p. a.".

Condemnatio także może być rozmaita. Czasem wysokość kwoty, na którą należy skazać pozwanego, sędzia ma wskazać w samej formułce (np. S. p. N^m N^m A^o A^o centum dare oportere, iudex N^m N^m A^o A^o centum condemna"); w takim wypadku mamy do czynienia z condemnatio certa. W innych wypadkach brak oznaczenia wysokości kwoty; ma ona być dopiero określona przez sędziego po rozpatrzeniu sprawy i obliczeniu („quidquid ob eam rem dare facere oportet, eius iudex condemna" albo „quanti ea res est, eius iudex condemna"); jest to condemnatio incerta. Mogą wreszcie zachodzić wypadki, w których określenie wysokości zasądzenia pozostawia się sędziemu, lecz przytem w formułce jest wskazane pewne maximum kwoty; wówczas mamy condemnatio incerta cum taxatione (np. „iudex N^m N^m dumtaxat centum condemna"). W każdym jednak razie wyrok musiał zawsze opiewać na pewną określoną kwotę pieniężną; condemnatio w procesie formułkowym jest zawsze condemnatio pecuniaria.

Nie jest jednak rzeczą konieczną, aby każda formułka zawierała w sobie wszystkie wyliczone części składowe. Nieodzowną częścią oprócz iudicis nominatio jest tylko intentio, ponieważ bez żądania powoda nie byłoby samej skargi. W mniejszym stopniu jest konieczna condemnatio, bywają bowiem wypadki kiedy powodowi idzie narazie tylko o sądowe przyznanie swojego prawa bez żadnej kondemnacji pozwanego; to przyznanie może mu być potrzebne w tym celu, aby później mógł wnieść cały szereg skarg, może nawet przeciwko różnym osobom. Skargi tego rodzaju nazywają się actiones praeiudiciales i w formułce zamiast kondemnacji zawierają tylko przepis dla sędziego o uznaniu względnie nieuznaniu prawa powoda, co technicznie nazywa się pronuntiatio (np. „Si p. hominem Stichum ex i. Q. A^i A^i esse, iudex eum videri, si n. p. cum non videri pronuntia"). Następnie znaczna ilość formułek zawiera tylko intentio i condemnatio (należą tu wszystkie skargi z intentio certa stricti iuris); wiele formułek oprócz tych części posiada jeszcze demonstratio (tu należą wszystkie skargi z intentio in-

certa) i tylko formułki skarg o podział składają się ze wszystkich czterech części.

Oprócz zwyczajnych części składowych formułki niekiedy posiadają pewne różnego rodzaju specjalne dodatki. Do nich należą:

1) Exceptio. Przeciwko pretensjom powoda pozwany może przedstawić ze swej strony zarzuty. Jeżeli wprost zaprzecza istnienia dochodzonego przez powoda prawa, to bez żadnej specjalnej zmianki w formułce jest broniony na mocy słów „si non paret, absolve". Lecz możliwy jest wypadek, że pozwany nie kwestjonuje prawa powoda, a tylko przytacza pewne okoliczności, które sprawiają, że wykonanie tego prawa byłoby niesprawiedliwością, np. gdy pozwany powołuje się na otrzymane od powoda odroczenie terminu (pactum de non petendo) albo na podstęp ze strony powoda przy zawieraniu aktu prawnego (dolus). W takim wypadku, aby uniemożliwić zasądzenie, pretor dodaje do formułki wyrazy, mające dla condemnatio znaczenie negatywnego warunku; jest to t. zw. exceptio. Np.

> Si paret N^m N^m A^o A^o centum dare oportere atque inter N^m N^m et A^m A^m non convenit, ne ea pecunia peteretur (exceptio pacti de non petendo) albo „si in ea re nihil dolo malo A^i A^i factum sit (exceptio doli), iudex N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.".

2) Praescriptio jest to dodatek na początku formułki dokonany dla różnych celów. a) W wielu wypadkach praescriptio jest tylko wyjaśnieniem okoliczności sprawy i wówczas ma to samo znaczenie co demonstratio. b) Czasem praescriptio dołącza się w interesie pozwanego — praescriptio pro reo — i ma to samo przeznaczenie co exceptio. c) Lecz w niektórych wypadkach ma ona na względzie interesy powoda — praescriptio pro actore. Często zdarza się, że powód narazie pragnie ograniczyć swoją skargę tylko do jakiegoś jednego punktu, odkładając inne żądania, wynikające z tego samego stosunku prawnego, na później, np. narazie żąda tylko oddania kawałka gruntu przezeń kupionego od pozwanego; wszystkie zaś inne żądania, wypływające z tej samej umowy kupna (straty wynikłe

z powodu niewykonania w swoim czasie umowy), odkłada tymczasowo na później. W takich wypadkach na początku formułki umieszcza się praescriptio: „ea res agatur dumtaxat de fundo mancipando".

3) Arbitratus iudicis. Jeżeli w skardze idzie o zwrot rzeczy, którą pozwany bezprawnie posiada, to przed condemnatio umieszcza się zastrzeżenie „nisi arbitratu tuo ea res restituetur". Zastrzeżenie to nakazuje sędziemu skazanie pozwanego tylko w tym wypadku, gdy pomimo nakazu sędziego nie zwróci powodowi rzeczy. Jeżeli pozwany zwróci rzecz, to zostaje uwolniony; w przeciwnym razie zostaje skazany na zapłacenie wartości rzeczy — aestimatio („quanti ea res est, condemna"). Przytem jeżeli pozwany nie zwraca rzeczy przez sam upór (contumacia), to sędzia w celu ukarania go za to pozwala samemu powodowi ocenić rzecz pod przysięgą (iusiurandum in litem). Gdyby jednak ta ocena okazała się zbyt wygórowaną, to sędzia może ją obniżyć. Wszystkie skargi wynikające z arbitratus iudicis nazywają się actiones arbitrariae.

Ułożona w ten sposób formułka jest instrukcją dla sędziego, który ma rozpatrywać istotę sprawy in iudicio; tworzy ona ramy, w których ma się obracać dalsze dochodzenie procesualne i poza które nie mogą wychodzić ani sędzia ani strony. Przez wprowadzenie procesu formułkowego nie usunięto w całości formalizmu: strony mogły wprawdzie czynić przed pretorem (in iure) wszelkie zeznania, lecz dla sędziego (in iudicio) decydujące znaczenie posiadało tylko to, co zawierała formułka. Dlatego też pomyłki w formułce powstałe przez nieuwagę pretora lub stron mogły pociągać za sobą decydujące skutki.

Przedewszystkinm możliwa była pomyłka w intentio. Powód np. przedstawił w żądaniu swem wyższą kwotę, niż mu się w rzeczywistości należało: zamiast 90 żądał 100 (powód np. zapomniał, że pozwany już mu zapłacił przedtem 10); w ten sposób żądał więcej — plus petit. Ponieważ w formułce warunkiem kondemnacji będzie podany przez powoda dług pozwanego opiewający na 100 („Si paret N^m N^m A° A° centum dare oportere, condemna"), to sędzia

trzymając się tekstu formułki i nie widząc po zbadaniu wskazanego mu warunku (długu opiewającego na 100), winien był odrzucić zupełnie skargę powoda. W ten sposób powód przegrywał swoją sprawę, a nawet na mocy zasady, że w jednej i tej samej sprawie nie można skarżyć dwa razy („ne bis de eadem re sit actio"), nie miał już możności wznowienia skargi nawet na rzeczywiście dłużną sumę, gdyż żądanie jego przepadało na zawsze.

Taka pluspetitio mogła występować w rozmaitych postaciach. Można było plus petere: a) re — zamiast dziewięćdziesiąt — sto, b) tempore — za wcześnie, przed terminem, c) loco—w innem miejscu, niż się należało, d) causa — niezgodnie z innemi warunkami umowy, np. według umowy pozwany zobowiązał się dać powodowi rzecz A albo B według własnego wyboru, a tymczasem powód żąda wprost rzeczy A.

Gdyby przeciwnie powód żądał mniej, aniżeli mu się należało, czyli minus petit, to ponieważ w sumie większej mieści się i mniejsza (w długu na 100 mieści się również dług na 90), powód otrzymywał żądaną sumę, a dla otrzymania reszty winien był wnieść nową skargę, ale to powód mógł uczynić dopiero po wstąpieniu na urząd innego pretora.

Następnie możliwa była pomyłka w demonstratio: okoliczności sprawy zostały niedokładnie przedstawione; wówczas powód proces przegrywał, lecz mógł zaraz wnieść nową skargę, ponieważ ta nowa skarga formalnie już będzie de alia re.

Wreszcie w condemnatio może być wystawiona inna suma, niż w intentio, np. powiedziano: „Si paret N^m N^m A^o A^o centum dare oportere, iudex **200** condemna. W takim wypadku sędzia ma zasądzić na sumę podaną w condemnatio (t. j. na 200). Jeżeli oznaczono więcej, stratę ponosił pozwany, a jeżeli mniej, stratę poniósł powód. Lecz dla ważnych przyczyn (np. pomyłka wynikła wskutek roztargnienia pretora) pretor udzielał tak jednej jak i drugiej stronie restitutio in integrum, t. j. przywrócenia poprzedniego stanu, jakgdyby poprzedniej czynności prawnej wcale nie było.

Już z powyższego widać jak bardzo jeszcze proces formułkowy był przesiąknięty formalizmem. Z biegiem czasu formalizm ten zaczyna słabnąć, mimo to formułka pozostaje zawsze jeszcze momentem dla dalszego postępowania sądowego bardzo istotnym.

§ 24. FORMUŁKI PRETORSKIE I ACTIONES PRAETORIAE.

Lex Aebutia miała na względzie jedynie uproszczenie postępowania procesowego, lecz reforma, którą ona wprowadziła posiadała olbrzymie znaczenie i pod innym względem, mianowicie wytworzyła uproszczone i bardziej dogodne środki dla pretorskiego wpływu w dziedzinie prawa cywilnego oraz dla rozwoju ius honorarium. Dzięki temu, że układanie formułki przeszło od tego czasu całkowicie do pretora, uzyskał on możność oddziaływania w dwojakim kierunku.

I. W okresie legis actiones, kiedy całe postępowanie in iure polegało na zeznaniach i czynnościach stron, kiedy magistratus odgrywał rolę tylko bierną, pretor w ramach tego procesu nie miał naturalnie żadnej możności wywierania jakiegokolwiek wpływu na wynik toczącego się przed nim sporu; nie mógł założyć na cywilną pretensję powoda veto, chociażby nawet był przekonany, że pretensja co do swej istoty jest niesłuszna. Jeżeli powód zeznał: „aio hanc rem meam esse" i następnie na tej podstawie wykonano vindicatio, contravindicatio i t. d., to pretor nie miał możności wstrzymania legis actio i przeszkodzenia przejściu sprawy in iudicium. Pretor nie mógł unicestwić skargi czyli, mówiąc technicznie, nie mógł actionem denegare.

Naturalnie jeżeli pretor zechciałby być stanowczym, to mógł później po skończeniu sprawy zmusić zwycięskiego powoda zapomocą środków swej władzy (multae dictio) do zwrócenia rzeczy pozwanemu; lecz wszystkie te środki znajdowały się już poza obrębem danego procesu i nie zawsze mogły dać poszkodowanemu należyte zadośćuczynienie (właścicielowi zawsze jest dogodniej nie oddawać rzeczy, aniżeli oddać, a potem upominać się o nią ponownie). Po wprowadzeniu procesu formułkowego ten stan rzeczy zmienił się.

Teraz układanie formułki należy do pretora; gdy pretor odmówi powodowi formułki, to przez to samo wstrzymuje dalszy bieg procesu i co za tem idzie czyni cywilne prawo powoda praktycznie bezskutecznem (nudum ius), prawem „bez skutku" (sine effectu). W ten sposób powstawała denegatio actionis, która oddawała w ręce pretora kontrolę i rozporządzanie skargami cywilnemi.

Do takiej denegatio pretor ucieka się wtedy, gdy już zgóry jest przekonany, że pretensja powoda, chociażby opierała się na ius civile, jest niesłuszą. Zwykle jednak zdarza się, że pozwany przytacza na swoją obronę pewną okoliczność, której prawdziwość należy dopiero ustalić, np. powołuje się na to, że chociaż przyrzekł zapłacić powodowi pewną sumę, ale uczynił to pod przymusem. Prawdziwość tego twierdzenia należało jeszcze ustalić. Takie faktyczne sprawdzenie mógł pretor uskutecznić sam osobiście (causae cognitio), poczem mógł actionem aut dare aut denegare. Częściej jednak, nie chcąc obarczać siebie faktycznem sprawdzaniem, pretor przekazywał tę czynność sędziemu in iudicio, a czynił to przez dołączenie do formułki odpowiedniej exceptio. W ten sposób exceptio materjalnie wzięta nie była niczem innem jak tylko warunkową denegatio.

II. Lecz oprócz negatywnego oddziaływania na prawo cywilne proces formułkowy otworzył drogę i dla bardziej skutecznego pozytywnego wpływu pretora. Wyżej wspomnieliśmy (§ 19), że już w okresie legis actiones pretor mógł wywierać pewien wpływ na stosunki między osobami prywatnemi zapomocą swych nakazów administracyjnych (interdicta) i innych środków administracyjnych. Z chwilą wprowadzenia procesu per formulas pretor uzyskał pod tym względem środek daleko prostszy i dogodniejszy.

Jeżeli do pretora zwrócił się ktoś z pretensją, chociażby nie mającą dla siebie podstawy w prawie cywilnem, lecz według przekonania pretora słuszną, to obecnie pretor zamiast badać jak przedtem tę sprawę osobiście i wymuszać wykonanie zapomocą multae dictio, mógł wprost ułożyć odpowiednią formułkę i przekazać sprawę do rozstrzygnięcia sę-

dziemu, polecając mu po sprawdzeniu faktycznych danych zasądzić pozwanego. W ten sposób równolegle ze skargami opartemi na prawie cywilnem (actiones civiles) powstają skargi pretorskie (actiones praetoriae). Przy tworzeniu tych skarg twórczość pretorska dosięga swego zenitu.

Podstawą skargi cywilnej jest zawsze jakieś prawo cywilne powoda, jakieś ius, które zapomocą skargi ma być urzeczywistnione. Dlatego w formułce tej skargi istnienie takiego lub innego ius powoda uważa się jako warunek condemnationis („S. p. rem ex iure Q. A^{I} A^{I} esse", „S. p. ius esse A^{I} A^{I} eundi agendi"), a same formułki tego rodzaju nazywają się formulae in ius conceptae.

Natomiast materjalną podstawą wszystkich skarg pretorskich jest nie jakieś prawo powoda, któreby żądało od pozwanego zapłacenia mu pewnej sumy, lecz poprostu pewien faktyczny stan rzeczy lub zespół pewnych okoliczności faktycznych, które w imię słuszności domagają się, aby pozwany zapłacił. Stąd też skargi pretorskie opierają się zawsze na jakiemś factum, a ich formułki są to formulae in factum conceptae.

Skoro pretor ze względu na pewne faktyczne okoliczności uznał za słuszne udzielić petentowi skargi, to, aby sędzia mógł rzeczywiście zasądzić pozwanego, koniecznem było, aby pretor w samej formułce udzielonej skargi wyszczególnił wszystkie te faktyczne okoliczności jako warunek condemnationis i aby były one umieszczone w samym jej tekście. Przytem jednak redakcja formułki mogła być rozmaita.

Najczęściej pretor wprost wyliczał te fakty: gdy okaże się to, lub to, pozwanego zasądź; w takim wypadku mamy wprost conceptio in factum.

Lecz czasem sprawa mogła być uproszczona: pretor mógł użyć fikcji i wtedy ma miejsce formula ficticia. Np. w pewnych wypadkach osoba mogła utracić swoją cywilną zdolność prawną, ulec t. zw. capitis deminutio; wtedy osoba ta przestała należeć do podmiotów prawa cywilnego, traciła prawa, lecz jednocześnie była zwolniona i od obowiązków. Jednak ta ostatnia okoliczność w stosunku do wierzycieli była niesłuszną i wobec tego pretor zaczął udzielać im skarg z fikcją „ac si capite

deminutus non esset", t. j. przepisywał sędziemu w formułce sądzić sprawę tak, jakgdyby co do osoby pozwanego nic nie zaszło.

Wreszcie niekiedy tą faktyczną okolicznością, na której powód opiera swoje żądanie, jest dług nie pozwanego, lecz osoby obcej, albo nawet przysługuje on nie powodowi, ale osobie obcej (np. gdy ze skargą występuje w imieniu małoletniego jego opiekun). Wtedy w układzie formułki ma miejsce t. zw. przestawienie podmiotów. Np. „Si paret N^m N^m L^o Titio (małoletniemu) centum dare oportere, iudex N^m N^m A^o Agerio (opiekunowi) condemna": w condemnatio zamiast L. Titius umieszcza się A. Agerius.

Bez względu jednak na to, czy formułka skargi pretorskiej będzie ułożona wprost tylko zapomocą wyliczenia faktów, czy zapomocą fikcji, lub też przestawienia podmiotów, zawsze formułka ta co do swej istoty będzie formula in factum concepta.

Podane powyżej pojęcie o formula in ius i in factum concepta różni się jednak od zdania panującego. Pojęcie panujące uważa, że różnica pomiędzy temi rodzajami formułek zależy od tego, czy sędzia według danej formułki przy rozstrzyganiu sprawy za podstawę ma wziąć tylko fakty, czy też winien wziąć pod uwagę również przedmiotowe normy iuris civilis. Dlatego też według pojęcia panującego, do formulae in factum conceptae należą tylko te formułki, w których mamy tylko conceptio in factum, natomiast formulae ficticiae i formulae z przestawieniem podmiotów uważane są za formulae in ius conceptae. Różnica pomiędzy skargami cywilnemi i pretorskiemi nie pokrywa się z różnicą pomiędzy actiones in ius i in factum conceptae, bo podobnie jak istnieją formułki pretorskie in ius conceptae (jak wyżej przytoczone formulae ficticiae i z przestawieniem podmiotów), tak z drugiej strony istnieją cywilne formulae in factum conceptae (do nich należą actiones in factum civiles albo praescriptis verbis, w których znajduje się cywilna pretensja powoda, lecz prócz niej w formułce są jeszcze uwzględnione i faktyczne okoliczności w formie praescriptio).

Lecz ten panujący pogląd opiera się na bardzo słabych podstawach: kryterjum tego poglądu odnośnie do podziału formułek na in ius i in factum conceptae jest do tego stopnia słabe, że nawet wielu z jego zwolenników zalicza actiones ficticiae do formulae in factum; termin zaś „actio in factum civilis" jest dzisiaj ogólnie uważany za interpolację[1]. Możliwą jest rzeczą, że w czasach późniejszych termin „actio in factum" używany był na określenie skarg, dla których brakowało typowych w edykcie pretorskim umieszczonych formułek, a zatem w przeciwstawieniu do actiones proditae lub vulgares (*Girard*), lecz podobne użycie terminu nie powinno zaciemniać pierwotnego i właściwego znaczenia różnicy między actiones in ius i in factum conceptae.

§ 25. OGÓLNY PRZEBIEG POSTĘPOWANIA.

Postępowanie formułkowe zatrzymuje nadal podział na dwa stadja — ius i iudicium. Na tem polega zwyczajny porządek postępowania — ordo iudiciorum privatorum, skąd i sam ten proces jako zwyczajny przeciwstawia się wszelkiemu administracyjno-sądowemu postępowaniu, w którem niema tego podziału, jako nadzwyczajnemu (extra ordinem).

I. Postępowanie in iure. Organem sądu in iure w Rzymie jest pretor, a w municypjach — magistratus municypalni czyli głównie Duoviri iure dicundo.

Jak przy systemie legis actiones tak samo i obecnie do rozpoczęcia procesu jest konieczna obecność obydwóch stron przed magistraturą: postępowania zaocznego proces formułkowy nie zna. Proces ten nie zna również urzędowego wezwania do sądu: stawienie się pozwanego do sądu

---

[1] Por. w tej sprawie *Pokrowsky*, Die actiones in factum, artykuł w Zeitschrift der Savigny — Stiftung für Rechtsgeschichte. Band XVI (1895); Prawo i fakt w rimskom prawie. Cz. I (1898); Zur Lehre von den actiones in ius und in factum — Zeitschr. d. Sav. — St. Bd. XX (1899). Co się tyczy „actio in factum civilis" patrz ostatnie wydania Corpus Iuris Civilis (*Mommsen — Krüger*) uwaga do tit. D. 19,5

jest rzeczą powoda. Do tego celu służą środki już poprzednio stosowane, mianowicie in ius vocatio i vadimonium, z tą jednak różnicą, że edykt pretorski w razie odmowy ze strony pozwanego zabronił przymusowego sprowadzania i manus iniectio, a wprowadził na ich miejsce karę in duplum.

Według ogólnej zasady strony prowadzą proces osobiście, lecz w okresie istnienia postępowania formułkowego już zjawia się zastępstwo procesowe, przyczem występują dwa rodzaje zastępców — cognitor i procurator. Cognitor to zastępca formalny; bywa on wyznaczany w obecności strony przeciwnej i zapomocą określonych wyrazów („quod ego tecum agere volo, in eam rem Titium tibi cognitorem do") i zastępuje w zupełności mocodawcę tak, że ten ostatni nie może już wszczynać tej samej skargi po raz drugi. Z drugiej strony wykonanie wyroku (actio iudicati) należy do zastąpionego, a nie do cognitor'a i skierowywuje się przeciwko zastąpionemu, a nie cognitor'owi.

Procurator natomiast bywa wyznaczany nieformalnie i nawet bez wiedzy strony przeciwnej. Co więcej prokurator może sam występować w interesach zastąpionego bez żadnego zlecenia (np. gdy ktoś pragnie wnieść skargę w celu obrony interesów osoby nieobecnej). Wskutek tego proces jego nie posiada takiego znaczenia jak proces cognitor'a: a) po ukończeniu procesu prowadzonego przez prokuratora zastąpiony (dominus) może sam wszcząć nową skargę przeciwko pozwanemu; w tym celu, aby nie narażać tego ostatniego na podwójną karę, prokurator winien dać zabezpieczenie, iż na wypadek, gdyby dominus nie uznał jego procesu i wystąpił ze skargą osobiście po raz drugi, to on zwróci pozwanemu wszystkie straty; jest to t. zw. cautio de rato habendo. b) Wykonanie wyroku ze skargi prowadzonej przez prokuratora należy do niego, a nie do zastąpionego (prokurator już sam winien wszystko zwrócić zastąpionemu), jak również skierowuje się przeciwko niemu, a nie zastąpionemu. Jeżeli prokurator występuje w imieniu pozwanego, to wyrok będzie wydany do niego; wobec tego powód może żądać od

prokuratora zabezpieczenia, iż na wypadek zasądzenia wykona wyrok; jest to t. zw. cautio iudicatum solvi.

W czasach jednak późniejszych różnica ta zanika: powstaje zasada, że jeżeli prokurator prowadzi skargę na zlecenie, choćby nawet nieformalne, zastąpionego (procurator cum mandato), to dominus już nie może odrzucić procesu prokuratora i nie może wszczynać skargi powtórnie. Wobec tego taki procurator cum mandato już jest wolny od dawania zabezpieczenia cautio de rato. I jedynie zastępcy bez zlecenia pozostawali nadal w dawnem położeniu.

Gdy strony (osobiście lub przez zastępców) stawiły się przed pretorem, postępowanie rozpoczynało się od przedstawienia pretensji ze strony powoda. Przedstawienie to bywało wystosowane równocześnie do pretora i do pozwanego. W stosunku do pretora ma ono na celu uzyskanie formułki; w stosunku do pozwanego wyjaśnienie stanowiska jakie zajmie pozwany.

Pozwany może zaraz uznać żądanie powoda i wtedy mamy t. zw. confessio in iure. Dalszy proces w tym wypadku już nie był potrzebny i powód otrzymywał natychmiast skargę o wykonanie wyroku (actio iudicati) zupełnie tak samo, jakgdyby pozwany został zasądzony: przez przyznanie się pozwany sam wygłasza na siebie wyrok — confessus pro iudicato accipitur. Gdyby jednak pretensja powoda była incerta (t. j. gdy w żądaniu nie była określona kwota pieniężna), wówczas konieczne było wyznaczenie specjalnego sędziego w celu określenia wysokości sumy jaką pozwany winien był zapłacić powodowi — arbitrium litis aestimandae.

Lecz confessio in iure należy do rzadkich wypadków; zwykle pozwany zaczyna spór, a przez to samo przyjmuje proces — accipit indicium. Wtedy całe postępowanie in iure ma na celu sformułowanie wzajemnych zeznań stron (intentio, exceptiones, replicationes), ułożenie formułki według powyżej wskazanego porządku.

Ten zwykły przebieg postępowania in iure może niekiedy ulegać pewnym zmianom.

a) W niektórych wypadkach wszczęcie skargi przeciwko pozwanemu zależne jest od poprzedniego wyjaśnienia pewnych okoliczności i w tym celu pozwala się powodowi in iure stawiać pozwanemu potrzebne zapytania, na które pozwany jest obowiązany udzielić odpowiedzi. Jest to t. zw. interrogatio in iure. Tak np. powód jest wierzycielem jakiejś osoby, która umarła pozostawiwszy spadek; wzywa więc przypuszczalnego spadkobiercę do sądu i tu stawia mu pytanie „an heres sit". Albo gdy cudze zwierzę wyrządziło powodowi pewne straty; nie wiedząc jednak napewno kto jest właścicielem tego zwierzęcia, powód wzywa do sądu przypuszczalnego właściciela i tu zadaje mu pytanie „an dominus sit". W zależności od otrzymanej odpowiedzi skarga albo będzie wszczęta albo nie.

b) Zaraz po zgłoszeniu pretensji każda ze stron może zażądać od przeciwnika potwierdzenia swego zeznania przez przysięgę — iusiurandum in iure delatum i w ten sposób zakończyć spór. Przyjęcie tego żądania przez stronę przeciwną według ogólnej zasady nie było obowiązkowe: może ona odmówić i wtedy proces będzie odbywał się zwykłą drogą. Lecz może przyjąć żądanie i złożyć przysięgę (iusiurandum voluntarium); ma to skutek następujący: 1) gdy przysiągł powód, to proces kończył się i powód w celu wykonania wyroku otrzymywał specjalną skargę — actio iurisiurandi; 2) gdy przysiągł pozwany, to zostawał uwolniony i przed wszelkiemi dalszemi napaściami ze strony powoda był broniony zapomocą exceptio iurisiurandi. Istniały jednak wypadki kiedy iusiurandum stawało się obowiązkowe (iusiurandum necessarium), mianowicie przy surowych cywilnych skargach o określoną sumę pieniężną albo o określoną rzecz (condictio certae pecuniae albo certae rei) pozwany w razie żądania ze strony powoda był obowiązany złożyć przysięgę: odmowa z jego strony była uważana za równoznaczną z przyznaniem się i pociągała za sobą zasądzenie.

Jeżeli proces nie został zakończony już in iure przez przyznanie się pozwanego albo złożenie przysięgi, to po ułożeniu formułki procesowej kończyło się postępowanie przed

magistraturą. Ten moment nosi dawną nazwę litiscontestatio, chociaż wezwanie do świadków („testes estote") w procesie formułkowym już odpadło. Czy była jaka zewnętrzna forma, w której wyrażała się litiscontestatio, jest rzeczą niewyjaśnioną. Według zdania jednych (Keller i inni), litiscontestatio jest tym momentem, kiedy pretor wręczał powodowi ułożoną przez siebie formułkę. Według zdania innych (które, zdaje się, jest zdaniem panującem: Wlassak i inni) litiscontestatio polega na wręczeniu formułki przez powoda pozwanemu (edere iudicium — accipere iudicium). Według zdania jeszcze innych (Lenel), wręczenie formułki mogło być zastąpione w ten sposób, iż powód dyktował ją pozwanemu (dictare formulam).

W każdym razie istotnem jest to, że litiscontestatio i teraz zachowuje jeszcze charakter pewnej procesowej umowy („iudicio contrahitur") między stronami: przez wręczenie i przyjęcie formułki ułożonej przez pretora przy ich udziale powód i pozwany zgadzają się na oddanie swojej sprawy sędziemu do rozstrzygnięcia. Ten umowny charakter przy litiscontestatio wyjaśnia nam liczne skutki jakie ten akt prawny za sobą pociąga. Ważniejsze z tych skutków są następujące:

1) Starodawną zasadą procesu rzymskiego było to, że po doprowadzeniu sprawy do litiscontestatio powód nie mógł już powtórnie wszczynać tej samej skargi, chociażby nawet przy pierwszym procesie z jakichkolwiek przyczyn nie odbyło się ani rozpatrywanie sprawy, ani wydanie wyroku. Zasada ta sformułowana była prawdopodobnie jeszcze przez prawników z czasów rzeczypospolitej w zdaniu „ne bis de eadem re sit actio". Urzeczywistnienie tej zasady odbywało się jednak w rozmaity sposób: przy actiones in personam in ius conceptae — ipso iure, to znaczy bez specjalnego odwoływania się na to ze strony pozwanego; przy actiones in rem i actiones in factum conceptae — zapomocą dodania do formułki (przy powtórnej skardze) exceptio rei in iudicium deductae; wobec tego pozwany był obowiązany zakomunikować in iure o odbyciu się litiscontestatio, gdyż w przeciwnym razie narażał się na zasądzenie go przez sędziego.

2) Według zapatrywania Rzymian przez litiscontestatio dawny stosunek prawny między stronami, będący przyczyną skargi, przestawał istnieć, a na jego miejsce powstawał nowy stosunek procesowy, który można określić jako zobowiązanie się stron do poddania wyrokowi sądu. Tę zmianę stosunków prawnych pomiędzy stronami prawnicy rzymscy ujmują w ten sposób: zamiast „dari oportere" po litiscontestatio powstaje „condemnari oportere". Wskutek tego ma miejsce pewnego rodzaju odnowienie stosunków prawnych, novatio, a przytem dla odróżnienia od odnowienia, które może mieć miejsce na mocy zgody stron poza sądem — novatio necessaria.

3) Moment litiscontestatio był decydującym przy rozstrzyganiu sprawy in iudicio: przy rozpatrywaniu słusznosci pretensji powoda sędzia winien zbadać, czy istniała ona w chwili litiscontestatio, choćby potem w chwili rozpatrywania i wyrokowania okoliczności uległy zmianie. Przypuśćmy, że w chwili litiscontestatio powód był właścicielem rzeczy, którą posiada pozwany, lecz do chwili rozpatrywania in iudicio dla pozwanego skończył się termin przedawnienia; mimo to sędzia zasądzi pozwanego na zwrot rzeczy. Ta sama zasada stosowana była pierwotnie z całą bezwzględnością i do zobowiązań: uiszczenie długu dokonane po litiscontestatio nie zwalniało pozwanego od condemnatio i dopiero w czasach późniejszych zasada ta uległa zmianie i zostało przyjęte zdanie, że uiszczenie po litiscontestatio przy wszelkich skargach winno zwalniać pozwanego od powtórnej zapłaty — „omnia iudicia absolutoria debent esse."

4) Wreszcie w wielu wypadkach po litiscontestatio odpowiedzialność pozwanego zwiększała się; odpowiada surowiej za zniszczenie lub uszkodzenie spornej rzeczy, oprócz kwoty dłużnej winien płacić procenty i t. d.

II. Postępowanie in iudicio. W dniu przez siebie oznaczonym (jednak nie później jak w ciągu 18 miesięcy — lex Iulia) strony winny stawić się przed wyznaczonym sędzią w celu przeprowadzenia postępowania in iudicio.

Organami sądu in iudicio są według ogólnej zasady, jak i przedtem, sędziowie prywatni — iudices

privati. Jednak dla niektórych rodzajów spraw w okresie rzeczypospolitej powstały specjalne kolegja sądowe. Do nich należą: decemviri i centumviri. Decemviri stlitibus iudicandis na mocy leges Valeriae et Horatiae z r. 449 narówni z trybunami plebejskimi byli uważani jako sacrosancti prawdopodobnie dlatego, że zostali ustanowieni w tym samym czasie. Do kompetencji decemwirów (wogóle niejasnej) prawdopodobnie należały sprawy o prawach obywatelstwa (spory o status). Centumviri tworzyli kolegjum złożone z 105 członków. Czas powstania sądu centumwirów jest jeszcze bardziej sporny: jedni odnoszą go do czasów S. Tuljusza, drudzy do czasów XII tablic; najprawdopodobniej sąd ten powstał dopiero w tych czasach, kiedy liczba tribus wzrosła do 35 (105 osób, po 3 od każdej tribus). Do sądu centumwiralnego należały sprawy spadkowe, lecz nie jest zupełnie pewnem, czy stanowiły one wyłączną jego kompetencję. Należy zaznaczyć, że proces per legis actiones był stosowany w sądzie centumwirów nawet po wydaniu ustawy Ebucjusza.

Z wyjątkiem tych wypadków, kiedy dla pewnych przyczyn rozpatrywanie spraw odbywało się w jednem z wyżej wymienionych kolegjów, we wszystkich innych wypadkach w charakterze sędziów występują zawsze osoby prywatne — iudices privati. Nieraz naznacza się ich kilku; trzech, pięciu; są to t. zw. recuperatores, którzy wyprowadzają swój początek prawdopodobnie od procesu pomiędzy cudzoziemcami. Znacznie częściej bywał naznaczany jeden sędzia, iudex unus; między sędziami istniała jednak pewna różnica: jedni z nich nazywają się iudices, a drudzy — arbitri. Arbitri występowali w tych wypadkach gdzie chodziło nie tyle o zastosowanie przepisów prawa, ile o rolę pojednawczą, np. przy skargach o podział, o ustalenie granicy i t. p.; zwykle jednak sędzia nazywa się iudex.

Sędzia bywał wyznaczany przez pretora, lecz przy wyborze jego główną rolę odgrywała zgoda stron; jedynie w braku zgody stron pretor wyznaczał sędziego, albo według własnego uznania, albo zapomocą losowania (sortitio). Sę-

dziowie byli wybierani zwykle z pośród senatorów, a w czasach późniejszych z pośród ordo senatorius i ordo equester.

Samo postępowanie in iudicio odbywa się zupełnie swobodnie i nie jest krępowane żadnemi formami. W razie niestawienia się powoda pozwany mógł żądać swego uniewinnienia. W razie niestawienia się pozwanego sprawa jest sporna: jedni (*Girard*) utrzymują, że powód mógł żądać zasądzenia nieobecnego; według innych powód winien był jednak uzasadnić swą skargę i jeżeli sędzia uznał dowody powoda za niewystarczające, to mógł uniewinnić pozwanego.

Gdy stawiły się obie strony, to postępowanie rozpoczynało się od zeznań stron (causam perorare); następnie odbywało się przedstawianie i sprawdzanie dowodów, przy ocenie których sędzia nie był jednak krępowany żadnemi przepisami, gdyż proces rzymski t. zw. formalnej teorji dowodów nie znał.

Gdyby jednak mimo przytoczonych dowodów sprawa okazała się sędziemu niejasną, to mógł wymówić się od wydania wyroku przez złożenie przysięgi „sibi non liquere" i wtedy sprawa bywała oddawana innemu sędziemu. Jeżeli sędzia rozstrzygał sprawę, to wyrok — sententia — ogłaszał ustnie bez żadnych formalności i bez podania motywów. Przez wydanie wyroku rola sędziego kończyła się.

Wyrok (sententia lub res iudicata) tworzy pomiędzy stronami prawo „ius facit inter partes". To znaczenie ma wyrok niezależnie od tego, czy był słuszny, czy nie, ponieważ „res iudicata pro veritate accipitur". W zasadzie przeciwko wyrokowi sędziego nie było apelacji w dzisiejszem tego słowa znaczeniu, gdyż instancje sądowe wówczas jeszcze nie istniały. Naturalnie zainteresowana strona mogła zaskarżyć nieważność wydanego wyroku i dowodzić, że dla pewnych przyczyn (np. że w chwili wydawania wyroku sędzia nie był przy zdrowych zmysłach) jest on nieważny, czyli że res iudicata non est. Jeżeli tą zainteresowaną stroną będzie powód, to może zwrócić się o powtórne wyznaczenie sędziego i na zarzut pozwanego, że sprawa już została rozstrzygnięta, może dowodzić, że ten wyrok jest nieważny. Jeżeli zaś stroną zainteresowaną będzie pozwany,

to w razie wniesienia przez powoda skargi o wykonanie wyroku — actio iudicati — pozwany może dowodzić, że iudicatum nie było. W razie gdy jednak tego nie udowodni, podlega odpowiedzialności na podwójną wartość rzeczy i wskutek tego takie powoływanie się na nieważność wyroku niekiedy nazywa się revocatio in duplum. Niektórzy utrzymują, że pozwany w podobnych, wypadkach, nie czekając wniesienia przeciwko sobie actio iudicati, mógł wystąpić z samodzielną skargą o uznanie wyroku za nieważny z ryzykiem naturalnie odpowiedzialności in duplum, lecz zdanie to jest sporne. W każdym razie zaskarżenie nieważności wyroku nie jest apelacją, gdyż apelacja przypuszcza ważny wyrok i ma na celu tylko powtórne zbadanie sprawy i poprawienie go. Takiego powtórnego badania proces formułkowy zasadniczo nie dopuszczał. Obronę przeciwko wyrokowi materjalnie niesprawiedliwemu można było otrzymać tylko zapomocą nadzwyczajnych środków rzymskich magistratus.

I tak przedewszystkiem dzięki intercessio można było zwrócić się do jakiegoś magistratus (np. do trybuna) z prośbą o wstrzymanie wykonania wyroku, o ile urzeczywistniało się ono zapomocą środków władzy pretorskiej. Środek ten stanowi appellatio w rzymskiem pojęciu. Lecz intercessio obezwładnia tylko środki władzy pretorskiej (np. missio in possessionem), samego zaś wyroku zupełnie nie narusza, gdyż wyrok de iure jest nienaruszalny.

Oprócz tego można było zwrócić się do samego pretora, który w razie przyznania słuszności skargi przeciwko wyrokowi, mógł na mocy swej władzy (imperium) udzielić t. zw. restitutio in integrum, t. j. kazał uważać odbyty proces za nieistniejący i wtedy sprawa mogła być przekazana innemu sędziemu. Lecz wszystkie te środki należały do nadzwyczajnych i były zależne od osobistego zapatrywania magistratus.

Przy pewnych warunkach (rozmyślnego niesprawiedliwego zasądzenia) poszkodowany mógł wnieść skargę o odszkodowanie przeciwko samemu sędziemu: sędzia bowiem przez rozmyślny niesprawiedliwy wyrok, jakgdyby przenosił oskarżenie na siebie — „iudex litem suam facit".

III. Wykonanie wyroku. Wyrok, albo przerywa wszelkie stosunki między stronami, albo stwarza nowe. Przerywa, jeżeli był uniewinniający: przeciwko wszelkim nowym żądaniom powoda, wynikającym z tej samej sprawy, pozwany ma na swoją obronę exceptio rei iudicatae. Stwarza nowe, jeżeli był skazujący: wtedy powstaje kwestja wykonania go czyli egzekucji. Ponieważ w procesie formułkowym wyrok zawsze opiewał na pewną określoną kwotę pieniężną (condemnatio pecuniaria), to wykonanie wyroku polegało zawsze na ściągnięciu tej kwoty od pozwanego.

Zwykłym środkiem egzekucji była skarga wykonawcza — actio iudicati. Skarga ta powstała na miejsce dawnej manus iniectio, zachowała jednak pewne cechy tej ostatniej. Od ogłoszenia wyroku do wniesienia actio indicati winno upłynąć 30 dni, a to w celu dania pozwanemu możności spełnienia wyroku dobrowolnie. Jeżeli w ciągu tego terminu nie nastąpiło wykonanie wyroku, powód wnosił actio iudicati i pretor (addicit, addictio) oddawał pozwanego w ręce powoda, który zabierał go do siebie jako niewolnika dłużniczego. Los dłużniczego niewolnika uległ jednak w okresie rzeczypospolitej znacznemu złagodzeniu: ustawa Peteljusza (lex Poetelia z r. 326) zniosła sprzedaż do niewoli, nakładanie kajdan i t. p.; niewola dłużnicza teraz ma na celu jedynie wyrównanie długu swoją pracą. W razie gdyby pozwany pragnął zakwestjonować actio iudicati, to mógł to uczynić sam bez pomocy zastępcy (vindex); lecz przed rozpoczęciem sporu winien był dać poręczyciela na to, że w razie przegrania sporu zaspokoi powoda (jest to t. zw. satisdatio lub cautio iudicatum solvi); w ten sposób dawny vindex istnieje nadal, ale w złagodzonej formie poręczyciela. Z drugiej strony, jeżeli spór o actio iudicati będzie uznany za nieuzasadniony, to pozwany (lub jego poręczyciel) będzie obowiązany świadczyć podwójnie — in duplum; jest to również pozostałością dawnej manus iniectio.

W ten sposób wykonanie wyroku i w tym okresie jest skierowane przedewszystkiem przeciwko osobie dłużnika,

czyli zwykłym środkiem wykonania wyroku jest osobista egzekucja.

Z biegiem jednak czasu powstaje dążność do uwolnienia osoby dłużnika od bezpośredniej odpowiedzialności i przeniesienia egzekucji jedynie na jego majątek. Ważną pod tym względem jest ustawa Cezara albo Augusta — lex Iulia de cessione bonorum, na mocy której dłużnik mógł oddać wierzycielowi cały swój majątek pod przysięgą, iż więcej nic nie posiada i w ten sposób uwolnić się od odpowiedzialności osobistej.

Obok tego pretor stopniowo (może na wzór egzekucyj skarbowych) wprowadza egzekucję rzeczową skierowaną bezpośrednio na majątek dłużnika, a pozostawiającą w spokoju jego osobę. Przytem występują stopniowo dwa rodzaje egzekucji rzeczowej, a mianowicie: uniwersalna, kiedy dotyczy całego majątku dłużnika i specjalna, kiedy dotyczy tylko niektórych poszczególnych rzeczy.

Egzekucja uniwersalna jest to samo co konkurs. Na prośbę wierzyciela, posiadającego wyrok, pretor wprowadza go w posiadanie majątku dłużnika, daje mu missio in possessionem. Po objęciu posiadania wierzyciel podaje to do publicznej wiadomości, poczem mogą przyłączyć się do niego inni wierzyciele tego samego dłużnika i w ten sposób otwiera się ogólny konkurs. Do prowadzenia sprawy i likwidacji majątku bywa wyznaczony specjalny magister bonorum, który przeprowadza następnie venditio bonorum, czyli publiczną sprzedaż majątku. Majątek niewypłacalnego dłużnika sprzedaje się w całości; nabywca jego — emptor bonorum — wstępuje we wszystkie prawa dłużnika, staje się jego uniwersalnym następcą z obowiązkiem zaspokojenia jego wierzycieli w umówionym przy sprzedaży stosunku.

Później, już w czasach cesarskich, uniwersalna venditio bonorum została zastąpiona przez distractio bonorum, t. j. częściową sprzedaż majątku.

Co się tyczy specjalnej egzekucji rzeczowej, to powstała ona z praktyki magistratus, którzy dla zabezpieczenia wykonania swych rozporządzeń zabierali rzeczy w za-

staw pignoris capio. Stopniowo pretor stosował ten środek w sprawach osób prywatnych przy wykonywaniu wyroków i w ten sposób powstał pignus in causa iudicati captum, który następnie stał się zwykłym środkiem przy wykonywaniu pojedyńczego wyroku, a venditio bonorum pozostała tylko dla wypadków właściwego konkursu. Porządek egzekucji był następujący: na prośbę powoda pretor posyła swych apparitores w celu zabrania dłużnikowi jednej lub kilku rzeczy i w razie niewykupienia zastawu w przeciągu 2-ch miesięcy, czyli niezaspokojenia wierzyciela zabrana rzecz podlega sprzedaży przez licytację, a otrzymana w ten sposób suma idzie na zaspokojenie wierzyciela.

Powyższe środki sprawiły, że w czasach rozwiniętego procesu formułkowego (już w okresie cesarstwa) osobistej dłużniczej niewoli prawie zupełnie nie spotykamy.

§ 26. SZCZEGÓLNE FORMY OBRONY SĄDOWEJ.

Obok zwyczajnego procesu cywilnego dla pewnych wypadków istniały jeszcze inne szczególne formy obrony sądowej. Ogólną ich cechą było to, że wszystkie opierały się na imperium magistratus i tworzyły pewną modyfikację jego administracyjnej działalności.

Główną z tych form są interdykty. Pochodzenie ich jest następujące (por. § 19). Już w czasach procesu per legis actiones, jeżeli kto nie znajdował obrony w ius civile i w formie zwyczajnego procesu cywilnego, to mógł zwrócić się do konsula, a później do pretora z prośbą o obronę, o okazanie pomocy. Pretor osobiście rozpatrywał sprawę — causae cognitio i jeżeli prośba zasługiwała na uwzględnienie, to wydawał stronie przeciwnej odpowiedni rozkaz: nie czyń gwałtu (vim fieri veto), oddaj rzecz (exhibeas) i t. p. Rozkaz ten nazywał się decretum, a jeżeli zawierał zakaz— interdictum, stąd powstała ogólna nazwa tego środka— interdykt. Pretorski dekret albo interdykt posiadał w tej epoce charakter osobistego (t. j. do pewnej osoby skierowanego) i bezwarunkowego rozkazu. Jeżeli potem strona przeciwna nie wykonała rozkazu pretora, to na skutek

nowej skargi petenta i po powtórnem zbadaniu (czy rzeczywiście rozkazu nie spełniono) pretor w celu zmuszenia jej do tego zastosowywał zwykłe środki imperium, jak np. multae dictio, pignoris capio.

Lecz ten starodawny porządek był dla pretora bardzo niedogodny, ponieważ obciążał go koniecznością przeprowadzania tych wszystkich faktycznych dochodzeń (badanie świadków, oględziny na miejscu). Aby pozbyć się tej faktycznej strony postępowania, pretor począł stosować sposób więcej uproszczony. I tak, jeżeli pretor po zbadaniu okoliczności przytoczonych przez petenta dochodził do przekonania, że trzeba mu pomóc, to wówczas, nie badając wcale faktycznej prawdziwości jego zeznań, wydawał ogólny rozkaz: tak być nie powinno, rzecz należy zwrócić i t. p. Rozkaz ten, chociaż i teraz nazywa się interdyktem, posiada jednak nieco inny charakter, jest mianowicie rozkazem w a r u n k o w y m, to znaczy, że jeżeli to co podał petent jest nieprawdziwe, to rozkaz pretora nie obowiązuje pozwanego, jeżeli zaś jest prawdziwe, to pozwany winien go spełnić. Gdyby pozwany mimo to nie spełnił go, wówczas powód może stawić się przed pretorem po raz wtóry i zawiadomić go o tem, a wtedy pretor w celu uniknięcia sprawdzania zeznania, zmusza strony spór wiodące do zakładu procesowego za pomocą sponsiones (sponsio powoda i restipulatio pozwanego—por. § 22: „jeżeli popełniłem cośkolwiek wbrew rozkazowi pretora, to obowiązuję się świadczyć pewną kwotę"). Na podstawie tych sponsiones powstawał potem pomiędzy niemi zwykły proces. W ten sposób pretor, zatrzymując w swych rękach zasadniczą prawną ocenę skarg, przeniósł całą faktyczną stronę sprawy na sędziego in iudicio, a postępowanie czysto administracyjne zamieniało się odtąd na proces sądowy.

Postępowanie interdyktalne w postaci powyżej przedstawionej, dla strony przegrywającej było zawsze połączone z ryzykiem utraty kwoty zakładu, to znaczy kary obiecanej w sponsio; dlatego też nazywa się postępowaniem c u m p e r i c u l o. Lecz w razie wspólnej zgody strony mogły uniknąć tego ryzyka w ten sposób, że zwróciły się do pretora z prośbą o wyznaczenie sędziego (arbiter) i wówczas proces był s i n e p e r i c u l o.

Nieraz obie strony występują przed pretorem z jednakowemi pretensjami, np. gdy kłócą się o własność miedzy granicznej i przytem każda strona uważa siebie za właściciela, a drugą stronę za naruszającą jej własność. Wtedy pretor wydawał ogólny rozkaz odnoszący się do obydwóch stron: „uti nunc possidetis, quominus ita possideatis vim fieri veto"; na mocy tego dwustronnego rozkazu każda ze stron mogła występować w roli powoda i w roli pozwanego, wskutek czego konieczna tu była już nie jedna para sponsio i restiputatio, a dwie pary. Interdykty tego rodzaju nosiły nazwę interdicta duplicia.

Co do swej treści rozkaz pretora dotyczył albo wykonania czegoś, albo zaniechania i wskutek tego interdykty dzieliły się na interdicta restitutoria (rozkaz skierowany na zwrot czegoś, np. posiadania rzeczy), interdicta exhibitoria (przedłożenie rzeczy) i interdicta prohibitoria (zaniechanie czegoś, zwykle użycia przemocy—„vim fieri veto"). Interdykty były stosowane w najrozmaitszych dziedzinach stosunków: dotyczyły bądź prawa sakralnego (interdictum ne quid in loco sacro fiat), bądź prawa publicznego (ne quid in loco publico, in flumine publico fiat), bądź wreszcie prawa prywatnego. W dziedzinie prawa prywatnego największe znaczenie posiadały t. zw. interdykty posesoryjne — interdicta possessoria, odnoszące się do obrony faktycznego posiadania rzeczy. Interdicta possessoria znowu dzieliły się na interdicta adipiscendae possessionis, dające petentowi takie posiadanie, którego on przedtem nie miał (np. interdictum quorum bonorum o otrzymanie posiadania spadku), interdicta retinendae possessionis, mające na celu ochronę już istniejącego posiadania przeciwko naruszeniom i interdicta recuperandae possessionis, zapewniające odzyskanie utraconego posiadania. Lecz o tych interdyktach obszerniej będzie mowa w historji prawa cywilnego (t. II § 13).

W niektórych wypadkach interdykt mógł być wydany każdemu z obywateli — cuilibet ex populo, np. gdy sprawa dotyczyła ochrony porządku w miejscu świętem lub publicznem. Interdykty tego rodzaju nazywały się interdicta popularia.

Po wprowadzeniu procesu formułkowego, gdy pretor mógł wydawać formułki oparte wprost na faktycznych okolicznościach (in factum conceptae), cały ten skomplikowany przebieg postępowania interdyktalnego stawał się już zbytecznym. W celu przeniesienia sporu in iudicium pretor już nie potrzebował uciekać się do żadnych sponsiones, lecz wprost dawał formułkę, w której przepisywał sędziemu zasądzić pozwanego, o ile naturalnie przedstawione przez powoda fakty okażą się prawdziwe; czyli obecnie interdykty mogły bez żadnej szkody być zastąpione przez actiones in factum. I rzeczywiście mamy przykłady takiej zamiany. Z drugiej strony cały dalszy rozwój prawa za pośrednictwem władzy pretorskiej odbywa się już nie przez tworzenie nowych interdyktów, lecz zapomocą skarg pretorskich. I jeżeli interdykty zachowują się i później, to tłumaczy się częściowo historycznym konserwatyzmem, a częściowo niektóremi czysto praktycznemi względami.

Drugim szczególnym rodzajem obrony sądowo-administracyjnej były stipulationes praetoriae. Stipulatio jest to samo co sponsio, t. j. uroczyste przyrzeczenie zapłacenia albo wykonania czegoś dane jako odpowiedź na uroczyste zapytanie drugiej strony („centum mihi dare spondes? — spondeo"). Stipulatio czyli sponsio zwykle bywa zawierana zapomocą zobopólnej zgody stron, lecz w niektórych wypadkach pretor zmuszał do jej zawarcia w interesie obrony jednej ze stron. Tak np. petent zawiadamia pretora, że dom jego sąsiada grozi zawaleniem i że to może wyrządzić mu szkodę; wtedy pretor nakazywał sąsiadowi złożyć przyrzeczenie, że jeżeli to nastąpi, to pokryje on wszystkie straty (t. zw. cautio damni infecti, która zajęła miejsce jakiegoś wcześniejszego dla tych wypadków legisakcyjnego postępowania). Przyrzeczenie to nieraz było jeszcze połączone z poręczeniem, wskutek czego odróżniano nuda repromissio (bez poręczenia) i satisdatio (z poręczeniem).

Trzecim rodzajem obrony pretorskiej była missio in possessionem: pretor na skutek prośby wprowadza petenta w posiadanie całego majątku lub poszczególnej rzeczy. Stąd missio in possessionem występuje albo jako missio in

bona, albo jako missio in rem specialem. Missio in bona spotkaliśmy już poprzednio, gdy była mowa o wykonywaniu wyroków (§ 25); lecz były i inne wypadki (np. wprowadzenie w posiadanie spadku w celu zabezpieczenia uiszczenia przez spadkobiercę ciążących na nim zapisów — missio legatorum servandorum causa). Missio in rem ma miejsce np. we wspomnianym wypadku damnum infectum: jeżeli sąsiad nie zgodzi się na złożenie przyrzeczenia pokrycia wszystkich strat, to pretor wprowadza petenta w posiadanie domu, grożącego zawaleniem z prawem wykonania koniecznego remontu na koszt pozwanego (missio ex primo decreto); jeżeli sąsiad nie będzie chciał pokryć wydatków na remont, to pretor przekaże mu nawet prawo własności domu (missio ex secundo decreto).

Czwartym wreszcie rodzajem obrony pretorskiej jest restitutio in integrum. Niekiedy może się zdarzyć, że same skutki prawne jakiegoś faktu prawnego sprowadzają w pewnym konkretnym wypadku oczywistą niesprawiedliwość, jak np. niezachowanie bez winy terminu, zawarcie aktu prawnego pod przymusem lub podstępem. Wskutek tego staje się pożądanem przywrócenie pierwotnego stanu, t. j. tego stanu jaki istniałby, gdyby dany fakt prawny zupełnie nie miał miejsca. I to właśnie spowodowało ingerencję pretora — restitutio in integrum. Aby jednak restytucja ta mogła mieć miejsce, wymagano z jednej strony istnienia pewnej szkody (laesio) i przytem znacznej, gdyż „minima non curat praetor", z drugiej zaś istnienia pewnych ważnych przyczyn (iusta causa), o ważności których decydował sam pretor. Edykt wylicza następujące tego rodzaju przyczyny: minor aetas (niepełnoletność), dolus (podstęp przy akcie prawnym), error (istotny błąd), capitis deminutio (utrata cywilnej zdolności prawnej, np. wskutek usynowienia) i iusta absentia (nieobecność osoby poszkodowanej z powodu jakiejś potrzeby państwowej). W razie uznania prośby o restitutio za słuszną pretor przywracał stan pierwotny zapomocą różnych sposobów: czasem dawał poszkodowanemu skargę, innym razem bronił go zapomocą exceptio i t. d. Wobec tego restitutio in integrum

w istocie swej nie tworzy żadnego specjalnego ś r o d k a obrony pretorskiej podobnie jak interdykty, stipulationes praetoriae, missio in possessionem lub actio praetoria; sama do swego urzeczywistnienia potrzebuje jednego z tych środków, a czasem nawet kilku naraz. Pod względem materjalnym restitutio jest tylko pewnym celem, pewnem zadaniem sprowadzającem w niektórych wypadkach ingerencję pretora.

§ 27. PRAWO KARNE I SĄD KARNY.

W okresie rzeczypospolitej w dziedzinie prawa karnego panuje pewien chaos, podobnie jak to miało miejsce w okresie królewskim. Z wyjątkiem przestępstw przeciwko osobom prywatnym (delicta privata), które zostały uwzględnione w ustawie XII tablic i o których mówiliśmy powyżej, cała dziedzina przestępstw publicznych (delicta publica) nie znalazła żadnego bliższego określenia. O jakimkolwiek kodeksie, któryby określał jakie czyny należy uważać za przestępstwa i jakie za nie stosować kary, podobnie jak przedtem, jeszcze niema mowy. Ogólnem źródłem prawa karnego jest i teraz c o ë r c i t i o magistratus, t. j. ich własne zapatrywanie.

Jednak już od samego początku rzeczypospolitej zachodzą pod tym względem ważne zmiany, a to na mocy u s t a w o p r o v o c a t i o i o o g r a n i c z e n i u k a r a d m i n i s t r a c y j n y c h (lex Aternia Tarpeia). Magistratus mógł pociągać do odpowiedzialności za jakikolwiek czyn, który uważał za przestępstwo i sądzić według swego uznania, lecz w razie zasądzenia na karę śmierci lub na karę ponad wskazaną normę wyrok mógł być zaskarżony przed zgromadzeniem narodowem. Dzięki temu wyrok magistratury stopniowo utraca swoje znaczenie i właściwemi organami sądownictwa karnego stają się c o m i t i a c e n t u r i a t a, gdy chodzi o capite anquirere, albo c o m i t i a t r i b u t a, gdy idzie o anquisitio pecunia. Całe postępowanie przed magistraturą nosi charakter przedwstępnego śledztwa. W ten sposób i w procesie karnym wytwarza się jakby pewnego rodzaju podział na dwa

stadja analogicznie do ius i iudicium w procesie cywilnym. Lecz byłoby błędem dopatrywanie się tu właściwej analogji. Postępowanie przed magistraturą w sprawach karnych według swego znaczenia bynajmniej nie odpowiada postępowaniu in iure w procesie cywilnym: tam magistratus sprawy nie rozpatruje i nie rozstrzyga, podczas gdy w procesie karnym sąd magistratury posiada w istocie charakter rzeczywistego sądu, ponieważ magistratus rozpatruje oskarżenie i wydaje wyrok. Przytem należy zauważyć, że jeżeli wyrok magistratus jest uniewinniający, to sprawa jest rozstrzygnięta definitywnie i o przeniesieniu jej do zgromadzenia narodowego niema mowy; jeżeli wyrok magistratus jest zasądzający, to sprawa przenosi się do zgromadzenia narodowego; tam odbywa się ponowne rozpatrywanie, które prowadzi magistratus, lecz jego wynikiem może być tylko albo przyjęcie wyroku magistratury, albo odrzucenie: innego wyroku zgromadzenie narodowe ani przedstawić, ani uchwalić nie może. Wszystko to wskazuje w jak odmienny sposób odbywa się proces karny w porównaniu z cywilnym.

Przy wydawaniu swych decyzyj zgromadzenie narodowe kieruje się także swojem własnem zdaniem, swoim bezpośrednim zmysłem, gdyż żadne formalne przepisy dla niego nie istnieją. Wobec tego zamiana sądu magistratualnego na sąd zgromadzeń narodowych jest w istocie tylko zamianą samowoli magistratus na samowolę narodu, jest podporządkowaniem magistratury obywatelstwu, a jednocześnie jak słusznie zauważa Mommsen jest to „najwspanialszy wyraz rzymskiej wolności obywatelskiej".

Sądownictwo karne zgromadzeń narodowych jest czynne w ciągu całej pierwszej połowy rzeczypospolitej i tylko czasami dla pewnych wyjątkowych wypadków występują specjalne nadzwyczajne komisje, t. zw. quaestiones extraordinariae.

Lecz w drugiej połowie rzeczypospolitej sądownictwo zgromadzeń narodowych zaczyna tracić swoje znaczenie (w związku z ogólnym upadkiem ich władzy); coraz to więcej daje się odczuwać niewygoda prowadzenia procesu przed tak olbrzymiem ciałem z łatwością podlegającem wpływom

polityki i nastrojom chwili. Rownież odczuwa się brak przepisów prawnych w odniesieniu do przestępstw i do wymiaru za nie kar. Względy te spowodowały utworzenie stałych komisyj sądowych dla różnych specjalnych rodzajów przestępstw, a przytem w instrukcjach dla nich dokładniej określa się tak pojęcie danego przestępstwa jak również przypadającej za nie kary. W ten sposób przy końcu rzeczypospolitej powstają quaestiones perpetuae, które prawie zupełnie wyparły sądownictwo zgromadzeń narodowych. Chronologicznie pierwsza powstała quaestio de repetundis — komisja dla spraw o przekupstwach i zdzierstwach magistratus utworzona na mocy ustawy Kalpurnjusza (r. 149 przed Chr.). Następnie na mocy innych specjalnych ustaw zostały utworzone quaestiones de sicariis (o rozboju z zabójstwem), de veneficiis (o otruciach), de peculatu (o okradaniu majątku skarbowego). Szczególnie wielką ich ilość utworzono na mocy ustaw Korneljusza Sulli: quaestio de ambitu, de maiestate, de falso i inne.

Na czele każdej poszczególnej komisji stał jako przewodniczący specjalny pretor — praetores quaesitores, a przytem każda z nich składała się z pewnej dość znacznej ilości (100—200 i więcej) iudices wybieranych przez przewodniczącego przy współudziale oskarżonego i oskarżyciela ze specjalnego spisu (album iudicum), który sporządzano co rok.

Istotną właściwością postępowania w quaestiones perpetuae jest to, że inicjatywa oskarżenia należała do poszczególnych obywateli, czyli do osób prywatnych; jest to t. zw. zasada prywatnej accusatio. Ani przewodniczący danej quaestio, ani żaden inny magistratus nie posiadał prawa wszczynania sprawy karnej ex officio; gdyby nie było osób prywatnych, które zgodziłyby się przyjąć na siebie rolę oskarżyciela, to przestępstwo pozostawało bezkarnem. Również do obowiązków oskarżyciela należało zbieranie dowodów, wyszukiwanie świadków, prowadzenie oskarżenia w sądzie i t. p. Uchylenie się oskarżyciela od prowadzenia sprawy pociągało za sobą umorzenie samej sprawy. Za niesłuszne oskarżenie accusator podlegał pewnym karom, z drugiej strony za pomyślne przeprowadzenie procesu czasem otrzymy-

wał nagrodę. W ten sposób proces karny wzorował się do pewnego stopnia na zasadach procesu cywilnego i przez to zawierał w sobie dużo niedogodności, lecz zgodnie z psychiką rzymską było to także pewnym „wyrazem rzymskiej wolności obywatelskiej" [1].

Samo postępowanie odbywało się ustnie i swobodnie; towarzyszyły mu oskarżające i broniące przemawiania mówców i kończyło się wyrokiem przez głosowanie.

Dzięki wspomnianym specjalnym ustawom, na mocy których zostały utworzone quaestiones perpetuae, powstaje w Rzymie szereg szczególnych przepisów karnych, określających poszczególne przestępstwa; zespół tych przepisów tworzył już pewien, chociaż niejednolity, kodeks karny.

Co się tyczy kar, to należy zwrócić uwagę na następującą właściwośc okresu rzeczypospolitej. Już w pierwszej jego połowie utrwaliła się zasada, że gdy oskarżonemu przed zgromadzeniem centurjalnem groziła kara śmierci, to mógł jej uniknąć w ten sposób, że przed ogłoszeniem wyroku opuszczał Rzym i udawał się na wygnanie, jest to t. zw. ius exulandi. W drugiej połowie rzeczypospolitej wygnanie — aquae et ignis interdictio — połączone według ogólnej zasady z utratą cywilnej zdolności prawnej i konfiskatą majątku stało się zwykłą karą za wszystkie większe przestępstwa zamiast dawnej kary śmierci. Najdłużej kara śmierci przetrwała za zabójstwo krewnych, lecz za czasów Pompejusza i w tych wypadkach została zniesiona.

D. KRYZYS I UPADEK RZECZYPOSPOLITEJ.

§ 28. ZARYS STOSUNKÓW EKONOMICZNYCH [2].

W dziedzinie stosunków ekonomicznych okres rzeczypospolitej jest okresem nadzwyczajnych zmian.

---

[1] Patrz obszerniej *Pokrowskij*, Czastnaja zaszczyta obszczestwiennych intieresow w drewniem Rimie. Zbornik w cześć M. F. Władimirskago-Budanowa, Kijew 1904.

[2] Por. *Grews*, Oczerki po istorji rimskago ziemlewładienja, Petersburg 1889. *Salvioli*, Le capitalisme dans le monde antique, 1906.

W początkach tego okresu społeczność rzymska w przeważającej ilości składała się jeszcze z drobnych gospodarzy osiadłych na roli (adsidui) i utrzymujących się z rolnictwa i hodowli bydła. Obrót nietylko zewnętrzny, ale i wewnętrzny był nieznaczny. Gospodarka narodowa, ogólnie mówiąc, znajduje się jeszcze w okresie gospodarki naturalnej. O tem świadczy, jak to już poprzednio zaznaczyliśmy, organizacja polityczna narodu (comitia centuriata), ogólny charakter przepisów ustawy XII tablic i dopiero późniejsze wprowadzenie monety.

Lecz już od pierwszych chwil rzeczypospolitej zaczynają się na tle ekonomicznem różne nieporozumienia i niesnaski i to stało się przyczyną ekonomicznych różnic czyli ekonomicznego zróżniczkowania społeczeństwa.

Już to samo, że ustawodawstwo XII tablic poświęca dużo miejsca prawu o długach oraz ta drobiazgowość, z którą stara się przepisać porządek egzekucyj dłużniczych, świadczy o tem, że zadłużenie się jednych u drugich było zjawiskiem w życiu społecznem bardzo rozpowszechnionem. Zadłużenie to jest oznaką pewnego przesunięcia ekonomicznego punktu ciężkości.

Cała dalsza historja pierwszej połowy rzeczypospolitej świadczy o tem, że wspomniany proces rozkładu zaostrzał się coraz bardziej. Walka ekonomiczna towarzyszyła walce politycznej we wszystkich jej przejawach. Zasadniczemi pobudkami do skarg ze strony biedniejszych warstw ludności było zadłużenie i brak ziemi, a zasadniczemi żądaniami było ulżenie ciężarom dłużniczym i dopuszczenie do korzystania z ager publicus. Podanie mówi o pewnych środkach zaradczych podejmowanych w tym kierunku, lecz ponieważ faktycznie pozostały one bez rezultatu, przeto biedniejsza ludność, t. j. przeważna część plebejuszów postanowiła rozpocząć walkę o zdobycie praw politycznych jako środka do rozwiązania kwestji socjalnej. Stąd powstało żądanie plebejuszów o dopuszczenie ich do magistratur, stąd powstały demokratyczne reformy zgromadzeń narodowych i t. p. Lecz po zadośćuczynieniu tym żądaniom okazało się, że kwestja socjalna mimo to nie została rozwiązana i znowu rozpoczęło się powtórzenie skarg na zadłużenie i na brak ziemi.

Różnice ekonomiczne wśród społeczeństwa zwiększały się szybko, pomiędzy bogatymi i biednymi powstawała przepaść. Ewolucja ekonomiczna w rezultacie doprowadziła do tego, że małe i średnie gospodarstwa prawie zupełnie zanikły, a społeczeństwo rozpadło się na dwie zupełnie odrębne klasy: z jednej strony wielkie gospodarstwa rolne i olbrzymie bogactwa, z drugiej wielka ilość bezrolnego proletarjatu pozbawionego wszelkiej możności zarobkowania, a przez to i źródeł egzystencji.

Ogólną i zasadniczą przyczyną tego procesu socjalnego była gruntowna zmiana warunków ekonomicznego życia w tym okresie. Rzym zaczyna wychodzić ze swego zamkniętego stanowiska; lecz jednocześnie z rozwojem i rozszerzaniem politycznego wpływu zaczyna wchodzić w międzynarodowy obrót ekonomiczny i uzależniać się od niego. Rzym, wydając zasady prawne dla całego świata, sam dostał się w sieci ekonomicznych zasad tego świata.

Terytorjum Italji nie należy do zbyt urodzajnych, do naturalnych „śpichlerzy świata"; uprawa jej wymaga znacznego nakładu pracy i kapitału. Tymczasem wskutek rozwoju stosunków międzynarodowych do Rzymu zaczyna napływać o wiele tańsze zboże z krajów bardziej urodzajnych, jak Sycylji, Afryki i innych. Wiele zboża przybywa do Rzymu pod postacią podatków prowincjonalnych (decuma). To zagraniczne zboże stwarza wielką konkurencję dla zboża krajowego, sprowadza zniżkę jego ceny, a przez to utrudnia gospodarcze życie krajowego rolnika. Konkurencja ta znacznie prędzej zrujnowała gospodarstwa małorolne, tem bardziej, że do tej zasadniczej przyczyny przyłączyły się jeszcze inne, które przyśpieszyły ten proces.

Do tych przyczyn przedewszystkiem należy zaliczyć niewolnictwo. Niewolnicy tworzyli bardzo tanią siłę roboczą. Gospodarstwa, które mogły w znacznym stopniu korzystać z tej siły roboczej, zmniejszały przez to produkcyjne wydatki, a wskutek tego w walce konkurencyjnej okazywały większą odporność. Do tego rodzaju gospodarstw należały naturalnie gospodarstwa większe.

W nierównej mierze ciążyła na bogatych i biednych również powszechna służba wojskowa. Wskutek wojen prowadzonych bez przerwy w ciągu pierwszej połowy rzeczypospolitej prawie wszyscy zdolni do pracy obywatele zmuszeni byli i to w porze robót porzucać rolę swoją i iść na wojnę. Właściciele większych obszarów w mniejszym stopniu to odczuwali, a to dzięki temu, że przy uprawie roli korzystali z pomocy niewolników i wobec tego ich pola nie pozostawały nieuprawne. Na gospodarstwa małorolne wszelkie zmniejszenie ilości rąk roboczych lub dni roboczych wpływało bardzo zgubnie. W celu poprawy swego losu małorolni gospodarze zmuszeni byli uciekać się do pożyczek, zastawów i t. p. Stąd powstawało właśnie owo zadłużenie, o którem była mowa poprzednio i które przy istniejących ekonomicznych warunkach doprowadziło w końcu do tego, że drobni gospodarze albo sami sprzedawali swoje majątki, albo im sprzedawano w drodze przymusowej publicznej licytacji. Nabywcami tych majątków zostawali naturalnie bogatsi.

Nadomiar złego w drugiej połowie rzeczypospolitej następuje ze strony arystokracji rzymskiej wzmożony popyt na ziemię. Jak już wspomnieliśmy, osobom, należącym do nobiles, zabroniono zajmować się handlem i przemysłem; jedynem zajęciem, które im pozostało, było rolnictwo W miarę wzrostu tej klasy i w miarę gromadzenia się w jej rękach bogactw (w znacznym stopniu nabytych w prowincjach) wzmaga się popyt na ziemię w Italji, wskutek czego ceny na nią wzrastają zupełnie nieproporcjonalnie do dochodów: ziemia staje się potrzebną wprost tylko jako lokata kapitału. Te wysokie ceny stanowiły dla gnębionego i zadłużonego drobnego rolnika pewną ponętę, gdyż za grunta, dające bardzo mało dochodu, można było otrzymać znaczną sumę pieniędzy.

Skutkiem tych wszystkich przyczyn był zupełny zanik drobnych gospodarstw włościańskich na schyłku rzeczypospolitej i niepomierny wzrost latyfundjów, które jak wiadomo „zgubiły Rzym". Ulega również zmianie i sam charakter gospodarstwa rolnego: zmniejszają się obszary gruntów

uprawnych, na lepszych gruntach zaczyna uprawiać się sadownictwo, a reszta ziemi zostaje zamieniona na pastwiska. Własność ziemska przestaje być gospodarczem przedsiębiorstwem, mającem za cel zwykłe źródło dochodu, a staje się jedynie srodkiem do lokaty martwego kapitału, dającym pewne socjalne prerogatywy. Kultura rolna w Italji chyli się ku upadkowi.

Jednocześnie z procesem przemiany stosunków rolnych odbywa się inny również ważny proces, a mianowicie w miarę upadku rolnictwa, które odgrywało w ekonomicznem życiu Rzymu (t. j. Italji) rolę pierwszorzędną, na widownię występuje coraz to więcej kapitał ruchomy, pieniężny i nadaje wszystkiemu piętno handlowe. Już przy końcu pierwszej połowy rzeczypospolitej handlowy i pieniężny obrót nie zadawalnia się dawną miedzianą monetą (asem) i od r. 269 przed chr. na jej miejsce powstaje moneta srebrna — denar (= 10 asom); równocześnie z denarem kursuje i drobniejsza moneta sestertius, równa $^1/_4$ denara. Wreszcie za czasów Cezara zostaje wprowadzona złota moneta, aureus, równa 100 sestercjom.

Kapitał pieniężny napływa do Rzymu przedewszystkiem pod postacią łupu wojennego, ponieważ według ogólnej zasady Rzym po podbiciu wroga konfiskował cały jego skarb. Dopóki Rzym miał do czynienia z najbliższymi niezamożnymi sąsiadami, dopóty łupy te nie przedstawiały zbyt wielkiej wartości, lecz po podbiciu bogatych krajów zamorskich (jak Sycylji, Afryki, Azji), posiadających olbrzymie skarby, Rzym został zalany zrabowanem złotem i kosztownościami. Wszystko to w znacznej części różnemi drogami dostaje się do rąk rządzącej klasy arystokracji rzymskiej i wytwarza tam olbrzymie bogactwa. Bogactwa te wzrastają jeszcze bardziej w czasach wyjazdów przedstawicieli tej klasy do prowincyj w charakterze prokonsulów i propretorów. Wyżej już była wzmianka, że namiestnicy prowincyj obdarzeni nieograniczoną władzą korzystali z niej również dla swych własnych interesów. Wraz z nimi udawali się do prowincyj przedstawiciele stanu rycerskiego w charakterze dzierżawców podatków prowincjonalnych, kopalni państwowych i zapełniali pod opieką władzy rzymskiej

wszystkie prowincje siecią swych bankierskich i handlowych przedsiębiorstw. Równocześnie z tem zmienia się i ogólny charakter gospodarczy Rzymu. Rzym staje się ogniskiem wszechświatowego handlu i wszechświatowej spekulacji, centralną giełdą całego świata starożytnego. W jego murach wre życie handlowe, rozwija się złożony obrót pieniężny, powstaje stan zawodowych bankierów (argentarii), wytwarza się spekulacja na wszystkie przedmioty handlu i przemysłu.

Lecz kapitał pieniężny także pozostawia na uboczu upośledzone masy ludności, ludzi niezamożnych. We wszystkich wspomnianych handlowych, przemysłowych i bankierskich przedsiębiorstwach prawie wcale nie znajdują oni dla siebie zajęcia; nie są wcale potrzebni, ponieważ cały niezbędny personel pracowniczy rekrutuje się przeważnie z niewolników. Niewolnicy występują tu nietylko w charakterze niższej siły roboczej, lecz także w charakterze wyższych odpowiedzialnych agentów — kierowników oddziałów filjalnych (institores), kapitanów okrętów handlowych (magistri navis). Nawet w dziedzinie drobnych rzemiosł i drobnego handlu targowego niewolnicy wytwarzają ludziom wolnym poważną konkurencję, ponieważ i tu występują całe masy niewolników rzemieślników i drobnych handlarzy, pozostających na żołdzie u swych panów.

Czy ekonomiczny stan Rzymu na schyłku rzeczypospolitej można nazwać k a p i t a l i s t y c z n y m we współczesnem tego słowa znaczeniu, różne mogą być o tem zdania. Nie można jednak zaprzeczyć, iż pomiędzy kapitałem rzymskim, a kapitałem współczesnym istnieje ogromna różnica: kapitał współczesny dąży przedewszystkiem do wytwórczości, główna jego dziedzina to przemysł, gdy natomiast kapitał rzymski posiada charakter handlowy i spekulacyjny. Lecz mimo tej różnicy skutki socjalne wogóle są te same, t. j. rozbicie społeczeństwa na bogatych i biednych, skoncentrowanie kapitału w nielicznych stosunkowo rękach, wytworzenie wielkiej ilości proletarjatu, niewiedzącego dokąd skierować swoją pracę i gdzie szukać źródeł zarobku. Wobec nadmiaru niewolników zjawisko to w Rzymie było jeszcze ostrzejsze, tak, że można powiedzieć, iż na schyłku rzeczypospolitej Rzym znalazł się wobec t. zw. k w e s t j i

socjalnej, która wystąpiła wówczes w postaci daleko jaskrawszej, aniżeli w czasach współczesnych.

Władza rządząca nie mogła naturalnie nie widzieć niebezpieczeństwa, wynikającego z tego procesu ekonomicznego i ze wzmagającej się pauperyzacji całych mas narodu, stąd też w przeciągu całego okresu republikańskiego powstaje szereg prób powstrzymania tego procesu i w ten lub inny sposób przyjścia z pomocą niezamożnym warstwom ludności. Do najbardziej charakterystycznych, perjodycznie powtarzających się, przedsięwzięć w tym kierunku należą następujące.

a) Ustawy, dotyczące zadłużenia i wysokości procentów. Już ustawy XII tablic określiły maximum procentu na $8^1/_3$ rocznie ($^1/_{12}$ część kapitału rocznie, foenus unciarium — ex asse uncia); wierzyciele pobierający ponad tę normę byli uważani za lichwiarzy — foeneratores i obowiązani byli zwrócić nadwyżkę w czwórnasób (in quadruplum). W połowie IV wieku przed Chr. kwestja o procentach przechodziła szczególnie ostry kryzys: nieznana z nazwy ustawa z r. 347 zmniejszyła maximum dawnej stopy procentowej do połowy, t. j. do $4^1/_6$ (lex semiunciaria), a po kilku latach (w r. 342) ustawa Genucjusza (lex Genucia) zniosła zupełnie procenty. Lecz ustawa ta nie mogła przyjąć się w życiu i na schyłku tego okresu zwykłe maximum procentu określono na 12 rocznie.

W chwilach szczególnie niebezpiecznych rozruchów narodowych władza rządząca decydowała się nawet na ustawodawcze zmniejszenie albo zupełne zniesienie wszystkich istniejących w danej chwili długów; były to t. zw. tabulae novae. Lecz samo się przez się rozumie, iż ani podobne środki nadzwyczajne, ani ustawy o lichwie nie były w stanie usunąć zasadniczych przyczyn niedomagań ekonomicznych i zaradzić ekonomicznej nędzy po stronie jednych i wyzyskowi po stronie drugich: były to przepisy, które w praktyce życiowej z łatwością były obchodzone.

Pewną przeciwwagą wzrastającej bezrolności mas mógłby być celowy podział gruntów, które Rzym zdobywał i które tworzyły t. zw. ager publicus. Lecz Rzym patrzył na te grunta wyłącznie z punktu dochodów skarbowych. Grunta te albo sprzedawano, albo wypuszczano w dzierżawę,

albo pozostawiano chętnym do zawłaszczenia (occupatio), lecz było rzeczą oczywistą, że i w tych wypadkach lwią część zdobywało bogactwo i kapitał. Biedniejsza część ludności zawsze wskazywała na ager publicus jako na źródło, któreby mogło, chociaż częściowo, zaspokoić głód rolny. Władza rządząca od czasu do czasu była zmuszona zadośćuczynić tym żądaniom. Stąd powstały w okresie rzeczypospolitej liczne ustawy rolne, których ogólnym celem było: albo wprost podział pewnej części ager publicus pomiędzy drobnych rolników, albo pewne ograniczenie korzystania z gruntów publicznych przez bogatych. Charakterystyczną pod tym względem ustawą (jeżeli tylko wiadomość o niej odpowiada prawdzie historycznej) była ustawa Licynjusza i Sekstjusza (r. 367), która oprócz przepisów o złagodzeniu istniejących długów stanowiła, że nikt nie może posiadać więcej niż 500 jugerów ager occupatorius i wypędzać na publiczne pastwisko więcej niż 100 wołów i 500 owiec. Lecz wszystkie tego rodzaju ustawy w najlepszym wypadku przynosiły ulgę tylko na czas bardzo krótki.

Z większą energją i planowością zabrał się do tej sprawy rząd na naleganie Grakchów. Utworzono specjalne komisje dla zakładania na gruntach państwowych całej sieci kolonij, składających się z drobnych rolników, rozdawano grunta i t. p. Lecz i te środki nie przynosiły istotnych korzyści, ponieważ nowi rolnicy na swych gruntach spotykali się znowu z temi samemi warunkami, które przedtem były przyczyną pozbawienia ich ziemi. Po pewnym czasie koloniści ci znowu porzucali swoje gospodarstwa, sprzedawali grunta i wracali do Rzymu. Ustawy Grakchów zabraniały nawet wyzbywania się tych gruntów, lecz po upadku Grakchów przepis ten został zniesiony. Zresztą na schyłku rzeczypospolitej ager publicus w Italji był już zupełnie rozdany; ostatnie jego resztki przeznaczono na utrzymanie weteranów.

c) Według podania jeden z przepisów ustawy Licynjusza nakazywał właścicielom większych posiadłości ziemskich zatrudniać na swych polach pewną określoną ilość wolnych robotników, proporcjonalnie do ilości niewolników[1]. Jeżeli podanie

[1] *Mommsen*, Historja rzymska. Przekł. Dziekońskiego, t. I. str. 380.

to jest prawdziwe, to powyższy przepis jest dowodem, iż ustawodawstwo czyniło próby w kierunku znalezienia pracy dla ludzi wolnych i ograniczenia współzawodnictwa ze strony niewolników. Lecz i ten środek skazany był, podobnie jak poprzednio wymienione, na bezskuteczność.

Wyrzucone poza nawias normalnego życia ekonomicznego, pozbawione pracy i środków do życia rzesze proletarjuszów zaczynają gromadzić się w Rzymie i tworzyć tam czynnik niespokojny, a czasem i niebezpieczny. Rząd mimo woli był zmuszony opiekować się nimi, dostarczać im chleba i widowisk. Powtaje instytucja frumentatio, t. j. zaopatrywanie ludności w tani, a nawet wprost bezpłatny chleb na koszt skarbu. Ten ostatni środek, wypływający naturalnie z potrzeb chwili, jeszcze bardziej pogarszał ogólne położenie. Wszyscy, którzy wytężali ostatnie swoje wysiłki w celu utrzymania niezależnego bytu gospodarczego, musieli przyjść do wniosku, iż walka ich jest bezcelowa: ich ubogie pełne trosk życie zdawało się być gorzką ironją w porównaniu z życiem rzymskiego proletarjatu, wprawdzie również biednego, ale zato zupełnie wolnego od trosk powszednich i żyjącego na koszt państwa. Liczba proletarjuszów żywionych przez państwo stopniowo zwiększa się, tak, że za czasów Cezara dochodzi do 320 tysięcy [1].

Już w tym samym czasie kiedy Rzym zdobywał panowanie nad światem, kiedy tworzył swoje demokratyczne instytucje, opracowywał wszechświatowe prawo, słowem kiedy przeżywał najświetniejszy okres swej historji, nosił w sobie zarodek choroby socjalnej, która wniosła rozkład w tak silny nazewnątrz organizm i która wstrząsnęła nim do samych głębin. Nadzwyczajne bogactwa, próżniactwo i rozwiązłość obyczajów przyczyniają się do zdemoralizowania wyższych klas ludności, a beznadziejna nędza i lenistwo wywołują te same skutki wśród klas niższych; olbrzymie rzesze niewolników zamieszkałych w różnych majątkach zaczynają stwarzać nie-

[1] *Ivo Pfaff*, Ueber den rechtlichen Schutz des wirtsch. Schwächeren in der röm. Kaisergesetzgebung, 1897, str. 23.

bezpieczny stan rzeczy. Wszędzie zamieszkali; brak bezpieczeństwa i porządku. Społeczeństwo i państwo przeżywają ogólny i ostry kryzys.

§ 29. UPADEK RZECZYPOSPOLITEJ[1].

Ustrój prawny rzeczypospolitej rzymskiej posiada liczne zupełnie swoiste właściwości, które stały się z jednej strony źródłem jej wielkości, a z drugiej upadku. Jeżeli obejmiemy ogólnym rzutem oka podstawowe zasady tego ustroju, to zauważymy co następuje.

1) W dziedzinie prawa publicznego do najważniejszych osobliwości należy ustrój rzymskich magistratur i organizacja zgromadzeń narodowych.

I tak przedewszystkiem co się tyczy magistratur, to, jak wyżej wskazaliśmy, ich władza imperium, będąca dalszym ciągiem władzy królewskiej, posiadała zasadniczo pełnię i nieograniczoność, zakres bowiem jej nie podlegał żadnym prawnym ograniczeniom. Nawet w stosunku do narodu magistratus w ciągu swego rocznego urzędowania zasadniczo był niezależny i samodzielny. Słuszną jest tedy uwaga Ihering'a, że naród uważał magistratus nie za sługę, nie za coś niższego (minister), lecz za pana, czyli za coś wyższego (magister). Z chwilą objęcia urzędu magistratus otrzymywał prawo wykonywania go według swego zupełnie swobodnego przekonania. Swoboda ta dawała mu możność postępowania w każdym poszczególnym wypadku z większą energją na korzyść ogółu i odpowiednio do właściwości sprawy, a nie według pewnych zgóry ustalonych szablonów. W tem zawierała się bezsprzecznie wyższość rzymskich magistratus w porównaniu z urzędnikami państw współczesnych[2]. Lecz z drugiej strony ta prawie nieograniczona swoboda zawierała w sobie i wielkie niebezpieczeństwo: swoboda przekonań łatwo mogła przerodzić się w samowolę,

---

[1] Patrz *G. Bloch*, La république romaine, 1913, str. 191—330.

[2] Tylko tę stronę widzi *Ihering*, Geist des römischen Rechts, II — I-te Abth. § 35. Por. *Pokrowskij*, Prawo i fakt w rimskom prawie. Cz. II, str. 207 nn.

a przez to wielka władza magistratus zamiast służyć dla dobra narodu mogła stać się narzędziem jakiejś partji lub nawet jakichś interesów osobistych.

Wprawdzie możliwość odrodzenia absolutyzmu faktycznie była paraliżowana przez krótkotrwałość urzędowania, prawo intercesji i t. p. Lecz po pierwsze nie była wykluczona możliwość samowoli przy poszczególnych czynnościach, a po drugie same te korektywy wnosiły w dziedzinę administracyjną rzeczypospolitej nowe niedomagania. Krótkotrwałość urzędowania stawała się pewnym hamulcem w rozwoju poszczególnych gałęzi zarządu. Żaden magistratus, jeżeli posiadał program nieco większych reform, tyczących się jakiejś dziedziny administracji, nie był w stanie w tak krótkim czasie wprowadzić go w czyn; to faktycznie doprowadziło do tego, że zarząd (finansowy, policyjny) odbywał się według tradycyjnych szablonów i przy końcu rzeczypospolitej już nie stał na wysokości swego zadania.

Możliwość ingerencji drugiej równorzędnej lub wyższej magistratury (ius intercessionis) oraz brak ścisłego rozgraniczenia kompetencji powodował także wielką komplikację i nieokreśloność w działalności poszczególnych piastunów władzy.

Każda gałąź zarządu państwowego wymaga od osób, którym się ją powierza pewnego specjalnego technicznego przygotowania i doświadczenia, tymczasem w Rzymie od kandydatów na stanowiska magistratualne żadnego specjalnego przygotowania nie wymagano. Każdy mógł być wybrany na dowolny urząd i według ogólnej zasady osoba pragnąca poświęcić się karjerze urzędniczej, winna była przejść przez wszystkie w pewnym zgóry określonym porządku stopnie; tak pokolei trzeba było zostać edylem, czyli kierownikiem policji, kwestorem, czyli zarządcą kasy i archiwum państwowego, pretorem, czyli zwierzchnikiem nad sądem i jurysdykcją, a wreszcie konsulem, czyli naczelnym wodzem. Lecz niewiele oczywiście z tych osób posiadało wszystkie kwalifikacje potrzebne do sprawowania wzmiankowanych urzędów.

Wogóle cały w ten sposób utworzony system magistratur mógł być odpowiedni dla maleńkiej gminy, jaką był Rzym

w początkach rzeczypospolitej, kiedy życie i zadania państwowe nie były jeszcze skomplikowane. Lecz gdy Rzym wskutek zdobycia Italji i prowincyj wyrósł w ogromne państwo, system ten stał się niewystarczającym. Niedomagania te w znacznym stopniu przyczyniły się do wzmocnienia znaczenia senatu, które występuje w drugiej połowie rzeczypospolitej w rozmaitych dziedzinach zarządu państwowego. Niedomagania te z drugiej strony spowodowały także powstawanie w ostatniem stuleciu rozmaitych nadzwyczajnych dyktatur. Mianowicie, gdy dostała się do władzy osoba o charakterze silnym i energicznym, a przytem, posiadająca jakiś program państwowy, wtedy starała się uwolnić od wskazanych wyżej krępujących ją więzów, jak krótkotrwałości urzędowania, intercessio i t. p.

Nie w mniejszym stopniu wadliwa była również organizacja zgromadzeń narodowych. Mimo różnorodności ich form i przeprowadzonych reform posiadają one w ciągu całego okresu republikańskiego charakter zebrań wiecowych: każdy obywatel był obowiązany brać w nich udział bezpośrednio i osobiście. Idea przedstawicielstwa politycznego, idea ustroju parlamentarnego obcą była całemu światu starożytnemu. Nie mówiąc już o poważniejszych niedomaganiach zgromadzeń tego rodzaju w sprawach ustawodawstwa, sądownictwa i t. p., zaznaczyć należy, że konieczność osobistego udziału każdego obywatela faktycznie spowodowała to, że nie wszyscy obywatele mogli brać udział w politycznem życiu narodu; wobec tego panem całego państwa faktycznie była tylko ludność miasta Rzymu. Taki stan rzeczy możliwy był tylko dopóki państwo rzymskie było równoznaczne z miastem Rzymem, lecz z chwilą, gdy rozszerzyło się na całą Italję, postanowienia zgromadzeń narodowych już nie były rzeczywistym wyrazem woli całej ludności państwa. Jeżeli weźmiemy jeszcze i to pod uwagę, że na schyłku tego okresu w Rzymie gromadzi się wyrzucona z rozmaitych miejscowości wielka ilość proletarjuszów i że mianowicie ta masa zdemoralizowana bezczynnością i podarunkami stanowi przeważającą większość na zgromadzeniach narodowych, nic dziwnego przeto, że zgromadzenia bardzo prędko

zaczynają tracić swoje dawne znaczenie i zanikają już w początkach cesarstwa.

2) Co do dziedziny prawa cywilnego i cywilnoprawnej twórczości, to i w niej zauważymy analogiczne cechy wolności i nieokreśloności. To samo co wyżej było powiedziane o magistratus wogóle, może być w zupełności zastosowane również do tego magistratus, który zarządzał jurysdykcją cywilną, t. j. do pretora. Pełnia jego władzy, na mocy której mógł postępować nawet wbrew przepisom prawa (czynić ius sine effectu), przyczyniła się w znacznym stopniu do rozwoju prawa cywilnego, lecz z drugiej strony nie można przeoczać i ujemnych stron podobnej władzy. Przedewszystkiem już sam dualizm systemów prawnych z jego rozmaitemi nuda iura wprowadzał niejednokrotnie nadzwyczajne powikłanie nietylko pod względem teoretycznym, lecz i praktycznym. Następnie możność niestosowania się do przepisów prawa in concreto ze strony pretora stwarzała pewną niedogodność dla osób prywatnych, które nigdy nie wiedziały w jaki sposób będzie rozstrzygnięty dany konkretny wypadek, stwarzała niejasność i nieokreśloność, szczególnie szkodliwą przy rozwiniętych stosunkach obrotowych. Wreszcie i tu swoboda zapatrywania z łatwością mogła wyrodzić się w samowolę. Naturalnie w większości wypadków pretorowie postępowali według głosu opinji publicznej, która była dla nich najlepszą kontrolą, lecz później, kiedy głos opinji publicznej zamienił się na bezładny krzyk tłumu, bez żadnych określonych interesów i ideałów społecznych, wyszły najaw i ujemne strony takiej wolności. I rzeczywiście w ostatniem stuleciu rzeczypospolitej widocznem jest pewne dążenie do utrwalenia w dziedzinie stosunków cywilnych zasady stosowania prawa: lex Cornelia (patrz § 19) jest wyrazicielem tego dążenia, chociaż nie jest jeszcze zupełnem jej urzeczywistnieniem.

3) Wreszcie w dziedzinie prawa karnego i procesu najważniejszemi niedomaganiami były: a) po pierwsze również brak dokładnego określenia tego co jest dozwolone, a co zabronione, ponieważ przepisy poszczególnych quaestiones perpetuae wszystkiego nie obejmowały i pozostawała jeszcze

znaczna dziedzina, w której decydowała niekrępowana żadnemi przepisami prawnemi administracyjna coërcitio; b) po drugie zasada prywatnej accusatio, t. j. uzależnienie ścigania przestępstw wyłącznie od prywatnej inicjatywy poszczególnych obywateli. Zasada ta moga mieć zastosowanie również tylko tak długo, dopóki socjalne i moralne podwaliny społeczeństwa nie były nadwerężone, dopóki społeczeństwo żyło moralnem i intensywnem życiem społecznem. Lecz z chwilą, kiedy te podwaliny zachwiały się, zasada prywatnej accusatio stała się źródłem licznych i bardzo przykrych nadużyć.

W ten sposób we wszystkich najbardziej zasadniczych dziedzinach życia publicznego widzimy w ustroju mechanizmu państwowego tyle poważnych braków, że świetny rozwój Rzymu w okresie rzeczypospolitej może wydawać się do pewnego stopnia niezrozumiałym. Stanie się jednak zupełnie zrozumiałym, gdy weźmiemy pod uwagę nadzwyczaj intensywne życie społeczne, które było charakterystyczną cechą Rzymian. Cały rzymski mechanizm państwowy dla swego funkcjonowania domagał się rozwiniętego świadomego swych praw i interesów społeczeństwa oraz stałego udziału tego społeczeństwa w życiu politycznem państwa. Ten stały czynny udział był najpewniejszą gwarancją przeciwko wszelkim zakusom samowładztwa i samowoli, wskutek czego Rzymianie korzystali z dodatnich stron niezawisłego stanu swych magistratus, nie potrzebując obawiać się stron ujemnych. Wymienione niedomagania rzymskiego ustroju republikańskiego odnosiły się do wadliwej organizacji zgromadzeń narodowych i do trybu życia na co mógł sobie do jakiegoś czasu pozwolić tylko niezwykle silny organizm społeczny.

Lecz stan ten musiał ulec szybkiej zmianie, gdy przedstawiony wyżej ekonomiczny i duchowy rozkład wstrząsnął podwalinami społecznego życia i nadwerężył tę realną podstawę społeczną, na której opierał się cały republikański mechanizm państwowy. Wówczas wystąpiły najaw wszystkie wady tego mechanizmu i im dalej tem silniej dawały się odczuwać. Przed Rzymem powstało zadanie: albo uzdrowić na nowo atmosferę społeczną, albo przebudować ustrój pań-

stwowy. Pierwsze może byłoby bardziej celowe i lepsze, lecz to wymagało zasadniczych reform socjalnych, na które społeczeństwo rzymskie nie mogło się odważyć. Drugie nie leczyło choroby w sposób tak radykalny, lecz było stosunkowo prostsze i łatwiejsze. Historja rzymska wybrała sobie tę drugą drogę.

Całe ostatnie stulecie żyje dręczącą myślą przebudowy rzeczypospolitej. Niespokojny i burzliwy stan społeczeństwa nie dawał ani czasu, ani możności do pokojowej pracy w tym kierunku. Zamiast tego powstają dyktatury z nadzwyczajnemi pełnomocnictwami: Sulla w charakterze dictator legibus scribundis et rei publicae constituendae, Cezar w charakterze dictator perpetuus, triumwirat w charakterze tresviri rei publicae constituendae consulari imperio i wreszcie Oktawjan August, od którego rozpoczyna się nowy okres historji rzymskiej.

ROZDZIAŁ III.

OKRES PRYNCYPATU.

§ 30. USTRÓJ PAŃSTWOWY I ZARZĄD.

W r. 27 przed Chr. Oktawjan August zrzekł się władzy nadzwyczajnej, którą dotychczas piastował najpierw jako triumwir, a potem sam jeden i w ten sposób „przywrócił rzeczpospolitę". Lecz w odrodzonej rzeczypospolitej wystąpił w jego osobie nowy bardzo ważny czynnik, nowy nadzwyczajny magistratus—cesarz czyli princeps, łączący w swej osobie najróżnorodniejsze i najważniejsze funkcje państwowe, wobec czego okres ten znacznie różni się od poprzedniego.

Z początku podstawowe zasady rzeczypospolitej nazewnątrz pozostały nienaruszone. Zasada suwerenności narodu pozostaje nadal, zgromadzenia narodowe odbywają się w dalszym ciągu, władza cesarska uzewnętrznia się według dawnych zasad republikańskich: cesarz występuje jako princeps, to znaczy pierwszy między równymi, władzę swoją — imperium, tribunicia potestas i t. d. — otrzymuje od narodu. Lecz pod tą zewnętrzną szatą odbywa się głębokie wewnętrzne preistoczenie, proces stopniowej przemiany rzeczypospolitej na monarchję absolutną. Wobec tego ustrój państwowy tego okresu posiada charakter przejsciowy: początkowo jest zbliżony do ustroju rzeczypospolitej, a w końcu przeistacza się w monarchję absolutną, która ostatecznie występuje na widowni za czasów Dioklecjana [1].

---

[1] Patrz *E. Grimm*, Izśledowanja po istorji razwitja rimskoj imperatorskoj właśti. T. I (1900), t. II (1901).

Proces tej przemiany rozpoczyna się od upadku zgromadzeń narodowych. W początkach bywają one jeszcze zwoływane, lecz już tylko dla formy: działalność ich ustawodawcza i wybór magistratus sprowadza się do zwykłego zatwierdzenia wniosków cesarza lub senatu; głosowanie zamienia się na zwykłe acclamatio, aż wreszcie i te ostatnie pozostałości formy zanikły. Już Tyberjusz przenosi wybór magistratus do senatu („a campo comitia ad patres transtulit"); nieco dłużej bywają zwoływane zgromadzenia narodowe w celu zatwierdzenia ustaw, lecz to przestaje być koniecznością, a przy końcu I wieku po Chr. zgromadzenia narodowe zupełnie upadają (ostatnia ustawa wydana z udziałem narodu była lex agraria w r. 98 za cesarza Nerwy).

Z chwilą upadku zgromadzeń narodowych zwierzchniemi organami władzy państwowej stają się senat i cesarz. Do senatu przeszły teraz wszystkie prawa i funkcje, należące przedtem do zgromadzeń narodowych, wskutek czego stał się on obecnie narówni z cesarzem piastunem zwierzchnictwa państwowego. Stąd też ustrój państwowy tego okresu określa się często jako ustrój dwóch władz, czyli diarchja. Nazewnątrz ustrój diarchiczny występuje w następujących punktach: a) równolegle z dawnymi magistratus republikańskimi wybieranymi przez senat rozwija się system urzędników cesarskich, sprawujących władzę w imieniu i z polecenia cesarza; b) prowincje dzielą się na senatorskie i cesarskie: pierwszemi zarządza senat, a drugie podlegają bezpośrednio cesarzowi; c) równolegle ze skarbem państwowym, podlegającym władzy senatu — dawnym aerarium, powstaje skarb cesarski — fiscus; d) tak cesarz jak i senat posiadają prawo bicia monety.

W zasadzie obie te władze — cesarz i senat — winny były występować jednocześnie, nawzajem się uzupełniając i wspomagając. Lecz zasada ta okazała się nieziszczalną. Senat staje się organem partji republikańskiej i przedstawicielem tradycyj republikańskich; władza cesarska natomiast coraz bardziej dąży do absolutyzmu i nie daje się pogodzić z istnieniem senatu. Zamiast sielankowej harmonji między temi dwoma zupełnie przeciwnemi sobie składnikami

władzy państwowej przez cały czas wre to otwarta, to cicha walka, która w rezultacie doprowadza do zupełnego zwycięstwa władzy cesarskiej i do przekształcenia się diarchji na monarchję.

Wzajemny stosunek tych dwóch władz pod względem prawnym jest następujący. Senat staje się obecnie jedynym organem ustawodawczym. Nawet wnioski cesarskie w celu otrzymania mocy ustawy winny były być wniesione do senatu (oratio principis) i tam otrzymać sankcję; cesarz zasadniczo, podobnie jak przedtem każdy magistratus, nie stoi ponad prawem, lecz jest mu podległy. Następnie senat wybiera dawnych republikańskich magistratus, a nawet samego cesarza po śmierci poprzednika (ten wybór zwykle był tylko formalnością, ponieważ faktycznie cesarz sam wybierał swego następcę przez usynowienie lub testament) i przelewa na niego władzę zapomocą lex de imperio. Wreszcie senat posiada pewną władzę sądową i administracyjną (np. zarząd nad prowincjami senatorskiemi), chociaż władza ta im dalej tem coraz więcej maleje. Cesarz żadnego ustalonego urzędowego tytułu nie posiada; tytułuje się imperator, Augustus, a najczęściej princeps, wskutek tego i okres ten nosi nazwę pryncypatu. Princeps w zasadzie jest tylko najwyższym republikańskim magistratus, wprawdzie dożywotnim i z nadzwyczajną władzą, lecz mimo to tylko magistratus, wskutek czego okres ten nosi również nazwę cesarstwa republikańskiego. W osobie cesarza ześrodkowuje się władza, którą zwykle dzieli się na następujące składniki: a) imperium, czyli naczelne dowództwo wojskowe, zarząd sprawami międzynarodowemi i zwierzchnia władza administracyjna (a także prawo jurysdykcji); następnie cesarz jako dowódca wojskowy posiada prawo zupełnego i niepodlegającego kontroli zarządu prowincyj, w których zwykle znajdują się wojska (prowincje cesarskie — pograniczne); b) imperium proconsulare, czyli prawo powszechnego prokonsula nad prowincjami senatorskiemi, co daje cesarzowi możność pewnej kontroli i nad wielkorządcami tych prowincyj; c) tribunicia potestas, która czyni cesarza nietykalnym — sacrosanctus i daje mu prawo inter-

cessionis w stosunku do wszystkich magistratus republikańskich.

Zarząd państwowy, zgodnie z zasadą diarchji, urzeczywistnia się zapomocą dwojakiego systemu organów, a mianowicie magistratus republikańskich i pełnomocników cesarskich.

a) Magistratury republikańskie de nomine istnieją przez cały ten czas, lecz faktycznie coraz więcej bywają usuwane od czynnego udziału w zarządzie. Konsulowie zostali pozbawieni dowództwa wojskowego, a przez to i najgłówniejszej funkcji; obecnie są tylko przewodniczącymi w senacie i zarządzają niektóremi specjalnemi sprawami, jak np. opiekuńczemi lub fideikomisowemi. Najdłużej utrzymała się na swojem stanowisku pretura: pretorowie nadal wykonywują jurysdykcję cywilną (postępowanie in iure, układanie formułek) i karną (jako przewodniczący w quaestiones perpetuae). Cenzura przez cały czas znajduje się w bardzo niepewnem położeniu. Cenzus w dawnem znaczeniu (t. j. spis obywateli z podziałem według tribus) już nie istnieje, tworzenie spisów senatorów także odłącza się od niej; mimo to władza cenzorska często bywa oddawana w ręce cesarzy (na mocy lex de imperio), dopóki cesarz Domicjan nie włączył jej raz na zawsze do zakresu władzy cesarskiej (censor perpetuus). Edylowie pełnią tylko nadzór nad rynkami i sprawują jurysdykcję handlową; kwestorowie występują jedynie w charakterze organów władzy skarbowej.

b) Równolegle ze stopniowym upadkiem republikańskich magistratus rozwija się system urzędników cesarskich, jako pełnomocników cesarza. Przy boku cesarza istnieje jego osobista rada — consilum principis, która początkowo nie posiada prawnego znaczenia, lecz od czasów cesarza Hadrjana uzyskuje charakter instytucji państwowej Na czele wszystkich zaufanych osób cesarza stoi praefectus praetorio, dowódca cesarskiej gwardji, osoba szczególnie zaufana. Stopniowo cesarze zlecają prefektom praetorio pewne sprawy, należące do sądu cesarskiego i w ten sposób ich karna kompetencja rozszerza się na całą Italję.

Następnie istnieją: praefectus urbi, naczelnik policji, a w związku z nią i jurysdykcji karnej w obrębie miasta Rzymu; praefectus vigilum, zarządzający strażą ogniową; praefectus annonae, zarządzający zamiast edylów zaopatrywaniem ludności w żywność i wreszcie różnego rodzaju curatores w poszczególnych gałęziach zarządu państwowego. Co się tyczy zarządu lokalnego Italji, to opiera się on i obecnie na zasadzie samorządu municypalnego. Lecz wewnątrz organów tego samorządu odbywa się takie samo przesunięcie punktu ciężkości jak w samym Rzymie. Municypalne zebrania narodowe znikają, a ich czynności przechodzą do senatu municypalnego (decuriones). Magistratus municypalni pozostają nadal, lecz równolegle z nimi powstają cesarscy kontrolerzy dla spraw lokalnych w osobie wyznaczonych przez cesarza curatores rei publicae. Początkowo należała do nich opieka nad sprawami cesarskiego skarbu, lecz później wytworzyła się z tego ogólna kontrola państwowa.

Zarząd prowincyj spoczywa w ręku albo wysłanych przez senat prokonsulów (prowincje senatorskie), albo wysłanych przez cesarza legatów — legati Caesaris pro praetore (prowincje cesarskie). Do zarządcy prowincji należy zawsze zwierzchnia władza policyjna, sądowa i finansowa. W celu uniemożliwienia bliższych stosunków z miejscową ludnością zabroniono rządcom prowincyj wstępować w związki małżeńskie z mieszkankami prowincyj, wypożyczać pieniądze mieszkańcom prowincyj i urządzać na swój koszt igrzyska. Pewnego znaczenia nabywają w tym okresie zgromadzenia prowincjonalne (concilia provinciarum czyli κοινὰ). Powstały one w związku z rozwojem w prowincjach kultu cesarzy. W pewnym określonym czasie przedstawiciele gmin danej prowincji zbierali się w celu urządzenia uroczystości ku czci cesarza, przytem posyłali mu albo przez delegatów albo pisemnie życzenia. Czasem z temi życzeniami zaczęto łączyć różnego rodzaju prośby, dotyczące spraw miejscowych, a także skargi na namiestników.

W porównaniu z nadzwyczajnym nieładem jaki panował w prowincjach za czasów utroju republikańskiego, rządy ce-

sarskie, mimo swych wad, więcej dbały i opiekowały się ludnością prowincjonalną; zaprowadziły większy porządek i bezpieczeństwo, wykorzeniły grabieże i korsarstwo, przeprowadziły drogi tak bardzo ważne nietylko pod względem strategicznym, ale również handlowym. Poprawa położenia prowincyj w tym okresie stanowi bezwątpienia jedną z chlubniejszych kart w historji władzy cesarskiej.

§ 31. LUDNOŚĆ.

Koniec okresu rzeczypospolitej zaznaczył się nadaniem prawa obywatelstwa wszystkim mieszkańcom Italji; znamienną cechą okresu pryncypatu jest r o z s z e r z e n i e t e g o p r a w a r ó w n i e ż n a m i e s z k a ń c ó w p r o w i n c y j.

Na początku okresu odbywa się to w dwojaki sposób: a) zapomocą bezpośredniego nadania prawa obywatelstwa pewnym częściom państwa, pewnym poszczególnym gminom, przyczem w celu zwolnienia tych nowych obywateli od obowiązku płacenia prowincjonalnych podatków często niezbędne jeszcze było otrzymanie specjalnego i u s i t a l i c u m; b) zapomocą nadania pewnym gminom t. zw. i u s l a t i n u m, czyli tego prawnego stanowiska, jakie poprzednio posiadali l a t i n i (całkowite ius commercii, lecz bez praw politycznych). Przytem odróżniano l a t i u m m a i u s i l a t i u m m i n u s. W gminach, które otrzymały latium maius wszyscy mieszkańcy wywybrani na miejscowych magistratus albo na senatorów eo ipso stawali się obywatelami rzymskimi (cives); w gminach, które otrzymały latium minus z tego przywileju korzystały tylko osoby wybrane na magistratus, a nie na senatorów.

Wszyscy inni mieszkańcy prowincyj w ciągu pierwszych dwóch wieków pryncypatu pozostają nadal na prawach p e r e g r y n ó w. Lecz stopniowo różnica pomiędzy cives, latini i peregrini zanika: polityczna strona tej różnicy (prawo udziału na zgromadzeniach narodowych) traci znaczenie razem z upadkiem samych zgromadzeń narodowych. Wskutek tego odpadła przeszkoda, która mogła sprzeciwiać się rozszerzeniu prawa obywatelstwa na wszystkich poddanych cesarstwa.

Pozostał do uczynienia już tylko ostatni krok, który uczyniła ustawa cesarza Karakalli w 212 r. Według świadectwa Diona Kasjusza Karakalla, przy wydaniu tej ustawy kierował się czysto fiskalnemi pobudkami, pragnął mianowicie rozciągnąć pewne obywatelskie podatki (vicesima hereditatum — 5% podatek od spadków) również na mieszkańców prowincyj. W każdym razie wskutek constitutio Antoniniana wszyscy poddani państwa rzymskiego (z wyjątkiem tylko niektórych niższych warstw ludności, płacących podatek pogłówny, t. zw. dediticii) otrzymali prawo obywatelstwa rzymskiego (fr. 17 D. I. 5: „in orbe romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt"). Na prawach latynów pozostały obecnie tylko niektóre rodzaje wyzwoleńców, a na prawach peregrynów tylko dediticii, przyczem w późniejszem prawie należały do nich tylko te osoby, które były sprowadzone do tego stopnia za karę.

Rozszerzenie prawa obywatelstwa na wszystkich mieszkańców prowincyj pociągnęło za sobą rozszerzenie prawa rzymskiego na całe terytorjum cesarstwa, t. j. i na te obszary, w których dotychczas obowiązywało prawo krajowe uznawane według ogólnej zasady przez wszystkich namiestników prowincyj. Wśród tych prowincyj szczególne miejsce zajmowała Grecja i Wschód (Egipt, Azja), gdzie do tego czasu obowiązywało albo greckie, albo bardzo zhellenizowane prawo. Miejscowe prawa narodowe („Volksrechte") obecnie utraciły swoje znaczenie, a zamiast nich zaczęło obowiązywać jedynie prawo cesarskie („Reichsrecht"), t. j. prawo rzymskie. Lecz samo się przez się rozumie, że w praktyce nadal stosowano liczne normy i zwyczaje krajowe, wskutek czego prawo rzymskie obowiązujące w prowincjach znacznie różniło się od prawa rzymskiego w Italji. Nadzwyczaj ciekawy okaz takiego mieszanego prawa przedstawiają cenne odkrycia różnych dokumentów — papirusów dokonane w ostatnich czasach w Egipcie. Pierwsze ważniejsze odkrycie dokonane przy wykopaliskach w El-Faijûm w r. 1877 zwróciło ogólną uwagę uczonych na papirusy. Od tej chwili ilość znalezionych dokumentów znacznie wzrosła i badanie ich (papirologja) otrzymało pewien sy-

stematyczny charakter. Badania w tej dziedzinie doprowadziły do wniosku, iż miejscowe grecko-egipskie prawo nadal utrzymało się w życiu, a nawet wywarło pewien wpływ na ustawodawstwo późniejszych cesarzy [1].

Co się tyczy ugrupowania stanowego ludności, to dawny podział na patrycjuszów i plebejuszów zanika w sposób zupełnie naturalny, mianowicie przez wymieranie rodów patrycjuszowskich; natomiast dawniejszy klasowy podział na nobiles i ordo equester nabywa charakter stanowy.

Cesarz August ustanowił dla obydwóch stanów pewien cenzus majątkowy: 1 miljon sestercyj dla osób stanu senatorskiego, a 400 tysięcy dla stanu rycerskiego, a nadto ustanowił zasadę dziedziczności. Socjalna różnica między temi stanami pozostaje nadal, a nawet dołącza się jeszcze pewne przeciwieństwo polityczne. Ordo senatorius jest stanem, z którego głównie bywają wybierani magistratus republikańscy i senatorowie; stąd też stan ten był wyrazicielem dawnych republikańskich tradycyj i w stosunku do nowej władzy cesarskiej zajmował stanowisko opozycyjne. Natomiast stan rycerski, czyli klasa arystokracji pieniężnej, korzysta ze szczególnych względów nowego rządu i dlatego reprezentuje pierwiastek sprzyjający dążnościom cesarskim. Z tego stanu rekrutują się przedewszystkiem urzędnicy cesarscy.

Pozostała część ludności bez względu na zawód i stanowisko jest uważana za plebs, którego niższym stopniem (pod względem prawnym) są wyzwoleńcy — libertini.

W dziedzinie stosunków ekonomicznych następuje pewne polepszenie.

Do tego przyczyniło się przedewszystkiem wspomniane uporządkowanie stosunków prowincjonalnych.

---

[1] Patrz *Mitteis*, Reichsrecht und Volksrecht, 1891. Ogólne wyniki badań nad papirusami można znaleźć u *Mitteis'a* i *Wilcken'a*, Grundzüge und Chrestomatie der Papyruskunde, I i II, 1912; *Freze*, Oczerki greko-egipietskago prawa. Cz. I, 1912; *Łyskowski-Koschembahr*, Faijûmskie zwoje paryrusowe. Przegląd prawa i administracji 1897, tom XXII, str. 1—18.

Wskutek zaprowadzenia większego porządku i większej praworządności ekonomiczne życie w prowincjach odbywało się normalniej; w przemyśle i handlu nastało znaczne ożywienie, które odciągnęło niemało rąk roboczych. W wielu miejscowościach dzięki troskliwości cesarzy powstają rozmaite dobrowolne zakłady (jak np. dla wychowywania sierot), które umieszczały swoje kapitały w formie stałych ziemskich rent na pewnych gruntach. Taki sposób umieszczania kapitałów był bardzo wygodnym kredytem dla właścicieli ziemi i przyczyniał się do rozwoju ich gospodarstw.

Następnie wielkie znaczenie miało zmniejszenie się liczby niewolników, które nastąpiło wskutek prawie zupełnego ustania nowych podbojów oraz słabego naturalnego ich przyrostu. Dzięki temu praca niewolników stała się droższą i poprzedni system korzystania z niej stał się mniej dogodnym. Wobec tego właściciele ziemi coraz częściej zaczynają oddawać swoje majątki w mniejszych kawałkach w dzierżawę i w ten sposób powstaje klasa drobnych rolników w postaci wolnych dzierżawców (coloni).

To tworzenie włościaństwa rolnego na wielką skalę stosowali sami cesarze w swych olbrzymich dobrach, mianowicie oddawali małe kawałki ziemi najmującym w długoterminową albo nawet wieczystą dzierżawę z obowiązkiem uiszczania corocznie pewnego określonego czynszu.

Wreszcie upadek zgromadzeń narodowych i wyborów, które dawały możność otrzymywania różnych podarunków, a także zaprzestanie rozdawania chleba skarbowego osłabiło przyciągającą siłę Rzymu, wobec czego rzesze proletarjatu chętniej osiedlały się teraz na roli i w prowincjach.

Lecz polepszenie to nie było trwałe. Położenie drobnych dzierżawców było przeważnie ciężkie i zależne. Zaprzestanie napływu bogatych zdobyczy wojennych, niezbędność utrzymywania wielkich armij dla obrony granic, konieczność opłacania wielkiej ilości urzędników, wszystko to zmuszało rząd do zwiększenia ciężarów podatkowych, co naturalnie przyczyniało się do pogorszenia i tak dość ciężkiego losu drobnych rolników. Wynikiem tego nie bardzo jeszcze uciąż-

liwego, lecz w każdym razie dość ciężkiego położenia był nowy ogólny upadek ekonomiczny, który nastąpił w okresie monarchji absolutnej.

§ 32. ŹRODŁA PRAWA.

Z chwilą powstania cesarstwa działalność ustawodawcza zgromadzeń narodowych, jak było wyżej powiedziane, zaczyna powoli zanikać. Z pierwszych czasów tego okresu posiadamy jeszcze kilka (a przytem dość ważnych) ustaw (jak np. lex Iulia et Papia Poppaea), lecz później lex, czyli ustawa uchwalona na zgromadzeniu narodowem zanika, a ustawodawstwo przekształca się w inne formy.

Zamiast zgromadzeń narodowych organem władzy ustawodawczej staje się senat, a senatusconsulta nabywają mocy ustawy. Lecz w teorji nie odrazu i nie bez wahania przyznano to. Początkowo senatusconsulta posiadały jeszcze poprzednie znaczenie instrukcyj wydawanych dla magistratus (np. pretora), od których już zależało wykonanie woli senatu. Lecz później senatowi zaczynają przypisywać rolę następcy i zastępcy zgromadzeń narodowych i z tego zaczynają wprowadzać bezpośrednią moc obowiązującą postanowień senatu. Jeszcze Gajus, prawnik II wieku, powiada, że pod tym względem były pewne wątpliwości, chociaż sam on przyznaje rozporządzeniom senatu moc „jakby ustawy" (legis vicem). Po upływie kilku dziesięcioleci prawnik Ulpianus mówi już z zupełną pewnością: „non ambigitur senatum ius facere posse" (Gai Inst. I 4; Ulpianus fr. 9. D. I. 3). Inicjatywa postanowień senatu powoli przechodzi w ręce cesarza, który podaje w senacie swoje wnioski, a senat za każdym razem je zatwierdza. Wnioski te noszą nazwę orationes, stąd też późniejsi prawnicy czasem same orationes uważają już jako pewien szczególny rodzaj źródła prawa.

Co się tyczy edyktu pretorskiego, to i w tym okresie odbywa się nadal ogłaszanie go przez każdego nowego pretora, jednak prawna twórczość władzy pretorskiej staje się stopniowo coraz mniej decydująca i intensywna; przeważną część edyktu stanowi teraz edictum tralaticium.

Wobec tego pozostawało tylko uczynić ostatni krok, t. j. przejrzeć edykt i zatwierdzić go raz na zawsze. Krok ten uczynił cesarz Hadrjan między r. 125 i 128[1], mianowicie polecił znanemu podówczas prawnikowi Salwjuszowi Juljanowi przejrzeć edictum perpetuum i ustalić ostateczną jego redakcję. Gdy tego dokonano, edykt na wniosek cesarza został zatwierdzony przez senat i wskutek tego stał się niezmiennym i prawnie obowiązującym dla pretorów. Zresztą i potem edykt ten był uważany jako edykt pretorski, a postanowienia w nim zawarte uważano jako ius honorarium, czyli prawo posiadające moc i działanie tylko dzięki środkom władzy pretorskiej. W ten sposób dawniejszy dualizm ius civile i ius honorarium pozostaje i obecnie w swej mocy.

Po ustawie XII tablic edictum perpetuum Hadrjana było pierwszą kodyfikacją prawa rzymskiego, zbiorem całej olbrzymiej pracy pretorów. Przy przeglądzie Iulianus ograniczył się do zmian tylko czysto redakcyjnego charakteru, tak np. umieścił w odpowiednich rubrykach edyktu formułki skarg, które przedtem razem zebrane tworzyły specjalny dodatek do edyktu, a także dołączył edykt edylów kurulnych. Tylko w nielicznych miejscach można znaleźć zasadnicze zmiany t. zw. novae clausulae Iuliani. Tekst edyktu nie dochował się do naszych czasów, lecz na podstawie różnego rodzaju materjału, głównie wyciągów z Corpus Justynjana, współcześni uczeni dokonywali prób jego rekonstrukcji; najlepszą pod tym względem pracą jest dzieło Lenel'a, Edictum perpetuum, wyd. 2-gie 1907.

Lecz o wiele większe znaczenie dla rozwoju prawa w tym okresie posiadają rozporządzenia cesarskie, noszące ogólną nazwę constitutiones principum. Występują one w różnych formach: a) edicta, czyli ogólne rozporządzenia wydawane przez cesarzy na wzór rozporządzeń wydawanych przedtem przez magistratus republikańskich; b) decreta, czyli cesarskie wyroki procesów sądowych podanych cesarzowi do rozstrzygnięcia (należy pamiętać, że w tym okresie rozwija się jurysdykcja

[1] *Girard*, La date de l'édit de Julien. Nouv. révue historique, vol. 34 (1910).

cesarska: cesarz może powołać przed swój trybunał do rozpatrzenia każdą sprawę, którą zechce albo gdy go o to proszą); c) rescripta, czyli odpowiedzi cesarzy na zapytania prawne przedkładane im tak przez prywatne osoby, jak również urzędników, w razie jakichś wątpliwości przy tłumaczeniu i zastosowywaniu prawa; d) mandata, czyli instrukcje cesarskie wydawane urzędnikom i namiestnikom prowincyj, wyjaśniające różne kwestje sądowe lub administracyjne.

Wszystkie te rozporządzenia cesarskie początkowo nie posiadały mocy ustawy w ścisłem znaczeniu (jak lex lub senatusconsultum). Cesarz w zasadzie władzy ustawodawczej nie posiada. Dlatego moc rozporządzeń cesarskich opiera się na innej, a przytem odrębnej dla każdego ich rodzaju zasadzie.

1. Edicta i mandata są uważane jako administracyjne rozporządzenia magistratus, biorące swoją moc z jego imperium. Stąd formalnie tracą swoją moc jednocześnie ze śmiercią cesarza (podobnie jak edykt pretorski tracił swoją moc z chwilą wygaśnięcia pełnomocnictw pretora); w celu utrzymania ich w mocy niezbędne było potwierdzenie przez następcę. Edicta i mandata, jako wypływające z imperium, nie tworzą ius civile, lecz ius honorarium.

2. Rescripta i decreta są uważane jako tłumaczenia ustaw; ich moc prawna opiera się na ustawach i dlatego są niezależne od zmiany osoby cesarza. Tłumaczą one tak ius civile, jak i ius honorarium w zależności od tego jakiego prawa normy tłumaczą.

Z biegiem czasu różnica co do charakteru i mocy rozmaitych rozporządzeń cesarskich zanika. Prawnicy z czasów Hadrjana już wszystkim im przyznają moc „jakby ustawy" (legis vicem). Moc tę wyprowadzają z lex de imperio, czyli z tej ustawy, na mocy której każdy cesarz otrzymywał swoją władzę. Z tego wynika jako dalszy wniosek, iż wszystkie rozporządzenia cesarskie tworzą nie ius honorarium, lecz właściwe ustawy — ius civile.

W ten sposób dualizm ius civile i ius honorarium istnieje nadal w ciągu całego okresu pryncypatu. Natomiast system ius gentium i odrębnych praw prowincjonalnych zanika,

gdyż z chwilą rozciągnięcia prawa obywatelstwa na wszystkich poddanych państwa rzymskiego przestała istnieć konieczność specjalnej jurysdykcji dla peregrynów w Rzymie i dla mieszkańców prowincyj w ich miejscowościach.

§ 33. NAUKA PRAWA.

Jak poprzednio widzieliśmy, nauka prawa już na schyłku rzeczypospolitej wyszła ze stadjum czysto praktycznej działalności i wydała dość bogatą literaturę prawną. W okresie pryncypatu rozwój ten trwa w dalszym ciągu i dochodzi do nadzwyczajnych wyżyn.

Już na początku tego okresu wpływ nauki prawa wzmaga się dzięki następującej okoliczności. Począwszy od czasów Augusta cesarze zaczynają obdarzać niektórych wybitniejszych prawników szczególnym przywilejem t. zw. ius respondendi, czyli prawem wydawania procesującym się opinij jakgdyby w imieniu cesarza (ex auctoritate principis) z mocą obowiązującą dla sędziego. Strony spór wiodące (lub jedna z nich) zwracają się do takiego prawnika, przedstawiają mu sprawę i proszą o wydanie opinji. Prawnik, nie badając strony faktycznej, wypowiada swoje zdanie i to zdanie było miarodajne dla sędziego w danej sprawie, naturalnie o ile fakty podane przez strony prawnikowi zostały w sądzie stwierdzone. Ze względu na tak wielkie praktyczne znaczenie tych opinij, aby uniknąć ich podrabiań i fałszowań została przepisana specjalna forma, mianowicie musiały być sporządzone w formie pisemnej i opieczętowane (responsa signata).

W zasadzie opinje te obowiązywały tylko w danym konkretnym wypadku, lecz de facto responsa stanowiły bardzo ważną wskazówkę i dla innych podobnych spraw, a przez to stały się ważnym czynnikiem w rozwoju prawa. Z czasem nietylko takie formalne responsa, lecz i w inny sposób wydane opinje (sententiae, opiniones) prawników cum iure respondendi uzyskały wielki wpływ na praktykę sądową, szczególnie, gdy zdania różnych prawników zgadzały się ze sobą. Wskutek tego podobnym opinjom przyznawano także moc

„jakby ustawy" (legis vicem), a sami ci prawnicy byli uważani w późniejszych czasach za właściwych „twórców prawa" — conditores iuris (por. Gai Inst. I, 7).

Lecz ius respondendi nie wykluczało możliwości udzielania porad i przez zwyczajnych nieuprzywilejowanych prawników. Zdania ich prawnie nie posiadały mocy obowiązującej dla sędziów, lecz w każdym razie faktycznie posiadały wielkie znaczenie jako opinje specjalistów.

W miarę wzrostu źródeł i rozwoju nauki prawa zostało utrudnione nauczanie prawa. Wzrost materjału prawnego już na schyłku rzeczypospolitej sprawiał pewne trudności, co wywołało konieczność wstępnego zaznajamiania uczniów z elementarnemi zasadami prawa — instituere. W okresie cesarstwa nauczanie prawa dzieli się na dwa stadja: a) institutio czyli zapoznanie uczniów z podstawowemi zasadami prawa cywilnego w związku z czytaniem źródeł (ustaw XII tablic, edyktu pretorskiego) i b) instructio czyli doskonalenie się zapomocą brania udziału w poradach patrona. Czasem cała nauka — obydwa stadja — odbywała się u tego samego nauczyciela, czasem po ukończeniu pierwszego stadjum u jednego nauczyciela uczeń przechodził na dalsze studjum do drugiego. Nauczanie prawa rozwija się bardzo szybko, tak, że powstało nawet coś w rodzaju stałych szkół, przyczem niektórzy prawnicy otrzymywali w tym celu od państwa specjalne pomieszczenia, t. zw. stationes albo auditoria ius publice docentium. Uczniowie jednego nauczyciela wynosili zwykle ze szkoły ogólne pojęcia odrębne od pojęć uczniów innego nauczyciela i wskutek tego powstały szkoły prawne. Nauczanie prawa odbywa się nietylko w Rzymie, lecz i w prowincjach, gdzie występują tak prawnicy praktycy jak i nauczyciele, a na schyłku tego okresu niektóre z prowincjonalnych szkół prawnych cieszą się nawet wielkim rozgłosem (w Berycie, Aleksandrji, Cezarei).

Podczas gdy w okresie rzeczypospolitej główna działalność prawników polegała na praktycznych poradach, to w okresie cesarstwa poświęcają się tak praktycznej działalności jak również teoretycznemu opracowaniu prawa; w tym okre-

sie ma miejsce najświetniejszy rozwój literatury prawnej. Najgłówniejsze jej rodzaje były następujące:

a) Dla początkowego zapoznania z głównemi zasadami prawa, czyli dla nauczania podczas pierwszego stadjum nauki prawa pisano krótkie systematyczne podręczniki t. zw. institutiones, obejmujące całokształt cywilnego prawa — tak ius civile jak i ius honorarium. Do tego samego celu służyły regulae czyli krótkie aforyzmy prawne i definitiones czyli ogólne określenia zasadniczych instytucyj prawnych.

b) Drugi rodzaj dzieł literackich stanowiły komentarze. Głównym przedmiotem dla komentarzy był edykt pretorski (commentarii ad edictum) i normy prawa cywilnego, przyczem za podstawę tych ostatnich brano najstarszy komentarz do ustawy XII tablic napisany przez Mucjusza Scewolę (commentarii ad Quintum Mucium). Następnie komentowano ważniejsze pojedyńcze ustawy. Czasem komentarze obejmowały jednocześnie ius civile i ius honorarium; wtedy do komentarza do edyktu umieszczano w odpowiednich miejscach wykład i tłumaczenie przepisów prawa cywilnego. Takie równoczesne opracowania obydwóch części prawa noszą nazwę Digesta. Wreszcie komentowano dzieła innych wcześniejszych prawników, przyczem komentatorzy do tekstu autora dodawali swoje krytyczne uwagi, są to t. zw. notae.

c) Niektóre dzieła zmierzały do celów praktycznych. Do nich należą: responsa czyli zbiór opinij wydanych przez prawnika z racji rozmaitych wypadków; quaestiones i disputationes czyli analityczne rozbiory różnych kwestyj prawnych. Z korespondencji między poszczególnymi prawnikami powstały epistolae. Jako podręczniki dla praktyki prawnej służyły sententiae i opiniones.

d) Ostatnią (niezbyt zresztą liczną) grupę tworzyły prace monograficzne, jak np. „de iure pontificio", „de officio praetoris" i t. p.

Co się tyczy strony zewnętrznej, to każde dzieło dzieliło się na księgi (libri); objętość ich nie była wielka: jeżeli dla przykładu weźmiemy księgi Cycerona lub Liwjusza, to przekonamy się, że każda z nich liczyła naszych 30 — 40 stronic średniej 8°. Mimo to płodność literacka rzymskich prawni-

ków wzbudza wielki podziw: o niektórych z nich mamy wzmianki, że napisali 300 — 400 ksiąg. Jeżeli przyjmiemy, że każde 10 rzymskich libri równa się mniej więcej jednej współczesnej książce o 300 — 400 stronicach, to okaże się, że pozostawili oni po 30 — 40 tomów. Co się tyczy ogólnej treści, to prawnicy rzymscy rozpatrują w swych dziełach wszystkie rodzaje prawa: prawo publiczne („de officio consulis", „de officio praefecti praetorio"), finansowe, karne, główną jednak uwagę zwrócili na prawo cywilne, które jest istotną dziedziną jurysprudencji rzymskiej i właściwym terenem jej sławy.

Rozpatrzymy teraz najwybitniejszych prawników tego okresu. Już w okresie rzeczypospolitej prawnicy zajmowali w życiu społecznem wybitne miejsce, w okresie pryncypatu ich znaczenie jeszcze bardziej się wzmogło. Z chwilą powstania cesarstwa karjera polityczna w znaczeniu obejmowania republikańskich urzędów utraciła swój pierwotny urok i wszyscy zdolniejsi obierali sobie inne pole działania, mianowicie poświęcali się filozofji, nauce i jurysprudencji. Nauce prawa poświęcały się przedewszystkiem osoby niezadowolone z istniejącego porządku rzeczy, zwolennicy dawnych republikańskich tradycyj, chociaż nie brak było wśród nich również przedstawicieli przeciwnego obozu. Nauka prawa stała się dla nich środkiem do osiągnięcia wyższych szczebli służby państwowej, cesarze bowiem przyciągali do siebie ludzi wybitnych i wykształconych; szczególnie prawnicy byli potrzebni cesarzom na członków ich osobistej rady (consilium). Wszystko to przyczyniło się do nadzwyczajnego rozwoju nauki prawa, wskutek czego okres ten nazywa się okresem prawa klasycznego.

Już za panowania Augusta występują na widowni dwaj wybitni prawnicy, rówieśnicy i przeciwnicy w nauce prawa. Pierwszy z nich Marcus Antistius Labeo pochodził z arystokratycznego rodu i pod względem swych zapatrywań politycznych należał do zwolenników rzeczypospolitej. Za czasów Augusta piastował raz urząd pretora, lecz wyżej w swej karjerze już nie poszedł: według jednych wiadomości miał nie przyjąć ofiarowanego mu przez Augusta konsulatu, a według

drugich August wybrał innego. Odsunąwszy się od karjery politycznej, Labeo całkowicie poświęcił się nauce prawa. Pomponjusz powiada, że Labeo przez pół roku mieszkał w Rzymie i zajmował się nauczaniem, a drugie pół roku spędzał w swoim majątku i pisał dzieła prawne. Napisał około 400 ksiąg. Umarł między 10 a 22 r. po Chr.

Drugi prawnik Cneius Ateius Capito w przeciwieństwie do Labeona pochodził z nieznacznego rodu, który wybił się dopiero za czasów Sulli; był on zwolennikiem nowego ustroju państwowego. Co do karjery politycznej Capito przewyższył Labeona: w 5 r. po Chr. został konsulem, a potem uzyskał godność pontifex maximus. Jednak pod względem działalności literackiej Capito stał niżej od Labeona. Za życia obydwaj prawnicy zażywali, zdaje się, jednakowej sławy, lecz później losy ich poszły różnemi drogami. Podczas gdy Labeo pozostał jedną z pierwszych powag w nauce prawa i na dzieła jego często powoływali się późniejsi prawnicy, Capito poszedł w zapomnienie, nie zostawiwszy po sobie żadnych większych śladów.

Pomponjusz, mówiąc o Labeonie i Kapitonie, podaje: „hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt", co znaczy, iż byli założycielami jakby dwóch odrębnych szkół w nauce prawa. Szkoła, biorąca swój początek od Labeona, nosi nazwę szkoły Prokulejanów (proculiani), od imienia jego najbliższego ucznia Prokulusa; szkoła, wyprowadzająca się od Kapitona, nosi nazwę szkoły Sabinjanów (sabiniani), od imienia jego ucznia Sabinusa, albo Kasjanów (cassiani) od Kasjusza Longinusa, ucznia Sabinusa.

Taki podział prawników (chociaż nie wszystkich) rzeczywiście istniał aż do panowania Hadrjana, lecz na czem polegała zasadnicza różnica między temi szkołami pozostaje dotychczas niewyjaśnione.

Pomponjusz, mówiąc o tych dwóch szkołach, ma na myśli dwa różne kierunki pod względem naukowym. Lecz na czem polegała różnica pomiędzy temi dwoma kierunkami? Pomponjusz, podając charakterystykę twórców tych szkół, powiada, że Labeo pod względem politycznym był republikaninem-konserwatystą, w dziedzinie zaś prawa był przedstawicielem nowych idei („plurima innovare instituit"), natomiast Ca-

pito, to zwolennik nowego ustroju państwowego, w dziedzinie nauki prawa był przedstawicielem i obrońcą przeszłości („in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat"). Z tego możnaby wnioskować, że szkoła prokulejańska była szkołą postępową, a sabinjańska — konserwatywną. I rzeczywiście zdanie to podzielają niektórzy ze współczesnych uczonych (np. Bonfante, według którego interpretacja Prokulejanów była więcej postępowa i kierowała się względami ekonomiczno-społecznemi). Lecz większość uczonych odnosi się do tego tłumaczenia sceptycznie i jest zdania, że istniejące pomiędzy temi szkołami kontrowersje nie wystarczają do wytworzenia sobie zdania o większej postępowości lub konserwatyzmie jednej z nich. Prócz tego powstały jeszcze inne zdania: według Kuntze'go różnica między temi szkołami sprowadza się do różnicy pomiędzy idealizmem a naturalizmem w prawie; według zdania Karlowy Prokulejanie byli przedstawicielami narodowych zasad w prawie, a Sabinjanie — ogólnoludzkich, peregryńskich. Lecz i te zdania nie są miarodajne, gdyż wogóle znane nam różnice między temi szkołami, nie dadzą się ściśle określić. Wobec tego prawdopodobniejsze jest zdanie (Bremer, Pernice i inni), które różnicę tę tłumaczy wprost odrębnością dwóch szkół prawa, z których jedna wyprowadzała swój początek od Prokulusa, a druga od Sabinusa. Prawnicy, którzy kształcili się w tej samej szkole (statio), nabywali i trzymali się jednakowych poglądów na poszczególne sporne kwestje prawne.

Z pośród całej plejady prawników, grupujących się około tych szkół, zasługują na wzmiankę — ze szkoły sabinjańskiej: Gaius, Cassius Longinus, Celius Sabinus, Iavolenus; ze szkoły prokulejańskiej: Nerva ojciec i Nerva syn, Pegasus, Neratius Priscus. Lecz największe znaczenie posiadali trzej następujący: 1) P. Iuventius Celsus; należał on do spiskowców przeciwko cesarzowi Domicjanowi w 95 r.; następnie był pretorem, dwa razy konsulem — ostatni raz w 129 r. i członkiem consilium principis przy Hadrjanie. Należał do szkoły Prokulejanów; głównem jego dziełem są Digesta w 39 księgach. Celsus wniósł do prawa pewne nowe pojęcia; jego krytyczne uwagi odznaczały

się pewnego rodzaju szorstkością (fr. 27 D. 28. 1 podaje odpowiedź Celsusa na przedłożone mu zapytanie: „aut non intelligo, quid sit de quo me consulueris, aut valide stulta est consultatio tua"). 2) Salvius Iulianus, o którym mówiliśmy już poprzednio jako o redaktorze Hardjańskiego edictum perpetuum. Iulianus należał do szkoły Sabinjanów; pochodził z miasta Hadrumetum w północnej Afryce (obecnie Susa w Tunisie), gdzie w 1899 r. znaleziono kolumnę postawioną ku czci Juljana przez jego rodzinne miasto. Jak świadczy napis na tej kolumnie Iulianus piastował kolejno rozmaite urzędy państwowe, był członkiem consilium cesarza Hadrjana i wogóle był wpływową osobistością w państwie, umarł około 169 r. Jako prawnik zajmuje wśród przedstawicieli klasycznej nauki prawa jedno z pierwszych miejsc. Z pośród jego dzieł największe znaczenie posiadały Digesta w 90 księgach. Dzieło jego Quaestiones wydał później uczeń Africanus. 3) Sextus Pomponius, który był już niejednokrotnie wzmiankowany jako autor wiadomości, odnoszących się do historji nauki prawa. O życiu jego nic nie wiemy, prawdopodobnie stał zdala od karjery państwowej i oddawał się wyłącznie nauczaniu i pracy naukowej. Napisał olbrzymią ilość dzieł; z nich na wzmiankę zasługują: komentarz ad edictum, obejmujący około 150 ksiąg, komentarz ad Sabinum, variae lectiones i liber singularis enchiridii, z którego wyciąg jest umieszczony w Corpus Justynjana (fr. 2 D. 1. 2) i zawiera te historyczne wiadomości, o których była mowa poprzednio. Jako prawnik jest on nie tyle oryginalnym myślicielem, twórcą nowych idei, ile raczej skrupulatnym i sumiennym kompilatorem.

Obok wymienionych prawników II wieku szczególne miejsce zajmuje Gaius, z którego imieniem łączy się dużo rzeczy zagadkowych. Nic o nim nie wiemy — nawet całkowitego jego imienia; współcześni nic o nim nie wspominają. Imię jego wypływa na widownię prawdopodobnie dopiero w IV w., lecz zato zyskuje wówczas bardzo wielki wpływ: jego Institutiones stają się powszechną podręczną książką. Wobec zupełnego braku źródeł kwestja co do osoby Gajusa pozostaje po dziś dzień sporna. Mommsen przypuszcza, że

Gajus był prawnikiem prowincjonalnym (jest jedynym prawnikiem, który pisał ad edictum provinciale) i przebywał w greckiej części państwa, najprawdopodobniej w Azji. Zdanie Mommsena podzielają Girard, Voigt i niektórzy inni; zdanie to w nieco odmiennej postaci było wypowiedziane w ostatnich czasach przez Kniepa[1]: według jego zdania Gajus mieszkał w Bizancjum. Inni jednak historycy nie zgadzają się z tem zdaniem (Huschke, a w czasach najnowszych Fehr w recenzji o dziele Kniepa). Było nawet zdanie, że Gajus jest to tylko pseudonim wspomnianego wyżej Gaius Cassius Longinus (Longinescu), lecz zdanie to było odrzucone (Herzen)[2]. Gajus sam zalicza siebie do szkoły sabinjańskiej

Gajus posiada dla nas szczególne znaczenie, a to z tego względu, ponieważ do naszych czasów przechowało się prawie w całości jego dzieło Institutiones, znalezione w 1816 r. przez Niebuhra w bibljotece katedry weroneńskiej. Rękopis ten posiada dużo miejsc zniszczonych wskutek czego nie wszystko da się odczytać (pomimo usiłowań w tym kierunku czynionych przez Göschen'a, Bluhme'go i Studemund'a).

Instytucje Gajusa zawierają elementarny wykład cywilnego prawa, tak „cywilnego" jak i pretorskiego, z bardzo cennemi wiadomościami historycznemi. Ogólny ich system opiera się na zasadzie podanej przez Gajusa na samym wstępie: „Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones". Stosownie do tego systemu najpierw jest wyłożone ius quod ad personas pertinet (księga pierwsza), gdzie są przepisy o wolnych i niewolnikach, o wolnourodzonych i wyzwoleńcach i t. d. Następnie idzie ius quod ad res pertinet (druga i trzecia księga) gdzie mówi się o rozmaitych rodzajach rzeczy, o czynnościach prawnych rzeczowego obrotu, o dziedziczeniu i zobowiązaniach. Wreszcie — ius quod ad actiones pertinet (księga czwarta), gdzie zawiera się nauka o rozmaitych historycznych formach procesu (legis actiones, formulae), o skargach, ekscepcjach, interdyktach i t. d.

---

[1] *Kniep*, Der Rechtsgelehrte Gajus, 1910. Patrz recenzja Fehr'a w Z. der Sav. St. f. Rg. Bd. 32.

[2] Por. Art. *Kübler'a* „Gaius" (Pauly-Wissowa)

Co do samego wykładu Instytucje Gajusa, mimo nadzwyczajnej jasności i prostoty, zawierają nieraz miejsca dziwne i niezrozumiałe, tak np. czasem jest postawione pytanie, a odpowiedzi niema. Wobec tego powstało przypuszczenie, że nie jest to oryginalne dzieło Gajusa, lecz tylko notatki z jego wykładów dokonane przez jakiegoś jego ucznia (Dernburg, a w czasach najnowszych Kniep, który dopatruje się nawet w obecnym tekście Instytucyj kilku różnych warstw powstałych wskutek wyjaśnień czynionych w różnych czasach). W każdym razie dzieło to nieznane prawnikom klasycznego okresu cieszyło się wśród późniejszych praktyków rzymskich nadzwyczajną powagą; z niego była dokonana nawet skrócona kompilacja w 2-ch księgach, t. zw. Epitome Gai. Dzieło to wzięto za podstawę przy tworzeniu Instytucyj cesarza Justynjana, przyczem korzystano z pierwotnego tekstu z 4-ch ksiąg.

Przy końcu II i na początku III w. rozwój klasycznej nauki prawa dosięga swego kulminacyjnego punktu; w tym czasie zanika już ostatecznie podział prawników na Prokulejanów i Sabinjanów. Największy rozwój jurysprudencji związany jest z imieniem trzech prawników z epoki Sewerów.

Najwybitniejszym z nich jest Aemilius Papinianus, bezsprzecznie najsławniejszy prawnik i jedna z najznakomitszych osobistości. Pochodził z Syrji i był związany węzłami koleżeństwa, przyjaźni, a nawet pokrewieństwa (ze strony drugiej żony cesarza) z Septymem Sewerem, przy którym piastował godność praefectus praetorio i wogóle cieszył się wielkim wpływem. Po śmierci S. Sewera starał się pogodzić dwóch braci Karakallę i Getę i to ściągnęło na niego gniew Karakalli. Gdy po zabójstwie Gety Karakalla zażądał od Papinjana przygotowania mowy usprawiedliwiającej zabójstwo, Papinjan, jak mówi podanie, odpowiedział: „non tam facile parricidium excusari potest, quam fieri“ i za to został stracony w 212 r. Dla prawników czasów późniejszych Papinjan był zawsze pierwszorzędną i nieomylną powagą; największym rozgłosem cieszyły się jego Quaestiones w 37 i Responsa w 19 księgach.

Współczesnie z Papinjanem żyją Paulus i Ulpianus. Iulius Paulus początkowo był asesorem przy Papinjanie, następnie członkiem consilium principis wspólnie z nim przy

Septymie Sewerze i Karakalli, a wreszcie praefectus praetorio przy Aleksandrze Sewerze. Paulus należy do najpłodniejszych pisarzy: napisał więcej niż 300 libri; szczególnie ulubioną przez niego formę literatury prawnej stanowiły krytyczne uwagi do dzieł poprzedników (notae). Jedno z dzieł Paulusa, a mianowicie Sententiae zyskało w czasach następnych szczególne znaczenie.

Domitius Ulpianus rodem z Tyru w Fenicji; początkowo był również wspólnie z Paulusem asesorem przy Papinjanie, a następnie praefectus praetorio i członkiem rady przy Aleksandrze Sewerze (także razem z Paulusem)[1]. Jako praefectus praetorio zamierzał, zdaje się, różnemi środkami ukrócić rozwiązłość pretorjanów, lecz to nie odniosło żadnego skutku: po kilku zamachach na jego życie został zabity w obecności cesarza w r. 228. Ulpianus również napisał bardzo wielką ilość dzieł, z których do najobszerniejszych należą komentarze ad edictum (83 księgi) i ad Sabinum (51). Największa ilość wyciągów w Digestach Justynjańskich (około 1/3 całości) została wzięta z dzieł Ulpjana.

Po śmierci tych przedstawicieli jurysprudencja klasyczna chyli się w szybkim tempie do upadku. Z pośród prawników czasów późniejszych należy wymienić Modestyna (ucznia Ulpjana), Tertuljana i Hermogenjana, lecz nie są to już gwiazdy pierwszorzędnej wielkości.

Tak szybki upadek nauki prawa tłumaczy się rozmaitemi przyczynami, z których najważniejsze są dwie: a) Po śmierci Sewerów dla państwa rzymskiego następuje okres nieprzerwanych rozruchów (w przeciągu 50 lat zmienia się 17 cesarzy), podczas których spokojna praca nad prawem była rzeczą niemożliwą; niepewność życia społecznego sprowadziła ogólne obniżenie poziomu kulturalnego. b) Wszystkie głębsze umysły zaczęły szukać wyjścia z tego ogólnego kryzysu w chrześcijaństwie, które z coraz większą siłą rozszerzało się i pociągało umysły.

Z tej bogatej literatury prawnej dochowało się do naszych czasów stosunkowo do jej ogromu niewiele. Oprócz

[1] Patrz *E. Balog*, Skizzen aus der röm. Rechtsgeschichte, 1913.

wspomnianych Instytucyj Gajusa i wyciągów z niektórych innych dzieł (sententiae Paulusa) przechowały się w Zbiorze Justynjana liczne wyjątki z dzieł rozmaitych prawników. Jednak próba[1] zebrania tych rozrzuconych wyciągów i ułożenia według autorów i dzieł, z których zostały zapożyczone, stwierdziła, iż z każdego cytowanego dzieła pozostały przeważnie tylko nieliczne w porównaniu w całością, nieznaczne i niczem nie połączone fragmenty.

W każdym razie i to, co posiadamy, stanowi niezmiernie cenną skarbnicę prawną, która dotychczas w całości nie została jeszcze wyczerpana.

Największa zaleta jurysprudencji rzymskiej polega na misternem opracowaniu praktycznej strony prawa; pod tym względem wytworzyła ona nadzwyczajne wzory analizy prawnej i wykazała subtelne zrozumienie praktycznych potrzeb obrotu cywilnego. Zasadnicza treść dzieł polega na mistrzowskiem rozwiązywaniu najrozmaitszych wypadków życiowych i w tem właśnie odzwierciedlają się w całej pełni wspomniane zalety prawników rzymskich. Historja prawa niewiele interesuje prawników, stąd i wiadomości historyczne przez nich podane są przypadkowe i urywkowe. Nie zwracali wielkiej uwagi i na teorję prawa; tylko czasem starają się wyjaśnić jakąś kwestję z filozoficznego punktu widzenia, przyczem wyjaśnienia te nie zawsze są trafne. Właściwa dziedzina prawnika rzymskiego, to analiza norm prawnych i określanie natury konkretnych stosunków prawnych.

Podczas gdy okres rzeczypospolitej stworzył podstawy nowego powszechno-narodowego prawa (ius gentium), to główne znaczenie pryncypatu polega na szczegółowem rozwinięciu tych podstaw przez klasyczną jurysprudencję. Edykt pretorski i ustawodawstwo rzeczypospolitej tylko wznosiły olbrzymi gmach; wewnętrzne wykończenie dzieła stało się udziałem klasycznej nauki prawa.

---

[1] *Lenel*, Palingenesia iuris civilis, 2 tomy, 1889.

ROZDZIAŁ IV.

MONARCHJA ABSOLUTNA[1].

§ 34. USTRÓJ PAŃSTWOWY I ZARZĄD.

Diarchja nie mogła być trwałą formą ustroju państwowego i dlatego już przy końcu poprzedniego okresu władza cesarska zaczyna przybierać charakter monarchiczny. Długotrwałe rozruchy, które nastały po śmierci Sewerów, wykazały potrzebę zupełnej reorganizacji państwa. Reorganizacji tej dokonał Dioklecjan, a następnie w tym samym duchu dokończył Konstantyn.

Reformie tej przyświecały dwie podstawowe zasady. Pierwsza — to ostateczne uznanie absolutnej władzy cesarza. Cesarz obecnie to już nie princeps, albo republikański magistratus, uznający nad sobą, choćby w zasadzie, zwierzchnictwo narodu; to nie „pierwszy" (między równymi), lecz pan, dominus, stojący ponad prawem („princeps legibus solutus est"), dominus „z łaski bożej"; „obywatele" — cives — zamieniają się w „poddanych" — subiecti. Pod wpływem wzorów wschodnich władza cesarska nawet nazewnątrz przybiera koloryt wschodni: niedostępność, złożony ceremonjał dworski, oddawanie czci boskiej—„tamquam praesenti et corporali deo". Jednak charakteru dynastycznego i obecnie monarchja nie posiada; kwestja następstwa tronu pozostaje nieuregulowana. Teoretycznie wybór cesarza należy do senatu, lecz faktycznie następca bywa wyznaczany albo przez poprzednika, albo ogłaszany przez wojsko.

[1] Por. *Petruszewskij*, Oczerki iz istorji średniewiekowago obszczestwa i gosudarstwa, wyd. 3, 1913 r. Oczerk pierwyj. Gosudarstwo i obszczestwo Rimskoj impierji, str. 38—192.

Druga zasada — to podział państwa na dwie części: Wschodnią i Zachodnią, Oriens i Occidens. Wśród różnorodnych narodowości, wchodzących w skład cesarstwa rzymskiego, już oddawna widoczne było pewne ciążenie do dwóch kultur: łacińskiej i greckiej; do pierwszej ciążył Zachód, do drugiej Wschód. Zarząd państwa złożonego z tak różnorodnych elementów narodowościowych był połączony z wielkiemi trudnościami i Dioklecjan wpadł na pomysł w celu ułatwienia zarządu podziału tej pracy przez przybranie współpanującego, któryby zarządzał jedną z dwóch części państwa. Od tego czasu, z wyjątkiem kilku mniej lub więcej krótkich przerw, podział ów przybrał cechę stałości. Lecz w zasadzie nie był to podział państwa na dwa zupełnie odrębne i samodzielne państwa; Oriens i Occidens są tylko dwiema częściami jednego i tego samego organizmu państwowego. Jest to jakby wznowienie dawnej idei kolegjalności: cesarze na wzór dawnych konsulów uważają siebie za kolegów; ustawodawstwo dla całego państwa jest wspólne. Podział państwa stwarza potrzebę założenia drugiej stolicy i drugiego senatu w Konstantynopolu.

Obydwaj cesarze, noszący nazwę Augusti, przybierają sobie do pomocy dwóch Caesares, którzy są uważani za ich następców.

Podział ten, chociaż opierał się na względach idealnej natury, stał się w następstwie początkiem zupełnego rozdziału państwa. Wskutek napadu barbarzyńców i podbicia przez nich Zachodniego Cesarstwa Rzymskiego (476 r.) urojona jedność przestaje istnieć. Wprawdzie Justynjan przywrócił ją jeszcze raz, lecz po jego śmierci Zachód oderwał się powtórnie i już na zawsze, a dla Wschodu skończył się Rzym, a zaczęło Bizancjum.

Powstanie absolutnej monarchji sprowadziło przedewszystkiem upadek senatu. Przyczyniło się do tego w znacznym stopniu przeniesienie stolicy do Konstantynopola i ustanowienie tam drugiego senatu, wskutek czego obydwa senaty zeszły do roli zwykłych rad miejskich. Zamiast dawnego ogólnopaństwowego znaczenia senatowi przysługuje już tylko czcza forma: a) senatowi podaje się do wiadomości nowę

ustawy, b) niekiedy zleca się senatowi rozpatrywanie spraw karnych i c) de iure do senatu należy wybór cesarza, chociaż, jak wyżej powiedzieliśmy, prawo to sprowadzało się do zatwierdzenia tego, który już był albo wyznaczony jako caesar, albo ogłoszony przez wojsko.

Jednocześnie z upadkiem senatu następuje upadek dawnych magistratur republikańskich. Istnieją one jeszcze nadal jako relikwje przeszłości, lecz z zarządzie państwa już nie biorą żadnego udziału: konsulowie przewodniczą w senacie, pretorowie zarządzają z polecenia cesarza pewnemi specjalnemi sprawami (np. opiekuńczemi), innym przysługują już tylko zaszczytne tytuły.

Cały faktyczny zarząd państwa spoczywa w rękach urzędników cesarskich. System urzędów przybiera charakter złożonego mechanizmu biurokratycznego i podlega ścisłej reglamentacji. Zostaje wprowadzony ścisły podział urzędów na dworskie, cywilne i wojskowe — dignitates palatinae, civiles i militares; w każdej gałęzi powstaje ściśle określona drabina hierarchiczna, przyczem każdy jej stopień posiada specjalny tytuł (illustres, spectabiles, clarissimi); każdy urzędnik otrzymuje odpowiednio do tytułu i rangi pewne wynagrodzenie.

Przy osobie cesarza istnieje rada państwowa, która nazywa się obecnie consistorium principis (zamiast dawnego „adsidere", „assessores", obecnie „adstare": członkowie rady w obecności cesarza już nie mogą siedzieć [1]). Na wniosek cesarza rada rozpatruje wszelkie sprawy, tyczące się ustawodawstwa i zarządu; rozpatruje również wszystkie sprawy sądowe wniesione w drodze apelacji do cesarza; gdy consistorium występuje jako instytucja sądowa, nosi zwykle nazwę auditorium principis.

Przy dworze koncentruje się cała masa rozmaitych urzędników nadwornych (dignitates palatinae), będących jednocześnie organami zarządu centralnego. Najważniejszymi z nich byli: praepositus sacri cubiculi, zarządzający pałacem cesarskim, magister officiorum — na-

[1] Patrz *Seeck*, v. „consistorium" (Pauly-Wissowa).

czelnik osobistej kancelarji cesarza i równocześnie zarządzający personelem urzędniczym, quaestor sacri palatii — przewodniczący consistorium principis, coś w rodzaju kanclerza państwa, comes largitionum — zarządzający skarbem państwowym i wogóle finansami, comes rei privatae — zarządzający środkami przeznaczonemi na utrzymanie dworu i wielu innych.

Następnie istnieje szereg urzędników do zarządu stolic i prowincyj (dignitates civiles). Na czele każdej stolicy stoi praefectus urbi, do którego należy władza administracyjna i sądowa w stolicy. Najbliższym jego ogólnym pomocnikiem jest vicarius, poczem idą szczególni pomocnicy praefectus vigilum, praefectus annonae i cała masa niższych curatores.

Co się tyczy zarządu lokalnego, to cały obszar państwa ulega w tym okresie nowemu podziałowi administracyjnemu. Każda z dwóch części państwa — Oriens i Occidens — dzieli się na dwie prefektury: część Wschodnia na prefekturę Wschodnią (Tracja, Azja Mniejsza i Egipt) i Illiryjską (półwysep Bałkański), część Zachodnia na prefekturę Italską (Italja i Afryka) i Galijską (Galja i Hiszpanja). Na czele każdej prefektury stoi jako ogólny zarządca praefectus praetorio. Prefektura dzieli się na diecezje, na czele których stoją vicarii, a wreszcie diecezje dzielą się na prowincje — provinciae, któremi zarządzają praesides lub rectores. Prowincje stają się zasadniczemi jednostkami administracyjnego podziału państwa, a zarządcy prowincyj tworzą pierwszą instancję tak administracyjną jak i sądową. Przez ten podział prowincje utraciły swoje poprzednie historyczne i narodowe znaczenie: obecnie są one tylko czysto sztucznemi terytorjalnemi jednostkami.

Przy każdym urzędniku istnieje pewna ilość niższych funkcjonarjuszy i jego kancelarja (apparitores i officiales).

Prowincje znów składają się z mniejszych jednostek — gmin czyli civitates. Gminy te w swym wewnętrznym zarządzie korzystają z pewnej samodzielności, lecz pod ścisłą kontrolą rządu. Organami miejscowego, gminnego samorządu jest i obecnie miejscowy senat (decuriones) i obieralni

magistratus municypalni. Do obowiązków miejscowych organów, głównie dekurjonów, należy przedewszystkiem piecza nad wypełnianiem przez gminę ogólnopaństwowych obowiązków, jak dostarczanie odpowiedniej ilości rekrutów, lub ściąganie podatków państwowych. Za wszelkie niedobory wszyscy członkowie senatu odpowiadają swoim majątkiem, a przytem jeden za drugiego według zasad wspólnej poręki. W miarę wzrostu ciężarów podatkowych i upadku ogólnego stanu ekonomicznego odpowiedzialność ta stawała się bardzo uciążliwa, wobec czego miejscowa arystokracja zaczynała uchylać się od przyjmowania dekurjonatu. Aby zachęcić ich do tego, rząd był zmuszony dawać dekurjonom różnego rodzaju stanowe i honorowe pierwszeństwa. Lecz gdy i to nie pomagało, rząd zaczął tworzyć przymusową organizację stanu dekurjonów i wtedy wszelkie próby usunięcia się z niego albo uchylenia od nałożonych obowiązków państwowych zaczął karać w różny sposób [1].

Nad samorządem miejscowym państwo wykonywuje kontrolę początkowo przez specjalnie dla każdej civitas wyznaczonego curator rei publicae, a od cesarza Walentynjana za pośrednictwem t. zw. defensor civitatis. W osobie tego urzędnika cesarze chcieli dać biedniejszej ludności specjalnego obrońcę ich spraw przeciwko bogatszym i możniejszym (potentiores), lecz w praktyce ta idealna funkcja nie została urzeczywistniona i defensor civitatis przeistoczył się w zwykłego sędziego dla spraw pomniejszych.

Istnieją nadal i zebrania prowincjonalne — concilia prowinciarum. Po wprowadzeniu chrześcijaństwa pogańskie religijne cele tych zebrań przestały istnieć, lecz zato zajęły się one więcej właściwemi sobie sprawami. Nabywają de iure prawo petycyj i cesarze już wyraźnie zabraniają namiestnikom prowincyj czynienia pod tym względem jakichkolwiek trudności. Mimo to wzmagająca się wszechwładza biurokracji i jej silna organizacja uczyniły to prawo petycyj tylko pozornem; historja dostarcza niemało przykładów, kiedy to usiłowania mieszkańców prowincyj uzyskania tą drogą na dwo-

[1] *Kübler*, v. „decurio" (Pauly - Wissowa).

rze sprawiedliwości stawały się zupełnie bezcelowe. Wskutek tego concilia upadają i w czasach Justynjana prawie zupełnie przestają istnieć[1]. Wreszcie od czasów Konstantyna ważne społeczne znaczenie zyskuje organizacja kościelna. Organami zarządu kościelnego stają się biskupi obierani przez gminy; w ich rękach spoczywa zarząd kościelny, zarząd majątkiem kościelnym oraz pewna władza jurysdykcyjna w sprawach religijnych i kościelnych. Im dalej tem więcej wzmaga się wpływ Kościoła i przejawia się w rozmaitych dziedzinach prawa.

Przeniesienie centrum życia państwowego z Rzymu do Konstantynopola, gdzie wschodnie i greckie wpływy okazywały wielką żywotność, odbiło się nietylko w dziedzinie ustroju i zarządu państwowego, lecz także na całym organizmie prawa rzymskiego, w szczególności cywilnego. Już poprzednio (§ 31) zaznaczyliśmy, że rozciągnięcie prawa rzymskiego na całe terytorjum państwa, które stało się na mocy rozporządzenia Karakalli, nie było w stanie wykorzenić miejscowych praw prowincjonalnych. Ze szczególnym uporem broniono miejscowych zwyczajów greckiego Wschodu. Okres absolutnej monarchji przeniósł laboratorjum ogólnopaństwowego prawa właśnie do centrum tych helleńskich wpływów. Na czele państwa, na najwyższych stanowiskach biurokracji, wśród wpływowych prawników coraz częściej występują mieszkańcy prowincyj wychowani w atmosferze tych wpływów. Nie dziw przeto, że rozwój prawa rzymskiego w ciągu tego okresu ulega silnym wpływom zasad helleńskich. Prawo rzymskie „orjentalizuje się" (v. *Mayr*).

§ 35. LUDNOŚĆ.

W związku z reorganizacją ustroju państwowego nastąpiła radykalna zmiana również w organizacji stanowej społeczeństwa. Z poprzednich wyższych stanów zupełnie zanika stan rycerski, a stan senatorski przeistacza się w ogólnopaństwową arystokrację o charakterze biurokratycznym. W skład ordo senatorius wchodzą obecnie osoby, które piastowały wyższe

[1] Patrz *Kornemann*, v. „concilia" (Pauly - Wissowa).

stopnie w hierarchji urzędniczej (dające prawo do tytułu clarissimus), przyczem stan ten staje się dziedzicznym, korzysta z pewnych przywilejów (nie podlega miejscowym sądom i jest wolny od miejscowych ciężarów), ale zato z drugiej strony podlega pewnym specjalnym obowiązkom (podatki i ciężary na korzyść cesarza).

Lecz podczas gdy poprzednio stanowość obejmowała tylko wyższe warstwy, to obecnie rozszerza się i obejmuje prawie całą ludność państwa. Charakterystyczną cechą okresu monarchji absolutnej jest stopniowe utrwalenie stanów: naturalne społeczne klasy powoli stają się dziedzicznemi, różnica między niemi coraz bardziej pogłębia się, przyczem każda z nich jest obowiązana ponosić pewien ciężar na korzyść państwa (functio). Ogólną przyczyną tego zjawiska był upadek żywotności społeczeństwa, zmuszający państwo w celu zaspokojenia swych potrzeb do przymusowego przywiązania różnych klas społecznych do swych zawodów.

Już za czasów pryncypatu, jak wyżej było wskazane, rząd dążył do podniesienia ekonomicznego dobrobytu państwa zapomocą zaprowadzenia większego porządku w zarządzie, reorganizacji systemu podatkowego, rozkrzewiania drobnych gospodarstw włościańskich i t. d. Przez pewien czas wszystkie te środki miały powodzenie i dobrobyt prowincyj poprawił się, lecz ta poprawa nie była trwała. Długotrwałe zamieszki przy końcu tego okresu w znacznym stopniu wstrząsnęły ekonomicznem życiem państwa; o tem świadczą rozmaite środki nadzwyczajne przedsiębrane przez cesarza Dioklecjana i innych przeciwko lichwie i nadmiernemu podwyższeniu cen. Szczególnie ciekawym pod tym względem dla swego radykalizmu był edykt cesarza Dioklecjana de pretiis rerum venalium w 301 r., który ustanawia ogólne dla całego państwa ceny na wszystkie towary i prace: żądanie ceny lub płacy ponad tę normę było bardzo surowo karane[1]. Lecz samo się przez się rozumie, iż takie przymusowe regulowanie obrotu ekonomicznego nietylko nie przyniosło najmniejszej ko-

[1] Literaturę o tym edykcie podaje *Blumner*, v. „Edictum Diocletiani" (Pauly-Wissowa).

rzyści, lecz przeciwnie wprowadziło do stosunków ekonomicznych nowe powikłania i wskutek tego edykt po kilku latach został zniesiony.

Lecz przez cały okres monarchji absolutnej niedomagania te nie ustawały; porządek państwowy im dalej tem więcej ulegał wstrząśnieniom. Cały zarząd państwa spoczywał w rękach ściśle zorganizowanej i wszechwładnej biurokracji, tak, że nawet skargi podawane na nią przez miejscową ludność albo wcale nie dochodziły do cesarza albo nie osiągały żadnego skutku. Aby uchronić olbrzymie państwo przed zupełnym rozkładem, monarchja absolutna wprost z konieczności zmuszona była coraz więcej szukać oparcia w biurokracji, a przez to coraz bardziej wzmacniać biurokratyczny mechanizm państwowy. To z kolei rzeczy potęgowało samowładztwo biurokracji oraz sprzyjało rozwojowi samowoli i zdzierstwa, co z konieczności musiało odbić się zgubnie we wszystkich dziedzinach ekonomicznego i społecznego życia.

W celu utrzymania świetności dworu cesarskiego i całego mnóstwa urzędników potrzebne były ogromne środki. Z drugiej strony pomyślne wojny należały już do przeszłości. Natomiast ze wszystkich stron nadciągali barbarzyńcy, a dla obrony państwa konieczne było stałe utrzymanie wielkich armij. Wydatki wzrastały, a potrzebne na ich pokrycie środki rząd mógł otrzymać tylko od poddanych. To spowodowało podniesienie stopy podatkowej: dawne podatki powiększono, a prócz tego zaprowadzono nowe.

Produkcyjne klasy ludności, które wskutek tych ogólnopaństwowych niedomagań znalazły się w ciężkich warunkach zarobkowania, nie były w stanie opłacać wzrastających podatków i zaczęły porzucać warsztaty swojej pracy Nawet rolnicy zaczynają opuszczać swoją rolę; ilość agri deserti była tak wielka, że zwróciła na siebie uwagę rządu. Ściąganie podatków dawało zawsze niedobory, za które odpowiedzialność ponosili miejscowi dekurjonowie, wskutek tego, jak było powiedziane wyżej, arystokracja miejscowa uchylała się od udziału w municypalnych zarządach. Lecz rząd potrzebując odpowiedzialnych osób, zaczął karać uchylających się i w ten sposób

nakładać na cały stan dekurjonów swego rodzaju ciężar państwowy.

Dziedzicznym i przymusowym staje się również zawód wojskowy: synowie żołnierzy także muszą być żołnierzami i jedynie niedobór uzupełnia się rekrutami (tirones). Ten sam los spotkał liczne gałęzie handlu i przemysłu; wszystkie osoby, pracujące w tych gałęziach, zostały teraz zjednoczone w przymusowe dziedziczne korporacje, czyli cechy, które na mocy wzajemnej poręki obowiązane były do wypełniania swych zawodowych zobowiązań. Do tych zawodów należały: zawód żeglarzy (naviculariі) obowiązanych dostarczać na swych okrętach żywność dla stolic, piekarzy (pistoriі), rzeźników (boariі), robotników w państwowych fabrykach i kopalniach. Prawie wszędzie wolna organizacja pracy została zamieniona na przymusową; prawie wszyscy obowiązani byli wykonywać pewną państwową functio, stawali się pod tym względem niewolnikami państwa — servientes patriae.

Na szczególną uwagę zasługuje powstanie w tym okresie licznej klasy pańszczyźnianych włościan t. zw. coloni. Prawne ich stanowisko w swej wykończonej formie posiada następujące cechy. Kolonowie żyją na roli, należącej do innej osoby (pana) i płacą pewien roczny czynsz (canon); lecz nie są to zwykli dzierżawcy, jakimi byli coloni poprzednio: kolon nie może porzucić zajętej przez siebie roli, w przeciwnym razie pan ma prawo domagania się jego powrotu za pośrednictwem vindicatio, podobnie jak zbiegłego niewolnika. Z drugiej strony i pan nie może go wydalić z roli, ani sprzedać bez gruntu albo gruntu bez niego. W ten sposób kolonowie tworzą zależną klasę ludności, prawnie związaną z ziemią, przymocowaną do niej, albo jak się wyrażają źródła, glaebae adscripti, servi terrae ipsius.

Kwestja pochodzenia kolonatu należy do zagadnień bardzo trudnych[1]. Dziś nie ulega wątpliwości, iż w niektórych prowincjach, np. w Egipcie i Azji, już oddawna istniały stosunki podobne do kolonatu i że stamtąd przedostały

[1] Podstawowemi dziełami dla tego zagadnienia są: *Fustel de Coulanges*, Rimskij kołonat. Przekład ros. pod redakcją prof. Grewsa. 1908; *Rostowzew*, Studien zur Geschichte des römischen Kolonats, 1910; *Seeck*, v. „Colonatus" (Pauly-Wissowa).

się do Rzymu. Możliwą jest rzeczą, że ten pierwowzór wschodni wywarł wpływ na późniejsze ustawodawstwo, które dało ostateczne prawne wykończenie kolonatu. Lecz w Italji, Afryce i niektórych innych częściach państwa kolonat powstał z innych źródeł i dopiero w czasach cesarstwa.

W pomnikach rzeczypospolitej, pryncypatu i u prawników klasycznych wyraz colonus oznacza wolnego drobnego dzierżawcę. W okresie pryncypatu, jak wzmiankowano wyżej (§ 31), na miejsce gospodarstwa prowadzonego przy pomocy niewolników powstaje gospodarstwo dzierżawne. Wskutek buntów niewolników i masowych kar śmierci, a także wskutek ustania przypływu nowych niewolników jako zdobyczy wojennej, liczba ich uległa znacznemu zmniejszeniu i wobec tego właścicielom latyfundjów wygodniej było oddawać grunta w małych kawałkach wolnym dzierżawcom. Grunta te były oddawane albo wprost, albo za pośrednictwem przedsiębiorców (conductores), którzy już sami odnajmowali parcele poszczególnym kolonom. Czynsz dzierżawny płacono zwykle w pieniądzach, lecz czasem zamiast pieniędzy płacono część owoców w naturze (colonia partiaria); w okresie monarchji absolutnej, z powodu upadku obrotu zamiennego wogóle, colonia partiaria staje się zjawiskiem coraz powszechniejszem. W niektórych miejscowościach oprócz czynszu dzierżawnego dodawano jeszcze obowiązek wykonywania pewnych pańszczyźnianych robót (operae) na korzyść pana.

W tych warunkach kolon prawnie jest jeszcze wolny, bowiem po upływie umowy i pan mógł nie zgodzić się na jej przedłużenie, jak również kolon mógł opuścić wydzierżawioną rolę; nawet nieuiszczenie czynszu prawnie nie wiązało osoby kolona — panu przysługiwało jedynie prawo ściągnięcia zaległości zwykłym porządkiem cywilnym. Lecz w rzeczywistości taka zaległość bardzo krępowała kolonów i położenie ich według ogólnej zasady było ciężkie. Drobni dzierżawcy rekrutowali się naturalnie z biedniejszych warstw ludności i zazwyczaj już przy objęciu dzierżawy potrzebowali pewnego kapitału i zmuszeni byli zapożyczać się, zwykle u swych panów, a przez to już od samego początku uzależniali się do pewnego stopnia od nich. Ciężkie warunki życia gospodarczego nietylko nie pozwalały na spłatę długów, lecz nawet w uiszczaniu czynszu

powstawały zaległości, które z biegiem czasu zwiększały się i stawały się chronicznemi. Wobec takich warunków przeniesienie się kolona na inne miejsce było bardzo utrudnione, tem bardziej, że i tam czekał go ten sam los. Zrozumiałem jest tedy, że w większości wypadków kolonowie faktycznie pozostawali na tych samych kawałkach ziemi z pokolenia na pokolenie.

To faktyczne skrępowanie z czasem zaczyna zamieniać się na prawne. Ogólna dążność monarchji absolutnej do przywiązania poszczególnych klas ludności do swych zawodów przejawia się i tutaj. Wielki wpływ na położenie kolonów wywarła reorganizacja podatków bezpośrednich dokonana przez cesarzy. Za podstawę bezpośredniego podatku opłacanego przez właścicieli ziemskich t. zw. capitatio terrena bierze się ilość i jakość ziemi. W celu określenia tej ilości i jakości przeprowadza się perjodycznie kataster gruntowy, tworzy się spisy majątków (formula censualis), przyczem z całą dokładnością zapisuje się wszystkie pozycje dochodowe. Jako jedną z pozycyj dochodowych wciągano do spisu również kolonów. Ta okoliczność dodała do faktycznej zależności kolonów już pewną cechę prawną, mianowicie daje właścicielowi coś w rodzaju prawa w stosunku do kolonów: porzucenie przez kolona ziemi powoduje pewne obniżenie dochodowości majątku, za które właściciel płaci państwu.

Ogólny upadek ekonomiczny stawia nieraz właścicieli ziemi w trudne położenie i zmuszał do liczenia się z kolonami; stąd powstawały częste wypadki zwabiania do siebie kolonów i ukrywania zbiegłych. W celu zapobiegnięcia podobnym zjawiskom cesarz Konstantyn na mocy rozporządzenia z 332 r. nakazał przymusowo zwracać zbiegłych kolonów. Wskutek tego kolon został pozbawiony wolności wyboru miejsca, prawnie został przywiązany do ziemi, do której był przypisany, czyli stał się colonus adscripticius. Następne ustawy idą w tym samym kierunku i nadają kolonatowi jego późniejszą postać, tak np. ustawa z r. 357 zabrania właścicielowi sprzedawania ziemi bez kolonów.

Jednak przywiązanie to do ziemi nie czyniło kolona niewolnikiem, a władza pana nad nim nie była prywatno-prawną władzą, podobnie jak nad niewolnikiem; władzę nad niewolnikiem mógł pan według swej woli zawsze znieść, np. przez wyzwolenie z niewoli, co w odniesieniu do kolona nie było dozwolone.

Wobec tego stosunek pomiędzy panem i kolonem był związkiem państwowo-prawnym, a przytem dwustronnym: związanym był nietylko kolon, lecz również pan; obaj ponoszą pewien ciężar państwowy, obaj są przymusowo przywiązani do pewnej państwowej „funkcji" (functio).

Należy jednak zaznaczyć, że ta teoretyczna różnica posiadała niewielkie faktyczne znaczenie, tak, że położenie kolonów coraz więcej zbliżało się i równoważyło z położeniem niewolników także umieszczanych często przez pana na ziemi. Z biegiem czasu osobista wolność kolonów także stała się pozorną, czemu sprzyjało i późniejsze ustawodawstwo, które udzieliło panom nawet pewnej władzy dyscyplinarnej nad kolonami.

Jeżeli wyobrazimy sobie teraz większy ówczesny majątek ziemski, to zobaczymy jakby specjalną społeczność, na czele której stoi pan; władzy jego podlega w większej lub mniejszej mierze cała masa osób: wolni pracownicy, wyzwoleńcy, niewolnicy, kolonowie; pan rządzi nimi, sprawuje sądownictwo i wymierza kary. Z drugiej strony taki pan, jako należący według ogólnej zasady do stanu clarissimi, pozostaje w bezpośrednim związku z dworem i nie podlega jurysdykcji władz miejscowych. W ten sposób powstaje pewna niezależna od ogólnego zarządu całość, pewien zarodek feodalizmu. Później w okresie bizantyńskim zarodek ten rozwija się; lecz nie jest to feodalizm młodych, dopiero tworzących się państw zachodnio-europejskiego średniowiecza, lecz feodalizm rozkładającego się żywego organizmu państwowego. Rozkładu tego nie była w stanie powstrzymać ani wszechwładna biurokracja, ani przymusowa organizacja gospodarstwa narodowego; przeciwnie wszystkie te środki, zabijając ostatecznie energję narodu, tylko pogarszały sprawę i przyśpieszały proces zgonu.

§ 36. PROCES CYWILNY.

Jak już wzmiankowano (§ 22), proces formułkowy był zwyczajnym procesem cywilnym nietylko przy końcu rzeczypospolitej, lecz także w przeciągu całego okresu pryncypatu. Jednak od chwili powstania cesarstwa obok zwyczajnego postępowania z zastosowaniem podziału na ius i iudicium rozwija się t. zw. postępowanie nadzwyczajne (extraordinaria cognitio) bez tego podziału. Później to postępowanie nadzwyczajne zaczyna powoli wypierać postępowanie per formulas i w początkach okresu monarchji absolutnej staje się już jedynem postępowaniem sądowem. Zmiana ta powstała w sposób następujący.

Już w czasach dawniejszych (por. §§ 19 i 26) w wypadkach, w których nie można było znaleźć obrony w prawie cywilnem i w formach zwyczajnego procesu cywilnego, można było zwrócić się do magistratury z prośbą o udzielenie obrony zapomocą środków administracyjnych. I jeżeli magistratus uważał, że prośba zasługuje na uwzględnienie, to sam rozpatrywał sprawę i wydawał wyrok, a następnie osobiście urzeczywistniał wykonanie wyroku. Takie administracyjne postępowanie nazywało się cognitio albo notio, a w przeciwstawieniu do zwyczajnego procesu sądowego — cognitio extraordinaria (extra ordinem iudiciorum privatorum). Sposób ten był stosowany przez rozmaitych magistratus rzymskich (konsulów, cenzorów) przy rozstrzyganiu właściwych sobie spraw. Co się tyczy pretorów, to stosunkowo rzadko korzystali oni z tego czysto administracyjnego środka i stosowali w tych wypadkach zwykle zwyczajne postępowanie sądowe zapomocą interdyktów, stipulationes praetoriae i t. p. Wskutek tego extraordinaria cognitio w okresie rzeczypospolitej była zjawiskiem mniej lub więcej przypadkowem i rzadkiem.

Lecz od czasu powstania cesarstwa zakres stosowania jej rozszerza się coraz więcej. Cesarz jako najpierwszy w państwie magistratus również posiadał prawo rozstrzygania wszelkich spraw sposobem administracyjnym; cesarze coraz częściej zaczynają korzystać z tego prawa i rozstrzygać bezpośrednio

różne sprawy, które albo zwróciły na siebie ich uwagę, albo byli o to proszeni. W miarę zwiększania się kompetencji urzędników cesarskich — praefectus urbi, annonae, vigilum — zwiększa się również ich znaczenie pod względem jurysdykcyjnym: z tytułu związku ze swemi funkcjami policyjnemi zaczynają rozpatrywać spory prywatne, będące w styczności z temi sprawami. Wskutek upadku twórczości pretorskiej i zaniku rozwoju edyktu pretorskiego, nowopowstające stosunki (jak np. dotyczące fideikomisów, alimentów) mogły znaleźć ochronę prawną tylko w porządku nadzwyczajnym, przyczem cesarze te stosunki nierzadko oddawali pod kompetencję magistratur (np. konsulom zostały zlecone sprawy fideikomisowe).

Lecz szczególnie szybko rozpowszechnia się extraordinaria cognitio w prowincjach cesarskich. Rządcy tych prowincyj jako delegaci cesarscy, idąc za wzorem cesarzy, zaczynają coraz częściej osobiście rozpatrywać sprawy od początku do końca. Wprawdzie czasem polecali rozstrzygnięcie spraw innej osobie, t. zw. iudex datus lub pedaneus, lecz rola tego iudex datus już była zupełnie inna, niż przysięgłego iudex privatus w procesie zwyczajnym: iudex datus może występować, ale może i nie występować; jeżeli występuje, to podziału procesu na dwa stadja niema, gdyż iudex datus rozpatruje sprawę sam od początku do końca; wreszcie jest on tylko pełnomocnikiem rządcy prowincji i dlatego od wyroków jego była dopuszczalna apelacja do tego ostatniego.

Reforma zarządu miejscowego dokonana przez Dioklecjana przyczyniła się do stopniowego usunięcia z życia dawnego procesu formułkowego. Cały obszar państwa został podzielony na nowe prowincje, przyczem różnica pomiędzy prowincjami cesarskiemi i senatorskiemi znikła: wszystkiemi prowincjami zarządzają namiestnicy cesarscy—praesides lub rectores. W samym Rzymie nastała przemiana organów władzy jurysdykcyjnej: władza sądowa przeszła ostatecznie z rąk pretorów do praefectus urbi, a jednocześnie z tem zniknął i proces formułkowy. I rzeczywiście za panowania Dioklecjana nie ma on już zastosowania. W 294 r. Dioklecjan wydał rozporządzenie, na mocy którego namiestnicy prowincyj winni byli sami roz-

strzygać sprawy i tylko w ostatecznych wypadkach korzystać z pomocy iudices pedanei (c. 2. Cod. 3. 3.); rozporządzenie to uznaje już extraordinaria cognitio jako ogólną i jedyną formę postępowania sądowego.

Zastąpienie procesu formułkowego przez proces nadzwyczajny wywołało zasadniczą zmianę licznych podstawowych zasad. Podczas gdy przy procesie zwyczajnym postępowanie in iudicio i sam wyrok sędziego zasadniczo opierały się na zgodzie stron (litiscontestatio), to obecnie cały proces opiera się na władzy (imperium); wyrok w tym procesie nie jest opinją sędziego polubownego (sententia), lecz rozkazem piastującego imperium (decretum). Ten ogólny charakter procesu nowego odbija się na całym przebiegu postępowania.

Przedewszystkiem co się tyczy wezwania do sądu, to odbywa się ono obecnie urzędowo przy współudziale przedstawiciela władzy państwowej. Skargę powoda wpisuje się do protokółu instytucji sądowej (apud acta) i następnie komunikuje się urzędowo pozwanemu; ten sposób wezwania do sądu nosi nazwę litis denuntiatio. Ponieważ teraz niema podziału procesu na dwa stadja, niema również i litis-contestatio; lecz wobec tego, że moment powstania procesu pociąga za sobą rozmaite materjalno-prawne i procesowe skutki, to ze względu na te skutki litiscontestatio oznacza obecnie ten moment, w którym strony rozpoczęły spór, t. j. kiedy powód oświadczył pozwanemu wobec sądu swoją pretensję, a pozwany zakwestjonował ją (lis fuerit contestata post narrationem propositam et contradictionem obiectam — c. 3. 1. Cod. 14. 4). Poczem sędzia przystępował do rozpatrywania istoty sprawy, badania dowodów i t. d. Po rozpatrzeniu sprawy sędzia wydawał wyrok — decretum, przyczem wyrok ten nie musiał brzmieć koniecznie jako condemnatio pecuniaria; mógł zawierać w sobie i wykonanie czegoś in natura. Od wyroku mogła być wniesiona w porządku instancyj apelacja (do wikarjusza, prefekta praetorio i wreszcie do samego cesarza), gdyż wszyscy urzędnicy stanowili jedną drabinę hierarchiczną i wszyscy otrzymywali swoje pełnomocnictwa od władzy cesarza, który ich mianował. Wykonanie wyroków stanowi obecnie tylko

ostatnią końcową część postępowania; w celu rozpoczęcia go nie potrzeba jak przedtem specjalnej skargi (actio iudicati), lecz wystarcza zwykła prośba; poczem praeses provinciae wykonywuje wyrok zapomocą środków władzy administracyjnej, albo przez przymusowe zabranie rzeczy spornej pozwanemu manu militari, albo przez pignus in causa iudicati captum, albo wreszcie przez distractio bonorum.

W ten sposób pod wieloma względami proces nadzwyczajny posiada cechy poprzedniego czysto administracyjnego postępowania; lecz z drugiej strony, gdy stał się zwyczajnem postępowaniem cywilnem, musiał przybrać pewne cechy tego ostatniego, a przedewszystkiem musiał przyjąć zasadę wolnej rozprawy stron (sąd rozpoczyna sprawę tylko na skutek skargi powoda, nie zbiera sam dowodów i nie skazuje na większą karę niż o to prosi powód).

Do tego należy jeszcze dodać co następuje. Przy postępowaniu nadzwyczajnem w znacznym stopniu ulega ograniczeniu zasada jawności: sąd odbywa się nie w obecności wszystkich, jak to miało miejsce przy procesie formułkowym, lecz w miejscu zamkniętem (secretarium lub secretum), do którego wstęp dla publiczności był ograniczony. Rozwija się zasada pisemności: prawie wszystko co się odbywa wobec sądu zapisuje się do protokółu sądowego. Wreszcie proces przestał być bezpłatnym: strony muszą opłacać pewne koszta sądowe (sportulae) na wydatki kancelaryjne.

Opisywany proces kognicyjny po śmierci Dioklecjana uległ pewnym aczkolwiek nieistotnym zmianom, dzięki czemu za czasów Justynjana przybrał formę t. zw. procesu libellarnego. Nazwę tę postępowanie justynjańskie otrzymało od większego jeszcze rozwoju aktów pisemnych — libelli — niż to miało miejsce w epoce Dioklecjana. Skarga rozpoczyna się z chwilą wniesienia podania — libellus conventionis. Po sprawdzeniu strony formalnej skargi (kompetencji sądu) sąd sam przesyła ją przez woźnego (apparitor) pozwanemu z wezwaniem stawienia się w pewnym określonym dniu do sądu. Posłany apparitor winien otrzymać od pozwanego pewną gwarancję, że on stawi się (cautio iudicio sisti); w prze-

ciwnym razie pozwany może ulec nawet zaaresztowaniu. Jeżeli pozwany zaprzecza pretensji powoda, zaprzeczenie to winno być sporządzone również w formie pisemnej — libellus contradictionis. Rozpatrywanie sprawy odbywa się według dawnego porządku; wyrok wydaje się także w formie pisemnej i nosi dawną nazwę sententia.

§ 37. PRAWO KARNE I SĄD KARNY.

Najważniejsze reformy dokonane w dziedzinie prawa karnego i sądu karnego za czasów monarchji republikańskiej i absolutnej sprowadzają się głównie do następującego.

W dziedzinie sądu karnego quaestiones i sąd senatu stopniowo tracą znaczenie, a następnie zupełnie upadają; na ich miejsce występuje jurysdykcja karna urzędników cesarskich — praefectus urbi dla Rzymu, praefectus praetorio dla Italji i prowincjonalni namiestnicy dla prowincyj. Po wprowadzeniu przez Dioklecjana nowego podziału administracyjnego zwyczajnym organem sądu pierwszej instancji, podobnie jak i w sprawach cywilnych, stają się praesides provinciarum, od wyroków których można było apelować do władz wyższych. Urzędnicy ci sądzą według zasad postępowania inkwizycyjnego extra ordinem. Co się tyczy inicjatywy przy ściganiu przestępstw, to prywatna accusatio i nadal istnieje, lecz przestaje już być jedyną: równorzędnie obok niej istnieje ściganie z inicjatywy władzy — ex officio. Oprócz sądów zwyczajnych w epoce monarchji absolutnej powstają specjalne sądy dla poszczególnych stanów — senatorów, osób nadwornych, żołnierzy i duchowieństwa.

W dziedzinie prawa karnego materjalnego zasadniczo pozostają te same normy, te same leges, które już w okresie republikańskim określały funkcje poszczególnych quaestiones perpetuae. Lecz przez późniejsze rozporządzenia cesarskie uległy one znacznym uzupełnieniom i zmianom. Również jurysprudencja wywarła pewien wpływ: przez wyjaśnianie leges i rozporządzeń cesarskich nadawała praktyce kierunek i wpływała na ustawodawstwo. Tak np. republikańskie prawo karne do przestępstw zaliczało tylko czyny

rozmyślne; czyny zaś nierozmyśle, np. nierozmyślne zabójstwo, nie podlegały karze: brak złego zamiaru (dolus) czynił przestępstwo przypadkowem (casus). Jurysprudencja, która już w prawie cywilnem pomiędzy dolus i casus odróżniała coś pośredniego — culpa, zwróciła uwagę i na przestępstwa popełnione bez złego zamiaru, a ustawodawstwo cesarskie już zaczęło stosować za nie pewne kary zależnie od stopnia winy. Następnie w ustawodawstwie republikańskiem nie odróżniano usiłowania od dokonania i karano zwykle pierwsze tak samo jak drugie. Jurysprudencja wprowadza i tu niezbędną różnicę i za usiłowania każe wymierzać łagodniejsze kary.

Co się tyczy systemu przestępstw, to ogólnem dążeniem epoki cesarskiej jest rozszerzenie go. Z jednej strony ustawodawstwo republikańskie pod tym względem pozostawiło wielkie luki, z drugiej zaś cesarze, chcąc zaprowadzić w kraju większy porządek i spokój, zaczęli stosować kary nawet w tych wypadkach, w których w okresie republikańskim ich nie wymierzano. Pod wpływem tej dążności zaczynają rozszerzać się w swym zakresie dawne przewidziane w leges przestępstwa — crimina legitima, a nadto prócz nich powstaje cały szereg nowych przestępstw zagrożonych karami w różnych rozporządzeniach cesarskich t. zw. crimina extraordinaria. Do nich należą przedewszystkiem wspomniane przestępstwa bez złego zamiaru — zabójstwo, podpalenie; następnie krzywoprzysięstwo, stellionatus (szczególny rodzaj oszustwa), spędzenie płodu, obraza religji chrześcijańskiej. Na szczególną uwagę zasługuje ustanowienie kar za delicta privata, czyli za te czyny, z których dawniej mogła powstać tylko skarga cywilna, jak np. za furtum; początkowo podlegały karze tylko niektóre szczególne rodzaje kradzieży (fures armati, nocturni, balnearii), a później rozciągnięto karę na wszystkie jej rodzaje.

Co się tyczy systemu kar, to w miejsce prostych i stosunkowo lekkich kar stosowanych przy końcu rzeczypospolitej powstaje złożony i surowy, czasem nawet barbarzyński system kar, przyczem i pod tym względem różnice stanowe odgrywają pewną rolę, gdyż za te same przestępstwa

innym karom podlegają uprzywilejowani, a innym ludzie prości.

Przywrócono zniesioną na schyłku rzeczypospolitej karę śmierci; w niektórych wypadkach przyjmuje ona nawet charakter kwalifikowanej (spalenie, ukrzyżowanie, poena culei). Prócz kary śmierci do najczęściej stosowanych kar należały: ciężkie roboty w kopalniach państwowych (condemnatio ad metallum, przyczem zasądzony eo ipso był pozbawiony wszystkich praw i stawał się servus poenae), rozmaitego rodzaju wygnanie (aquae et ignis interdictio— wygnanie z granic ojczyzny, deportatio in insulam — wygnanie do pewnej miejscowości; oba te rodzaje pociągały za sobą utratę praw oraz sprowadzały przestępcę do peregrinus dediticius; relegatio — bez utraty praw), więzienie, kary majątkowe, a nawet kara cielesna. Najwyższe kary t. zw. poenae capitales (kara śmierci i te, które połączone były z utratą praw) pociągały za sobą, jako karę dodatkową, konfiskatę majątku. Myślą przewodnią systemu karania była idea zemsty (względem przestępcy) i odstraszenia (innych).

ŹRÓDŁA PRAWA.

§ 38. IUS VETUS I LEGES.

W epoce monarchji absolutnej władza ustawodawcza koncentruje się wyłącznie w rękach cesarza, wskutek czego jedyną formą ustawodawstwa stają się teraz rozporządzenia cesarskie, noszące nazwę leges. Poprzednie zatwierdzanie przez senat cesarskich orationes zamieniło się na proste zakomunikowanie senatowi rozporządzeń w zupełności już obowiązujących. Co się tyczy różnych rodzajów konstytucyj cesarskich, to mandata wychodzą z użycia, a co do decreta i rescripta to, stosownie do ustawy Konstantyna z r. 315 (c. 2 Cod. Th. 1, 2), posiadają one moc obowiązującą tylko dla tego wypadku, dla którego zostały wydane, czyli są traktowane jedynie jako constitutiones personales. Wskutek tego zwykłym rodzajem ogólnego rozporządzenia cesarskiego

(constitutio generalis) pozostaje obecnie edictum. W wypadkach, w których rozporządzenie cesarskie ma na celu nadanie jakiegoś przywileju poszczególnej osobie albo całej korporacji nosi nazwę: sanctio pragmatica.

W przeciwstawieniu do rozporządzeń cesarskich, noszących nazwę leges, całe prawo wydane przez poprzednie ustawodawstwo i opracowane przez naukę prawa okresu klasycznego nazywa się obecnie ius vetus albo ius antiquum.

Jak poprzednio zaznaczyliśmy, jurysprudencja, począwszy od połowy III wieku, zaczyna szybko upadać. Nauczanie prawa jeszcze istnieje; mamy ślady istnienia szkół prawnych w Konstantynopolu, Aleksandrji, Cezarei i Berycie, przyczem największą sławą cieszyła się szkoła w Berycie; z pośród jej działaczy są znani Cyryl, Domnin, Demostenes i Patrycjusz. Lecz literatura prawna tego okresu jest uboga tak ilościowo jak i jakościowo. Ogranicza się do czysto kompilacyjnej pracy, usiłuje mianowicie na podstawie wyciągów z najbardziej rozpowszechnionych dzieł dawnych prawników i rozporządzeń cesarskich tworzyć zbiory w celu ułatwienia sędziom stosowania prawa. Niektóre z tych kompilacyj dochowały się do naszych czasów.

a) W 1821 r. odnaleziono w bibljotece Watykańskiej wyjątki z dość obszernej, zdaje się, kompilacji wydanej przy końcu IV lub na początku V w. i zawierającej wyciągi z dzieł Papinjana, Paulusa i Ulpjana oraz z rozporządzeń cesarskich, głównie Dioklecjana. Wyjątki te nazywają się obecnie Fragmenta Vaticana.

b) Mniej więcej w tymże czasie (prawdopodobnie na początku V w.) powstała druga kompilacja, która nosi nazwę Lex Dei czyli Collatio legum mosaicarum et romanarum. Celem tego zbioru było, zdaje się, wykazanie zgodności między prawem rzymskiem, a przepisami prawa Mojżeszowego; z tego względu w pracy tej zawierają się przepisy Mojżeszowe i wyciągi z dzieł prawników rzymskich oraz konstytucyj cesarskich. Rozpatrywane są głównie kwestje prawa karnego, a tylko niektóre odnoszą się do prawa

cywilnego (porządek ustawowego dziedziczenia). Zbiór ten dochował się do naszych czasów w trzech rękopisach z VIII — XI wieku.

c) Do końca V lub początku VI w. odnosi się zbiór, noszący nazwę Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti; jest to zbiór porad prawnych, decyzyj ułożonych głównie na podstawie sententiae Pauli, lecz także niektórych innych prawników.

d) Wreszcie czwartym zbiorem tego samego rodzaju jest t. zw. Księga prawa rzymsko-syryjska. Zbiór ten powstał we Wschodniej części cesarstwa w V w. (mniej więcej około 476 r.) i prawdopodobnie ułożony został przez jakąś osobę duchowną jako podręcznik dla miejscowych sądów duchownych. Kompilacja ta zawiera rozporządzenia cesarskie (przeważnie cesarzy wschodnich) oraz wyciągi z dzieł niektórych prawników klasycznych. Przy niektórych przepisach (np. co do porządku ustawowego dziedziczenia) widzimy pewne odstępstwa od prawa rzymskiego: prawdopodobnie dzieje się to skutkiem wpływu narodowego prawa syryjskiego lub greckiego. Zbiór ten miał szerokie zastosowanie, cieszył się wielkiem rozpowszechnieniem w Azji — od Egiptu do Armenji — nawet po wydaniu zbiorów Justynjana. Do naszych czasów dochowały się przeróbki tego zbioru w językach: arabskim, syryjskim i armeńskim.

Lecz te wszystkie kompilacje były tylko zbiorami prywatnemi, a przytem niezbyt dokładnemi; żadnej urzędowej mocy nie posiadały. Prawnie ius vetus zawierało się w samych źródłach, t. j. w dziełach klasycznych prawników. Lecz samo się przez się rozumie, że dla sędziego obowiązanego stosować prawo w każdym poszczególnym wypadku było rzeczą niezmiernie trudną orjentowanie się w olbrzymiej literaturze klasycznej. Aby chociaż częściowo ułatwić tę pracę cesarze wydali szereg rozporządzeń, których celem było uregulowanie korzystania z olbrzymiego materjału literatury prawnej i unormowanie stosowania ius vetus.

Należą tu przedewszystkiem dwie ustawy cesarza Konstantyna. Pierwsza z nich (z r. 321) zabrania sędziom stosowania w praktyce krytycznych uwag (notae) Paulusa

i Ulpjana do dzieł Papinjana, gdyż według zdania cesarza prawnicy ci, mając na względzie tylko swoją sławę, usiłowali nie tyle poprawić ile raczej zniekształcić Papinjana (c. 1 Cod. Th. 1. 4). Druga ustawa (z r. 327) poleca sędziom stosować przy rozstrzyganiu spraw przedewszystkiem dzieło — sententiae Paulusa (c. 2 Cod. Th. 1. 4).

W daleko większym stopniu usiłuje uregulować korzystanie z dzieł klasycznych prawników ustawa Teodozjusza II i Walentynjana III (z r. 426), t. zw. lex Allegatoria (ustawa o cytowaniu — c. 3 Cod. Th. 1. 4). Ustawa ta nadaje moc prawnie obowiązującą dziełom pięciu prawników: Papinjana, Paulusa, Ulpjana, Modestyna i Gajusa („Papiniani, Pauli, Gai, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus"). Co się zaś tyczy pozostałej literatury klasycznej, to pozwala się korzystać z dzieł tylko tych prawników, na których ci pięciu w swoich dziełach powołują się i tylko pod tym warunkiem, jeżeli dany tekst będzie potwierdzony przez porównanie kilku rękopisów („si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur"). Ponieważ jednak rękopisy innych prawników, poza pięcioma uprzywilejowanymi, spotykały się coraz rzadziej, to w praktyce wspomniany dodatek nie miał prawie żadnego znaczenia i zdania innych prawników były uwzględniane tylko o tyle, o ile znajdowały się o nich wzmianki w dziełach Papinjana, Paulusa i t. d. Jeżeli w tej samej kwestji wspomniani prawnicy różnili się między sobą, to sędzia obowiązany był stosować zdanie większości; przy równej ilości głosów rozstrzygało zdanie Papinjana, a jeżeli Papinjan w danej sprawie nie pozostawił swego zdania, to sędzia mógł iść za zdaniem, które mu się więcej podobało. Nadto została potwierdzona ustawa Konstantyna w sprawie niestosowania uwag (notae) Paulusa i Ulpjana oraz polecono kierować się przedewszystkiem sentencjami Paulusa („Pauli quoque sententias semper valere praecipimus").

Jak widzimy lex Allegatoria usiłuje zaradzić trudnościom w sposób czysto formalny, mianowicie przez nadanie mocy obowiązującej dziełom pięciu prawników, przytem na pierwszy plan wysuwa sententiae Paulusa i wprowadza zasadę więk-

szości w czysto naukowej dziedzinie tłumaczenia. Z tego punktu patrzenia ustawa ta jest oczywistym dowodem bezradności naukowej ówczesnej jurysprudencji i biurokracji; lecz prawdopodobnie usankcjonowała ona tylko praktykę, jaka już przedtem istniała.

Niemniej trudności sprawiało również korzystanie z konstytucyj cesarskich. Żadnego centralnego organu do ich ogłaszania nie było; były porozrzucane po rozmaitych archiwach, wobec tego korzystanie z nich, a nawet samo poznanie, było połączone z olbrzymiemi trudnościami. A tymczasem liczba ich z każdym rokiem wzrastała, przyczem nowe rozporządzenia albo znosiły dawne, albo zmieniały. Odczuwano przeto potrzebę zebrania ich w jedną księgę, którąby mogli mieć pod ręką tak sędziowie jak i prywatne osoby. I tu w celu zadośćuczynienia temu przyszła z pomocą najpierw inicjatywa prywatna.

Najdawniejsza próba tego rodzaju należy jeszcze do okresu pryncypatu, kiedy to niejaki Papirius Iustus zebrał w 20 księgach konstytucje cesarza Marka Aurelego. Lecz zbiór ten w czasach monarchji absolutnej był już przestarzały i utracił swoje znaczenie. Za czasów cesarza Dioklecjana powstał nowy prywatny zbiór sporządzony przez niejakiego Grzegorza lub Gregorjana i noszący nazwę Codex Gregorianus. Zawiera on w sobie konstytucje cesarzy do czasów Dioklecjana (od 196 do 295 r.); są one zebrane w pewnym systematycznym porządku. Kodeks dzieli się na 14 ksiąg, księgi na tytuły, z których każdy zawiera pewną ilość konstytucyj ułożonych w chronologicznym porządku. Kodeks ten cieszył się wielkiem powodzeniem; pomiędzy 314 a 324 r. został uzupełniony przez włączenie do niego późniejszych konstytucyj przez również nieznanego autora niejakiego Hermogenjana. Nowy zbiór nosi nazwę Codex Hermogenianus. Kodeks ten tworzy tylko jedną księgę podzieloną na tytuły.

Te próby prywatne sprawiły, że i rząd podjął się urzędowego wydania zbioru konstytucyj. Było to konieczne i z tego względu, ponieważ liczba rozporządzeń cesarskich ustawicznie wzrastała, a obydwa wspomniane zbiory po pew-

nym czasie już nie wystarczały. Wobec tego cesarz Teodozjusz II wyznaczył w r. 428 komisję złożoną z 8 osób; komisja ta miała wykonać dwie prace: po pierwsze zebrać w jedną całość wszystkie konstytucje, począwszy od Konstantyna, nawet już przestarzałe i zniesione, a to w tym celu, aby ten nowy zbiór wspólnie z Codices Gregorianus i Hermogenianus mógł służyć jako podręcznik dla uczących się prawników, którzy winni znać również dawne prawo; po drugie ułożyć zbiór do użytku praktycznego złożony jedynie z obowiązujących konstytucyj oraz wyciągów z responsa i dzieł prawników, czyli stworzyć zbiór, któryby zawierał jednocześnie leges i ius vetus. Lecz praca wyznaczonej komisji nie dała żadnych rezultatów; prawdopodobnie wykonanie drugiej części programu natrafiło na nieprzezwyciężone trudności. Wobec tego w 435 r. została utworzona nowa komisja złożona z 16 członków pod przewodnictwem quaestor'a sacri palatii Antjocha. Komisji zlecono już łatwiejsze zadanie, mianowicie Teodozjusz pozostawił na uboczu drugą część poprzedniego programu, a polecił utworzenie jedynie zbioru konstytucyj cesarskich ogłoszonych już po kodeksie Hermogenjańskim i zachowujących jeszcze swoją moc. Praca została ukończona w ciągu dwóch lat i nowy zbiór pod nazwą Codex Theodosianus został ogłoszony 15 lutego 438 roku. Codex ten dzieli się na 16 ksiąg, z których każda rozpada się znów na tytuły. Według zasadniczej myśli Teodozjusza, kodeks jego wraz z kodeksem Gregorjańskim i Hermogenjańskim winien był tworzyć jedną całość, wskutek czego oba zbiory prywatne uzyskały urzędową sankcję[1]. Nowe konstytucje ogłoszone po wydaniu Kodeksu noszą nazwę novellae leges.

W V wieku cesarstwo rzymskie, jak wiadomo, ostatecznie rozpadło sie na dwie części: Wschodnią i Zachodnią, przyczem część Zachodnia dostała się wkrótce pod panowanie zdobywców germańskich. Lecz mimo to moc obowiązująca prawa rzymskiego tam nie ustała: pozostało nadal w swej

[1] Najlepsze wydanie Codex Theodosianus — *Mommsen'a* i *Meyer'a*, 1904—1905. Wyżej cytowano już niektóre rozporządzenia z tego kodeksu: Cod. Th.

mocy w stosunku do podbitej ludności rzymskiej. A nawet co więcej, książęta germańscy otaczają je pewną troskliwością, o ile było to potrzebne dla praktyki sądowej. Wyrazem tej troskliwości było wydanie kilku zbiorów dla użytku sądowego. Do nich należą:

1) Tak zwana Lex romana Visigothorum, zbiór z rozmaitych źródeł prawa rzymskiego (wyciągi z wymienionych trzech kodeksów, z instytucyj Gajusa, sentencyj Paulusa i t. d., wreszcie jedno responsum Papinjana) przeznaczony do użytku poddanych Rzymian w królestwie Wizygotów, wydany przez Alaryka II w 506 r. i wskutek tego noszący jeszcze inną nazwę Breviarium Alaricianum.

2) Edictum Theodorici — analogiczna kompilacja wydana przy końcu V w. przez Teodoryka Wielkiego dla królestwa Ostrogotów.

3) Lex romana Burgundionum — podobny zbiór wydany na początku VI w. dla królestwa Burgundów przez króla Gundobada. W niektórych rękopisach zbiór ten był umieszczony bezpośrednio po lex romana Wisigothorum, wskutek czego przy przepisywaniu przez pomyłkę koniec tej ostatniej — responsum Papinjana — dostał się na początek lex romana Burgundionum i w dodatku imię Papinianus zostało tam skrócone na Papianus. Wobec tego i sam zbiór (lex romana Burgundionum) otrzymał nazwę Papian.

§ 39. KODYFIKACJA JUSTYNJANA.

Wszystkie wymienione próby prywatnych i urzędowych kompilacyj wywołane zostały ogólną potrzebą jednolitego zbioru praw, jednego kodeksu, w którymby było zebrane tak ius vetus, jak również ustawodawstwo cesarskie i któryby mógł służyć za podstawę przy sprawowaniu sądownictwa. Im dalej tem więcej odczuwano tę potrzebę. W stosunku do konstytucyj cesarskich, dzięki kodeksom Gregorjańskiemu, Hermogenjańskiemu i Teodozjańskiemu zadanie sędziów było znacznie ułatwione, lecz powstawały nowe konstytucje, a także wiele z umieszczonych w zbiorach straciło swoją moc, wskutek czego po upływie pewnego czasu

przegląd zbiorów i uzupełnienie ich stawało się rzeczą konieczną. Znacznie trudniejsze było położenie tak prywatnych osób jak i sędziów, gdy wchodziło w grę ius vetus. Bezpośrednie korzystanie z dział prawników klasycznych stawało się rzeczą uciążliwą, chociażby z tego względu, ponieważ spotykano je w obiegu coraz rzadziej. Z drugiej strony, gdyby nawet poprzestano na dziełach pięciu prawników zalegalizowanych w lex Allegatoria, to i w tym wypadku orjentowanie się w ogromnej ich masie i wyszukanie w nich odpowiedniego rozwiązania danego wypadku konkretnego, było zadaniem niełatwem, szczególnie przy ogólnym upadku wykształcenia prawnego. Następnie zdania prawników częstokroć pozostawały ze sobą w sprzeczności, a mechaniczne obliczanie głosów przepisane przez ustawę o cytowaniu mogło posiadać pewną wygodę dla sędziów, lecz pod względem słuszności prawnej bynajmniej ogółu nie przekonywało. Wreszcie warunki życiowe w przeciągu 2—3 stuleci uległy pod wielu względami zasadniczym zmianom, a przez to opinje klasycznych prawników nieraz były przestarzałe. Słowem odczuwano powszechną potrzebę zupełnego i urzędowego przeglądu całego systemu prawnego, sprowadzenia do wspólnego mianownika całego wiekowego rozwoju prawa.

Jak było wyżej powiedziane, już cesarz Teodozjusz II nosił się z myślą uskutecznienia podobnego przeglądu tak konstytucyj jak i literatury prawnej i stworzenia z tego jednego zbioru. Lecz myśl ta za jego życia nie została urzeczywistniona. Wykonanie tego planu i przytem na bardzo wielką skalę stało się zasługą Justynjana i jego najbliższego pomocnika w tej pracy Trybonjana.

Nadzwyczajna praca dokonania zbioru Justynjańskiego została uskuteczniona w stosunkowo krótkim czasie.

Przedewszystkiem Justynjan zwrócił uwagę na zbiór konstytucyj cesarskich. Trzeba było uporządkować konstytucje nagromadzone w przeciągu całych stu lat po wydaniu zbioru Teodozjańskiego. Lecz zamiary Justynjana sięgały jeszcze dalej, zamierzał przejrzeć również dawniejsze kodeksy (Gregorianus, Hermogenianus i Theodosianus), usunąć z nich wszystko co było przestarzałe, a co obowiązywało zebrać w jedną ca-

łość. W tym celu Justynjan w dniu 13 lutego r. 528 utworzył komisję złożoną z 10 prawników, w skład której wchodził wspomniany Tribonianus. Po upływie roku komisja ukończyła swe prace i w dniu 7 kwietnia r. 529 na mocy konstytucji „Summa reipublicae" został ogłoszony Codex Justinianus, który zniósł trzy poprzednie kodeksy.

Po zebraniu i usystematyzowaniu leges Justynjan postanowił uskutecznić to samo w odniesieniu do ius vetus. Zadanie to nastręczało naturalnie znacznie więcej trudności, lecz szybkie i pomyślne załatwienie się z Kodeksem i obecność dzielnych pomocników dodawały odwagi Justynjanowi w jego przedsięwzięciu. Na mocy konstytucji „Deo auctore" z dnia 15 grudnia 530 r. polecił Trybonjanowi wybrać sobie pomocników i przystąpić do tego dzieła. Trybonjan utworzył komisję złożoną z 15 członków, pomiędzy którymi było czterech profesorów nauki prawa z Akademji Konstantynopolitańskiej (Theophilus i Cratinus) i Beryckiej (Dorotheus i Anatolius) i 11 adwokatów. Komisja miała przed sobą bardzo trudne zadanie: musiała zebrać dzieła nietylko pięciu uprzywilejowanych w lex Allegatoria prawników, lecz wszystkich wogóle prawników klasycznych; z tych dzieł musiała porobić wyciągi, przyczem wszystko co już było przestarzałe winno było być usunięte i zastąpione przez nowe, a wszelkie sprzeczności miały być uchylone; wreszcie cały materjał miał być ułożony w pewnym systematycznym porządku. Słowem cała olbrzymia literatura prawna miała być przejrzana i złączona w pewną systematyczną całość. Zadanie to komisja spełniła nadzwyczaj szybko: po upływie trzech lat od wydania rozporządzenia, a mianowicie w dniu 16 grudnia 533 r. na mocy konstytucji „Tanta" lub „Δέδωκεν" ten olbrzymi zbiór został ogłoszony pod nazwą Digesta albo Pandectae, a od dnia 30 grudnia tegoż roku wszedł w życie.

Równocześnie z opracowaniem Digestów pod kierownictwem Trybonjana został sporządzony głównie dla celów nauczania przez profesorów Teofila i Doroteusza oficjalny elementarny podręcznik prawa cywilnego; otrzymał on właściwą temu rodzajowi pracom nazwę Institutiones. Instytucje

na mocy specjalnej konstytucji z dnia 21 listopada 533 r. zostały ogłoszone pod adresem młodzieży „cupidae legum iuventuti" i otrzymały tę samą moc prawną, co wszystkie inne części zbioru.

Podczas opracowywania Digestów i Instytucyj władza ustawodawcza nie pozostawała bezczynna: samo opracowywanie zmuszało rząd do rozstrzygnięcia całego szeregu wątpliwości. Komisja, jak było zaznaczone, winna była usuwać wszelkie sprzeczności, spotykające się między prawnikami; niektóre z nich zostały rozstrzygnięte przez samego Justynjana i zostały ogłoszone zapomocą konstytucyj: mamy wzmianki o 50 tego rodzaju konstytucjach, t. zw. quinquaginta decisiones. Lecz niezależnie od tego wiele innych kwestyj domagało się rozwiązania i rzeczywiście w ciągu tych lat odbywa się na polu ustawodawstwa nadzwyczaj ożywiona działalność: w r. 529 wydano 80 konstytucyj, w r. 530 — około 130, a w r. 531 — około 100. Wskutek tego w tym czasie kiedy ukończone zostało opracowanie Digestów i Instytucyj, Kodeks wydany w r. 529 pod wielu względami był już przestarzały. Aby uzgodnić go z nowemi częściami zbioru, trzeba było dokonać jego przeróbki. Dzieła tego dokonała nowa komisja i w dniu 16 listopada 534 r. na mocy konstytucji „Cordi nobis" został wydany zamiast poprzedniego Kodeks w nowej redakcji — Codex repetitae praelectionis.

W ten sposób ułożenie Zbioru zostało dokonane. Konstytucje wydawane później otrzymały nazwę nowel (novellae leges); niektóre z nich posiadają znaczenie zasadnicze, wprowadzają bowiem zupełną reformę w niektórych dziedzinach prawa (jak np. w dziedziczeniu). Justynjan miał zamiar dokonać także zbioru nowel, lecz nie zdołał tego już urzeczywistnić. Posiadamy jednak kilka prywatnych zbiorów nowel; nowele stanowią ostatnią część ustawodawstwa Justynjańskiego.

Wszystkie wymienione części Kodyfikacji Justynjańskiej miały stanowić, według myśli Justynjana, jedną całość, jeden Corpus prawa, chociaż wówczas nie posiadały jednej wspólnej nazwy. Dopiero w wiekach średnich, gdy wskrzeszono

nauczanie prawa rzymskiego (począwszy od XII w.), Zbiór Justynjański otrzymał ogólną nazwę „Corpus Iuris Civilis" i pod tą nazwą jest znany i obecnie.

Rozpatrzmy nieco bliżej każdą ze składowych części tego olbrzymiego zbioru.

1. Institutiones. Chociaż były one wydane jako elementarny podręcznik do nauki prawa, to jednak pod względem swej mocy prawnej nie stoją niżej od innych części. Głównym źródłem przy ich opracowaniu były Instytucje Gajusa (chociaż wykorzystane były również Instytucje innych autorów); od nich wzięto zewnętrzny podział Instytucyj Justynjana na 4 księgi i ich plan (personae, res, actiones); niejednokrotnie nawet sam tekst został zapożyczony od Gajusa. Każda z 4 ksiąg dzieli się na tytuły ze specjalnym napisem; każdy zaś tytuł we współczesnych wydaniach dla wygody przy cytowaniu dzieli się na paragrafy, przyczem numeracja paragrafów rozpoczyna się nie od samego początku tytułu, lecz nieco dalej; początkowa nienumerowana część tytułu nosi nazwę principium. Stąd też sposób cytowania Instytucyj jest następujący: pr. (principium) Inst. I (księga pierwsza) 1 (tytuł pierwszy); § 1 Inst. 1, 1 i t. d. Oto np. początek Instytucyj — titulus Institutionum I. 1 de iustitia et iure:

„Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens (principium). § 1. Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia".

2. Digesta albo Pandectae stanowią zbiór wyciągów z dzieł prawników, ułożonych w pewnym systematycznym porządku. Cytowanych jest 39 prawników od Q. Mucjusza do Hermogenjana i według obliczeń samego Justynjana około 2000 dzieł. Będąc w ten sposób zbiorem wyciągów z całej klasycznej literatury prawnej, Digesta stanowią główną część Zbioru Justynjańskiego, część najobszerniejszą pod względem rozmiaru i najcenniejszą pod względem treści. Wszystkie wyciągi rozdzielono na 50 ksiąg mniej więcej według systemu Digestów klasycznych prawników, który znów był oparty na systemie edictum perpetuum. Każda księga dzieliła się na pewną ilość tytułów ze specjalnym napisem („De actio-

nibus empti venditi", „Locati conducti" i t. d.); tylko księgi 30, 31 i 32 nie mają podziału na tytuły, ponieważ wszystkie są poświęcone tej samej kwestji i noszą wspólną nazwę „de legatis" (o legatach, t. j. o zapisach).

W każdym tytule (oprócz krótkich) wyciągi są ułożone także w pewnym porządku: najpierw idą wyciągi z dzieł, wyjaśniających prawo cywilne, czyli przeważnie z komentarzy ad Sabinum, jest to t. zw. masa sabinjańska; poczem następują wyciągi z dzieł ad edictum — masa edyktalna i wreszcie wyjątki z dzieł, tyczących się praktyki prawnej (responsa), a ponieważ na czele tej grupy stały responsa Papinjana, stąd ta masa nazywa się masą papinjańską. Czasami na samym końcu są jeszcze umieszczone wyciągi dodatkowe — Appendix.

Wobec tego istnieje przypuszczenie, że komisja została podzielona na trzy podkomisje, z których każda opracowywała jedną z poszczególnych części. Następnie wyciągi dokonane przez każdą podkomisję łączono w całość na zebraniach ogólnych [1].

Każdy wyciąg rozpoczyna się od imienia autora i tytułu dzieła, z którego został wzięty. Wyciągi te w wydaniach współczesnych w każdym tytule są numerowane, a dłuższe są jeszcze podzielone na paragrafy, (przyczem początek każdego wyciągu jest nienumerowany i oznaczony przez pr. = principium). Stąd przy cytowaniu Digestów należy wskazać księgę, tytuł, liczbę zacytowanego wyjątku i jego paragraf,

[1] Przypuszczenie to wypowiedział po raz pierwszy *Bluhme* w Zeitschr. f. gesch. Rechtswissenschaft., Bd. 4 (1820 r.) i od tego czasu zostało powszechnie przyjęte. Przeciw niemu wystąpił *Hofmann* (Die Kompilation der Digesten Justinians, 1900), który sądzi, że system i treść główna Digestów opierają się na komentarzu Ulpjana i na innych kompilacjach, jak np. fragmenta Vaticana. Lecz krytyka Hofmanna nie miała wzięcia. (Porów. *Mommsen*, Zeitschr. d Sav. — St. f. Rg., Bd. 22 (1901). *Jörs*, v. „Digesta" u Pauly-Wissowa; *Bonfante*, Storia del dir. rom., Appendice II). W czasach najnowszych analogiczne zdanie wypowiedział *H. Peters* (Die oströmischen Digestenkommentare und die Entstehung der Digesten, 1913), według którego Digesta stanowią tylko przeróbkę jakiegoś wcześniejszego zbioru prywatnego. Lecz ta nowa próba obalenia hipotezy Bluhme'go spotkała się także z decydującą odprawą (patrz recenzje *Lenela i Mitteisa* w Z der Sav.-St. für Rechtsgeschichte, Bd. 34, 1913).

np. fr. (fragmentum) lub l. (lex) 1 § 2 Dig. 43 (księga) 6 (tytuł). Jako wzór przytoczymy powyższy titulus Digestorum 43. 6, noszący napis „Ne quid in loco sacro fiat".

1. Ulpianus libro sexagesimo octavo ad edictum (wyciąg wzięty z księgi 68 komentarza Ulpjana ad edictum). Ait praetor: „In loco sacro facere inve eum immittere quid veto" (principium: słowa pretora w edykcie). §. 1. Hoc interdictum de loco sacro, non de sacrario competit (tu zaczyna się komentarz Ulpjana). § 2. Quod ait praetor, ne quid in loco sacro fiat, non ad hoc pertinet, quod ornamenti causa fit, sed quod deformitatis vel incommodi. § 3. Sed et cura aedium locorumque sacrorum mandata est his, qui aedes sacras curant.

2. Hermogenianus libro tertio iuris epitomarum. In muris itemque portis et aliis sanctis locis aliquid facere, ex quo damnum aut incommodum irrogetur, non permittitur.

3. Paulus libro quinto sententiarum. Neque muri neque portae habitari sine permissu principis propter fortuita incendia possunt.

Kompilatorowie, tworząc Digesta, nie mieli na celu prostego zebrania wyciągów z dzieł prawników i zestawienia ich w pewnym porządku, jak to czynimy, np. gdy zbieramy materjały literackie i wyciągi, lecz utworzenie z nich obowiązującego Zbioru ustaw. Ale w dziełach prawników spotkali się ze sprzecznościami i licznemi przepisami już przestarzałemi. Wobec tego kompilatorowie byli zmuszeni wyrównywać te sprzeczności i przestarzałe przepisy zastępować nowemi. Z tego też powodu nieraz musieli zmieniać tekst cytowany; zmiany te noszą nazwę emblemata Triboniani lub interpolationes. Zewnętrznych oznak interpolacje nie posiadają, lecz wszechstronne badanie Zbioru Justynjańskiego wykryło znaczną ich ilość, a nawet jeszcze wykrywa: ręka kompilatorów pozostawiła w tekście Digestów niemało śladów. Nieraz wykrycie interpolacyj nie przedstawia wielkich trudności, np. gdy porównywamy wyciągi, pochodzące od tego samego prawnika i z tego samego dzieła, lecz umieszczone w dwóch

różnych miejscach (t. zw. leges geminatae), lub gdy zestawimy wyciągi z Digestów z tym samym wyciągiem zachowanym do naszych czasów z pomników okresu przedjustynjańskiego (np. fragmenta Vaticana). Lecz w wielu razach przeróbki kompilatorów mogą być ujawnione tylko drogą bardzo skomplikowanego rozbioru logicznego, językowego i historycznego. Dla przykładu przytaczamy najprostsze rodzaje interpolacyj.

Fr. 12. 3. D. 7. 1. Ulpianus libro XVII ad Sabinum. De illo Pomponius dubitat, si fugitivus, in quo meus usufructus est, stipuletur aliquid ex re mea vel per traditionem accipiat: an per hoc ipsum, quasi utar, retineam usumfructum?

Fragmenta Vaticana § 89. De illo Pomponius dubitat, si fugitivus, in quo usufructus meus est, stipuletur aliquid vel mancipio accipiat, an per hoc ipsum, quasi utar, retineam usumfructum.

Istotna zmiana polega na tem, że wyraz „mancipio" umieszczony u Ulpjana został zastąpiony w Digestach Justynjana przez wyrażenie „per traditionem": w czasach Justynjana formalna umowa przeniesienia prawa własności (mancipium, mancipatio) już nie była stosowana, a wskutek tego kompilatorowie zastąpili ją przez nieformalną traditio.

Fr. 49. 1. D. 24. 3. Paulus l. VII responsorum. Fundus aestimatus in dotem datus a creditore antecedente ex causa pignoris ablatus est.

Fragmenta Vaticana § 94: Fundus aestimatus in dotem datus a creditore antecedente ex causa fiduciae ablatus est.

Tu z tego samego powodu wyraz „fiducia" został zastąpiony przez wyraz „pignus".

Wykrycie interpolacyj i przywrócenie pierwotnego tekstu prawników klasycznych posiada dla rozwoju prawa rzymskiego nadzwyczaj ważne znaczenie; lecz w prawie Justynjańskiem obowiązuje nie to co rzeczywiście prawnik powiedział, a to co mu włożyli w usta kompilatorzy Justynjańscy[1].

[1] Istnienie interpolacyj zauważyła już t. zw. szkoła humanistyczna w wieku XVI (w szczególności najznakomitszy jej przedstawiciel Cuiacius), ale systematyczne ich badanie rozpoczęło się dopiero pod koniec XIX w.

Poprzednio zaznaczyliśmy (§ 34), że okres monarchji absolutnej był w znacznym stopniu okresem „orjentalizacji" prawa rzymskiego, która nie zawsze jednak wprowadzała ulepszenia. Praktyka rzymska niejednokrotnie odstępowała od zasad, które w tak mistrzowski sposób opracowała jurysprudencja klasyczna. Ulegając różnym wschodnim, helleńskim wpływom, oraz podporządkowywując się może już bardzo zakorzenionej praktyce, kompilatorzy, rzecz prosta, w swych interpolacjach nie mogli nie ulec tym wpływom. Lecz mimo to, już ta okoliczność, że za podstawę zbioru Justynjańskiego wzięto dzieła prawników klasycznych, świadczyła niewątpliwie o przywróceniu prawa rzymskiego, o powrocie do jego lepszych zasad. Zawdzięczając Digestom, literatura klasyczna została uratowana od niechybnej zagłady, a jej rezultaty od zupełnego zniekształcenia.

3. Codex jest to zbiór konstytucyj cesarskich; składa się z 12 ksiąg, a każda księga, podobnie jak w innych częściach Zbioru, dzieli się na tytuły ze specjalnym napisem. Księga pierwsza zawiera konstytucje, odnoszące się do prawa kościelnego, zródeł prawa i officia różnych urzędników cesarskich; księgi od 2 do 8 — prawo cywilne, księga 9 — prawo karne, księgi od 10 do 12 — przepisy o zarządzie państwowym. W każdym tytule poszczególne konstytucje są umieszczone w porządku chronologicznym. Każda konstytucja rozpoczyna sią od inscriptio, t. j. od wskazania imienia cesarza, wydającego ją i od imienia tej osoby, do której została skierowana. Na końcu jest subscriptio, t. j. data jej wydania określona przez wskazanie imion urzędujących w tym czasie konsulów. W wydaniach współczesnych konstytucje zawarte w poszczególnych tytułach posiadają numerację, przyczem dłuższe są podzielone na paragrafy. W ten sposób Kodeks Justynjański cytuje się: c. (constitutio) lub l. (lex) 1. Cod. 6. 55.

Szczególne znaczenie pod tym względem posiadały prace Gradenwitz'a, Eisele'go, Lenel'a i innych. Por. *Gradenwitz*, Interpolationen in den Pandekten, 1887; *Appleton*, Les interpolations dans les Pandectes, 1895. *Bonfante*, Storia del dir. rom. Appendice IV.

Impp. (imperatores) Severus et Antoninus AA (augusti) Crispinae (imię osoby, do której była skierowana konstytucja). Si fratri tuo legitima heres esse potes, centum dierum praefinitione non excluderis ad acquirendam hereditatem. PP (proposuerunt) III non. (nonis) Nov. (Novembr.) Antonino A. II et Geta II conss. (consulibus, t. j. dano w III nonie listopada w tym roku kiedy konsulami byli sam cesarz Antoninus po raz drugi i Geta także po raz drugi, czyli w r. 205).

4. Wreszcie czwartą część ustawodawstwa Justynjańskiego tworzą Nowele. Już poprzednio powiedzieliśmy, że urzędowego zbioru nowel wydanego przez Justynjana po ogłoszeniu Codex repetitae praelectionis nie mamy; dochowały się jednak do naszych czasów prywatne ich zbiory. Najstarszy tego rodzaju zbiór zawdzięczamy konstantynopolitańskiemu profesorowi Juljanowi. Został ułożony około r. 556 i zawiera 122 nowele Justynjana; zbiór ten nosi nazwę epitome Iuliani. Oprócz niego już glosatorom był znany drugi zbiór złożony z 134 nowel wydanych między 534 a 536 r.; zbiór ten otrzymał nazwę Authenticum. Wreszcie jeszcze później powstał trzeci zbiór, zawierający 168 nowet w języku greckim. W wydaniach współczesnych nowele są ponumerowane; każda z nich składa się ze wstępu (praefatio), tekstu i zakończenia (epilogus); tekst dzieli się na rozdziały (caput). Sposób cytowania: Nov. 118 cap. 4.

Taki jest ogólny skład Justynjańskiego Corpus Iuris Civilis. Całość w jednym rękopisie do nas nie doszła, lecz posiadamy rękopisy poszczególnych jego części.

Institutiones dochowały się do naszych czasów w wielkiej ilości rękopisów; najstarsze z nich pochodzą z wieku IX. Najcenniejszym z nich jest rękopis Turyński: oprócz tekstu Instytucyj Justynjańskich znajdujemy w nim glosy, czyli objaśnienia tekstu, z których niektóre pochodzą z czasów Justynjana.

Co się tyczy Digestów, to posiadamy piękny rękopis, pochodzący z VI lub z początku VII wieku. Do 1406 ręko-

pis ten znajdował się w Pizie, a od tego czasu znajduje się we Florencji i stąd nosi nazwę Florentina. Gdy w XI w. odrodziła się nauka prawa rzymskiego i powstał wielki popyt na odpisy Digestów, wtedy powstała wielka ilość rękopisów, z których liczne dochowały się do naszych czasów; wszystkie te późniejsze odpisy noszą nazwę lectio Vulgata. Opierają się na Florentinie, ale są dowody korzystania jeszcze z jakiegoś innego nieznanego nam rękopisu. W tym czasie Digesta są w użyciu nie w jednolitej całości, lecz w trzech odrębnych częściach: Digestum vetus — od początku do tytułu „Soluto matrimonio" (D. 24. 3), Infortiatum — od tit. 24. 3 do księgi 38 włącznie i Digestum novum — od księgi 39 do końca. Co było przyczyną tego dziwnego podziału nie jest rzeczą znaną. Według opowiadania Odofreda, prawnika XII wieku, przyczyną tego podziału było to, że gdy Irnerjusz rozpoczął w Bolonji wykłady prawa rzymskiego na podstawie Corpus Iuris Civilis, to początkowo posiadał w ręku tylko Digestum vetus, a dopiero później otrzymał pozostałe części Digestów[1].

Rękopisy Kodeksu bardzo wcześnie uległy różnego rodzaju skracaniom: usuwano greckie konstytucje, wykreślano również niektóre łacińskie. W tym czasie zostały zupełnie zarzucone trzy ostatnie księgi, tak, że pod nazwą Kodeksu rozumiano tylko pierwsze 9 ksiąg. Gdy trzy ostatnie księgi znowu zjawiły się w obiegu, to jeszcze przez długi czas nosiły osobną nazwę Tres libri. Rękopisy Kodeksu są dość liczne, wobec tego z zestawienia ich możemy usunąć skróty i opuszczenia i odtworzyć z mniejszą lub większą dokładnością tekst pierwotny. Do najlepszych z tych rękopisów należą: Weroneński z VIII wieku, Paryski i Darmstadzki.

Wkrótce po wynalezieniu druku rękopisy poszczególnych części Corpus Iuris Civilis zostały zastąpione przez wydania drukowane. Początkowo były tylko prostym przedrukiem istniejących rękopisów, wobec czego najstarsze druki składały się z 5 tomów: I tom zawierał Digestum vetus,

[1] W kwestji stosunku Florentina do lectio Vulgata i podziału Digestów na 3 części — *Kantorowicz*, Ueber die Entstehung der Digestenvulgata, Z. d. Sav. — St., Bd. 30 i 31 (1910 i 1911 r.).

II — Infortiatum, III — Digestum novum, IV — 9 pierwszych ksiąg Kodeksu, V — ostatnie trzy księgi Kodeksu, Nowele i Institutiones. Wydania drukowane posiadają tekst z glosami, t. j. objaśnieniami dokonanemi przez uczonych średniowiecznych obok tekstu na marginesie. W 1525 r. ukazuje się pierwsze wydanie tekstu bez glos, a następnie Gregorius Haloander przedsięwziął wydanie poszczególnych części Zbioru, z jednej strony rozdzielając jedną od drugiej, a z drugiej — łącząc je: w 1525 r. wydał Digesta i Institutiones, w 1530 r. Codex, w 1531 r. Nowele. W 1583 r. wychodzi kompletne wydanie Dionizego Gothofreda, które po raz pierwszy otrzymało ogólny tytuł Corpus Iuris Civilis. Cały szereg późniejszych romanistów pracuje nad krytyką i oczyszczaniem tekstu od wszelkich zniekształceń spowodowanych przez długoletnie przepisywanie. Z wydań współczesnych najlepsze jest wydanie Mommsena, które poprzedziła długoletnia nadzwyczaj staranna i skrupulatna praca tego uczonego. W wydaniu tem Instytucje i Kodeks opracowane zostały przez P. Krügera, Digesta przez samego Mommsena, a Nowele przez Schoella i Krolla[1].

[1] Corpus Iuris Civilis. Editio Stereotypa. Vol. I. Institutiones i Digesta, vol. II. Codex, vol. III — Novellae. W wydaniu ostatniem (w którem po śmierci Mommsena Digesta zostały jeszcze raz przejrzane przez P. Krügera) oznaczono również najbardziej pewne interpolacje.

ROZDZIAŁ V.

PRAWO RZYMSKIE PO ŚMIERCI JUSTYNJANA.

§ 40. PRAWO RZYMSKIE W BIZANCJUM I NA WSCHODZIE.

W kodyfikacji Justynjańskiej prawo rzymskie otrzymało swą ostateczną formę; praca świata starożytnego została zakończona i ujęta w jednolitą całość. „Teraz mogło państwo rzymskie upaść: prawo rzymskie było na tyle silnem, by przetrwać upadek państwa" [1].

I rzeczywiście przeżyło ono państwo, które je wydało i stało się jednym z najgłówniejszych czynników w dalszym rozwoju prawnym ludzkości. Jako twór świata starożytnego weszło w życie nowych narodów, zaczęło żyć razem z niemi i w tem znaczeniu można mówić o drugiej historji prawa rzymskiego.

Lecz ta druga historja była inna na Wschodzie, niż na Zachodzie (Europy). Po śmierci Justynjana życie prawa rzymskiego zaczyna dzielić się na dwie gałęzie: wschodnią i zachodnią. Gałąź wschodnia czyli bizantyńska, będąc w bezpośredniej styczności z poprzedniem źródłem rozwoju prawa, w pierwszych chwilach okazuje dość wielką żywotność, lecz później żywotność ta stopniowo zanika, aż wreszcie gałąź ta całkiem usycha. Zupełnie inaczej układają się losy gałęzi zachodniej: początkowo jest ona przytłumiona i skazana na śmierć, lecz później po upływie pewnego czasu

---

[1] *Sohm*, Instytucje, historja i system rzymskiego prawa prywatnego, tłum. Taubenschlag i Kozubski, Warszawa 1925, str. 133.

zaczyna ożywiać się, rozwijać na nowo i pokrywać swemi kiełkami cały świat zachodni.

Rozpatrzymy historję obydwóch gałęzi szczegółowiej; rozpoczniemy od gałęzi wschodniej[1].

W pierwszych czasach po wydaniu Zbioru Justynjańskiego daje się zauważyć znaczne ożywienie w dziedzinie prawoznawstwa. Sprzyjała temu po pierwsze podnieta wywołana przez prace kodyfikacyjne, a po drugie zreformowanie nauczania prawa przeprowadzone przez Justynjana.

Jak już powiedzieliśmy wyżej, nauczanie prawa w okresie monarchji absolutnej istniało nadal i koncentrowało się w rozmaitych akademjach prawnych, z których największą sławą i opieką państwową cieszyły się akademje w Konstantynopolu i Berycie. Nauka trwała zwykle 4 lata, w ciągu których uczniowie zapoznawali się z jurysprudencją zapomocą czytania i wyjaśniania wybranych dzieł prawników klasycznych, poczynając od Instytucyj Gajusa, a kończąc na Responsach Papinjana i Paulusa. Justynjan nadał szkołom w Konstantynopolu i Berycie charakter jeszcze więcej urzędowy: każda z nich otrzymała po 4 profesorów, otrzymujących od państwa pensję. Równocześnie Justynjan przeprowadził reformę planu nauczania, mianowicie dostosował go do rozkładu nowego Zbioru. Czas nauki został przedłużony do lat 5: w pierwszym roku uczniowie czytają pod kierownictwem profesora Instytucje Justynjana i pierwszą część Digestów (księgi I — IV, jest to t. zw. πρῶτα); w ciągu 2, 3 i 4 roku pozostałe części Digestów; wreszcie piąty rok jest przeznaczony na samodzielne czytanie przez uczniów Kodeksu[2].

W związku z nowem ustawodawstwem i zreformowaniem nauczania ożywia się i literatura prawna, chociaż praca naukowa podlegała pewnym ograniczeniom. Po wydaniu swego Zbioru w obawie powrotu do dawnych sprzecz-

[1] Najnowsza praca z historji prawa bizantyńskiego — *Siciliano Villanueva*, Diritto bizantino, Milano 1906.

[2] Reformę tę określa instrukcja wydana przez Justynjana dla profesorów w dn. 10 grudnia 533 r. w const. „Omnem" (umieszczona przed Digestami).

ności Justynjan nakazał trzymać się przy tłumaczeniu tylko jego tekstu bez uciekania się do prac oryginalnych prawników klasycznych. Wskutek tego literatura prawna tych czasów ograniczała się głównie do wykładów i tłumaczeń poszczególnych części Corpus. Do najbardziej znanych dzieł tego rodzaju należą: z tłumaczeń do Instytucyj — grecka parafraza Teofila (jednego z autorów Instytucyj); z tłumaczeń do Digestów, t. zw. indices, z których najkompletniejszy wykonał Stephanus; z tłumaczeń do Kodeksu komentarz Thalelaeus'a. Lecz to ożywienie literatury nie było trwałe i już za najbliższych następców Justynjana zanikło.

Rozwój instytucyj kościelnych i jurysdykcji kościelnej wywołał również potrzebę wydawania zbiorów, któreby zawierały przepisy kościelne (kanony) oraz najbardziej konieczne wyjątki z prawa świeckiego (νόμοι — ustawy). W ten sposób powstają kościelne zbiory prawne, t. zw. nomokanony.

Zbiór Justynjański pozostał i nadal podstawą prawa bizantyńskiego, lecz stopniowo po upływie kilku stuleci zmiany warunków życia państwowego domagały się od rządu przystosowania do nich prawa. Pierwszą próbą tego rodzaju jest Ekloga (Ἐκλογὴ τῶν νόμων) wydana za panowania cesarza Leona Izauryjczyka w r. 740. Powstała z wyciągów ze wszystkich części Zbioru Justynjańskiego oraz z nowowydanych ustaw — ustawy o własności ziemskiej (νόμος γεωργικός), o wojskowości (νόμος στραιωτικός), o handlu (νόμος Ῥωδίων).

Lecz dokładniejsza przeróbka kodyfikacji Justynjańskiej została dokonana w końcu IX i na początku X w. Pomiędzy r. 870 a 879 cesarz Bazyli Macedo wydał t. zw. prochiron (ὁ πρόχειρος νόμος), skrócony podręcznik dla sędziów, na wzór Eklogi. Lecz w tym samym czasie rozpoczął obszerniejszą przeróbkę ustawodawstwa Justynjańskiego, która została ukończona dopiero za panowania jego następcy — Leona Mądrego (886 — 911). Ten najobszerniejszy pomnik ustawodawstwa bizantyńskiego nosi nazwę bazyliki (τὰ βασιλικά); wszystkie części Zbioru Justynjańskiego zostały

przerobione i zebrane w jeden kodeks, składający się z 60 ksiąg w języku greckim.

Wskutek prac ustawodawczych Bazylego Macedończyka i Leona Mądrego powstało w literaturze prawnej pewne ożywienie, podobnie jak za czasów Justynjana. W ciągu w. X i XI jurysprudencja pracuje w dwóch kierunkach. Po pierwsze prawnicy tłumaczą i komentują bazyliki; tłumaczenia te noszą nazwę scholij, przyczem rozróżnia się tłumaczenia dzieł prawników z epoki przedjustynjańskiej, tak zwanych prawników „dawnych" (tłumaczenia te noszą nazwę παραγραφαί τῶν παλαιῶν) i tłumaczenia dzieł prawników współczesnych (t. zw. νεαί παραγραφαί). Po drugie prawnicy wydają różnego rodzaju wykłady skrócone i podręczniki—ἐπιτομαί, ἐκλογαί, σύνοψεις, πρόχειρα i t. d. (jeden został nawet napisany wierszem przez niejakiego Psellusa dla cesarza Michała Duki w r. 1072).

Lecz później znów następuje zanik nauki prawa i już na zawsze. Ostatniem dziełem z zakresu prawa bizantyńskiego jest t. zw. Sześcioksiąg (Hexabiblos) Harmenopulosa; jest to prywatna przeróbka prawa w 6 księgach opracowana w r. 1345 przez Konstantyna Harmenopulosa, sędziego w Tesalonice. Kompilacja ta zasługuje na uwagę jedynie z tego względu, ponieważ stanowi prawo obowiązujące jeszcze dotychczas w Besarabji.

Wskutek wspomnianych przeróbek prawo rzymskie na gruncie bizantyńskim utracało coraz więcej charakter prawa powszechnego. Bizancjum coraz bardziej przekształcało się w państwo o specyficznych właściwościach ustroju; stosunki społeczne utraciły właściwą czasom świetności Rzymu swobodę indywidualnej samodzielności. Równocześnie z tem i prawo rzymskie musiało przejść proces odwrotny w porównaniu z tym, który wykonało poprzednio, stając się z prawa narodowego — ius civile prawem ogólnoludzkiem — ius gentium. Z prawa wszechświatowego staje sie prawem jednego i przytem bardzo specyficznego państwa, przeistacza się znowu w pewnego rodzaju ius civile, a jednocześnie z tem przestaje być cementem, łączącym obrót międzynarodowy. Zrozumiałem jest tedy, że prawo bizantyńskie poza granica-

mi swego państwa mogło wywierać wpływ tylko bardzo nieznaczny (pewien wpływ wywarło na prawo staro-ruskie) i że było skazane na zamarcie.

PRAWO RZYMSKIE W ZACHODNIEJ EUROPIE.

§ 41. EPOKA PRZED GLOSATORAMI.

Po upadku państwa zachodnio-rzymskiego w r. 476 na terytorjum Italji powstało królestwo Herulów. W r. 493 Herulowie zostali wyparci przez Ostrogotów, którzy przybyli na zaproszenie cesarza wschodnio-rzymskiego pod dowództwem Teodoryka. Początkowo Germanowie uznają pewną zależność od cesarza bizantyńskiego, a Teodoryk jest uważany tylko za jego namiestnika. Po śmierci Teodoryka powstają spory o następstwo tronu, a w r. 555 Italja znowu przechodzi pod panowanie Justynjana, który wprowadza w niej Corpus Iuris Civilis. W 565 r. umiera Justynjan, a w 568 r. zajmują Italję Longobardowie i odrywają od Bizancjum już na zawsze. W pozostałych częściach zachodniego państwa rzymskiego powstają państwa Burgundów, Wizygotów, Franków, Wandalów i t. d.

Dla prawa rzymskiego następują czasy ponure. Po przyjściu Germanów przez długi czas zdawało się, że prawo rzymskie zupełnie znikło i że jednocześnie z tem zaprzestano nauczania go. Gdy poźniej przy końcu XI w. przywrócono jego nauczanie w Bolonji, to fakt ten uważano jako prawdziwe zmartwychwstanie prawa rzymskiego.

Bliższe jednak poznanie tej kwestji w XIX stuleciu doprowadziło do innych wniosków. Wielkie znaczenie pod tym względem posiada nadzwyczajne dzieło Savigny'ego „Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter" (1-sze wyd. r. 1815 i nast., 2-gie wyd. 1835—1851 r.). Wyniki badań Savigny'ego zwróciły na siebie powszechną uwagę, a cały szereg dalszych badań rzucił jaśniejsze światło na ciemną dotychczas epokę [1].

[1] *Fitting*, Zur Geschichte des römischen Rechts am Anfange des Mittelalters, 1875, Die Anfänge der Rechts-

Pod panowaniem zdobywców germańskich prawo rzymskie nie straciło mocy obowiązującej w stosunku do ludności podbitej, t. j. do byłych obywateli państwa rzymskiego i ich potomków: żyli oni nadal według swojego prawa, podobnie jak zwycięzcy germańscy według swojego. Jak widzieliśmy, niektórzy z królów germańskich wydali nawet urzędowe zbiory prawa rzymskiego — edictum Theodorici, Breviarium Alaricianum i lex romana Burgundionum. Wobec tego dla ludności rzymskiej pozostały w mocy obowiązującej źródła prawa rzymskiego; w jednych miejscowościach przedjustynjańskie, a w drugich Corpus Iuris Civilis Justynjański. W szczególności w Hiszpanji i Francji moc prawa posiadało Breviarium Alaricianum. Lecz w Hiszpanji w VII wieku zastąpiono go przez nowy kodeks wizygocki, który połączył w sobie prawo rzymskie i gockie; we Francji posiadał moc prawną przez długi jeszcze czas, szczególnie w części południowej, która z tego powodu nawet nazywała się „krajem prawa pisanego" (pays de droit écrit) w przeciwstawieniu do części północnej, gdzie przewagę posiadały zwyczaje frankońskie i która nazywała się „krajem prawa zwyczajowego" (pays de droit coutumier). Co się tyczy Italji, to w niej, jak powiedzieliśmy, obowiązywał Corpus Iuris Civilis Justynjana, który pozostał tu źródłem prawa dla Rzymian nawet wówczas, gdy Italja znów odpadła od Bizancjum; lecz co do Digestów, to korzystanie z nich dla sędziów było rzeczą zbyt trudną i wskutek tego w praktyce prawie wcale ich nie stosowano.

Wielkie znaczenie w sprawie zachowania prawa rzymskiego posiadała i ta okoliczność, że Kościół we wszystkich stosunkach, t. j. sporach pomiędzy instytucjami kościelnemi (klasztorami) i poszczególnymi jego sługami (clerici) trzymał się zasad prawa rzymskiego — ecclesia vivit lege ro-

---

schule zu Bologna, 1888. *Stintzing*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. I. 1880. *Max Conrat*, Geschichte der Quellen und Literatur der röm. Rechts im früheren Mittelalter, 1889, 1891. *Flach*, Etudes critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge, 1890 i in. Dokładniej patrz literaturę *Winogradow*, Rimskoje prawo w średniewiekowoj Ewropie, Moskwa 1910.

mana. Wskutek tego dziedzina mocy obowiązującej prawa rzymskiego znacznie się rozszerzyła.

Stosowanie prawa rzymskiego do ludności rzymskiej i germańskiego do Germanów napotykało na znaczne trudności, zwłaszcza w tych wypadkach, gdzie w tym samym stosunku prawnym występowały równocześnie jedne i drugie osoby. W celu uniknięcia tego, strony zazwyczaj przy zawieraniu aktu prawnego określały według jakiego prawa sprawa winna być rozstrzygana. Trudności potęgowało jeszcze to, że Germanowie nie posiadali prawa jednolitego, wspólnego i że każde z plemion (Longobardowie, Frankowie) stosowało swoje własne, odrębne prawa zwyczajowe. A nawet wewnątrz każdego poszczególnego plemienia różne grupy ludności i różne miejscowości posiadały swoje specjalne miejscowe zwyczaje. Gdy do tego jeszcze dodamy, że prawa zwyczajowe zwykle są chwiejne i niepewne, łatwo zrozumiemy jak bardzo utrudniony był w tych warunkach obrót cywilny.

Początkowo trudności te nie dawały się zbytnio odczuwać. Życie ekonomiczne podbitej ludności wskutek wojen i zniszczeń, towarzyszących wędrówkom narodów, z natury rzeczy uległo zachwianiu. Z drugiej strony Germanowie po osiedleniu się na nowych miejscach prowadzili życie pod względem ekonomicznym bardzo proste. Dla ożywionego obrotu cywilnego nie było jeszcze odpowiednich warunków.

Powoli jednak po przeżytych wstrząśnieniach świat zaczyna przechodzić do równowagi. Odradza się handel, rozwijają się miasta handlowe, powstają w różnych miejscowościach jarmarki. Znowu na gruncie międzynarodowego obrotu spotykają się ludzie rozmaitych narodowości i zawierają pomiędzy sobą różne stosunki handlowe. Jednocześnie z tem znowu, jak niegdyś w Rzymie, powstaje potrzeba takiego prawa, któreby mogło normować te stosunki bez względu na miejscowe lub narodowościowe właściwości, prawa na tyle rozwiniętego, aby mogło zaspokoić potrzeby rozwijającego się i komplikującego obrotu cywilnego. Zwyczaje germańskie, powstałe na gruncie pierwotnego, naturalnego gospodarstwa, temu zadaniu nie mogły zadośćuczynić; natomiast mogło to w zupełności uczynić prawo rzymskie. I rzeczy-

wiście w ciągu IX, X, XI w. prawo rzymskie zyskuje coraz większe znaczenie; świadczą o tem różne opowiadania współczesnych oraz dokumenty, które dochowały się do naszych czasów: umowy handlowe i protokóły sądowe. Wspomniane wyżej trudności, które powstały na gruncie nadzwyczajnego pomieszania się nationes, coraz więcej przyczyniały się do stosowania prawa rzymskiego. Równocześnie wzrasta potrzeba dokładniejszego poznania jego źródeł: jeżeli początkowo mogły wystarczyć do celów obrotu Instytucje Justynjana albo kompilacja Alaryka, to później, gdy nastąpiły więcej złożone stosunki, trzeba było zwrócić się do najważniejszej części Zbioru Justynjana, t. j. do zapomnianych dotychczas Digestów.

Skoro prawo rzymskie nie przestawało obowiązywać, przez to samo nie mogło zaniknąć i jego nauczanie, choćby tylko elementarne.

Wogóle zdanie o zupełnej zagładzie kultury w tych czasach byłoby błędne; nie upadły zupełnie nauka i sztuka, gdyż już Kościół był zainteresowany ochroną ich od zagłady. Pod jego opieką powstają ogólnokształcące szkoły artium liberalium, które dzielą się na dwa kursy: trivium i quadrivium; do pierwszego należało nauczanie gramatyki, dialektyki i retoryki, a do drugiego — arytmetyki, geometrji, astronomji i muzyki. Przy wykładzie retoryki uwzględniano zwykle pewne wiadomości prawne, t. zw. genus iudiciale, czyli krasomówstwo prawne, dla którego znów była konieczna znajomość, choćby ogólnych zasad prawa. I rzeczywiście z tego okresu posiadamy liczne świadectwa, które stwierdzają, iż pewna znajomość „leges romanae" stanowiła zwykłą część składową ogólnego wykształcenia.

Ale oprócz kursu elementarnego prawa rzymskiego w szkołach artium liberalium bezwątpienia istniało i specjalne obszerniejsze jego nauczanie niezbędne dla zawodu notarjuszów lub dla spełniania funkcyj sędziowskich. Tu i owdzie spotykało się znawcę prawa — „iuris lectione peritus", do którego udawały się na naukę osoby, potrzebujące tej wiedzy — zupełnie tak samo jak to w swoim czasie miało miejsce w starożytnym Rzymie.

W niektórych miejscowościach powstały w ten sposób specjalne szkoły prawne: uczniowie kontynuowali dzieło swojego mistrza. Prawnik XIII w. Odofredus opowiada, że znakomitą szkołę w Bolonji poprzedziły inne szkoły. „Powinniście wiedzieć, mówi, zwracając się do swych słuchaczów, iż przedtem nauczanie prawa odbywało się w Rzymie, lecz później wskutek wojen przeniesiono je do Rawenny, a stamtąd już przeszło do Bolonji". Jeżeli wiadomość Odofreda o szkole rzymskiej nie znajduje na potwierdzenie innych danych, to co do szkoły w Rawennie, jako poważnem ognisku nauczania prawa pod koniec tego okresu, posiadamy jeszcze inne świadectwa. Tak np. kardynał Piotr Damiani w jednym ze swych utworów, odnoszących się do drugiej połowy XI wieku, wspomina o licznych „sapientes civitatis Ravennae"; rzecz oczywista, że do powstania tych licznych sapientes niezbędne było dość już długotrwałe istnienie szkoły.

Lecz szkoła w Rawennie nie była jedyną; do tej samej epoki odnosi się również szkoła w Orleanie, ciesząca się już oddawna wielkim rozgłosem, a także w Pawji, prawnicy której poświęcali się opracowywaniu prawa longobardzkiego. Prawdopodobnie istniały jeszcze szkoły w innych miejscowościach, szczególnie w południowej Francji w Prowansalji. Równolegle z rozpowszechnianiem się prawa rzymskiego pod względem praktycznym w X i XI w. rozpowszechniały się i szkoły prawne.

Jednocześnie zaczyna rozwijać się i literatura prawna. Elementarna praca literacka nad źródłami prawa rzymskiego, rzec można, trwała bez przerwy od samego Justynjana. Praca ta polegała na objaśnieniach — glosach do tekstu ustawodawczego pomnika, które umieszczano albo pomiędzy wierszami (glossa interlinearis), albo na marginesie (glossa marginalis) rękopisu. Możliwem jest, że glosy te miały związek z wykładaniem prawa. Szczególnie ciekawa pod względem historycznego następstwa jest t. zw. Glosa Turyńska do Instytucyj Justynjana: najdawniejsza część tych glos pochodzi z czasów Justynjana, lecz później w X, XI i XII w. dodano do niej co najmniej 14-ma rozmaitemi

charakterami pisma nowsze objaśnienia. To wskazuje, że Instytucje Justynjana wraz ze staremi glosami były w ciągu całego okresu stałym podręcznikiem prawa. Lecz oprócz Instytucyj glosowano Kodeks i Nowele, a także Breviarium i zbiory prawa longobardzkiego.

W X i XI w. powstają już pewne samodzielne dzieła prawne. Do nich należą: anonimowe „Quaestiones ac monita" — dzieło, traktujące o rozmaitych kwestjach prawa rzymskiego i logobardzkiego; „Compendium iuris", zawierające pytania i odpowiedzi na różne tematy prawne; „Epitome exactis regibus" — zbiór objaśnień różnych terminów prawnych i t. d.

Najważniejsze jednak są dwa następujące dzieła: a) Exceptiones legum romanarum niejakiego Piotra — Petri exceptiones, utwór z XI w., zawierający samodzielny systematyczny wykład prawa rzymskiego, jednak już nieco zmodyfikowanego. W przedmowie jest przeznaczony dla Odylona, sędziego w Walencji (w południowej Francji) i składa się z 4 ksiąg (osoby, kontrakty, przestępstwa i skargi); opiera się już na całym Corpus Justynjana, nie wyłączając Digestów. b) W XVI w. Jan Appel, uczony, znalazł w Królewcu stary rękopis „przez robaki stoczony i kurzem grubo przysypany" (tineis corrosum et pulveribus bene obsitum, jak to zaznacza w przedmowie); rękopisem tym był starodawny podręcznik prawa rzymskiego, który otrzymał nazwę Brachylogus iuris civilis. Bliższe badania wykazały, że był napisany przy końcu XI albo na początku XII w., prawdopodobnie w Orleanie i bez żadnego wpływu szkoły bolońskiej. Podręcznik ten został napisany na podstawie prawodawstwa Justynjańskiego i Breviarium, a przytem w sposób tak jasny, że używano go przez długi czas nawet wówczas, gdy wpływ szkoły bolońskiej stał się powszechnym.

Wszystko to świadczy w sposób niezbity o ciągłym wzroście tak stosowania prawa rzymskiego jak również jego wykładania i nauczania. Lecz nauka prawa w okresie przedbolońskim znajdowała się w warunkach wyjątkowych.

Środowisko, w którem istniała, przedstawiało niezwykłą mieszaninę rozmaitych nationes i systemów prawnych; wskutek tego dla prawników te systemy prawne (rzymski, longobardzki) były jednakowo obowiązujące, przez co różnica między niemi coraz bardziej zacierała się. Prawnicy zwykle jeden system uzupełniali przy pomocy drugiego, przyczem największe znaczenie pod tym względem posiadało prawo rzymskie jako najbardziej opracowane: szkoła w Pawji trzymała się zasady, że dla uzupełniania prawa longobardzkiego należy zwracać się do prawa rzymskiego, że prawo rzymskie jest ogólnem prawem — lex generalis omnium. Z drugiej strony romaniści w Rawennie brali pod uwagę prawo longobardzkie. W tych zaś wypadkach, w których systemy prawne stykały się i niezgadzały między sobą, nauka prawa uważała się za upoważnioną do wyboru systemu według zasad sprawiedliwości — aequitas, wskutek czego aequitas zdobyła znaczenie najwyższego kryterjum dla wszelkiego prawa. Stąd powstał dalszy wniosek, że w każdym poszczególnym systemie prawnym pojedyńcze normy należy oceniać z punktu zgodności z aequitas i że norma niesprawiedliwa przy stosowaniu w praktyce może być odrzucona i zastąpiona przez zasadę zgodną ze sprawiedliwością: „Sin vero aequitas iuri scripto contraria videatur, secundum ipsam iudicandum est" — głosi wspomniany wyżej Brachylogus; tę samą zasadę znajdujemy i w Exceptiones Petri. Pojęcie aequitas przytem utożsamia się z pojęciem ius naturale, a w ten sposób jurysprudencja tych czasów, pod względem swego ogólnego i zasadniczego kierunku, staje się poprzedniczką szkoły naturalno-prawnej, która powstała w epoce późniejszej[1].

[1] Patrz *Pokrowskij*, Jestiestwienno-prowowyja tieczenja w istorji graždanskago prawa, Petersburg 1909, str. 4 nn.

§ 42. UNIWERSYTET BOLOŃSKI I GLOSATORZY.

W końcu XI w. w Bolonji powstaje uniwersytet, który w krótkim czasie zdobywa wszechświatową sławę i staje się ogniskiem odradzającej się jurysprudencji. Pierwsze jednak początki tej szkoły nie są jeszcze dotychczas w zupełności wyjaśnione.

Nie ulega wątpliwości, że jeszcze przed XI w. w Bolonji istniała dość znana szkoła artium liberalium; nadto bardzo możliwem jest, iż wobec ogólnego rozwoju jurysprudencji w XI w. istnieli w Bolonji poszczególni prawnicy, t. zw. legum doctores, którzy otrzymali wykształcenie w szkołach w Rawennie albo Pawji i wykładali prawo w swem rodzinnem mieście. Wspomniany wyżej Odofredus opowiada o niejakim Pepo, który był podobno nauczycielem prawa. Opowiadanie Odofreda potwierdzają niektóre inne dane: tak np. w jednym protokóle sądowym, odnoszącym się do r. 1076, jest wzmianka, że Pepo bierze udział w rozstrzyganiu sprawy, z czego można wnioskować, że w tym czasie cieszył się sławą uczonego i poważanego prawnika.

Lecz rzeczywiste powstanie szkoły bolońskiej łączy się z imieniem Irnerjusza. Irnerjusz pochodził z Bolonji; po raz pierwszy występuje na widowni w r. 1113, jako sędzia, a w r. 1118 cesarz Henryk V zabiera go z sobą do Rzymu w tym celu, aby przekonał lud o nieważności wyboru papieża Gelazego II. Z tego wynika, że w tym czasie Irnerjusz cieszył się wielką sławą i powagą nawet poza granicami swego miasta. Data jego śmierci nie jest znana.

Według świadectwa Odofreda, Irnerjusz był początkowo nauczycielem retoryki i dialektyki w szkole artium liberalium, lecz później specjalizował się w dziedzinie prawoznawstwa: przyczyną tego przerzucenia się do jurysprudencji było podobno sprowadzenie z Rawenny rękopisów Corpus Iuris Civilis. Wiadomość ta jednak nie zasługuje na wiarę, gdyż Corpus był już przedtem bardzo rozpowszechniony we wszystkich szkołach prawnych. Możliwą jest rzeczą, że wykładanie retoryki i dialektyki zmusiło go do zagłębiania się w źródłach prawa rzymskiego, a szczególnie w Digestach; możliwem jest również, że

Irnerjusz zaczął wykładać prawo na zaproszenie Matyldy, margrabiny Toskańskiej, która pragnęła uczynić konkurencję szkole w Rawennie (Fitting). W każdym razie w końcu XI w. (według podania w 1088 r.) Irnerjusz rozpoczął swoje wykłady, a przez to dał początek sławnemu uniwersytetowi Bolońskiemu oraz nowemu kierunkowi w jurysprudencji.

Wkrótce po Irnerjuszu powstał cały zastęp jego uczniów, którzy kontynuowali dzieło swojego mistrza. Najbliższymi uczniami jego byli quattuor doctores: Bulgarus, Martinus, Iacobus i Hugo. Sława szkoły Bolońskiej rosła; zaczęły do niej napływać z różnych krajów liczne rzesze słuchaczów; cesarze świętego państwa rzymskiego otaczali ją swoją opieką. Fryderyk I nadaje jej w r. 1158 przywilej, na mocy którego zagraniczni słuchacze zostali wyjęci z pod kompetencji sądów ogólnych, a poddani sądowi profesorów. Równocześnie z tem szkoła zyskuje stopniowo charakter instytucji korporacyjnej — uniwersytetu.

Przedewszystkiem w skład korporacji wchodzą studenci przyjezdni. Jest rzeczą naturalną, że studenci przyjezdni jednoczą się ze swymi rodakami i w ten sposób powstają związki „nationes", noszące nazwy od kraju rodzinnego, jak Gallia, Portugalia, Provincia (francuska Prowansalja), Alamania, Ungaria, Polonia, Boemia i t. d. Każdy związek posiada swych obieralnych przedstawicieli (consiliarius, syndicus). Lecz powstaje wiele spraw wspólnych dla wszystkich nationes; wskutek tego wszystkie związki rodaków tworzą jedną ogólną korporację na czele z obieralnym z pośród studentów rektorem (rector). Ta korporacja wszystkich nationes tworzy universitas.

Z drugiej strony powoli łączy się w korporację i personel wykładający — profesorowie. W celu dostania się do niej i otrzymania prawa wykładania konieczna była promotio — otrzymanie tytułu doctor'a, do czego znów niezbędne było złożenie specjalnego egzaminu i odbycie publicznej dysputy (conventus), co zwykle miało miejsce w katedrze.

Lecz co się tyczy wykładów, to stosunki pomiędzy studentami i profesorami pod tym względem były zupełnie prywatne: profesor wykładał według ogólnej zasady u siebie

w domu tym słuchaczom, którzy sobie tego życzyli; za słuchanie studenci winni byli opłacać określoną przez profesora taksę. Opłata ta nie zawsze była ściśle uiszczana, na co uskarża się Odofredus w te słowa: „Scholares non sunt boni pagatores, quia volunt scire, sed nolunt solvere... Scire volunt omnes, mercedem solvere nemo".

Rozumie się samo przez się, że miasto było bardzo zainteresowane rozwojem szkoły, gdyż zamieszkanie wielkiej ilości studentów przeważnie zamożnych dawało mieszkańcom miasta znaczny dochód. Wobec tego zarząd miasta we wszelki sposób starał się o to, aby jak najbardziej udogodnić to zamieszkanie: tak np. cena mieszkań była określana przez specjalną komisję taksatorów, składającą się w równej ilości z obywateli miasta i studentów. Mimo to czasami powstawały nieporozumienia pomiędzy miastem i studentami, które nieraz doprowadzały nawet do zbrojnych wystąpień. Czasem rezultatem tego było, że pewna część studentów wraz z częścią profesorów przenosiła się do innego miasta i w ten sposób powstawał nowy uniwersytet (jak np. uniwersytet w Padwie powstał z wychodźców z Bolonji w r. 1222).

Lecz jaka była właściwa przyczyna tak szybkiego rozwoju szkoły Bolońskiej i na czem polegało jej znaczenie w historji jurysprudencji?

Prawo rzymskie, jak wiadomo, już przed powstaniem uniwersytetu w Bolonji zajmowało bardzo poważne stanowisko w życiu i jurysprudencji; lecz nauka prawa wówczas korzystała z niego tylko jako z materjału przy rozstrzyganiu różnych kwestyj spornych narówni z innym materjałem, jak np. prawem longobardzkiem. Niezbędnem kryterjum przy ocenie tych materjałów była aequitas. Wobec tego prawnicy z epoki przedbolońskiej przyzwyczaili się patrzeć na przepisy prawa rzymskiego z pewną swobodą i uważali samych siebie za powołanych do tworzenia nowego prawa na podstawie aequitas. Podobnie każdy sędzia wychowany w tym duchu trzymał się przy rozstrzyganiu spraw tego samego poglądu, czyli czynił to, co uważał za sprawiedliwe.

Na tym gruncie rozwijała się naturalnie pewna twórczość prawna, lecz równocześnie i pewien subjektywizm przy rozstrzy-

ganiu spraw sądowych, który łatwo mógł przerodzić się w samowolę. Z drugiej strony to badanie zasad sprawiedliwości przez prawników przedbolońskich, wskutek braku znajomości dzieł prawników klasycznych, było często przyczyną wydawania przez nich wyroków nieprzemyślanych, przedwczesnych. Przy gruntowniejszej znajomości prawa rzymskiego, szczególnie Digestów, możnaby było dojść do wniosków lepszych z punktu patrzenia aequitas.

Pod tym właśnie względem Irnerjusz wprowadził stanowczy zwrot w jurysprudencji. Pierwszem zadaniem jego i całej szkoły bolońskiej było zwrócenie się do dokładnego badania źródeł prawa, przyczem szczególną uwagę zwrócono na najważniejszą część Corpus Justynjana — Digesta. I rzeczywiście szkoła bolońska zbadała Corpus zupełnie dokładnie: dzięki jej pracom zestawiono miejsca równoległe, sprzeczne i t. p.

Z tem łączyła się inna zasadnicza tendencja: w przeciwieństwie do poprzedniej swobody stosowania prawa pozytywnego i swobody przy rozstrzyganiu spraw szkoła bolońska domagała się, aby sędzia rozstrzygał nie według swych subjektywnych poglądów sprawiedliwości, lecz norm prawa pozytywnego, t. j. Corpus Iuris Civilis. Już Irnerjusz twierdził, że w razie konfliktu pomiędzy ius i aequitas rozstrzygnięcie należy tylko do władzy ustawodawczej[1]. Mimo to kwestja ta była sporna jeszcze pomiędzy najbliższymi uczniami Irnerjusza; podczas gdy Bulgarus był kontynuatorem poglądów Irnerjusza, Martinus trzymał się jeszcze dawnych poglądów; obydwa obozy prowadziły ze sobą zaciętą walkę, przyczem Bulgaryści czynili Martynistom zarzuty, że aequitas stawiana przez nich wyżej prawa jest „ficta aequitas" i nadawali jej ironiczne epitety „aequitas Martiniana", „aequitas bursalis". W końcu jednak idea Irnerjusza i Bulgarystów zwyciężyła i stała się ogólnym poglądem szkoły bolońskiej[2].

---

[1] Patrz Glossa Irnerii umieszczona w dodatku do dzieła *Winogradowa*, Rimskoje prawo w średniewiekowoj Ewropie, str. 97.

[2] Patrz *Pokrowskij*, Jestiestwienno-prawowyja tieczenja w istorji graždanskago prawa, str. 9 nn.

To postawienie na czele całej jurysprudencji pozytywnego prawa rzymskiego, szczególnie Digestów i pogłębianie myśli prawnej zapomocą dokładnego badania źródeł sprawiło, że szkoła bolońska zdobyła powszechne panowanie. W niedługim czasie okazało się, że decyzje rzymskich prawników objaśnione przez szkołę bolońską lepiej odpowiadały potrzebom rozwijającego się obrotu handlowego, aniżeli decyzje wydawane na podstawie zapatrywań indywidualnych przez prawników innych szkół. Powoli wytwarzało się przekonanie, że prawdziwa i dokładna nauka prawa może być nabyta tylko w Bolonji; opieka cesarzy jeszcze bardziej wzmacniała to przekonanie, to też dzięki temu przypływ słuchaczów zwiększał się.

Wkrótce za wzorem Bolonji powstają inne uniwersytety w Italji (Padwa, Piza, Perugja), we Francji (Paryż, Montpellier) i w innych krajach; równocześnie dawne szkoły prawne (np. w Orleanie) zaczęły wprowadzać u siebie metody szkoły bolońskiej. Nowy kierunek został przyjęły w całej Europie.

Działalność prawna szkoły bolońskiej polegała przedewszystkiem na wykładaniu licznym i różnoplemiennym słuchaczom. Nauczanie to składało się z czytania i komentowania źródeł. Komentowanie polegało na objaśnieniach dyktowanych przez profesorów i zapisywanych przez słuchaczów. Objaśnienia te nazywały się glosami, wskutek czego i sama szkoła nosiła nazwę szkoły glosatorów. Jak już wiemy, metoda glosowania nie została wynaleziona dopiero przez szkołę bolońską; historycznie datuje się już od notae prawników klasycznych i w szerokich rozmiarach była stosowana przez jurysprudencję przedbolońską, w szczególności w szkołach w Rawennie i Pawji Znaczenie szkoły bolońskiej polega nie na metodzie glosowania, lecz na materjale, który glosowano (Corpus Justynjana, w szczególności Digesta, które przedtem bardzo mało były badane) oraz na głębokiej znajomości, którą przytem wykazywano.

Oprócz glos, lecz także w związku z wykładami, glosatorowie piszą t. zw. summae, czyli ogólny przegląd pewnej części Corpus jako wstęp do czytania i komentowania, oraz zbiory różnych zasad prawnych t. zw. brocarda. Lecz sy-

stematycznego wykładu całego prawa prywatnego szkoła glosatorów jeszcze nie zna.

Oprócz wspomnianych czterech najbliższych uczniów Irnerjusza do najwybitniejszych przedstawicieli szkoły glosatorskiej należeli: uczniowie Bulgarusa Rogerius, Albericus i Iohannes Bassianus, następnie Placentinus, który z powodu kłótni ze swym kolegą Henrykiem de Vaila był zmuszony uciec z Bolonji i założył szkołę w Montpellier; dalej Pillius, Vacarius, który rozpowszechnił prawo rzymskie w Anglji i wreszcie niejednokrotnie już wzmiankowany Odofredus. Do kulminacyjnego punktu rozwoju szkoła glosatorów doszła za czasów Azo (zmarłego około 1230 r.): jego glosy i summae cieszyły się największą powagą, a wykłady ściągały do Bolonji olbrzymią ilość słuchaczów, których liczba czasem dochodziła do 10 tysięcy, wobec czego był zmuszony czytać swoje lekcje na placu.

Lecz po śmierci Azo szkoła zaczęła chylić się do upadku; praca nad zestawianiem i wyjaśnianiem Zbioru Justynjana była już skończona; następni glosatorowie już niewiele mogli dodać do dzieła swych poprzedników, a jeden z ostatnich wybitniejszych przedstawicieli szkoły Accursius zakończył tę pracę wydaniem glos całej szkoły pod nazwą Glossa Ordinaria (około 1250 r.). Dzieło to posiadało wielkie znaczenie tak dla teorji, jak i praktyki: w sądach było potem stosowane narówni z prawem.

§ 43. KOMENTATOROWIE[1].

W drugiej połowie XIII w. w jurysprudencji następuje pewien zwrot i po glosatorach przychodzą t. zw. komentatorowie czyli postglosatorzy (postglossatores). Twórcami tego kierunku byli Francuz Iacobus de Ravanis (umarł w 1296 r.) i Hiszpan Raimundus Lullus albo Lullius (1234 — 1315). Charakterystyczną ich cechą, która wywarła pewne piętno na całym kierunku, było to, że obydwaj

[1] Patrz *Pokrowskij*, Jestiestwienno - prawowyja tieczenja, str. 13—22.

byli przedewszystkiem filozofami i teologami, a dopiero na drugim planie prawnikami. O pierwszym z nich—I. de Ravanis — wiemy, że był benedyktyńskim opatem, uchodził za „magnus philosophus“ i że „erat magister in theologia antequam inciperet leges“. Drugi — Raimundus Lullus — był znanym przedstawicielem filozofji średniowiecznej[1]. Życie jego było niespokojne i bogate w treść wewnętrzną. Młodość swoją spędził na dworze aragońskim, następnie pod wpływem wizji religijnej rzucił życie świeckie i poświęcił się filozofji i teologji. Ideą przewodnią Lullusa w tej dziedzinie była „myśl o specjalnej metodzie czyli sztuce, za pośrednictwem której można z logiczną koniecznością wyprowadzić z pojęć ogólnych wszelkie prawdy, a przedewszystkiem prawdy wiary chrześcijańskiej“. Nie poprzestając na pracy w dziedzinie myśli Lullus kilkakrotnie udawał się na głoszenie słowa bożego wśród muzułmanów w północnej Afryce, narażał się tam na przeróżne prześladowania i w końcu podczas jednej z takich podróży misyjnych został w Tunisie ukamienowany. W nauce prawa także usiłował zastosować swoją metodę czyli „sztukę“ (jego utwory często noszą tytuły, jak np. „Ars de iure“, „Ars iuris particularis“, „Ars utriusque iuris sive ars brevis de inventione mediorum iuris civilis“) i tu jego zasadniczą ideą była myśl o możliwości wyprowadzenia z ogólnych zasad prawa poszczególnych jego przepisów— „ut ex principiis universalibus iuris particularia artificialiter inveniri possint“.

Filozofowie ci zastosowali do nauki prawa współczesną im metodę filozoficzną t. zw. scholastyczną, która wogóle była charakterystyczną cechą epoki postglosatorów. Metoda ta była przyczyną, że przez dłuższy czas epokę tę uważano za epokę upadku w porównaniu z okresem glosatorów; dopiero w czasach nowszych zapatrywania pod tym względem uległy zmianie.

Pracując nad źródłami prawa rzymskiego, postglosatorzy za podstawę biorą już nie same źródła prawa, ile raczej komentarze glosatorów; „glossarum glossas scribunt“—

[1] Patrz artykuł o nim *Włodz. Sołowjowa* w słowniku Brockhausa i Efrona.

komentują glosy, wskutek czego otrzymali nazwę komentatorów. Co do znajomości oryginalnego tekstu Corpus iuris stali niżej od glosatorów, lecz z drugiej strony, już wspomnieliśmy, że w czasie powstania tego kierunku bez zaprowadzenia zmiany metody trudnoby było wydobyć z tekstu Zbioru Justynjana coś więcej ponad to, co już uczynili glosatorowie.

Komentując glosy, komentatorowie starają się zastosować przy wyjaśnianiu zjawisk prawnych pewien porządek logiczny, usiłują sprowadzić normy prawne do pewnych pojęć ogólnych, z których następnie logicznie w sposób dedukcyjny możnaby wyprowadzić pojęcia szczegółowe. Stąd powstają ich nieraz nużące i bezowocne divisiones i subdivisiones, distinctiones i subdistinctiones, ampliationes i limitationes, z któremi łączy się pojęcie o scholastyce, o bezcelowym formalizmie. Lecz jednocześnie pod tą scholastyczną powłoką ukrywała się myśl głębsza i bardzo cenna. Podobnie jak w dziedzinie filozofji średniowiecznej scholastyka oznaczała przebudzenie się samodzielnego myślenia, dążenia do uchwycenia myślą nieograniczonej różnorodności zjawisk świata i do poznania ich jako pewnej całości logicznej, tak samo w dziedzinie nauki prawa metoda scholastyczna była pierwszą próbą filozoficznego poznania prawa. Usiłując uchwycić cały zespół norm prawnych także w postaci pewnej całości logicznej wyprowadzonej dedukcyjnie z zasad powszechnych, komentatorowie przez to przyczynili się w znacznym stopniu do założenia podwalin pod jurysprudencję współczesną jako naukę. Na tem polega wielki krok naprzód uczyniony przez komentatorów w porównaniu z ich poprzednikami [1].

W związku z tem wystąpiło jeszcze jedno zjawisko w historji myśli prawnej, odróżniające komentatorów od glosatorów. Sprowadzenie norm prawnych do pewnych ogólnych zasad łączyło się z pojęciem o powszechnem, bezwzględnem znaczeniu tych zasad ogólnych, a przez to w nauce ich odradzała się wiara w prawo naturalne — ius naturale, które w epoce glosatorów było usunięte na plan

[1] Por. *Sohm*, Instytucje, historja i system rzym. prawa pryw., str. 143–8.

dalszy. Idea prawa naturalnego jako prawa wiecznego, wyprowadzanego przez rozum z natury rzeczy, stanowiła podstawę ich nauki.

Wskutek tego wszelka norma prawa pozytywnego posiadała rację bytu tylko o tyle, o ile wyprowadzała się w sposób logiczny z „rationes necessariae" prawa naturalnego. W ten sposób prawo naturalne otrzymywało przewagę nad prawem pozytywnem, a jednocześnie z tem, jak to było w epoce przedbolońskiej, jurysprudencja otrzymała upoważnienie przy kolizji norm prawa pozytywnego z normami prawa naturalnego oddawania pierwszeństwa tym ostatnim. Jedna z ogólnych zasad „sztuki" prawnej ogłoszona przez Lullusa wymagała, aby „ius positivum ad ius naturale reducatur et cum ipso concordet". Jeden z najwybitniejszych przedstawicieli szkoły komentatorów Baldus twierdził, że prawo naturalne jest silniejsze niż władza cesarza — „potius est ius naturale quam principatus".

Kierując się ideą prawa naturalnego, komentatorowie mimo woli przystosowywali prawo rzymskie do potrzeb i warunków współczesnego życia i pod tym względem wyświadczali ogromną praktyczną przysługę. Należy dodać, iż w znacznie większym stopniu niż glosatorowie brali udział w życiu praktycznem jako doradcy i bardzo często ich dialektyka miała na celu nadanie przepisom prawa rzymskiego takiego znaczenia, jakie odpowiadało nowym potrzebom życia. W ich opracowaniach prawo rzymskie ulega nowej przeróbce stosownie do warunków życia nowych narodów: wszechświatowe prawo starożytne przeobraża się w lex generalis świata nowożytnego i coraz bardziej przenika życie.

Z wprowadzeniem nowej metody Bolonja traci swoje poprzednie znaczenie, chociaż głównem ogniskiem szkoły komentatorów pozostaje nadal Italja. Do najwybitniejszych komentatorów należą: Bartolus i Baldus. Bartolus urodził się w 1314 r. w Sassoferrato, studjował naukę prawa w Perugji i Bolonji, od r. 1339 był profesorem w Pizie, później w Perugji, gdzie jako wykładowca zyskał wszechświatową sławę; umarł w 1357 r. Po śmierci Bartolusa komentarze jego cieszyły się w sądach nadzwyczajną powagą; w Hiszpanji i Portugalji zo-

stały przetłumaczone i nawet w sądach były jako obowiązujące. Baldus urodził się w r. 1327 w Perugji i był uczniem Bartolusa; mówią, że już jako 15-letni młodzieniec odpowiedziami wprowadzał swojego mistrza w podziw. Poźniej był profesorem w różnych uniwersytetach w Italji (w Bolonji, Florencji, Padwie, Perugji), zajmował różne stanowiska sądowe i umarł w r. 1400. Baldus razem z Bartolusem należy do najwybitniejszych przedstawicieli szkoły komentatorów.

Po ich śmierci kierunek scholastyczny chyli się ku upadkowi: dodatnie jego cechy coraz bardziej znikają, a natomiast uwydatniają się ujemne.

Z czasów upadku zasługuje na wzmiankę Iason de Maino (1435—1519), który był profesorem w Pawji, Padwie i Pizie.

W swych dziełach zebrał w jedną całość prawie całą literaturę komentatorów i pod tym względem jest do pewnego stopnia Akkursjuszem postglosatorów.

§ 44. DALSZE NAUCZANIE PRAWA RZYMSKIEGO.

Z początkiem XVI w. metoda scholastyczna komentatorów traci zupełnie ogólne wzięcie. Szczytne zadanie zakreślone przez założyciela tego kierunku Rajmunda Lullusa, mianowicie uzgodnienia prawa pozytywnego z prawem naturalnem, w teorji rozwiało się w bezustannych dociekaniach dialektycznych pozbawionych myśli przewodniej, a w praktyce przerodziło się w otwarty subjektywizm sędziowski. Jurysprudencja komentatorów zaczyna sprowadzać ogólne niezadowolenie. Prawników zaczynają obsypywać obelżywemi przezwiskami — iuris perditi zamiast iuris periti, „Juristen böse Christen" i t. d. Według świadectwa francuskiego prawnika z XVI w. Hotman'a (Franciscus Hotomanus), znajdującego się w jego ciekawem dziele „Antitribonian", działalność komentatorów doprowadziła sądownictwo do takiego stanu, że społeczeństwo znienawidziło prawników jako krętaczy, sofistów i oszustów („sophistes, chicaneurs, abuseurs et imposteurs de justice"). I znów podobnie jak w czasach przedbolońskich odczuwano potrzebę z jednej strony zabezpieczenia sądownictwa przed nadmiernym subjektywizmem sędziowskim, ukrywającym się pod głośnemi frazesami ius

naturale i aequitas, a z drugiej — opracowania nowej metody nauczania prawa.

Kryzys został zakończony przez wprowadzenie kierunku humanistycznego. Podobnie jak przedtem szkoła scholastyczna, tak teraz humanizm stał się odzwierciedleniem ogólnych prądów czasu. Był to czas ogólnego zainteresowania się literaturą i sztuką klasyczną; pomniki starożytności po długim śnie ożyły i zwróciły na siebie uwagę świata nowożytnego. Nic dziwnego, że i w jurysprudencji obudziło się dążenie do uwolnienia się od wszelkich glos i tłumaczeń, a zwrócenia się bezpośrednio do samych źródeł prawa i badania ich w związku z tą żywą rzeczywistością, która je stworzyła oraz zestawiania ich ze starożytną literaturą, historją i sztuką.

Odrodzenie humanizmu wystąpiło jednocześnie w rozmaitych miejscowościach; pierwszymi jego apostołami byli Francuz Budaeus (1467 — 1540 r.), Włoch Alciatus (1492 — 1550) i Niemiec Ulrych Zasius (1461 — 1535). Zabrali się do badania Zbioru Justynjana ze strony zupełnie nieznanej dla glosatorów i komentatorów, mianowicie ze strony filologicznej i historycznej. Pierwsi zwrócili uwagę na oczyszczenie tekstu z licznych naleciałości średniowiecznych; pierwsi zaczęli zajmować się historją prawa rzymskiego. Zasius pierwszy zwrócił uwagę na znany fragment historyczny Pomponjusza de origine iuris, na który nie zwrócili uwagi ani glosatorzy, ani komentatorowie.

Lecz najwybitniejszymi przedstawicielami humanizmu byli Cuiacius i Donellus — obydwaj z pochodzenia Francuzi. Cuiacius (Jacque Cujas, 1522 — 1590 r.) szczególnie jest znany ze swych filologicznych i historycznych tłumaczeń, w których bardzo często odgaduje to, co zostało stwierdzone dopiero w następstwie — w XIX w.: tak np. znane mu były już liczne interpolacje w Digestach. Donellus (Doneau, 1527 — 1591; po nocy św. Bartłomieja jako hugonot zmuszony był uciekać z Paryża do Niemiec, gdzie wykładał w Heidelbergu i Altdorfie) może ustępuje Kujacjuszowi pod względem filologji i historji, ale zato przewyższa go pod względem systematyki.

Wykładanie według metody glosatorów i komentatorów, polegające na czytaniu i komentowaniu Corpus iuris, zaczęło także wywoływać powszechne niezadowolenie; było nieracjonalne ze względów pedagogicznych: wymagało dużo czasu i wysiłków do zapoznania się z całym materjałem prawnym. Wobec tego niektórzy humaniści starają się wynaleźć nową metodę. Najpierw Duarenus (1509 — 1559), a następnie Donellus zamiast komentowania jednego fragmentu za drugim wprowadzili systematyczny wykład prawa według pewnego określonego planu. Najważniejsze dzieło Donellusa „Commentarii iuris civilis" jest właśnie próbą takiego systematycznego wykładu, przyczem ogólny jego plan niewiele różni się od planu Instytucyj Justynjana. Stopniowo nowy sposób nauczania zwany francuskim (mos gallicus) zaczął usuwać z uniwersytetów poprzednią „włoską" metodę (mos italicus).

W tych stosunkach humanizm wyświadczył jurysprudencji wielką przysługę; przedewszystkiem wskazał, że dla należytego spełnienia, ciążących na niej zadań, należy opracowywać materjał prawny z rozmaitych punktów patrzenia; stwierdził przytem, że prawo jest żywym organizmem ściśle związanym z życiem tego środowiska historycznego, które je stworzyło. W tem znaczeniu humanizm jest pierwszym przebłyskiem idei, które w następstwie tak wszechstronnie zostały rozwinięte przez szkołę historyczną XIX wieku.

Lecz z drugiej strony filologiczne i historyczne opracowywanie źródeł prawa rzymskiego nie mogło zadośćuczynić wszystkim potrzebom wysuwanym jurysprudencji przez życie. Jednocześnie z teoretycznem opracowywaniem prawa rzymskiego odbywał się proces jego zastosowania, jego recepcji zapomocą praktyki. Prawo rzymskie stawało się coraz więcej prawem obowiązującem i wskutek tego musiało z konieczności ulec pewnym zmianom stosownie do nowych warunków życia. Praktyka życiowa potrzebowała prawa nie „ściśle" rzymskiego, jakiem ono było w starożytności klasycznej i jakiem zajmowali się humaniści, lecz prawa przystosowanego, mogącego zadośćuczynić potrzebom współczesnego obrotu cywilnego.

Wskutek tego panowanie szkoły humanistycznej nie było trwałe i już z początkiem XVII w. zostaje ona usunięta na plan dalszy. Idee i metody jej zachowują się jeszcze w t. zw. szkole holenderskiej, która istniała w Holandji przez całe XVII i XVIII stulecie (Voet, Binkershoek, Noodt i inni); lecz główny kierunek jurysprudencji popłynął już innem łożyskiem.

Bezpośrednie potrzeby praktyki stworzyły w jurysprudencji silny czysto praktyczny prąd, szczególnie w Niemczech, gdzie prawo rzymskie zostało recypowane bezpośrednio. Zadanie prawników tego kierunku polegało na tem, aby wyjaśniać i wykładać to prawo rzymskie, które obowiązywało i winno było być stosowane w sądach; żadnemi kwestjami o szerszym charakterze nie zajmują się. Wykładając to praktyczne prawo rzymskie, równocześnie pracują nad jego zastosowaniem i w ten sposób tworzą t. zw. usus modernus Pandectarum. Do najwybitniejszych przedstawicieli tego kierunkn należą: w wieku XVI — Mynsinger i Gail, w wieku XVII Carpzow i Stryck, w w. XVIII Böhmer, Leyser i inni.

Lecz jurysprudencja nie mogła zadowolić się jedynie czysto praktyczną stroną. Zagłębianie się w różnych kwestjach prawnych musiało z konieczności doprowadzać do ogólnych pojęć o koniecznych kryterjach, o ostatecznem źródle wszelkiego prawa i te pojęcia znów odrodziły dawną ideę prawa naturalnego. Powstaje kierunek, który w historji myśli socjalnej zwykle nazywa się naturalno-prawnym. Idea prawa naturalnego otrzymuje obecnie w XVII i XVIII w. nowe głębsze uzasadnienie i bogatszą treść: filozofja prawa wchodzi w kontakt z filozofją ogólną. Prawo wyprowadza się z natury człowieka lub z natury społeczeństwa; myśliciele starają się określić rozumowo właściwości tej natury, a jednocześnie z tem i rozumowe bezwzględne zasady prawa. Zamiast norm pozytywnych powstałych historycznie podają bezwzględne zasady rozumu pod nazwą ius naturale.

Nowy ten kierunek wywodzi swój początek od znanego myśliciela holenderskiego Hugo Grocjusza (1583 — 1645),

lecz później powstał cały szereg wybitnych osobistości, jak Hobbes, Locke w Anglji, Thomasius, Puffendorf, Leibnitz w Niemczech, Rousseau we Francji.

Naturalno-prawny kierunek XVII i XVIII w. odznaczał się nieznaną dotychczas intensywnością. Były to ostatnie czasy „dawnego regimu", kiedy bezprawie narodu, różnice stanowe i urządzenia przestarzałe szczególnie dawały się we znaki. Im więcej odczuwano brak zgodności z rozumem i sprawiedliwością prawa pozytywnego, tem energiczniej przeciwstawiano mu prawo naturalne, jako prawo rozumu; coraz bardziej wyrabiało się przekonanie, że wystarczy dać swobodę rozumowi ludzkiemu, a potrafi on jak najlepiej unormować stosunki pomiędzy ludźmi. Wielka rewolucja francuska była właśnie w historji ludzkości przykładem takiej przebudowy wszystkich stosunków społecznych odrazu według zasad rozumu, zgodnie z doktryną prawa naturalnego.

W dziedzinie prawa cywilnego szkoła naturalno-prawna odznaczała się nie badaniem szczegółowem przepisów prawa pozytywnego, a w tej liczbie i rzymskiego, lecz zastosowaniem przy badaniu podstawowych i ogólnych zasad systemu cywilno-prawnych stosunków ducha krytycyzmu. Wobec doktryny naturalno-prawnej zasady prywatnej własności, dziedziczenia i t. p. winny były na usprawiedliwienie racji swego bytu otrzymać pewną aprobatę rozumu. I właśnie podobne stawianie kwestji tworzy wielką metodologiczną zasługę tej szkoły.

Upadek wielkiej rewolucji francuskiej stał się jednocześnie upadkiem idei prawa naturalnego. Wyniki rewolucji dowiodły, że pozytywne, historyczne prawo nie da się łatwo usunąć i że wydawanie bezwzględnych zasad prawa rozumu nie jest jeszcze wystarczające do tego, aby zostały one wprowadzone w życie. Wiara w te bezwzględne zasady została zachwiana i wśród ogólnego rozczarowania wystąpiła na widownię t. zw. szkoła historyczna[1].

[1] Por. *Nowgorodcew*, Istoriczeskaja szkoła juristow. Jeja proischożdienje i sudźba, 1896.

Założycielem tej szkoły był Fryderyk v. Savigny (ur. w 1779 r.; od r. 1818 do 1842 był profesorem w Berlinie, następnie od r. 1842 do 1848 — ministrem pruskim; umarł w r. 1861). Wskutek podniesionej w 1814 r. przez Thibaut sprawy o konieczności wspólnego dla całych Niemiec kodeksu cywilnego Savigny ogłosił w tymże roku broszurę „Ueber den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft", w której sformułował swój ogólny pogląd na rozwój prawa. Prawo nie jest produktem twórczości dowolnej, choćby nawet ożywionej „bezwzględnemi zasadami rozumu", lecz wytworem ducha narodu, objawiającego się w historji narodu w związku z jego kulturą, religją i t. d. Prawo posiada przeto charakter ściśle narodowy i aby je zrozumieć koniecznie trzeba je badać z punktu historycznego.

Broszura Savigny'ego nie grzeszy zbyt ścisłą argumentacją, lecz przedstawione w niej myśli były tak bardzo na czasie, że odrazu zostały przyjęte i stały się ogólnem zdaniem jurysprudencji. W jurysprudencji zapanował powszechnie kierunek historyczny, a idea prawa naturalnego zdawała się być pogrzebaną na zawsze.

W dziedzinie prawa rzymskiego szkoła historyczna znowu zaczęła nawoływać „do powrotu do źródeł", czyli do badania historji prawa rzymskiego. Pod wpływem tego nawoływania cały zastęp młodych pracowników zwrócił się do tej dziedziny i dzięki ich pracy została wydana po raz pierwszy naukowo opracowana historja tego prawa; praca w tym kierunku trwa i dotychczas.

Praca nad historją prawa jest najważniejszą i niezapomnianą zasługą szkoły historycznej. Lecz ogólnofilozoficzne uprzedzenia Savigny'ego przy końcu stulecia zostały bardzo zachwiane.

Przedewszystkiem nie wytrzymała krytyki idea Savigny'ego o rozwoju prawa, jako o organicznym procesie objawiania się ducha narodu. Proces rozwoju prawnego narodu jest dziełem walki pomiędzy różnemi grupami społecznemi, z których składa się każdy naród. Myśl tę uzasadnił Ihering, początkowo wierny zwolennik szkoły historycznej,

autor dzieła „Duch prawa rzymskiego" („Geist des römischen Rechts"), w broszurze swej „Walka o prawo" („Kampf ums Recht").

Skoro rozwój prawa jest rezultatem walki interesów i idei, to z konieczności nasuwa się pytanie, w imię czego mamy walczyć i gdzie jest najwyższe kryterjum do oceny ścierających się interesów, czyli gdzie jest ostateczne kryterjum wszelkiego prawa. W ten sposób dawne zagadnienie wystąpiło na nowo i przy końcu XIX w. w nauce prawa znowu powstała kwestja odrodzenia prawa naturalnego.

§ 45. RECEPCJA PRAWA RZYMSKIEGO[1].

Odrodzenie nauki prawa rzymskiego zostało wywołane nie przez uczonych doktorów, lecz przez potrzeby samego życia. Już widzieliśmy jakie przyczyny złożyły się na to, że prawo rzymskie nietylko nie uległo zanikowi, lecz przeciwnie jeszcze więcej rozpowszechniło się, nawet w stosunkowo ciemnych czasach wczesnego średniowiecza. W miarę rozwoju życia nowych narodów potęgowały się te przyczyny i prawo rzymskie obejmowało coraz szersze kręgi.

W politycznem i społecznem życiu Europy Zachodniej odbywały się gruntowne zmiany. Dawny system feodalny upadał, a państwa dążyły do stworzenia silnej centralnej władzy w osobie królów. Prawo rzymskie Kodyfikacji Justynjańskiej było właśnie oparte na zasadzie absolutnej władzy panującego i dlatego szło na rękę tym dążeniom. Prawnicy wychowani na zasadach prawa rzymskiego, t. zw. legiści byli zawsze pomocnikami królów w ich walce z suzerenami; opierając się na prawie rzymskiem, odmawiali im prawa do jurysdykcji i dowodzili, że jedynem źródłem wymiaru sprawiedliwości może być tylko król. Przez to przyczyniali się do zjednoczenia władzy sądowej w ręku państwa.

[1] *Moddermann*, Recepcja rimskago prawa, przekł. ros. A. Kamiński. *Muromcew*, Recepcja rimskago prawa na Zapadie, 1886. *Winogradow*, Rimskoje prawo w średniewiekowoj Ewropie, 1910.

Życie ekonomiczne rozwijało się; obrót handlowy tak wewnętrzny jak i zewnętrzny wzmagał się; miasta rozkwitały w całej Europie, również wieś w tym rozwoju nie pozostała na uboczu. Miejscowe, narodowe prawo opierało się na niezupełnie jasnych zwyczajach, a przytem było niejednolite: nietylko każda poszczególna miejscowość, lecz nawet każda grupa społeczna posiadała swoje odrębne prawo — Lehnrecht, Hofrecht, Landrecht, Stadtrecht, Zunftrecht, Bauernrecht i t. d. Prawa majątkowe powstałe na gruncie ustroju feodalnego podlegały różnym ograniczeniom, a nawet osobowość ludzka była skrępowana różnemi rodzajami zależności: feodalnej, gminnej, rodowej lub rodzinnej.

Wszystko to tworzyło nadzwyczajne przeszkody do rozwoju ekonomicznego; postęp Europy możliwy był jedynie pod warunkiem zasadniczej jej przebudowy. I pod temi względami prawo rzymskie sprzyjało postępowym prądom czasu. W miejsce niejasnych i wątpliwych praw zwyczajowych podawało zupełnie jasne prawo pisane — lex scripta. Wzamian za niejednolite systemy prawne podawało prawo wspólne dla wszystkich miejscowości i grup społecznych. Zawierało formy zdolne normować najbardziej złożone stosunki obrotu handlowego; głosiło wolność osobistą i wolność własności, pomagało do rozwoju energji osobistej niezbędnej do bardziej intensywnej działalności ekonomicznej.

Nic dziwnego przeto, że głównymi działaczami w sprawie przywrócenia prawa rzymskiego były te elementy socjalne, które były więcej zainteresowane w ekonomicznym i politycznym rozwoju, a mianowicie: władza królewska, inteligencja, a przedewszystkiem stan kupiecki i miasta. Silniej trzymało się swych zwyczajów i sprzeciwiało prawu rzymskiemu włościaństwo: w czasie buntów chłopskich, które wybuchły w 1525 r. w Niemczech, chłopi domagali się stanowczo usunięcia wszystkich „doktorów prawa".

Lecz rozwój ekonomiczny postępował naprzód; prawo rzymskie głoszone przez uczonych prawników — glosatorów i komentatorów — z katedr przenikało do życia i to przejmowanie prawa rzymskiego na Zachodzie Europy nosi nazwę r e c e p c j i p r a w a r z y m s k i e g o.

Recepcja ta jednak odbywała się w rozmaitych częściach Europy nie w jednakowym stopniu i nie jednakowemi drogami.

W krajach romańskich (Włochy, Hiszpanja, południowa Francja) rozwój wpływu prawa rzymskiego odbywał się, jak wiadomo, bez przerwy. Szczególnie we Włoszech już w wieku XI szkoła prawa longobardziego w Pawji głosiła, że prawo rzymskie jest lex generalis omnium i że we wszystkich wypadkach może służyć jako źródło do uzupełniania prawa miejscowego. Podobnie w Hiszpanji, nawet po zniesieniu Breviarium Alaricianum, prawo rzymskie nie utraciło swego pomocniczego znaczenia: jego przepisy stosowano z tego względu, ponieważ aequitas uważano za ogólne pomocnicze źródło prawa, a przepisy prawa rzymskiego, według prawników hiszpańskich, wypływały właśnie z aequitas. Tem tłumaczy się również to ogromne praktyczne znaczenie jakie posiadały komentarze Bartolusa w sądach hiszpańskich.

Jeszcze większem powodzeniem cieszyło się prawo rzymskie we Francji: południowa jej część — pays de droit écrit — była zupełnie pod jego wpływem. Najoczywistszym dowodem mocy obowiązującej prawa rzymskiego jest odnaleziona niedawno oryginalna kompilacja źródeł rzymskich w języku prowansalskim, odnosząca się do połowy XII w., t. zw. lo codi; jest to praktyczny podręcznik dla sędziów prowansalskich ułożony już pod wpływem szkoły glosatorów, który jednak kwestje prawa traktuje z pewną swobodą i samodzielnością. Pod wpływem glosatorów, obowiązujące dotychczas Breviarium Alaricianum powoli wychodzi z użycia i zostaje zastąpione przez Corpus Iuris Civilis Justynjana. Lecz również Francja północna — pays de droit coutumier — nie pozostała obca dla wpływów rzymskich. Już bardzo wcześnie rozpoczęto tam wykładać prawo rzymskie; ogniskiem tego był uniwersytet w Orleanie: tu według wszelkiego prawdopodobieństwa powstał wspomniany wyżej Brachylogus w końcu XI lub na początku XII w. Później do uniwersytetu Orleańskiego przyłączył się uniwersytet Paryski. Prawo rzymskie zaczyna wywierać swój wpływ na

zwyczaje miejscowe; wpływ ten uwidacznia się np. w znanym starym zbiorze prawa zwyczajowego „Coutumes de Beauvoisis" ułożonym przez Beaumanoir'a w drugiej połowie XIII w. Wpływ ten im dalej tem występuje silniej. Wykształceni prawnicy grupują się około władzy królewskiej, obejmują różne stanowiska w administracji i sądownictwie i różnemi sposobami wprowadzają w życie nabyte przez nich wiadomości prawa rzymskiego; prawo rzymskie znajduje zastosowanie przy wyrokach sądowych i rozporządzeniach królów. Z biegiem czasu różnica pomiędzy Francją południową i północną zaciera się, prawo narodowe i rzymskie przetwarza się w jeden system prawny, który w następstwie znalazł swój wyraz w Kodeksie Napoleona w 1804 r.

Nieobcym był wpływ prawa rzymskiego i w Anglji. W XII w. zaczął tam wykładać prawo rzymskie glosator Vacarius. W XIII w. szybko wzmagający się wpływ prawa rzymskiego wywołał silną opozycję szczególnie ze strony miejscowej arystokracji; mimo to wykłady trwały dalej. Prawo rzymskie „wywarło tu wielki wpływ na rozwój nauk prawnych w krytycznej epoce XII i XIII w., kiedy kładziono podwaliny pod prawo ogólne (common law")[1]. Wpływ prawa rzymskiego odbił się na znanych traktatach prawnych Glanvilli (około r. 1190) i Bractona („de legibus et consuetudinibus Angliae", około r. 1256), posiadających wielkie znaczenie w sądach. Lecz ustrój feodalny był silniejszy w Anglji niż w innych krajach; ustępował bardzo wolno i to odbiło się na całej historji kraju. Wskutek tego wpływ prawa rzymskiego na dalszy rozwój prawa angielskiego był znacznie słabszy, niż w innych krajach kontynentu.

Zupełnie inny charakter miała recepcja prawa rzymskiego w Niemczech.

Oprócz ogólnych przyczyn, wpływających wszędzie na rozwój prawa rzymskiego, w Niemczech sprzyjała jej jeszcze ta okoliczność, że t. zw. Święte Cesarstwo Rzymskie uważało siebie za dalszy ciąg poprzedniego cesarstwa rzymskie-

[1] *Winogradow*, Rimskoje prawo w średniewiekowoj Ewropie, str. 61.

go, a cesarze jego za bezpośrednich następców cesarzy rzymskich. Wobec tego na Corpus Justynjana patrzono jakby na kodeks rodzimy, a ustawy cesarzy Świętego Cesarstwa Rzymskiego włączano do niego, jakby bezpośredni ciąg dalszy. Fikcja ta bardzo ułatwiała prawu rzymskiemu drogę w Niemczech; jeżeli wszędzie władza królewska w walce z feodalizmem starała się oprzeć na prawie rzymskiem, to szczególną opieką otaczali je cesarze niemieccy: wyżej wzmiankowaliśmy o przywilejach udzielonych uniwersytetowi Bolońskiemu przez Fryderyka I. W znacznym stopniu przyczyniła się do tego również idea jednolitego dla całego cesarstwa prawa, idea zjednoczenia narodowego Niemiec, która została urzeczywistniona dopiero w XIX stuleciu.

Cesarze niemieccy bardzo starali się o rozpowszechnienie nauczania prawa rzymskiego; opieka, którą otaczali Bolonję, zamieniła się na zakładanie własnych uniwersytetów. Począwszy od XIV w. powstaje cały szereg uniwersytetów niemieckich: w Pradze (r. 1348), we Wiedniu (1378), Heidelbergu (1386), Kolonji (1388), Erfurcie (1392), Würzburgu (1402), Lipsku (1409) i t. d. Wykształceni prawnicy coraz więcej obejmują najważniejsze stanowiska w administracji i sądownictwie. Szczególnie w sądownictwie zostają usuwani niewykształceni sędziowie ludowi. Początkowo juryści występują w sądach tylko jako sekretarze i protokóliści, stopniowo jednak zaczynają nietylko zapisywać wydawane wyroki, lecz także przygotowywać je, przyczem korzystają ze swej znajomości prawa rzymskiego. Z czasem uczeni prawnicy obejmują w sądownictwie już stanowiska sędziów na miejsce dawnych sędziów ludowych.

Wielkie znaczenie pod tym względem posiadało ustanowienie w 1495 r. ogólnopaństwowego sądu — Reichskammergericht. Przy ustanowieniu go przepisano, aby z ogólnej ilości jego członków (16) połowa składało się z uczonych prawników, a potem dodano, aby druga połowa członków również składała się z osób obeznanych z prawem rzymskiem. Przy rozstrzyganiu spraw ogólnopaństwowy sąd winien był sądzić przedewszystkiem „nach des Reichs gemeinen Rechten", to znaczy na podstawie prawa rzymskiego

i tylko na drugim planie winien był brać pod uwagę prawo niemieckie („redliche, ehrbare und leidliche Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten"), na które powołują się strony („die für sie bracht werden"). W ten sposób moc obowiązująca prawa rzymskiego została usankcjonowana w drodze ustawy.

Na wzór Reichskammergericht zostały zreformowane i inne sądy, a przez to dla prawa rzymskiego została otwarta szeroka droga.

Wpływ uczonej, uniwersyteckiej jurysprudencji na praktykę potęgował się przez instytucję Aktenversendung: w wypadkach wątpliwych sądy posyłały sporną sprawę ze wszystkiemi aktami do jakiegoś fakultetu prawnego, który wydawał swoją decyzję.

Wskutek powyższych przyczyn w końcu XVI w. prawo rzymskie zostało recypowane w Niemczech wprost i bezpośrednio. Corpus Iuris Civilis Justynjana stał się prawem, na które powoływały się strony i którem sąd motywował swoje wyroki. Przyczem zostały wprowadzone nietylko pewne poszczególne jego przepisy przyjęte w drodze praktyki, lecz w całości—in complexu. Wprawdzie zostało recypowane tylko in subsidium, t. zn. tylko w braku odpowiednich przepisów prawa niemieckiego („Landrecht bricht Reichsrecht"), w praktyce jednak odgrywało rolę więcej niż pomocniczą: znajomość prawa rzymskiego winien posiadać sąd; kto powołuje się na prawo rzymskie, ten „habet fundatam intentionem"; prawo miejscowe (Landrecht) musiało być sądowi udowodnione, co w odniesieniu do prawa zwyczajowego we wielu razach było rzeczą bardzo trudną.

Lecz recypowano prawo rzymskie w takiej postaci, w jakiej było wykładane z katedr przez glosatorów i komentatorów. Wobec tego wszystko co było przez nich opuszczone nie miało znaczenia i dla sądu „quod non agnoscit glossa, non agnoscit curia"; w szczególności nie można było powoływać się na teksty greckie, — „graeca non leguntur".

Już glosatorzy i komentatorowie wnieśli do prawa rzymskiego znaczne zmiany. Później, gdy zostało recypowane

i stało się bezpośredniem prawem, nastąpiły dalsze zmiany. Powołane do życia wśród nowych narodów w praktyce sądowej musiało przystosować się do nowych warunków życia. W ten sposób stopniowo powstaje odnowione prawo rzymskie, które nosi nazwę usus modernus Pandectarum, czyli „współczesne prawo rzymskie" („heutiges römisches Recht").

Prawo to obowiązywało w Niemczech do ostatnich czasów, chociaż, począwszy od w. XVIII, terytorjum, na którem formalnie obowiązywało stopniowo zaczęło zmniejszać się. W największych państwach niemieckich powstało dążenie do kodyfikowania prawa prywatnego w celach przetworzenia prawa rzymskiego i prawa narodowego w jedną całość. I tak w r. 1756 został wydany w Bawarji Codex Maximilianeus Bavaricus, w r. 1794 w Prusach—Pruska Ustawa Ziemska (Preussisches Landrecht), w r. 1811 w Austrji — Powszechna księga ustaw cywilnych, w r. 1863 Ustawa saska. Wszystkie te kodeksy narodowe usuwały na terytorjach danych państw formalne stosowanie prawa rzymskiego, lecz w innych państewkach obowiązywało ono nadal. Po zjednoczeniu Niemiec w r. 1871 powstała myśl o konieczności wspólnego prawa cywilnego dla całego cesarstwa. W tym celu w r. 1874 została utworzona komisja, która w r. 1888 przedstawiła projekt ustawy. Ten (pierwszy) projekt był bardzo szczegółowo dyskutowany w literaturze i w różnych stowarzyszeniach, przyczem zarzucano mu głównie to, że był zbyt romanistyczny („der kleine Windscheid", t. j. przeróbka podręcznika prawa rzymskiego napisanego przez Windscheida). Wobec tego projekt ten został na nowo przejrzany i w r. 1896 został przyjęty przez izby ustawodawcze, a z d. 1 stycznia 1900 r. zaczął obowiązywać w całych Niemczech.

Z tą chwilą prawo rzymskie utraciło swoją moc formalną na zawsze. Lecz wszystko co było w niem najcenniejszego, wszystko co stanowiło oryginalne i powszechne jego jądro w istocie swej trwa dalej: żyje w nowych kodeksach Europy w przystosowaniu do zasad nowego prawa.

SKOROWIDZ[1].

Absentia 181.
Accusatio 184.
Accursius 275.
Actio arbitraria 160.
bonae fidei 157.
civilis 164, civilis in factum 165—6, 180.
depensi 151.
ficticia 164.
in factum 164—166, 180.
in ius concepta 164.
in personam 70, 157.
in rem 70, 157.
iudicati 151, 175.
iurisiurandi 169.
praeiudicialis 158.
praetoria 164—5.
prodita 166.
stricti iuris 157.
vulgaris 166.
Addictio 77,175.
Adiudicatio 156.
Adscripti (glaebae) 231, 233.
Adsidui 83, 104,
Aediles (edylowie) plebejscy 96, kurulni 99, 125, 203.
Aelius (Sextus Paetus) 149.
Aequitas 147, 269, 272—3.
Aerarii 104.
Aerarium 201.
Aes rude 59, equestre 85, horderarium 85, aes et libra 59.
Aestimatio 160.
Aetas (minor) 181.
Africanus 218.
Ager publicus 124, 191, adsignatus 124; desertus 55, 230; limitatus 124; occupatorius 124; quaestorius 124; vectigalis 124.
Agere 148.
Agerius (Aulus) 154.
Agrimensores 23.
Alba Longa 35.
Albericus 275.
Album iudicum 184, senatorium 109.
Alciatus 280.
Alfenus Varus 150.
Ambitus 118, 184.
Amicitia 90.
Anatolius 249.
Anquirere capite, pecunia 107, 182.
Antitribonian 279.
Apparitores 117, 226.
Appellatio 174, 237.
Appius Claudius 129—130, Caecus 104, 135.
Aquae et ignis interdictio 125, 241.
Aquilius Gallus 150.
Arbiter 172.
Arbitrium litis aestimandae 168.
Arbitratus iudicis 160.
Argentarii 190.
Aricia 35.
Artes liberales 266.
Arx 33.
As 59
Assessor 225.
Auctoritas patrum 46, 111.
Auditor 149.
Auditorium 213, principis 225.
Augures 51.
Augusti 224.
Aulus Agerius 154.
Aulus Gellius 73.
Aulus Offilius 150.
Aurifodinae 124.
Auspicia 51.
Authenticum 256.
Azo 275.

[1] Liczby oznaczają stronice.

Baldus 278.
Bantia 138.
Bartolus 278.
Basilica 261.
Bassianus 275.
Beaumanoir 278.
Biskupi 228.
Boarii 231.
Böhmer 282.
Boloński uniwersytet 270—4.
Brachylogus 268.
Bracton 288.
Breviarium Alaricianum 247, 264, 287.
Brocarda 274.
Budaeus 280.
Bulgarus 271, 273.

Caesares 224.
Canon 231, 261.
Capitatio terrena 233.
Capite censi 84, 104.
Capitis deminutio 181.
Capito (Cn. Ateius) 215.
Carmen famosum 66.
Carpzow 282.
Cassiani 216.
Cassius (Longinus) 216.
Casus 240.
Cato 149.
Causa iusta restitutionis 181.
Causae cognitio 139, 177.
Cautio damni infecti 180.
de rato 167.
iudicatum solvi 168, 175.
iudicio sisti 238.
Cavere 148.
Celsus (Iuventius) 217.
Censor (cenzor, cenzura) 99, 122—5, 203.
Censorii 109.
Census 84, 122—3.
Centumviri (centumwiralny sąd) 172.
Centuria 83, 103—105.
Cessio bonorum 176.
Civitates 33, 226; liberae lub foederatae 90; sine suffragio 90.
Clarissimi 225, 229.
Classici 83.
Clausulla nova Iuliani 210.
Clientes (klienci) 41—4.
Codex Gregorianus 245.
Hermogenianus 246.
Iustinianus 249, 255.
Maximilianeus Bavaricus 291.
Napoleona 288.
repetitae praelectionis 250.
Theodosianus 246.
Codi (Lo) 287.
Coërcitio 65, 182.
Cognitio extraordinaria 235—9.
Cognitor 167.
Collatio legum Mosaicarum et romanarum 242.
Collegia publicanorum 101.
Colonatus (kolonat) 231—4.
Colonia 89, partiaria 232.
Colonus 232—4.
Comes largitionum 226.
rei privatae 226.
Comitia 102, 201.
calata 46.
centuriata 85, 103—105.
curiata 46, 102—103.
tributa 105—6.
Comitatus maximus 104.
Commentarii 214.
pontificum 51, 135.
Commercium 88.
Compendium iuris 268.
Concilia provinciarum 204, 227.
Concilium plebis 98, 105.
Condemnatio 155, 158.
Condictio: legis actio per condictionem 74—5.
Conditores iuris 213.
Conductores 232.
Confessio 168.
Connubium 41, 98.
Consiliarius 271.
Consilium magistratuum 117.
principis 203.
Consistorium principis 225.
Constitutio principis 210, 241.
Antoniniana 206.
Consularii 109.
Consules (konsulowie) 118—119, 203, 225.
Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti 243.
Contio 102.
Contravindicatio 70.
Contumacia 160.
Conventus 128, 271.
Corfinium 92.
Cornicines 58, 83.
Corpus Iuris Civilis 251, 253, 264.
inscriptionum Latinarum 23.
Caruncanius (Tiberius) 147.
Coutumes de Beauvoisis 288.
Cratinus 249.
Crimen legitimum, extraordinarium 240; laesae maiestatis 101, 112.

Cubiculum (sacrum) 225.
Cuiacius 280.
Culpa 240.
Cura annonae, ludorum, urbis 125.
Curatores 204, 226; rei publicae 204, 227.
Curia 39—40, 127.
Curio 103.
Custodia urbis 121.

Damnum infectum 154 181
Datio actionis 162—3.
Decemviri legibus scribundis 129.
stlitibus iudicandis 127 172.
Decretum pretora 177, principis 210, 241.
sędziego 237.
Decuma 124.
Decuriones 128, 204, 226, 230.
Dediticii 92, 206.
Deditio 91, in fidem 44.
Defensor civitatis 227.
Definitiones 214.
Delicta publica 64, 182.
privata 65, 182.
Demonstratio 156.
Demostenes 242.
Denarius 189.
Denuntiatio 74.
Deportatio in insulam 241.
Diarchja 201.
Dictator 120.
Dies fasti, nefasti 50.
Digesta 214; Justynjana 251, 253—7.
Digestum novum, vetus 257.
Dignitates 225.
Diecezje 226.
Disputatio 149, 214.
Distractio bonorum 176.
Dolus 181, 240.
Dominium eminens 54.
populi Romani 55.
Domnin 242.
Donellus 281.
Dorotheus 249.
Dualizm ius civ le i ius honorarium 141—4, 214.
Duarenus 281.
Ductio 77.
Duoviri iure dicundo 128.
perduellionis 46, 64.
viis purgandis 128.

Ekloga 261.
Edictum 115.
aedilicium 125, 141.
Dioklecjana de pretiis 229.
perpetuum 140, 210.
praetoris 140, 209.
principis 210, 242.
provinciale 94.
Theodorici 247.
tralaticium 140.
Emblemata Triboniani 253.
Emptor bonorum 176.
Enchyridion (Pomponjusza) 22.
Epistula 214.
Epitome Gai 220
Iuliani 256.
exactis regibus 268.
Equites 85, 100.
Error 181.
Exceptio 159.
iurisiurandi 169.
rei iudicatae vel in iudicium deductae 170, 175.
Exceptiones legum romanarum (Petri) 268).
Exilium 185.
Expiatio 49, 79.

Fabri 83.
Falsum 184.
Familia 38.
Fas 61.
Ferrarii 58, 83.
Fetiales 52.
Festuca 70.
Fictio 164.
Figere (legem) 137.
Fiscus 201.
Flaminius 105.
Flavius (Cneius) 135.
Florentina 257.
Foedus 90.
Cassianum 87.
Foeneratores 191.
Foenus unciarium 191.
Formula 154—166
censualis 233.
in ius concepta 164—6.
in factum 164—6.
ficticia 164.
z przestawieniem podmiotów 165.
Fragmenta Vaticana 242.
Frumentatio 193.
Functio 229, 231.
Fundus 55.

Gail 282.
Gaius 218—220.
Gens 37 -8.
Gentes minores 81.

Gentiles 37.
Glanvilla 288.
Glosatorowie 267—274.
Glossa ordinaria 275.
Glosy 267, 274.
Gothofredus 258.
Grakchowie 192.
Gramatycy 23.
Granius Flaccus 62.
Gromatici 23.
Grotius (Hugo) 282.

Haloander 258.
Harmenopulos 262.
Haruspices 52.
Heredium 53, 55.
Hermodorus efeski 132.
Hermogenianus 221.
Hobbes 283.
Homo sacer 96.
Honor 112.
Hospitium privatum 43.
publicum 90.
Hotman (Hotomanus) 279.
Hugo 271.
Humaniści 280—2.

Iacobus 271.
Iason de Maino 279.
Iavolenus 217.
Illustres 225.
Imperator 202.
Imperium 47, 114, 202.
domi, militiae 115.
merum, mixtum 122.
proconsulare 202.
Inauguratio 45.
Infortiatum 257.
Institutio 149, 213.
Institutiones 214.
Gai 219.
Justynjana 249, 251.
Instructio 149, 213.
Intentio 155—7.
Interces io magistratus 113.
Interdicta 177—80.
duplicia 179.
exhibitoria 179.
popularia 179.
possessoria 179.
prohibitoria 179.
restitutoria 179.
Interpolacje 253—4
Interpretatio 33.
Interregnum 45, 111.
Interrogatio in iure 169.
Irnerius 270—273.

Iudex 71, 172—3.
datus, pedaneus 236.
Iudicis postulatio 74.
Iudicium 71, 75—6.
Iugerum 83—4.
Iulianus 256.
Iulianus (Salvius) 210, 218.
Iuniores 83.
Iurare in leges 118.
Iurisdictio 122.
Ius, jako stadjum procesu 71, 75—6.
Ius agendi cum patribus, cum populo 115.
aedilicium 141.
Aelianum 149.
antiquum 242.
civile 133—8.
coërcitionis 45.
commercii 41, 90.
connubii 41, 90, 98.
divinum 49.
edicendi 115.
exulandi 185.
Flavianum 135, 147.
gentium 145—7.
honorarium 138—144.
honorum 90.
humanum 49.
imaginum 100.
intercessionis 113.
italicum 205.
latinum 205.
naturale 146, 269, 277 — 8, 282—3.
Papirianum 62.
pontificium 51.
praetorium 141.
prendendi 115.
Quiritium 133.
respondendi 212.
sacrum 51.
sententiae dicendae, ferendae 109.
strictum 157.
suffragii 90.
vetus 241.
Iusiurandum 160.
in iure delatum 169.

Komentatorowie 275—9.

Labeo (M. Antistius) 215.
Laesio 181.
Largitiones 225.
Latifundia 188.
Latini 33, 205.
Latium maius, minus 205.

Latyński związek 34—5, 87—8.
Lectio senatus 108.
Vulgata 257.
Legati pro praetore 116, 128.
Caesaris 204.
Leges agrariae 192.
datae 137.
de ambitu 118.
XII tabularum 129—33.
geminatae 254.
regiae 62.
sacratae 96
saturae 136.
tubellariae 107.
Legis actio 67—79, 150.
Legiści 285.
Leibnitz 283.
Lex 47, 136, 209, 241.
Acilia repetundarum 138.
Aebutia 153.
Aemilia 122.
Allegatoria 244.
annua 140.
Aternia Tarpeia 95, 182.
Caecilia Didia 137.
Calpurnia (o legis actio per condictionem) 75, 150.
Calpurnia (quaestio de repetundis) 184.
Canuleia 98.
centuriata de potestate censoria 123.
censoria 125.
Claudia 100.
Cornelia de magistratibus 118.
— de XX quaestoribus 138.
— o edykcie pretorskim 140.
curiata de imperio 45, 102.
Dei 242.
de imperio principis 202.
Gabinia 107.
Genucia 191.
Hortensia 106.
imperfecta 137.
Iulia o prawie obywatelstwa 92.
— municipalis 93, 127.
— iudiciaria 153.
— de cessione bonorum 176.
Licinia Iunia 136.
Licinia Sextia 99, 192.
Manlia 124.
minus quam perfecta 137.
Ogulnia 99.
Ovinia 108.
Papiria 107.
— tabellaria 136.
perfecta 137.
Plautia Papiria 92.
Poetelia 151, 175.
provinciae 94, 128.
Publilia Philonis 99, 106.
— Voleronis 97.
rogata 61.
romana Visigothorum 247.
romana Burgundionum 247.
semiunciaria 191.
Silia 75, 150.
Thoria agraria 138.
Valeria de provocatione 95.
— et Horatia 98, 106.
Vallia 151.
Villia annalis 117.
Libellus w procesie 238.
Libri 214.
Lictores 117.
Litiscontestatio 71, 79, 170—1, 237.
Litis denuntiatio 237.
Locke 283.
Longobardowie 263.
Luceres 35.
Lullus (Raimundus) 275—6.
Lustratio, Lustrum 84.

Magister bonorum 176.
officiorum 225.
Magistratury 111—127, 225.
Magistratus cum imperio, sine imperio 114.
maiores, minores 116
curules 116.
Maiestas populi Romani 101.
Mandata principis 210, 241.
Manus consertio 70.
Manus iniectio 72—3, 77, 151.
Martinus 271, 273.
Masa sabinjańska, edyktalna, papinjańska 252.
Metalla 124, 241.
Missio in possessionem 176, 180—1.
Modestinus 221.
Mores maiorum 61.
Mos gallicus, italicus 281.
Mucius (Q. M. Scaevola) 150.
Multae dictio 115.
Municipium 90.
Munus 90.
Mynsinger 282.

Nationes 271.
Naviculariі 231.
Negotia per aes et libram 59.
Neracius Priscus 217.
Nerva 217.
Niewolnicy 187, 190.

Nobiles 100, 207.
Nomen gentilicium 38.
Nominatio iudicis 155.
Nomokanony 261.
Noodt 282.
Nota censoria 123.
Notae 214.
Notio 235.
Novatio necessaria 171.
Novellae leges 246.
Nowele 250, 256.
Nudum ius Quiritium 142.
Numerius Negidius 154.

Occidens 224.
Occupatio bellica 92.
Odofredus 257, 267, 275.
Officiales 226.
Officium 214, 226.
Opiniones 214.
Oratio principis 202.
Ordo decurionum 128, 231.
equester 100, 207.
iudiciorum privatorum 166.
magistr tuum 117.
senatorius 207, 228.
Oriens 224
Orlean 267.

Paetus (S. Aelius) 149.
Palatium (sacrum) 226.
Pandectae 251—5.
Papian 247.
Papinianus (Aemilius) 220.
Papirius 62.
Iustus 245.
Papirusy (papirologja) 206—7.
Parafraz Teofila 261.
Paterfamilias 38.
Patres 45, 108.
Patrycjusze 40, 96—7.
Patrycjusz 242.
Paulus (Iul us) 220—1.
Pawja 267.
Pays de droit écrit 287.
de droit coutumier 287.
Peculatus 184.
Pecunia 58.
forma publica signata 59.
Pedarii (senatores) 109.
Pegasus 217.
Pepo 270.
Peregrini 91, 94, 206.
Periculum w procesie 178.
Perorare causam 173.
Pignoris capio (legis actio per) 73, 76.
magistratus 115.
Pignus in causa iudicati captum 177.
Pillius 275.
Pistorii 231.
Placentinus 275.
Plebs 41—44, 94—100, 207.
Plebiscitum 106.
Pluspetitio 161.
Poena capitalis 241.
Pomoerium 115.
Pomponius (Sextus) 218.
Pons (ad pontem) 71.
Pontyfikowie 51, 79, 134—5.
Populiscitum 106.
Portoria 124.
Postglosatorowie 275—7.
Postulatio iudicis arbitrive 74, 151.
Potestas magistratus 114.
cesarzy 202.
Praedes litis et vindiciarum 71.
Praefectus annonae 204, 226.
iure dicundo 90.
praetorio 203, 226.
urbi 46, 204, 226.
vigilum 204, 226.
Praepositus (sacri cubiculi) 225.
Praescriptio w ustawie 137.
w formule 159.
Praeses provinciae 226.
Praetor (pretor) 99, 120—2.
peregrinus 121, 145.
Praetores quaesitores 184.
Praetorii 109.
Precones 117.
Prefektury 226.
Princeps 200—2.
senatus 109.
Prochiron 261.
Proculus 216.
Procurator w procesie 167—8.
Professio nominis 118.
Prokonsulowie 23, 128.
Prokulejanie 216—17.
Proletarii 83, 105.
Promagistratury 116.
Promotio 271.
Promulgare legem 136.
Pronuntiatio 158.
Propretorowie 93, 128.
Provincia 93, 116, 128, 202, 204, 226.
Provocatio ad populum 95, 182.
sacramento 71.
Przysięga 49, 79.
Psellus 262.
Publicani 101.

Quadrivium 266.
Quaestiones 214.
ac monita 268.
extraordinariae 183.
perpetuae 184, 239.
Quaestor (kwestorowie) 125—6.
perricidii 46, 126.
sacri palatii 226.
Quattuorviri iure dicundo 127.
viis purgandis 127.
Quinquaginta decisiones 250.

Ramnes 35.
Rauduscułum 59.
Ravanis (Iacobus de) 275.
Rawenna 267.
Recepcja prawa rzymskiego 285—291.
Rector provinciae 226.
studentów 271.
Recuperatores 172.
Regifugium 45.
Regimen morum 123.
Regulae 214.
Relatio 110.
Relegatio 241.
Repetundae 184.
Repromissio 180.
Res iudicata 173.
Rescriptum principis 210, 241.
Respondere 148.
Responsa 212, 214.
Restipulatio 152, 178.
Restitutio in integrum 181.
Revocatio in duplum 174.
Rex 45.
sacrificulus 45.
Rogatio 102, 137.
Rogerius 275.
Rzymsko-syryjska księga prawa 243.
Rufus (Servius Sulpicius) 150.

Sabinus (Masurius) 216.
(Caelius) 217.
Sabinjanie 216—7.
Sacer esto 49.
Sacra 50.
Sacramentum 69, 71, 79,
legis actio per sacramentum 69—71, 78—9.
Sacrosancti 96.
Salinae 124.
Sanctio w ustawie 137.
pragmatica 242.
Satisdatio 180.
Scaevola (Quintus Mucius) 150.
Scribae 117.
Secessio plebejuszów 96.
Secretarium 238.
Sella curulis 116.
Senat 46, 108—111, 201—2, 224—5.
Senatusconsultum 46, 110, 137, 209.
ultimum 110.
Seniores 83.
Sententia iudicis 173, 237.
Sententiae prawników 212.
Pauli 221, 244.
Servi patrz niewolnicy.
— poenae 241.
Servius Sulpicius Rufus 150.
Sestertius 189.
Sextus Aelius Paetus 149.
Scholastyka 277.
Scholja 262.
Sicarii 184.
Socii 91.
Solum italicum 94.
provinciale 93.
Spectabiles 225.
Sponsio, proces per sponsiones 152.
w postępowaniu interdyktalnem 178.
Sportulae 238.
Stationes ius docentium 213, 117.
Stellionatus 241.
Stephanus 261.
Stipendium 124.
Stipulatio praetoria 180.
Stryck 282.
Suffragium 89—90.
Summae 274.
Syndicus 271.

Tabula Bantina 138.
Tabulae novae 191.
Talio 66.
Taxatio 158.
Teodoryk 247, 263.
Theophilus 249, 261.
Terentilius Arsa 129.
Termini motio 65.
Tertullianus 221.
Testes 71.
Thibaut 284.
Tiberius Coruncanius 147.
Tibicines 58, 83.
Tignarii 58, 83.
Tirones 231.
Tities 35.
Titulus w Corpus Iuris Civilis 251, 253.
Thomasius 283.
Tres libri Kodeksu 257.
Tresviri capitales lub nocturni 127.

monetales 127.
Tribules 83, 104.
Tribuni aerarii 74, 83.
celerum 45.
militum 45, 119.
— consulari potestate 99.
plebis 96, 126.
Tribus dawne rodowe 34—5.
terytorjalne 82—3.
Tributum (tributus) 84, 123.
Trinundinum 136.
Tripertita 149.
Trivium 266.
Trybonjan 248, 253.
Turyńska glosa 267.
Turyński rękopis Instytucyj 256.

Ulpianus (Domitius) 221.
Universitas 271.
Urbs 33.
Usus modernus Pandectarum 291.

Vacarius 275, 288.
Vadimonium 69, 167.
Valerius Probus 74.
Vectigal 124.
Venditio bonorum 176.
trans Tiberim 72.
Veneficii 184.
Veteres iurisconsulti 149.
Viatores 117.
Vicarius 226.
Vicesima hereditatum 206.
manumissionum 124.
Vigintisexviri 127.
Vindex 73, 151.
Vindicatio 70.
Vindiciae 71.
Vindicta 70.
Vocatio (in ius) 68—9, 115, 167.
Voet 282.
Vulgata 257.

Westalki 52.

Zasius (Ulrich) 280.
Zwyczajne postępowanie 166.

SPROSTOWAWIA.

Str.:	wiersz.:	zamiast.:	powinno być:
32	15 zdołu	po Celtowie opuszczono	wyraz Germanowie
33	14 zdołu	Sabeljan	raczej Sabelów
65	7 zdołu	verbaratus	verberatus
67	15 „	jepiej	lepiej
73	7 zgóry	zobowiązanych	zobowiązaniowych
149	6 zdołu	Aelisnum	Aelianum
151	11 zdołu	viudex	vindex
152	3 zgóry	jaknajszerzej	jak najszerzej
154	10 „	domnum	damnum
154	19 „	opartere	oportere
158	5 zdołu	cum	eum
160	8 „	przedewszystkinm	przedewszystkiem
168	6 „	indicium	iudicium
175	15 zgóry	indicati	iudicati
206	12 zdołu	cesarskie	cesarstwa.

BIBLJOTEKA UNIWERSYTETU LUBELSKIEGO

Prof. J. A. POKROWSKIJ

HISTORJA PRAWA RZYMSKIEGO

PRZETŁUMACZYŁ Z ROSYJSKIEGO
WEDŁUG 3-go WYDANIA
Ks. Dr. H. INSADOWSKI

II

LUBLIN 1928
SKŁAD GŁÓWNY W UNIWERSYTECIE LUBELSKIM

BIBLIOTÈQUE DE L'UNIVERSITÉ DE LUBLIN

Prof. J. A. POKROWSKIJ

HISTOIRE DE DROIT ROMAIN

TRADUCTION
DU RUSSE EN POLONAIS
PAR Dr. H. INSADOWSKI

LUBLIN 1928
UNIVERSITÉ DE LUBLIN

HISTORJA PRAWA RZYMSKIEGO

Bibljoteka Uniwersytetu Lubelskiego

WYDZIAŁ PRAWA I NAUK SPOŁECZNO-EKONOMICZNYCH, SEKCJA PRAWNA.

Nr. 10.

Prof. J. A. POKROWSKIJ

HISTORJA PRAWA RZYMSKIEGO

PRZETŁUMACZYŁ Z ROSYJSKIEGO
WEDŁUG 3-go WYDANIA
Ks. Dr. H. INSADOWSKI

LUBLIN
1928

Prof. J. A. POKROWSKIJ

HISTORJA PRAWA RZYMSKIEGO

PRZETŁUMACZYŁ Z ROSYJSKIEGO
WEDŁUG 3-go WYDANIA
Ks. Dr. H. INSADOWSKI

II

LUBLIN
1928

DRUK S-NI WYD. „PLACÓWKA LUBELSKA".

CZĘŚĆ II.

HISTORJA PRAWA CYWILNEGO.

SPIS RZECZY.

ROZDZIAŁ I.

HISTORJA SPOŁECZNOŚCI CYWILNEJ.

§ 1. Pojęcie społeczności cywilnej i podmiotu praw.

Str.

Pojęcie prawa cywilnego i społeczności cywilnej. Podmioty praw — osoby fizyczne i prawne. Zdolność prawna i zdolność do działania prawnego. Caput i status 17

I. OSOBY FIZYCZNE.

§ 2. Status libertatis.

Wolni i niewolnicy. Ogólna charakterystyka prawnego stanowiska niewolników w historji rzymskiej. W szczególności: 1. Stanowisko osobiste niewolników (ustawy z czasów cesarstwa, broniące niewolników przed samowolą panów). 2. Ich stanowisko majątkowe (nabywanie przez niewolników i ich zobowiązania; odpowiedzialność pana: noxae datio i pretorskie actiones adiecticiae qualitatis). Powstanie niewoli i jej zgaśnięcie (manumissio, jej formy i ograniczenia). Prawne stanowisko wyzwoleńców 21

§ 3. Status civitatis.

Cives, latini (prisci, coloniarii i Iuniani) i peregrini. Ustawa Karakalli i peregrinitas czasów późniejszych 34

§ 4. Status familiae.

Ogólny charakter starożytnej rodziny rzymskiej. Personae sui i alieni iuris. Agnatio i cognatio . 36

§ 5. Capitis deminutio.

Ogólny rozwój pojęcia capitis deminutio. Capitis deminutio maxima, media i minima. Uszczuplenie czci obywatelskiej, jego historyczne rodzaje . 40

§ 6. Status controversia.

Spory o status i sposoby ich rozstrzygania, w szczególności vindicatio in servitutem i in libertatem 46

II. OSOBY PRAWNE.

§ 7. Powstanie i rozwój osób prawnych.

Brak pojęcia osoby prawnej w dawnem prawie: stanowisko prawne res publicae, res divini iuris i korporacyj prywatnych. Powstanie zdolności prawnej municypjów i rozszerzenie jej na collegia. Kwestja wolności stowarzyszeń. Stanowisko prawne fiskusa. Fundacje (causae piae). . . . 48

ROZDZIAŁ II.

HISTORJA PRAW RZECZOWYCH.

§ 8. Pojęcie i rodzaje praw rzeczowych.

Ogólne pojęcie prawa rzeczowego. Rodzaje praw rzeczowych: prawna charakterystyka prawa własności; iura in re aliena—prawa korzystania z cudzej rzeczy i prawa rozporządzania nią . . . 59

I. INSTYTUCJE PRAWA CYWILNEGO. Str.

§ 9. Prawo własności. Rozwój pojęcia dominium ex iure Quiritium.

Pierwotny charakter przynależności rzeczy ruchomych. Ius Quiritium w stosunku do nieruchomości. Powstanie pojęcia dominium ex iure Quiritium. Familia i pecunia, res mancipi i nec mancipi. Własność peregryńska i prowincjonalna. Ograniczenia prawa własności. 63

§ 10. Formy obrotu rzeczowego.

Mancipatio, jej pochodzenie i rozwój historyczny; nuncupatio i zastosowanie mancypacji do różnych stosunków. In iure cessio, jej pochodzenie i istota prawna. Usucapio i rozwój jej warunków. . . 70

§ 11. Cywilne iura in re aliena.

Powstanie i rodzaje służebności gruntowych i osobistych; cywilne sposoby ich ustanowienia. Kredyt rzeczowy i surogat prawa zastawu—fiducia. . 76

§ 12. Obrona praw cywilnych.

Obrona prawa własności: rei vindicatio i jej rozwój historyczny. Actio negatoria i actio confessoria. Środki szczególne (actio finium regundorum, actio aquae pluviae arcendae, cautio damni infecti i operis novi nuntiatio) 81

II. INSTYTUCJE PRAWA PRETORSKIEGO.

§ 13. Rozwój obrony posiadania (possessio).

Pojęcie posiadania i ogólne przyczyny jego obrony. Rozwój obrony posesoryjnej w rzymskiem prawie pretorskiem. Rodzaje interdyktów posesoryjnych (interdicta retinendae i recuperandae possessionis). Rozwój podstawowych zasad rzymskiej teorji posiadania (animus i corpus possessionis; possessio i detentio; iuris quasi — possessio). . . . 87

Str.

§ 14. Własność bonitarna i bonae fidei possessio.
Nabycie rzeczy zapomocą wadliwego aktu prawnego; nabycie rzeczy od niewłaściciela. Potrzeba lepszej obrony tych nabywców. Edictum Publicianum i powstanie własności bonitarnej i bonae fidei possessio 94

§ 15. Prawa pretorskie na rzeczy cudzej.
Innowacje pretorskie w dziedzinie służebności. Superficies i ius in agro vectigali. Rozwój prawa zastawu: pignus i powstanie hipoteki (pierwsze jej wypadki i rozwój środków obrony). Powstanie istotnej treści prawa zastawu (lex commissoria i pactum de vendendo) 99

III. PRAWO POKLASYCZNE.

§ 16. Zjednoczenie prawa cywilnego i pretorskiego.
Zjednoczenie prawa własności. Formy obrotu rzeczowego: traditio i próby jawności (zapis gruntowy w Egipcie); reforma zasiedzenia (praescriptio ordinaria i extraordinaria). Rozwój instytucji emphyteusis. Reformy w dziedzinie prawa zastawowego (rozporządzenie cesarza Leona, hypotheca legalis i hypotheca generalis; braki systemu rzymskiego). 109

ROZDZIAŁ III.

HISTORJA ZOBOWIĄZAŃ.

§ 17. Wstęp. Ogólne pojęcie zobowiązania.
Pojecie zobowiązań, ogólna ich treść i przyczyny powstania. 119

I. DAWNE PRAWO CYWILNE.

§ 18. Zobowiązania z przestępstw.
Rozwój ogólny zobowiązań z przestępstw. Przestępstwa według ustawy XII tablic: iniuria, furtum

Str.

(manifestum i nec manifestum; rewizja formalna i zwykła), damnum iniuria datum 120

§ 19. Zobowiązania z umów.

Brak mocy prawnej umów w prawie pierwotnem i sposoby ich zabezpieczenia. Powstanie zobowiązań umownych. Akt prawny zamiany (fiducia). Akt prawny pożyczki. Nexum, jego zawarcie i rozwiązanie; moc prawna nexum i kwestja jego natury; osłabienie mocy wykonawczej nexum (lex Poetelia) i jego wyjście z obrotu 127

II. SYSTEM ZOBOWIĄZAŃ PRAWA PÓŹNIEJSZEGO.

§ 20. Ogólny przebieg jego powstania.

Ważniejsze stadja i czynniki jego rozwoju. Wewnętrzny charakter ewolucji: osłabienie formalizmu, wystąpienie na plan pierwszy strony majątkowej, zasadnicze uznanie tylko pewnych typów zobowiązań. Systematyka rzymska zobowiązań. Ważniejsze dążenia prawa poklasycznego. . . . 135

A. ZOBOWIĄZANIA Z UMÓW.

§ 21. 1. Kontrakty słowne.

Stipulatio; jej zawarcie, pochodzenie i moc prawna. Późniejsze zmiany: zmniejszenie znaczenia formy słownej i wzrost znaczenia pisemnych cautiones; zmniejszenie charakteru abstrakcyjnego. Formy złożone stypulacji: stipulatio korealna; stipulatio akcesoryjna — adstipulatio i adpromissio (rodzaje ostatniej: sponsio, fidepromissio i fideiussio). . 141

§ 22. 2. Kontrakty literalne.

Zobowiązania księgowe czasów klasycznych: transscriptio a re in personam i a persona in personam. Chirographa i syngraphae. Pisemne cautiones prawa justynjańskiego. 152

§ 23. 3. Kontrakty realne. Str.

Mutuum; rozwój pożyczki nieformalnej i jej charakter prawny. Senatusconsultum Macedonianum i ustawodawstwo o procentach. Fiducia. Rozwój i charakter prawny commodatum, depositum i contractus pigneraticius. Rozwój contractus innominati. 156

§ 24. 4. Kontrakty konsensualne i t. zw. pacta vestita.

Kupno-sprzedaż; jego rozwój historyczny i istotne składniki; dwustronna jego natura (exceptio non adimpleti contractus i zasada „periculum est emptoris"); obowiązki stron (w szczególności odpowiedzialność sprzedawcy za evictio i za wady rzeczy.— Najem i jego rodzaje. Societas. Mandatum.—Pacta nuda i pacta vestita (pacta adiecta, praetoria i legitima). 168

B. ZOBOWIĄZANIA POZAUMOWNE.

§ 25. Zobowiązania z przestępstw.

Przestępstwa prawa cywilnego: iniuria (actio aestimatoria), furtum, damnum iniuria datum (lex Aquilia i jej późniejsze rozszerzenie). Przestępstwa prawa pretorskiego (rapina, metus, dolus). . . . 180

§ 26. Quasi—kontrakty i quasi—przestępstwa.

Quasi — kontrakty (skargi z powodu niesłusznego wzbogacenia się i negotiorum gestio). Quasi — przestępstwa. 185

C. ZGAŚNIĘCIE I PRZENIESIENIE ZOBOWIĄZAŃ.

§ 27. Zgaśnięcie zobowiązań.

Zgaśnięcie zobowiązań formalnych (zasada contrarius actus). Solutio. Zrzeczenie się długu (acceptilatio i pactum de non petendo). Novatio. Compensatio, jej historja i urzeczywistnienie. . . . 188

§ 28. Przeniesienie zobowiązań.

Przeniesienie zobowiązań zapomocą delegatio i expromissio. Mandatum agendi i dalsze udoskonalenie

Str.

cessio (actio utilis suo nomine i denuntiatio). Ograniczenia cessio w prawie późniejszem (lex Anastasiana). 192

ROZDZIAŁ IV.

HISTORJA STOSUNKÓW RODZINNYCH.

§ 29. Ogólna historja małżeństwa.

Dawniejsze małżeństwo cum manu i sposoby jego zawarcia (confarreatio, coëmptio i usus). Powstanie małżeństwa sine manu i wyjście z użycia form dawnych. Zawarcie małżeństwa sine manu i jego rozwiązanie. Ustawodawstwo małżeńskie Augusta i jego następstwa (konkubinat, incapacitas dla coelibes i orbi, forma rozwodu). Kary za nieuzasadniony rozwód; wstąpienie w powtórne związki małżeńskie i rok żałoby. Ogólna charakterystyka rzymskiego prawa małżeńskiego 197

§ 30. Stosunki pomiędzy małżonkami.

Stosunki osobiste i majątkowe przy dawnem małżeństwie cum manu. Małżeństwo sine manu. Stosunki osobiste. Stosunki majątkowe: zasada odrębności majątkowej i instytucje modyfikujące ją: a) dos; pojęcie, rozwój historyczny i stanowisko prawne; b) donatio propter nuptias. 207

§ 31. Stosunki pomiędzy rodzicami i dziećmi.

Zasada patria potestas (stanowisko matki, stanowisko dzieci nieprawych). Dawniejsza treść patria potestas. Późniejsze jej ograniczenie w stosunkach osobistych i majątkowych (peculium castrense, quasi — castrense, bona adventicia). Powstanie patriae potestatis (legitimatio, arrogatio, adoptio) i jej zgaśnięcie (emancipatio). 214

Str.

§ 32. Opieka i kuratela.

Ogólna historja instytucji opieki (dawniejsza opieka, jako prawo i późniejsza, jako munus publicum). Tutela i cura. Rola opiekuna i jego odpowiedzialność. Poszczególne rodzaje opieki: tutela impuberum i cura minorum (określenie dojrzałości, lex Plaetoria), tutela mulierum (stanowisko prawne kobiet), cura furiosi i prodigi. 222

ROZDZIAŁ V.

HISTORJA DZIEDZICZENIA.

§ 33. Ogólny przebieg rozwoju rzymskiego prawa spadkowego.

Ogólne pojęcie dziedziczenia. Rozwój dziedziczenia jako sukcesji uniwersalnej w historji prawa rzymskiego. Hereditas legitima, hereditas testamentaria i dziedziczenie konieczne. Powstanie pretorskiego systemu bonorum possessio (kwestja jego pochodzenia, stosunek jego do dziedziczenia cywilnego, bonorum possessio decretalis i edictalis). Ustawodawstwo czasów cesarskich. . . . 235

§ 34. Historja rzymskiego testamentu.

Najdawniejsze formy testamentu: testamentum calatis comitiis (kwestja jego natury prawnej) i testamentum in procinctu. Testamentum per mancipationem (ustny i pisemny) i jego rozwój. Testament pretorski. Testament prawa justynjańskiego. Materjalne warunki testamentu: testamentifactio, institutio heredis, substitutio. Otwarcie testamentu. 245

§ 35. Dziedziczenie ab intestato.

Porządek dziedziczenia ab intestato według ustaw XII tablic. Bonorum possessio ab intestato według edyktu pretorskiego. Ustawodawstwo czasów cesarskich. Reformy Justynjana (nowele 118 i 127). 254

Str.

§ 36. Dziedziczenie konieczne.

Pojęcie dziedziczenia koniecznego. Formalne dziedziczenie konieczne (przepisy o exheredatio prawa cywilnego, edyktu pretorskiego i prawa justynjańskiego). Materjalne dziedziczenie konieczne, jego rozwój (querela inofficiosi testamenti) i treść. Reforma Justynjana (nowela 115). . . . 262

§ 37. Nabycie spadku.

Delatio i acquisitio hereditatis. Nabycie cywilnej hereditas: heredes domestici (necessarii) i extranei (voluntarii). Nabycie bonorum possessio. Stanowisko spadku w międzyczasie od delatio do acquisitio (usucapio pro herede i hereditas iacens). Cessio hereditatis, transmissio i ius accrescendi. 268

§ 38. Stanowisko dziedzica po nabyciu spadku.

Ogólna zasada i jej stopniowe ograniczenia: beneficium separationis i beneficium inventarii. Środki ochrony dziedzica. Stosunki pomiędzy kilku współdziedzicami. Collatio. Indignitas. . . . 274

§ 39. Legata i fideicommissa.

Pojęcie legatu i jego najdawniejsze rodzaje. Fideicommissa. Stopniowe zlanie się jednych z drugiemi. Kodycyl. Ograniczenia wolności zapisów. Legatum partitionis i uniwersalny fedeikomis (senatusconsulta Trebellianum i Pegasianum). Mortis causa donatio i mortis causa capio. . . . 279

Skorowidz 288

ROZDZIAŁ I[1].

HISTORJA SPOŁECZNOŚCI CYWILNEJ.

§ 1. POJĘCIE SPOŁECZNOŚCI CYWILNEJ I PODMIOTU PRAW.

Prawo, jako zbiór pewnych ogólnie obowiązujących przepisów (prawo w znaczeniu przedmiotowem), ma za zadanie regulowanie stosunków pomiędzy ludźmi. Jedne z tych stosunków bywają regulowane w sposób przymusowy, tak że poszczególne osoby prywatne przez swoją wolę, przez swoją umowę nie mogą ich zmienić: wszystkie przepisy w tej dziedzinie pochodzą od jednego tylko centrum, od jednej tylko woli — woli państwa. Należy tu dziedzina prawa państwowego, prawa karnego i t. p., słowem dziedzina prawa publicznego. I w tem znaczeniu prawo publiczne można scharakteryzować jako system centralizacji prawnej: jest ono całkowicie przesiąknięte duchem subordynacji, zasadą władzy i podwładności.

W innych dziedzinach stosunków państwo trzyma się odrębnej metody: nie reguluje ich samo i w sposób przymusowy, lecz czynność tę pozostawia woli i umowie jednostek prywatnych; samo zaś odgrywa rolę władzy, broniącej tego, co zostanie ustanowione przez osoby prywatne. Jeżeli w niektórych razach stanowi pewne normy, to według ogólnej zasady czyni to jedynie na wypadek, gdyby osoby prywatne z pewnych względów swoich przepisów nie wydały. Wskutek tego przepisy prawa w tych dziedzinach nie posiadają charakteru przymusowego (ius cogens), lecz jedynie uzupełniający, dyspozytywny (ius dispositivum) i przez wolę prywatną mogą być zmienione (pactis privatorum mutari possunt).

[1] Ponieważ część druga dzieła wychodzi w tłumaczeniu jako odrębna całość, stąd też numeracja rozdz. i paragrafów rozpoczyna się od początku.

W tym wypadku państwo nie uważa siebie za jedyne centrum przepisów, lecz przeciwnie występuje tu mnóstwo maleńkich autonomicznych ośrodków, które same regulują swoje stosunki. W ten sposób mamy tu system decentralizacji prawnej, dziedzinę nie subordynacji, a koordynacji, dziedzinę inicjatywy prywatnej i samodzielności prywatnej. I to stanowi dziedzinę prawa prywatnego lub cywilnego — ius privatum. Tę właśnie myśl mieli na względzie i prawnicy rzymscy, gdy mówili: „Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem" (Ulpianus, fr. 1. 2. D. 1. 1.).

Systemy te, tak centralizacji, jak i decentralizacji prawnej, tak prawo publiczne, jak i prywatne, uzupełniają się wzajemnie i w równej mierze są niezbędne dla zdrowego organizmu społecznego. Zakres prawa prywatnego w historji może być szerszy lub węższy, lecz wątpliwem jest, czy mogłoby ono kiedykolwiek być zupełnie usunięte. W każdym razie w dziejach ludzkości było ono potężnym czynnikiem postępu.

„Nie zawsze istniało prawo prywatne i własność prywatna w znaczeniu dzisiejszem. W początkowych fazach rozwoju panuje naiwny komunizm, który uważa majątek narodowy za majątek wspólny wszystkich pełnouprawnionych członków związku (wojskowych) i dzieli go pomiędzy nich w sposób prawno-publiczny. W czasach starożytnych istnieje tylko naród, masa. Prawo publiczne jest wszystkiem. Dopiero powoli powstaje prawo prywatne, a wraz z niem i własność prywatna, aby zabezpieczyć poszczególnemu indywiduum dziedzinę wyłącznego jego panowania. Powstanie prawa prywatnego jest oznaką wystąpienia na widowni indywiduum, wyodrębnienia się życia indywidualnego z życia gromady. Obok narodu powstaje obecnie drugie wielkie mocarstwo w historji — dochodząca do swiadomości samej siebie osobowosc. Bierze ona w swoje ręce inicjatywę rozwoju narodowego; porywa bogom ogień, aby jasną pochodnią oświecać drogę całej ludzkości" [1].

---

[1] *Sohm*, Systematische Rechtswissenschaft w dziele „Kultur der Gegenwart", 1906, str. 1—2.

Główną dziedzinę prawa prywatnego stanowią stosunki majątkowe pomiędzy poszczególnemi osobami; zupełnie słusznie odnoszą się tu również stosunki rodzinne: podstawa tych stosunków, małżeństwo, opiera się na prywatnej woli poszczególnych osób.

Prawo prywatne, jak zaznaczyliśmy, w zasadzie uznaje istnienie mnóstwa poszczególnych ośrodków autonomicznych. Około tych ośrodków grupują się poszczególne przedmioty majątkowe, rzeczy i tworzą przy każdym z nich oddzielną dziedzinę ekonomiczną, jego majątek, jego gospodarstwo. Pomiędzy temi ośrodkami powstają rozmaite stosunki gospodarcze; od ośrodków tych pochodzą różnorodne bodźce, przerzucające przedmioty majątkowe z jednej dziedziny do drugiej. Jeżeli społeczność, jako taka, może być porównywana z organizmem, to ośrodki te są żywemi komórkami organizmu społecznego.

Te oto ośrodki życia gospodarczego, komórki organizmu cywilnego, noszą nazwę podmiotów prawa prywatnego, cały zaś ich zespół wewnątrz danego państwa stanowi to, co nazywamy społecznością cywilną.

Celem ostatecznym wszystkich instytucyj prawnych jest oczywiście, człowiek, jako osobowość, jako indywiduum. Łączenie się ludzi w związki i państwa, tworzenie różnorodnych instytucyj prawnych, ma na celu jak najlepsze zabezpieczenie istot indywidualnych; dlatego też już prawnicy rzymscy głosili: „Omne ius hominum causa constitutum est". Główną masę wspomnianych ośrodków prywatno-prawnych, podmiotów praw, stanowią ludzie, osoby w znaczeniu zwykłem, fizycznem, czyli tak zwane osoby fizyczne.

Błędne byłoby jednak mniemanie, że społeczność cywilna zawsze i koniecznie pokrywa się ze społecznością w znaczeniu zwykłem, w znaczeniu zespołu wszystkich indywiduów, wchodzących w skład danego państwa.

Z jednej strony istnieją społeczeństwa, w których nie wszyscy ludzie są uważani za podmioty cywilno-prawne i w tym wypadku społeczność cywilna będzie posiadać zakres węższy, niż społeczność w znaczeniu zwykłem. Tak będzie, np. tam gdzie istnieje niewolnictwo.

Z drugiej strony często interesy ludzkie wymagają, aby w charakterze samoistnego ośrodka życia gospodarczego była uznana nietylko poszczególna osoba fizyczna czyli człowiek, lecz także pewien ich zespół (ród, cech, korporacja), albo niezależna od nich instytucja (szpital, przytułek). W tym wypadku zakres społeczności cywilnej rozszerza się: w skład jej wchodzą podmioty - nieludzie, albo jak je zwykle nazywa się osoby prawne.

Stosownie do tego historja społeczności cywilnej ma przed sobą dwojakie zadanie: z jednej strony badanie ewolucji stanowiska prawnego osób—ludzi, a z drugiej wyjaśnienie powstania i rozwoju historycznego, tak samej idei, jak również poszczególnych rodzajów osób prawnych.

Zdolność być podmiotem prawa cywilnego, czyli zdolność posiadania praw, nazywa się zdolnością prawną; zdolność czynnego, własnowolnego brania udziału w życiu cywilnem (zawierania aktów prawnych) nazywa się zdolnością do działania prawnego. Chociaż do pełni przymiotów podmiotu prawa wymaga się obydwóch zdolności, dla samego jednak pojęcia podmiotu istotne znaczenie posiada tylko zdolność prawna. Można być podmiotem praw, a jednocześnie być pozbawionym samodzielnego rozporządzania swemi prawami; samodzielności takiej nie posiadają, np. małoletni, umysłowo chorzy i t.p., którzy mimo to nie przestają być ośrodkami pewnej dziedziny majątkowej, czyli podmiotami; brakująca im zdolność do działania prawnego bywa uzupełniana przez ich opiekunów.

Zdolność być podmiotem prawa cywilnego prawnicy rzymscy oznaczali zapomocą wyrazu caput; istnienie tej zdolności wyrażano zapomocą terminu caput habere, a brak jej zapomocą terminu caput non habere albo nullum caput habere (np. § 4 In. 1. 16); podmiot, posiadający zdolność prawną, nazywa się persona. W zastosowaniu do ludzi (osób fizycznych) istnienie zdolności prawnej zależało od trojakiego stanu człowieka: status libertatis, status civitatis i status familiae. „Tria sunt, quae habemus: libertatem, civitatem, familiam" (Paulus, fr. 11. D. 4. 5).

I. OSOBY FIZYCZNE.

§ 2. STATUS LIBERTATIS.

W ciągu całej historji głównym zasadniczym warunkiem cywilnej zdolności prawnej w prawie rzymskiem było posiadanie wolności. Niewolnik, servus, nie jest podmiotem praw, lecz przedmiotem, nie jest osobą, persona, lecz rzeczą, res. Z biegiem czasu faktyczne stanowisko niewolników mogło ulegać zmianom, polepszać się lub pogarszać, lecz ta zasada prawna pozostała nienaruszona. Życie realne, jak zobaczymy, doprowadziło do tego, że prawo rzymskie w wielu wypadkach odstąpiło od logicznych skutków tej zasady, lecz wszystkie te odstępstwa do końca posiadały charakter wyjątków i nie były w stanie zachwiać podstawowej zasady, iż „servi res sunt".

Pierwszem źródłem niewoli w historji narodów jest wojna i zabieranie do niewoli[1], lecz zabieranie do niewoli na wojnie odnosi się już do pewnego stosunkowo wyższego stopnia rozwoju gospodarczego. Początkowo zwycięzcy nie czuli potrzeby zatrzymywania jeńców dla siebie, dla swego gospodarstwa, gdyż w czasie pierwotego bytu ekonomicznego nie było nawet możności zużytkowania ich pracy. Stąd też jeńców albo wprost zabijano, albo jeżeli zachowywano, to jedynie w celu otrzymania wykupu. Dopiero znacznie później, zazwyczaj od chwili przejścia do życia osiadłego i rolniczego, zaczęto jeńców zachowywać (servi) i od tej chwili powstaje instytucja niewoli, która w następstwie do tego stopnia zrasta się z życiem społecznem, że przez długie wieki zdaje się być instytucją samej natury, czemś naturalnem i koniecznem.

W Rzymie niewola jest instytucją odwieczną: istnieje już od samego zarania jego historji; co jest zupełnie zrozumiałe, ponieważ naród rzymski już od najdawniejszych czasów był narodem rolniczym. Lecz w tych czasach pierwotnych instytucja niewoli faktycznie bardzo różniła się od tej, jaką stała się później, w epoce bogactw i wielkich majątków.

---

[1] *Ed. Meyer*, Die Sclaverei im Altertum, 1898. *Ciccotti*, Der Untergang der Sclaverei im Altertum, 1909.

Ilość niewolników nie była wielka; niewolnikami byli jeńcy, pochodzący z plemion sąsiednich, przeważnie spokrewnionych z Rzymianami. Pan widział swego niewolnika przedtem w szeregach nieprzyjacielskiego wojska, jako równego sobie przeciwnika i zabrał go, być może, dopiero po bohaterskiej obronie. W myśli pana nie zdołało się jeszcze zatrzeć wspomnienie o osobistej, ludzkiej godności obecnego niewolnika, nie mógł jeszcze powstać pogląd, że niewolnicy stanowią specjalny, niższy rodzaj istot ludzkich. Dla dawnego Rzymianina niewola była jedynie dowodem zmienności losu: dzisiaj jest on zwycięzcą i panem niewolnika, a jutro brat tego niewolnika (lub nawet sam niewolnik) może stać się jego panem.

Z drugiej strony same warunki życia nie stwarzały wielkiej różnicy pomiędzy panem i niewolnikiem. W małem gospodarstwie rolnem obok niewolnika i narówni z nim dźwigali ciężar pracy, sam gospodarz i jego domownicy; tak samo żyli i żywili się, jak on. Niewolnik stawał się członkiem rodziny i wobec patrjarchalnego władcy domu prawie nie odróżniał się od innych członków rodziny (żony, dzieci). Naturalnie niewolnik jest rzeczą i podlega nieograniczonej władzy swojego pana, który każdej chwili może go nawet pozbawić życia, ale takie samo prawo przysługuje prawnie władcy domu i w stosunku do wolnych członków rodziny, z drugiej zaś strony same faktyczne warunki życia sprawiały, że zasada „servi res sunt" nie posiadała ścisłego zastosowania.

Z biegiem czasu wszystko to ulega zmianie. Społeczeństwo rzymskie różniczkuje się; biedni nie posiadają niewolników, natomiast bogaci w swych olbrzymich majątkach posiadają ich całe masy; pomiędzy panem i niewolnikiem nietylko prawnie, ale i faktycznie tworzy się przepaść nie do przebycia. Ogólna ilość niewolników dochodzi do olbrzymich rozmiarów, a przez to osobowość ich traci wszelką wartość. Zwykłym sposobem nabycia niewolników jest kupno, a rozumie się, że niewolnik kupiony faktycznie łatwiej mógł być uważany za rzecz, za własność nabywcy. Główna część niewolników pochodziła z krajów dalekich (Azji, Afryki i odleglejszych stron Europy); byli to zazwyczaj ludzie innej rasy, innej kultury,

innego wyglądu zewnętrznego. Wszystko to bardzo pomagało do traktowania ich jako istoty niższe, a przyrównywanie ich do zwierząt (quadrupedes) stało się nietylko formą prawną, lecz także rzeczywistością.

Mimo to jednak, nawet w czasach najbardziej ponurych (na schyłku rzeczypospolitej), prawo rzymskie nie było w stanie konsekwentnie i wszechstronnie przeprowadzić zasady „servi res sunt". Z jednej bowiem strony osobowość naturalna niewolnika dawała o sobie znać i zmuszała do pewnego uznania jej, a z drugiej strony przeprowadzenie zasady, że niewolnik jest tylko rzeczą, z rozwojem stosunków gospodarczych nie było nawet w interesie samych panów. Wskutek tego widzimy cały szereg wyjątków i stały dualizm rzymskich przepisów prawnych o niewoli.

Dualizm ten z biegiem czasu potęguje się i szczególnie jaskrawo występuje w okresie cesarstwa. Ilość niewolników w tym czasie znacznie zmniejsza się, a wskutek tego podnosi się ich wartość ekonomiczna. Z drugiej strony pod wpływem filozofji stoickiej, a później religji chrześcijańskiej, podnosi się poczucie etyczne. Cesarze wydają szereg przepisów prawnych, mających na celu obronę niewolników przed okrucieństwem panów, a prawnicy klasyczni przeprowadzają ideę, że niewola jest instytucją prawa pozytywnego i że sprzeciwia się zasadom prawa naturalnego. Tak np. Ulpianus powiada: „Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur; non tamen et iure naturali, quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt" (fr. 32. D. 50. 17); albo Tryphoninus: „Libertas naturali iure continetur et dominatio ex iure gentium introducta est" (fr. 64. D. 12.6). Dzięki temu wytwarza się w dziedzinie prawa dążenie do tłumaczenia wszystkiego, gdzie tylko jest to możliwe, na korzyść wolności—t. zw. favor libertatis: „Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit" (Pomponius — fr. 20. D. 50.17).

Wewnętrzna sprzeczność rzymskich przepisów prawnych o niewoli występuje tak w dziedzinie osobistej jak i majątkowej prawnego stanowiska niewolników.

1. Stanowisko osobiste niewolników. W zasadzie niewolnik nie jest podmiotem, lecz przedmiotem, nie jest persona, lecz res. Niewolnicy nullum caput habent (§ 4 In. 1. 16); według Paraphrasis Teofila są „bezosobowi" — ἀπρόσωποι. Prawo pana w stosunku do niewolnika jest zwykłem prawem własności — dominium lub proprietas. Przytem stanowisko niewolnika, jako rzeczy, wynika nietylko z tego, że ktoś posiada w stosunku do niego prawo, lecz jest jakby naturalną, przyrodzoną jego właściwością. Dlatego też niewolnik pozostaje niewolnikiem nawet wówczas, gdy chwilowo nie posiada pana, np. w razie porzucenia go przez pana (servus derelictus). W tym wypadku niewolnik staje się servus nullius i podobnie jak każda rzecz bezpańska podlega wolnej occupatio ze strony wszystkich. Niewolnik w zasadzie jest rzeczywistym przedmiotem, a nie podmiotem, nie jest nawet „biernym podmiotem posłuszeństwa". Mimo to prawnicy rzymscy mówią często o persona servi, tak np. Gajus rozpoczyna swój wykład o niewolnikach od następującego zdania: „Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi" (Gai. 1. 9). Patrząc na prawo pana w stosunku do niewolnika, jako na zwykłą własność, niejednokrotnie prawnicy nazywają to prawo potestas (np. Gai. 1. 52), co wskazuje już na uznawanie pewnego pierwiastka osobowego w stosunkach pomiędzy panem i niewolnikiem.

Praktyczne uznawanie osobowości ludzkiej niewolników uwidoczniło się w następujących przepisach.

Prawdopodobnie już w czasach bardzo dawnych powstała zasada, że chociaż niewolnik jest rzeczą narówni z cetera animalia, miejsce pochowania niewolnika jest locus religiosus, w tym samym stopniu, jak grób człowieka wolnego (fr. 2 pr. D. 11. 7).

Następnie uznawano związki pokrewieństwa rodzinnego pomiędzy niewolnikami—cognationes serviles: w bliskich stopniach pokrewieństwa stanowiły one przeszkodę do małżeństwa (§ 10 In. 1. 10). W prawie klasycznem istniał nawet przepis, zabraniający, przy oddawaniu niewolników

w inne ręce, rozdzielania bliskich krewnych, np. żony od męża lub dzieci od rodziców (fr. 35 D. 21. 1).

W starożytności prawo pana w stosunku do niewolnika było prawnie nieograniczone: pan mógł karać niewolnika w sposób dowolny, mógł nawet go zabić (ius vitae ac necis). Lecz w czasach cesarstwa powstaje szereg ograniczeń pod tym względem: zakazuje się, według słów Gajusa (Gai. 1. 52), „supra modum et sine causa in servos suos saevire". W szczególności lex Petronia (prawdopodobnie z 19 r. po Chr.) zabrania oddawania niewolników ad bestias depugnandas (t. j. na gladjatorów—fr. 11 D. 48. 8); na mocy edyktu cesarza Klaudjusza chory i stary niewolnik porzucony przez swego pana stawał się wolnym (c. 1. 3 Cod. 7. 6). Daleko ważniejsze pod tym względem były dwa rozporządzenia cesarza Antonina Piusa: jedno z nich nakładało na pana za zabójstwo swego niewolnika bez słusznego powodu (sine causa) taką samą karę, jak za zabójstwo cudzego; drugie zaś nakazywało władzom w tych wypadkach, w których niewolnik z powodu okrutnego postępowania swego pana był zmuszony szukać schronienia w świątyni lub u stóp posągu cesarza, rozpatrzenie sprawy i zmuszenie pana do sprzedania niewolnika (Gai. 1. 53). Czy przepisy te osiągnęły swój cel—to kwestja inna, w każdym razie prawnie władza pana nad niewolnikiem przestała już być nieograniczoną.

2. Stanowisko majątkowe niewolników. Niewolnik, jako rzecz, nie mógł posiadać żadnego majątku, ani żadnych praw. Z zasady tej logicznie wynikałoby, że wola i czyny niewolnika nie posiadają żadnego znaczenia prawnego. Zastosowanie jednak tej zasady w życiu nie było pożądane dla samych panów. Niewolnika można wykorzystać jako agenta do prowadzenia różnych spraw, lecz do urzeczywistnienia tego konieczne było uznanie, przynajmniej w pewnych granicach, mocy prawnej ich czynności. I rzeczywiście rozwój prawa, nie patrząc na logiczną sprzeczność, idzie w tym kierunku.

Już od czasów bardzo dawnych niewolnik otrzymał zdolność do nabywania—oczywiście na korzyść swojego pana. Nietylko to, co nabywał własną pracą, przechodziło ipso iure na jego pana, ale również to, co otrzymał zapomocą aktów

prawnych (kupna, darowizny i t. d.). Posiadał zatem zdolność do zawierania aktów prawnych, czyli zdolność do działania prawnego. Jest uważany za pewnego rodzaju organ wykonawczy swojego pana, za instrumentum vocale, a wskutek tego jego zdolność do działania prawnego wypływa nie z jego osoby, lecz z osoby pana ex persona domini; według słów Teofila, niewolnicy „ἐκ τῶν προσώπων τῶν οἰκείων δεσπότων χαρακτερίζονται"—otrzymują swoje znaczenie prawne od osobowości swych panów. Wobec tego niewolnik może zawierać te wszystkie akty prawne, które może zawierać jego pan; pan znów na podstawie tych aktów prawnych może wnosić wszelkie skargi zupełnie tak samo, jakgdyby zawierał je osobiście.

Chociaż wszystko co niewolnik nabył należy do pana, to jednak zobowiązania niewolników panów nie obowiązują: pan za nie nie odpowiada, ponieważ uznanie takiej odpowiedzialności sprzeciwiałoby się interesom panów. „Melior condicio nostra per servum fieri potest, deterior non potest" (fr. 153 D. 50. 17). Mimo to i pod tym względem powstał cały szereg wyjątków.

Już w dawnem prawie cywilnem istniał przepis, że jeżeli niewolnik przez swój czyn wyrządzi komu szkodę (popełni kradzież, zniszczy rzecz cudzą), to pan obowiązany jest albo wynagrodzić szkodę (noxiam sarcire), albo wydać winowajcę poszkodowanemu (noxae dedere). Przytem odpowiedzialność ta przechodzi wraz z niewolnikiem od jednego pana do drugiego, np. w razie sprzedaży niewolnika: noxa caput sequitur. W tym wypadku niewolnik nie różni się jeszcze od zwierzęcia, ponieważ podobny przepis stosowano również w razie wyrządzenia szkody przez zwierzęta (actio de pauperie). Później prawnicy zaczęli tu upatrywać nietylko odpowiedzialność pana, lecz także zobowiązanie samego niewolnika i zgodnie z tem, w razie wyzwolenia niewolnika z niewoli, zaczęto udzielać przeciwko niemu samemu skargi cywilnej o odszkodowanie, jeżeli naturalnie przedtem nie zostało wynagrodzone.

Co się tyczy zobowiązań, wynikających z umów, zawartych przez niewolnika, to według dawnego prawa cywil-

nego nikogo one nie obowiązują: ani pan nie odpowiada za niewolnika, ani przeciw niewolnkowi nie można wszczynać skarg—cum servo nulla actio est (fr. 107 D. 50 17). Z biegiem jednak czasu zaczęto i tu upatrywać pewnego rodzaju zobowiązanie niewolnika, chociaż niezaskarżalne, a tylko t. zw. obligatio naturalis: skargi przeciw niewolnikowi nie wolno wszczynać nawet w tym wypadku, gdy stanie się on później wolnym, lecz jeżeli niewolnik dobrowolnie zapłaci, to bez powodu nie może żądać zwrotu tego, jako rzeczy niesłusznie świadczonej (fr. 14. D. 44. 7).

Brak odpowiedzialności ze strony pana za zobowiązania zaciągnięte przez niewolnika był wogóle wygodny dla pana, w niektórych jednak wypadkach mógł okazać się niewygodnym. Rozwój życia ekonomicznego i wzmożenie się czynności w przemyśle i handlu otwierały dla panów nowe drogi eksploatacji niewolników, lecz drogi te mogły prowadzić do celu jedynie pod warunkiem uznania pewnej odpowiedzialności pana za czynności niewolników. Uznanie to przynosi edykt pretorski, który dopuszcza w pewnych wypadkach skargi przeciwko panom. Wszystkie te skargi noszą ogólną nazwę actiones adiecticiae qualitatis, a to dlatego, że do wspomnianego wyżej naturalnego zobowiązania samego niewolnika (obligatio naturalis) dołącza się — adiicitur — odpowiedzialność zaskarżalna jego pana. Wypadki tego rodzaju są następujące:

1) Już bardzo wcześnie istniał w Rzymie zwyczaj udzielania niewolnikowi pewnej gospodarczej samodzielności, w tym naturalnie celu, aby mógł on łatwiej rozwinąć swoją działalność gospodarczą na korzyść swego pana: niewolnika osadzano na roli, dawano mu niezbędny inwentarz i kazano gospodarować samodzielnie, jedynie pod warunkiem płacenia panu pewnego czynszu; jeżeli niewolnik był rzemieślnikiem, to dawano mu potrzebne przyrządy i kazano prowadzić swój fach; jeżeli niewolnik posiadał zdolność do handlu, to kazano mu zajmować się handlem i t. d. Majątek ten wydzielony niewolnikowi albo podwładnemu synowi do samodzielnego gospodarowania nazywał się peculium (wyraz zdrobniały od pecus). Prawnie pozostawał on własnością pana, który w każdej chwili

mógł go odebrać z powrotem. W celu lepszego prowadzenia gospodarstwa niewolnik czynszowy często musiał zawierać umowy z rozmaitemi osobami i zaciągać zobowiązania, lecz osoby te wówczas dopiero zechcą zawierać z niewolnikiem akty prawne, gdy będą pewne, że ich prawa otrzymane na podstawie tych umów będą odpowiednio zabezpieczone. Jeżeli pożądane było podobne rozszerzenie gospodarczej działalności niewolników, to konieczne było również stworzenie tych gwarancyj. Stąd też pretor zaczyna udzielać w podobnych wypadkach skargi bezpośrednio przeciwko panu, nakładając na niego odpowiedzialność przynajmniej w granicach wysokości peculium—t. zw. actio de peculio. Z racji peculium mogły powstawać stosunki prawne pomiędzy niewolnikiem i samym panem. Jeżeli peculium było majątkiem przeznaczonym do prowadzenia handlu (merx peculiaris), to pan co do swych pretensyj do niewolnika stał narówni z innymi wierzycielami i w razie niewypłacalności niewolnika winien był proporcjonalnie zaspokoić wszystkich. W razie niesprawiedliwego podziału przysługiwała przeciwko panu actio tributoria.

2 i 3) Pan mógł również bez wydzielania peculium uczynić niewolnika zarządcą swego przedsiębiorstwa handlowego lub oddziału filjalnego albo też kapitanem okrętu handlowego. Dla tych samych racyj i tu konieczna była odpowiedzialność pana za akty prawne niewolników zawarte w granicach zleconego im dzieła. Odpowiedzialność tę urzeczywistniano zapomocą dwóch skarg: w pierwszym wypadku zapomocą actio institoria (institor—zarządca), a w drugim zapomocą actio exercitoria (exercitor — właściciel okrętu handlowego; niewolnik, jako kapitan okrętu, nosi nazwę magister navis). W obydwóch wypadkach odpowiedzialność pana była całkowita: nie ograniczała się ani do wartości zleconego niewolnikowi interesu handlowego ani do wartości okrętu.

4) Pan odpowiadał całkowicie (in solidum) również w tym wypadku, gdy niewolnik zawarł akt prawny na podstawie uprzedniego porozumienia pana z kontrahentem, na podstawie iussus domini (np. pan, wyjeżdżając, prosi swego znajo-

mego, aby w razie potrzeby pożyczał pieniądze niewolnikowi); skarga w tym wypadku nazywała się actio quod iussu.

5) Wreszcie pan odpowiadał za akty prawne niewolnika i wówczas, gdy wskutek tych aktów niewolnika jakaś rzecz lub kwota pieniędzy przeszła do jego majątku (in rem domini versum est: np. niewolnik pożyczył od kogoś 100 z nich 60 wydał, a 40 oddał panu). Pretor dawał przeciwko panu actio de in rem verso, ale tylko na tę wartość, którą pan w rzeczywistości otrzymał (w powyższym wypadku tylko na 40).

Tak przedstawia się ogólne (osobiste i majątkowe) stanowisko prawne niewolników. Niewolnicy państwowi (servi publici) znajdowali się w nieco lepszem położeniu: mogli nawet rozporządzać połową swego majątku (peculium) zapomocą testamentu (Ulpiani regulae 20. 16).

Lecz również niewolnicy osób prywatnych niekiedy uzyskiwali większą samodzielność faktyczną. Lepsi z panów obdarzali swych niewolników znaczną swobodą gospodarczą, tak np. Plinjusz opowiada, iż niewolnicy jego „dividunt, donant, relinquunt dumtaxat intra domum" i że pozwala im nawet sporządzać testamenty, które zachowuje jak prawne (Plin. Epist. VIII. 16). Zdolny niewolnik mógł zebrać sobie w postaci peculium znaczny majątek; bardzo często niewolnicy posiadali nawet swoich niewolników—t. zw. servi vicarii. Nabywszy majątek, niewolnicy częstokroć wykupywali się z niewoli. Chociaż prawnie pan mógł każdej chwili pozbawić niewolnika tej samodzielności przez odebranie mu peculium, faktycznie jednak, zdaje się, wypadki tego rodzaju były rzadkością i były potępiane. W czasach cesarstwa istnieje nawet pod tym względem pewien nadzór władzy państwowej. Tak np. jeżeli niewolnik dał komuś pewną kwotę w tym celu, aby ten człowiek wykupił go i wypuścił na wolność, to w razie niespełnienia tego, niewolnik mógł zwrócić się ze skargą do praefectus urbi, a praefectus po rozpatrzeniu sprawy extra ordinem zmuszał do wykonania zobowiązania. W ten sposób niewolnicy, nie posiadając prawa do korzystania ze skarg w drodze zwykłego postępowania sądowego (actio), mogą zwracać się do władz ze skargą extra ordinem; skutkiem tego

było, że oprócz wymienionych przepisów prawnych odnośnie do niewolników wytwarza się pewien szczególny ich rodzaj — ius extraordinarium, który do pewnego stopnia zmienia ogólne stanowisko prawne niewolników.

Jeżeli obecnie przejdziemy do sposobów powstania niewoli, to najdawniejszem jej źródłem, jak już wiadomo, było zabieranie do niewoli: wszyscy zabrani przez Rzymian na wojnie do niewoli stawali się niewolnikami, przyczem w czasach historycznych dostawali się w ręce osób prywatnych wskutek rozsprzedaży ich lub rozdania przez państwo. Drugiem niemniej dawnem źródłem było pochodzenie od matki niewolnicy: każde dziecko niewolnicy stawało się niewolnikiem niezależnie od tego, czy ojcem był niewolnik, czy człowiek wolny. Gdy w czasach cesarstwa powstało wyżej wspomniane dążenie — favor libertatis, to wytworzyła się zasada, że dziecko niewolnicy winno być uważane za wolne, jeżeli matka jego podczas ciąży przynajmniej przez chwilę była wolna. Następnie niewolników nabywano w drodze kupna od handlarzy zagranicznych. Oprócz tego w niektórych wypadkach człowiek wolny mógł stać się niewolnikiem. Edykt pretorski stanowił, że ten kto świadomie w celach zysku (pretii praticipandi gratia) sprzedaje siebie, jako niewolnika, staje się rzeczywiście niewolnikiem. Według edyktu cesarza Klaudjusza, kobieta wolna, która wstąpiła w związki z niewolnikiem i nie zerwała ich mimo żądania pana, stawała się także niewolnicą. W końcu pewne przestępstwa pociągały za sobą, jako karę, stanowisko niewolnika państwowego (servus poenae). Ostatnie dwa rodzaje zostały przez Justynjana zniesione.

Zgaśnięcie niewoli. Zwykłym sposobem zgaśnięcia niewoli było wyzwolenie — manumissio, czyli wypuszczenie na wolność przez pana. Bardzo prawdopodobną jest rzeczą, że w czasach pierwotnych tego sposobu nie było: w Grecji np. jeżeli pan pragnął wyzwolić swego niewolnika, to mógł uczynić to jedynie przez oddanie go do jakiejś świątyni. Według wszelkiego prawdopodobieństwa i w starożytnym Rzymie manumissio oddawała wypuszczonego na wol-

ność tylko pod ochronę fides, czyli otrzymywał on stanowisko prawne pozbawionego praw klienta (patrz t. I § 2). W czasach jednak historycznych rzecz ta zmienia się. Wypuszczenie na wolność daje już niewolnikowi wolność prawną, chronioną nietylko zapomocą przepisów religji i fides, lecz także przepisów iuris civilis. Wyzwolenia dokonywano w trojakiej formie, przyczem przy wszystkich biorą pewien udział organy władzy państwowej.

Najdawniejszą formą prawdopodobnie było wyzwolenie zapomocą testamentu—manumissio testamento. Pierwotnie testamenty sporządzano na zgromadzeniu narodowem (testamentum calatis comitiis): wola prywatna testatora otrzymywała sankcję całego narodu, rozporządzenie prywatne stawało się iussus populi. Pomiędzy innemi rozporządzeniami testatora mogło znajdować się również wyzwolenie niewolnika—„servus meus Stichus liber esto". Niewolnik otrzymywał wolność z chwilą wejścia w życie testamentu (t.j. od śmierci testatora). Testator może wyzwolić także w sposób pośredni, mianowicie przez nałożenie na dziedzica obowiązku wyzwolenia niewolnika: w tym wypadku konieczny był jeszcze akt wyzwolenia przez zapisobiorcę. Niewolnik mógł być wyzwolony w testamencie i pod pewnym warunkiem (np. zapłaty pewnej kwoty dziedzicowi); przed spełnieniem się warunku niewolnik nie jest jeszcze wolny, lecz zajmuje stanowisko pośrednie i nazywa się statuliber.

Druga forma wyzwolenia—manumissio vindicta—polegała na wyzwoleniu zapomocą pozornego procesu o wolność. Pan wraz z niewolnikiem i osobą trzecią umyślnie w tym celu zaproszoną, która nazywa się assertor in libertatem, stają przed magistraturą (konsulem, pretorem) i tu assertor, występując w roli powoda, nakłada na niewolnika vindicta i mówi: „Hunc hominem ex iure Quiritium liberum esse aio". W odpowiedzi na to pan albo milczy (jak twierdzą niektórzy, np. Keller, Girard) albo oświadcza swoją wolę wyzwolenia (jak twierdzą inni Karlowa, Sohm). Wówczas magistratus ogłasza, że niewolnik jest wolny. Postępowanie to z biegiem czasu zostało uproszczone: początkowo w roli assertora występował jeden z towarzyszących pretorowi liktorów, a później odpadła

i vindicatio in libertatem: wystarczało zwykłe oświadczenie woli wyzwolenia wobec władzy oraz wciągnięcie do ksiąg.

Trzecią formą wyzwolenia była manumissio censu, t.j. wyzwolenie zapomocą wpisania niewolnika przez cenzora na listę obywateli na podstawie zgłoszenia pana. Lecz sposób ten mógł być stosowany jedynie w czasie układania listy obywateli i z chwilą zniesienia cenzusu zupełnie znikł.

W drugiej połowie rzeczypospolitej obok tych sposobów formalnych powstają także sposoby nieformalne: wyzwolenie zapomocą oświadczenia w obecności świadków — manumisio inter amicos i zapomocą listu wyzwoleńczego—manumissio per epistolam. Wyzwolony w ten sposób nie stawał się wolnym iure civili, lecz pretor bronił jego wolności zapomocą środków swej władzy; w ten sposób utworzono specjalny rodzaj wolności pretorskiej oznaczanej zapomocą wyrazów in libertate morari. W takiem samem położeniu znajdowali się również ci, którzy zostali wyzwoleni nie przez kwirytarnego, lecz pretorskiego czyli bonitarnego właściciela.

W czasach cesarstwa lex Iunia Norbana (prawdopodobnie z 19 r. po Chr.) zamieniła pretorskie „in libertate morari" na latinitas, wobec czego wyzwoleni w powyższy sposób otrzymywali stanowisko latini i nosili nazwę latini Iuniani. Justynjan udzielił również tym formom całkowitej mocy prawnej, czyli wyzwoleni w ten sposób mogli stawać się obywatelami rzymskimi, ale pod warunkiem, że oświadczenie ustne lub list wyzwoleńczy będą sporządzane w obecności pięciu świadków (c. un. C. 7.6).

Wreszcie od czasów Konstantyna powstaje jeszcze jedna forma — manumissio in ecclesia — przez oświadczenie w kościele.

Dawniejsze prawo rzymskie nie znało żadnych ograniczeń przy wyzwalaniu z niewoli. Lecz od samego początku cesarstwa powstaje dążenie w interesie dobra państwowego do utworzenia pewnego nadzoru nad sprawą wyzwalania niewolników, a to w celu zabezpieczenia państwa przed zbyt wielką ilością wyzwoleńców, wśród których znajdowało

się niemało elementów niepożądanych. Wyrazem tego dążenia są dwie ustawy, pochodzące z czasów Augusta [1].

Pierwszą z nich jest lex Aelia Sentia, z 4 r. po Chr., która stanowiła co następuje: a) pan, który nie posiada 20 lat, może wyzwalać swych niewolników tylko w razie istnienia ważnych przyczyn stwierdzonych wobec specjalnej komisji de causis liberalibus; b) takie samo pozwolenie komisji jest potrzebne przy wyzwalaniu niewolników, którzy nie osiągnęli 30 lat; c) wyzwolenie in fraudem creditorum, t. j. na szkodę wierzycieli w przewidywaniu niewypłacalności jest nieważne; d) niewolnicy karani za ciężkie przestępstwa w razie wyzwolenia nie mogli zostać obywatelami, lecz stawali się peregrini dediticii i nie wolno było im mieszkać w Rzymie.

Druga ustawa — lex Fufia Caninia — odnosiła się tylko do wyzwalania w testamencie, ograniczała mianowicie ogólną ilość niewolników, którzy mogli być jednocześnie wyzwoleni: pan, posiadający do 3 niewolników, mógł wyzwolić najwyżej 2, posiadający do 10 — najwyżej połowę, do 30 — najwyżej $^1/_3$, do 100 — najwyżej $^1/_4$, do 500 — najwyżej $^1/_5$, lecz w każdym razie najwyżej 100.

Justynjan uchylił zupełnie lex Fufia Caninia, a lex Aelia Sentia w pewnej części; zatrzymano tylko konieczność pozwolenia dla panów, nie posiadających 20 lat oraz zakaz wyzwalania in fraudem creditorum.

W okresie rzeczypospolitej jedynym sposobem pozbycia się niewoli była wola pana. W okresie cesarstwa ustawodawstwo określa już pewne wypadki, w których niewolnik staje się wolnym wprost na mocy ustawy. Do nich należą: a) na mocy edyktu Klaudjusza, jeżeli pan porzuca niewolnika chorego, b) jeżeli niewolnik wykrył mordercę swojego pana, c) na mocy przepisu Justynjana, jeżeli niewolnik osiągnął godność biskupa, d) jeżeli niewolnik przez 20 lat przebywał faktycznie bona fide w stanie wolności.

Wyzwoleni wskutek woli pana — wyzwoleńcy, libertini, chociaż stawali się cives Romani, nie byli jednak

[1] O tych ustawach patrz *Kniep*, Gai Institutiones, I, str. 120—129.

w prawach zrównani z ingenui, wolnourodzonymi: w dziedzinie prawa publicznego podlegali pewnym ograniczeniom (np. nie mogli być magistratus), w dziedzinie zaś prawa prywatnego pozostaje nad nimi pewien ślad dawnej władzy pana w postaci patronatu. Pan, który wyzwolił niewolnika, patronus, stawał się jakby ojcem osobowości prawnej wyzwoleńca, wskutek czego patronat pod wielu względami jest podobny do związku pomiędzy ojcem i synem. W szczególności: a) libertinus winien okazywać patronowi uszanowanie — reverentiam et obsequium, nie może bez zezwolenia magistratury pozywać patrona do sądu (in ius vocare), wytaczać przeciwko niemu skarg infamujących (actiones famosae). W wypadkach szczególnej niewdzięczności może być nawet sprowadzony zpowrotem do niewoli (revocatio in servitutem propter ingratitudinem); b) libertinus jest obowiązany w razie potrzeby wspierać materjalnie patrona, dawać mu utrzymanie, alimenta; c) patron posiada po swoim wyzwoleńcu pewne prawo dziedziczenia; d) libertinus jest obowiązany świadczyć patronowi pewne usługi, jakie się w rodzinie oddaje z przywiązania (operae officiales) i usługi w zakresie fachu wyzwoleńca (operae fabriles).

W pewnych wypadkach wyzwoleniec na mocy specjalnego aktu władzy cesarskiej mógł otrzymać prawa ingenuitas — mianowicie zapomocą bezpośredniego nadania tych praw, przyczem eo ipso gasł patronat, albo zapomocą zaliczenia do stanu rycerskiego, przyczem patronat pozostawał nadal.

§ 3. STATUS CIVITATIS.

Jak już poprzednio zaznaczyliśmy, podstawową zasadą dawnego prawa rzymskiego, jak wogóle każdego dawnego prawa, było, że tylko obywatel rzymski, tylko civis Romanus mógł korzystać z ochrony prawa. Wskutek tego tylko civis Romanus mógł być członkiem społeczności cywilnej i podmiotem praw. Każdy nieobywatel, każdy cudzoziemiec, początkowo był uważany jako hostis, jako wróg, stojący poza społecznością prawną, który może być zabrany do niewoli i zamieniony na niewolnika. Pewną obronę prawną mógł on uzyskać, ale tylko w sposób pośredni zapomocą klienteli. To wykluczenie

cudzoziemców ze społeczności prawnej tyczyło się nietylko praw politycznych, lecz także cywilnych: z ochrony prawnej człowiek korzystał tylko dlatego, że był obywatelem. Stąd też status civitatis był uważany przez prawników rzymskich jako warunek niezbędny do cywilnej zdolności prawnej.

Od tej zasady w starożytnym Rzymie był tylko jeden wyjątek dla Latini, t.j. mieszkańców gmin latyńskich, wchodzących razem z Rzymianami w skład związku latyńskiego (t. zw. Latini prisci albo veteres). Wszyscy Latini posiadali, bez względu na obywatelstwo, zupełne ius commercii, t. j. zupełną zdolność prawno - majątkową narówni z obywatelami rzymskimi, a ius connubii jedynie wówczas, gdy zostało im specjalnie nadane.

Po wojnie ze sprzymierzeńcami (w 90 i 89 r. przed Chr.), kiedy to prawie cała Italja otrzymała prawo obywatelstwa rzymskiego, latinitas, jako zjawisko historyczne, znikła, ale pozostała nadal jako pewne pojęcie prawne, jako pewien zespół praw i w tej postaci miała zastosowanie aż do ustawy Karakalli w dwóch wypadkach: a) ius Latii bywa nadawane przez specjalne akty pewnym poszczególnym gminom pozaitalskim, a nieraz nawet całym prowincjom (t. zw. latini coloniarii[1]); b) na mocy wzmiankowanej wyżej ustawy—lex Iunia Norbana — stanowisko Latynów otrzymują niektórzy wyzwoleńcy, którzy z tej racji nazywają się latini Iuniani Zdolność prawna tych ostatnich była jednak ograniczona pod tym względem, że na wypadek śmierci nie mogli rozporządzać swym majątkiem w drodze testamentu, ani przekazywać go swym dzieciom w drodze dziedziczenia ustawowego, cały ich majątek iure peculii przechodził na własność dawnego pana (Gai. III. 56). Ustawa Karakalli przez udzielenie obywatelstwa wszystkim mieszkańcom państwa rzymskiego zniosła istnienie latini coloniarii, latini jednak Iuniani pozostali i nadal aż do czasów Justynjana.

Wszyscy inni cudzoziemcy, z wyjątkiem latynów, nazywali się w republikańskim Rzymie, jak o tem była mowa, peregrini. Rozwój stosunków pokojowych pomiędzy Rzymia-

[1] O ius Latii patrz *Kniep*, Gai Institutiones, I, str. 162 nn..

nami i cudzoziemcami zmusił Rzymian do odstąpienia od dawnego zapatrywania, że cudzoziemiec to hostis. Stało się to najpierw w stosunku do mieszkańców tych państw, z któremi Rzym zawierał przymierza—t. zw. civitates foederatae. Na mocy tych przymierzy powstawała wzajemna obrona obywateli państw sprzymierzonych (recuperatio, skąd nazwa recuperatores—patrz t. I § 25). Później obrona ta została rozszerzona i na peregrini dediticii, wskutek czego dawna zasada, że cudzoziemcy są pozbawieni ochrony prawnej straciła swoje znaczenie.

Ochrona prawna peregrynów była jednak inna, niż cives: szczególnie rzymskie ius civile i jego specyficznie narodowe instytucje były dla nich niedostępne. Peregrini dla swej obrony posiadali odrębne normy, z których stopniowo powstało ius gentium. Lecz w każdym razie peregryni nie byli już obecnie pozbawieni praw. Na mocy lex Iulia z 90 r. i lex Plautia Papiria z 89 r. przed Chr. peregryni przestali zupełnie istnieć w Italji, a na mocy ustawy Karakalli z 212 r. po Chr. w całem państwie. Lecz peregrinitas, podobnie jak latinitas, staje się w okresie cesarstwa pojęciem, prawnem i znajduje zastosowanie w dwóch wypadkach: a) za pewne przestępstwa cives otrzymywali stanowisko peregrini i b) na mocy lex Aelia Sentia to samo stanowisko otrzymywali wyzwoleńcy, którzy podczas niewoli byli karani za pewne ciężkie przestępstwa (Gai. I. 13).

Ustawa Karakalli nadała civitas tylko poddanym cesarstwa rzymskiego. Wskutek tego wszyscy obcopoddani (barbarzyńcy—germanowie, słowianie i t. d.) nawet w prawie Justynjana uważani byli za peregrynów. Lecz prawo rzymskie w tym czasie, jak wiadomo, było już tak przesiąknięte zasadami iuris gentium, że w dziedzinie prawa cywilnego istotnych różnic pomiędzy poddanymi państwa rzymskiego, a obcopoddanymi nie było. Z tego też względu dawne pojęcie status civitatis, jako niezbędnego warunku do cywilnej zdolności prawnej, prawie zupełnie straciło swoje praktyczne znaczenie.

§ 4. STATUS FAMILIAE.

Podstawą całego dawnego ustroju rzymskiego była, jak już wiadomo, rodzina—familia. Bez przynależności do pew-

nej rodziny, a przez nią do pewnego rodu (gens), nie można było w czasach starożytnych być obywatelem—civis. Z tego punktu patrzenia familia, podobnie jak civitas i libertas, stanowi naturalny warunek cywilnej zdolności prawnej: wszystkie trzy status wypływają ostatecznie z jednego wspólnego źródła.

Starożytna rodzina rzymska jest rodziną ściśle patrjarchalną. Tworzy zamknięte dla świata zewnętrznego koło, którego bezwzględnym władcą i jedynym przedstawicielem wobec świata zewnętrznego jest paterfamilias.

W stosunku do wszystkiego co wchodzi w skład familia paterfamilias jest panem—herus; władza jego jest nieograniczona i prawnie zupełnie jednakowa: osoby i rzeczy znajdują się względem niej w jednakowym stosunku. Ta nieograniczona władza w czasach pierwotnych nosiła nazwę manus. Z biegiem czasu prawne stanowisko rozmaitych składników rodziny zaczyna różniczkować się i wówczas władza paterfamilias w stosunku do każdego z tych poszczególnych składników otrzymuje swoją specjalną nazwę, lecz pierwotna jedność władzy uzewnętrznia się jeszcze w pewnych wyrażeniach, które zachowały się i w czasach późniejszych. Dawna ogólna nazwa manus jest nazwą specjalną, która służy do oznaczenia władzy męża nad żoną; władza paterfamilias nad dziećmi nazywa się już patria potestas, lecz uwolnienie od niej oznacza się zapomocą wyrazu emancipatio, w którego źródłosłowie jest jeszcze dawna manus (e-man-cipatio). Władza pana nad niewolnikami zowie się dominica potestas, lecz pierwotna nazwa zachowała się jeszcze w wyrazie manu—missio. Wreszcie wyrazy res mancipi, nec mancipi, mancipatio świadczą o tem, że władzę nad rzeczami (własność, dominium) w czasach pierwotnych oznaczano również zapomocą ogólnego wyrazu manus[1].

Nazewnątrz osoba paterfamilias zupełnie przyćmiewa wszystkich wolnych członków rodziny (żonę, dzieci); znajdują się oni jakgdyby pod jakąś wspólną zasłoną, do wnętrza której świat zewnętrzny nie ma dostępu. Powoli jednak i pod tym

---

[1] *Ihering*, Entwickelungsgeschichte des römischen Rechts, 1894, str. 92 nn.

względem dokonywa się ewolucja: żona i dzieci otrzymują stopniowo uznanie swych odrębnych praw, dawna zasłona patrjarchalna rozluźnia się i rodzina, stanowiąca pewną jednostkę prawną, zaczyna przeistaczać się w związek samodzielnych podmiotów: lecz ewolucja ta odbywa się w Rzymie powoli, w ciągu całej jego historji, a nawet przy końcu rozwoju rodzina rzymska więcej, aniżeli u wielu innych narodów, zachowuje swój patrjarchalny charakter.

Wobec takiego ustroju rodziny, wszystkie osoby w jej skład wchodzące, stosownie do zajmowanego stanowiska, dzieliły się pod względem cywilnej zdolności prawnej na dwie kategorje: personae sui iuris i personae alieni iuris.

Do pierwszej kategorji należą tylko patresfamilias, t. j. osoby pod względem rodzinnym niezależne. Nie jest rzeczą konieczną, aby paterfamilias był rzeczywiście ojcem, posiadał rodzinę i dzieci; potrzeba tylko było, aby nie podlegał pod względem rodzinnym żadnej władzy. Jedynie osoby pod względem rodzinnym niezależne były podmiotami praw dla siebie i na swoją korzyść — personae sui iuris, jedynie one mogły posiadać własny majątek i nabywać dla siebie prawa.

Wszystkie inne osoby, t. j. dzieci (filii i filiae familias) i dalsze potomstwo, a w czasach pierwotnych także żona, która (przy małżeństwie cum manu) uważana była za córkę — filiae loco, były personae alieni iuris. Są one jednak personae, a nie „ἀπρόσωποι", jak niewolnicy; lecz są personae alieni iuris, t. j. podmioty nie dla siebie i nie na swoją korzyść, ale na korzyść władcy domu. Stąd wynikają następujące ogólne zasady: z jednej strony są one zdolne do wszelkiego rodzaju nabywania tak cywilnego, jak również naturalnego (iuris gentium), a przytem ex sua persona, a nie ex persona domini, jak niewolnicy; lecz z drugiej strony wszystko co nabywają, staje się eo ipso własnością ich paterfamilias. Gdyby nawet paterfamilias pozostawił im cośkolwiek do wyłącznego użytkowania, to stanowi to peculium, które prawnie, podobnie jak peculium niewolników, stanowi własność głowy rodziny.

Wogóle stanowisko personae alieni iuris jest analogiczne do stanowiska niewolników. Zobowiązania ich zawarte zapomocą aktów prawnych początkowo tak samo jak zobowiązania niewolników nie pociągały żadnych skutków prawnych, z biegiem jednak czasu zaczęto je uważać jako obligationes naturales. Władca domu zasadniczo za nie nie odpowiada. Wyjątek i tu stanowią tylko: a) wypadek wyrządzenia przez osobę podwładną szkody, gdzie ma miejsce noxae datio (pan domu winien albo wynagrodzić szkodę lub wydać winnego w celu jej odrobienia) i b) wypadki actiones adiecticiae qualitatis, które w tym samym stopniu miały zastosowanie również w odniesieniu do osób podwładnych.

W czasach jednak późniejszych stanowisko wolnych osób podwładnych zaczyna znacznie różnić się od stanowiska niewolników. W szczególności otrzymują stopniowo zdolność prawną do nabywania pewnych rodzajów majątków dla siebie, nietylko faktycznie, ale i prawnie. Wskutek tego, będąc w zasadzie personae alieni iuris, w pewnych stosunkach stają się już personae sui iuris. Bliższe szczegóły co do tej kwestji będą podane niżej.

Charakter rodziny określał rownież charakter dawnego pokrewieństwa rzymskiego. Jedność rodziny opierała się nie na wspólności krwi, lecz na jedności władzy. Wszystko co podlegało tej władzy stawało się członkiem rodziny i krewnym; wszystko co wychodziło z pod tej władzy stawało się prawnie obce. Dzieci obce usynowione stawały się członkami rodziny (sui), przeciwnie syn władcy domu usamowolniony, albo córka, która wyszła zamąż do drugiej rodziny, zrywali wszystkie węzły prawne ze swoją rodziną poprzednią i tracili wszystkie prawa po niej, jak np. prawo dziedziczenia. Tego rodzaju pokrewieństwo prawne, pokrewieństwo oparte na władzy, nosi techniczną nazwę agnatio i przeciwstawia się pokrewieństwu naturalnemu, pokrewieństwu krwi, które nazywa się cognatio. Przytoczone przykłady dostatecznie wykazują różnicę jaka pomiędzy niemi zachodzi.

Po śmierci paterfamilias familia jego rozpada się na kilka nowych familiae: wszystkie osoby, podlegające bezpo-

średnio jego władzy, stają się teraz patresfamilias i personae sui iuris. Lecz prawnie związek pomiędzy niemi nie przerywa się: wspólna nad niemi władza i nadal je jednoczy: pozostają w stosunku do siebie agnatami. Związek agnacyjny po ich śmierci pomiędzy ich potomkami będzie trwał tak długo, dopóki trwać będzie pamięć o wspólnem ich pochodzeniu.

Pokrewieństwo wogóle posiada wielkie znaczenie w dziedzinie prawa cywilnego; na niem opiera się w szczególności porządek dziedziczenia. Dawne rzymskie prawo cywilne uznawało pod tym względem jedynie pokrewieństwo agnacyjne; pokrewieństwo kognacyjne było zupełnie pomijane. Dopiero edykt pretorski nadał pewne znaczenie prawne również pokrewieństwu krwi. W czasach cesarstwa, kiedy to ustrój patrjarchalny rodziny coraz bardziej rozluźnia się, cognatio stopniowo wysuwa się naprzód, aż wreszcie Justynjan przez swoje nowele znosi zupełnie pokrewieństwo agnacyjne i cały porządek dziedziczenia opiera na zasadzie pokrewieństwa krwi, pokrewieństwa kognacyjnego.

§ 5. CAPITIS DEMINUTIO.

Prawne stanowisko człowieka, jako podmiotu praw i członka społeczności cywilnej, wskutek różnych przyczyn mogło ulec albo zupełnemu zniszczeniu albo do pewnego stopnia ograniczeniu. Takie ograniczenie cywilnej zdolności prawnej według terminologji rzymskich prawników klasycznych nazywało się capitis deminutio.

Ponieważ pełnia cywilnej zdolności prawnej zależna była od istnienia trojakiego stanu osoby — status libertatis, status civitatis i status familiae, to odpowiednio do tego i ograniczenie caput mogło polegać albo na utracie status libertatis (co pociągało za sobą równocześnie utratę status civitatis i familiae), albo na utracie status civitatis (z równoczesną utratą status familiae), albo wreszcie na utracie tylko status familiae. Stąd też prawnicy klasyczni rozróżniają trzy stopnie capitis deminutio maxima, media i minima (fr. 11 D. 4.5).

Nie ulega jednak wątpliwości, że teorja capitis deminutio w tej postaci istnieje dopiero w nauce prawników klasycznych; w czasach wcześniejszych istota capitis deminutio miała prawdopodobnie nieco inny charakter, chociaż ewolucja tej instytucji pod wielu względami jest wogóle kwestją bardzo sporną [1].

Jak wzmiankowaliśmy, w czasach pierwotnych jedynymi podmiotami praw w ścisłem tego słowa znaczeniu byli tylko wolni obywatele i pod względem rodzinnym niezależni; libertas, civitas i familia stanowiły trzy nierozdzielne strony tego samego pojęcia. Utrata tych wszystkich status mogła mieć miejsce jedynie w wypadku cywilnej śmierci osoby. Taka śmierć cywilna miała miejsce w razie dostania się obywatela rzymskiego do niewoli nieprzyjacielskiej, w razie sprzedaży go trans Tiberim (t. j. także w ręce nieprzyjaciela), albo w wypadku aquae et ignis interdictio, czyli wykluczenia ze społeczności prawnej wskutek wygnania. W wypadkach tych następowała równoczesna utrata wszystkich trzech status, co z prawnego punktu patrzenia równało się śmierci.

Później jednak powstały wypadki, w których osobowość prawna człowieka ulegała nie zupełnemu zniszczeniu, lecz tylko pewnemu ograniczeniu, pewnej degradacji. Tak np., kiedy cudzoziemców przestano uważać za hostes, utrata obywatelstwa rzymskiego — wskutek dobrowolnego przesiedlenia lub wygnania — nie pociągała już ze sobą zupełnej śmierci prawnej osoby: tracąc swoją poprzednią cywilną zdolność prawną, osoba taka zachowywała zdolność prawną ex iure gentium, podobnie jak peregrinus. Następnie w razie, gdy ojciec sprzedał syna swego in mancipium w granicach terytorjum rzymskiego, sprzedany pierwotnie prawdopodobnie stawał się niewolnikiem (wyraz manicipium i w czasach późniejszych służy do oznaczania niewolników), lecz z biegiem czasu stanowisko jego uległo polepszeniu: staje się już nie niewolnikiem, lecz liber in mancipio i z chwi-

[1] *Krüger*, Geschichte der capitis deminutio, I, 1887; *Eisele*, Zur Natur und Geschichte der capitis deminutio, 1896. *Desserteux*, Etudes sur la formation historique de la capitis deminutio, 1909.

lą skończenia się niewoli lub odrobienia długu odzyskuje zpowrotem zdolność prawną; jest tylko servorum loco (Gai. I. 138) i służy, podobnie jak osoby podwładne, jako narzędzie do wzbogacania swojego pana. Zachowując swoją libertas i civitas, przechodził pod władzę innego pana i jedynie pod względem status familiae ulegał pewnej degradacji.

Ilość wypadków tego rodzaju stopniowo zwiększała się i zmusiła rzymską naukę prawa do rozróżniania trzech odrębnych stopni degradacji prawnej i doprowadziła wkońcu do sformułowania podanej wyżej teorji capitis deminutio z trzema jej rodzajami: maxima, media i minima. Lecz historyczny początek tej instytucji (śmierć cywilna) uwydatnia się jeszcze w nauce prawników klasycznych. Tak np.według słów Gajusa (Gai. III. 153) civili ratione capitis deminutio morti coaequatur, przyczem z założenia tego wyprowadza się równocześnie pewien wniosek praktyczny (zniszczenie societas).

Rozpatrzmy nieco bliżej poszczególne wypadki capitis deminutio i jej skutki prawne.

1. I tak przedewszystkiem co się tyczy capitis deminutio maxima, to ma ona miejsce wówczas, gdy człowiek traci swoją wolność. Główniejsze wypadki tego rodzaju są następujące: a) Rzymianin dostaje się do niewoli nieprzyjacielskiej. Według pierwotnych pojęć rzymskich, obywatel, stając się czyimśkolwiek niewolnikiem, przestawał istnieć jako podmiot i tracił wszystkie prawa; lecz zasada ta uległa pewnej korektywie przez t. zw. ius postliminii. Jeżeli jeńcowi udało się w jakikolwiek sposób powrócić do granic (limina) swojej ojczyzny, osobowość jego zpowrotem odżywała tak, jakgdyby wcale nie był w niewoli: „Qui ab hostibus capti, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt". (Gai. I. 129), „quia postliminium fingit eum, qui captus est, semper in civitate fuisse" (§ 5 Inst. 1.12). Jeżeli nie powrócił i umarł w niewoli, to według ścisłego tłumaczenia prawa, nie mogło po nim mieć miejsca dziedziczenie ani ustawowe ani testamentowe (po niewolniku nie mogło istnieć dziedziczenie); lecz przepis ten został zmieniony przez nieznaną nam bliżej ustawę Korneljusza, która ustano-

wiła t. zw. fictio legis Corneliae. Na mocy tej fikcji przypuszczano, że ten, kto dostał się do niewoli umarł jako wolny w chwili dostania się do niewoli („quasi tunc decessisse videtur, cum captus est" — fr. 18 D. 49.15), wskutek tego jeżeli pozostawił testament, to zatrzymywał on swoją moc, a jeżeli nie pozostawił, to miało miejsce dziedziczenie ustawowe (Pauli Sent. 3.4.8.).

b) Do szeregu tych wypadków należała również sprzedaż obywatela do niewoli trans Tiberim, t. j. poza granicę państwa, przyczem ius postliminii w tym wypadku nie miało zastosowania. Tak np. magistratus sprzedawał do niewoli tego, kto usuwał się od cenzusu (incensus), wierzyciel sprzedawał po zastosowaniu manus iniectio swego dłużnika niewypłacalnego, okradziony — złodzieja schwytanego na gorącym uczynku; wreszcie pan domu mógł sprzedać także do niewoli trans Tiberim podwładną sobie osobę. Lecz wszystkie te wypadki już w okresie rzeczypospolitej wychodzą z użycia; później na ich miejsce powstały inne, kiedy mianowicie wskutek różnych przyczyn obywatel stawał się niewolnikiem wewnątrz państwa, np. w razie, gdy ktoś pozwolił sprzedać siebie jako niewolnika—pretii participandi gratia, albo gdy kobieta wstępowała w związek z niewolnikiem (edictum Claudianum), albo servi poenae i t. d. (patrz § 2).

Ogólnym skutkiem prawnym capitis deminutio maxima jest zupełna utrata praw tak osobistych (patria potestas), jak również majątkowych. W szczególności co się tyczy tych ostatnich, to majątek capite minutus przechodził albo na własność państwa (np. w wypadku sprzedaży incensus) albo na własność osób prywatnych, np. wierzyciela, który sprzedawał dłużnika, lub pana niewolnika, z którym niewiasta weszła w związki i t. d. Długi osoby, ulegającej capitis deminutio, z zasady gasły z powodu braku ich podmiotu — osoby zobowiązanej.

Lecz ponieważ w stosunku do wierzycieli było to niesprawiedliwością, przeto pretor zaczął dawać im actio utilis przeciwko tym, do kogo majątek przechodził, a w razie odmowy z ich strony spłacenia długów, wprowadzał wierzycieli w po-

siadanie majątku capite minutus i pozwalał im w celu pokrycia swych pretensyj sprzedać go (fr. 7. 2 D. 4. 5).

2. Capitis deminutio media ma miejsce wówczas, gdy osoba, zatrzymując wolność, traci obywatelstwo rzymskie; zdarza się to głównie w wypadkach aquae et ignis interdictio, a w czasach cesarstwa w wypadku zesłania — deportatio (§ 2 In. 1, 16). Na mocy zasady „civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest" (Gai. I. 158) osoba, która uległa c. d. media, traci swoje prawa cywilne, lecz zachowuje stosunki iuris gentium, tak np. traci agnatio, lecz zachowuje cognatio. Majątek również albo traci się (w razie wygnania: „amissis bonis et civitate relicta nudus exulat" — fr. 7. 3. D. 4. 5) albo konfiskuje (przy deportatio). Długi i tu iure civili gasną, lecz interesy wierzycieli bywają chronione podobnie jak w wypadkach c. d. maxima (fr. 2. pr. D. 4. 5).

3. Wreszcie capitis deminutio minima powstaje wówczas, gdy osoba zmienia swoje stanowisko rodzinne, co zdarza się w następujących wypadkach: a) persona sui iuris staje się persona alieni iuris: osoba pod względem rodzinnym niezależna zostaje usynowiona (arrogatio); niewiasta, niepodlegająca żadnej władzy, wychodzi zamąż (conventio in manum); b) persona alieni iuris przechodzi z pod władzy jednego paterfamilias pod władzę drugiego, np. oddanie syna jakiejś osobie w celu usynowienia (adoptio); c) wreszcie do tej kategorji prawnicy klasyczni zaliczali również ten wypadek, gdy persona alieni iuris zapomocą aktu sztucznego mancipatio stawała się persona sui iuris, np. gdy ojciec zwolnił syna z pod swej władzy (emancipatio). W istocie swej w tym ostatnim wypadku ma miejsce nie ograniczenie status, lecz raczej rozszerzenie, syn bowiem staje się pełnouprawnionym podmiotem. Jeżeli prawnicy klasyczni widzieli i w tym wypadku capitis deminutio, to jedynie ze względu na tradycję, gdyż do osiągnięcia tego celu syn winien był poddać się trzykrotnej sprzedaży in mancipium, a przez to, chociaż chwilowo, pozostawać in servili condicione (Gai I. 162). To samo da się powiedzieć i o wypadku podanym pod *b*. Rezultatem cap.

dem. minima jest zupełne zerwanie poprzednich węzłów rodzinnych (agnacyjnych) ze wszystkiemi wypływającemi z nich prawami (dziedziczenia i t. d.). Jeżeli osoba dotychczas pod względem rodzinnym niezależna stawała się persona alieni iuris, to cały jej majątek przechodził na własność nowego pana domu; długi i tu iure civili umarzały się. Pretor jednak udzielał wierzycielom restitutio in integrum, t. j. udzielał im skarg przeciwko samemu capite minutus z fikcją „ac si capite deminutus non esset". Wskutek tych skarg nowy pan domu będzie musiał w celu zaspokojenia wierzycieli albo zapłacić dług albo wydać majątek capite minutus (Gai. III. 84, fr. 2. 1. D. 4. 5).

Oprócz trzech podstawowych status pełnia cywilnej zdolności prawnej wymagała jeszcze stanu czci obywatelskiej — status inlaesae dignitatis (fr. 5. 1. D. 50. 13). Osoby, z racji pewnych przyczyn, zniesławione ulegały uszczupleniu czci obywatelskiej (existimatio minuitur) i ograniczeniu pod względem prawnym. W historji prawa rzymskiego spotykamy kilka rodzajów uszczuplenia czci obywatelskiej.

Najdawniejszym rodzajem była intestabilitas. Ustawy XII tablic głosiły: „Qui se sierit testarier libripensve fuerit, improbus intestabilisque esto": kto będzie świadkiem (albo libripensem) przy zawarciu aktu prawnego, a potem odmówi zeznania (w razie sporu), niech będzie improbus intestabilisque. Oznaczało to, że człowiek taki nietylko nie mógł być świadkiem dla innych, ale i sam nie mógł nikogo używać na świadka. A ponieważ prawie wszystkie dawne akty prawne były dokonywane w obecności świadków, powyższe ograniczenie w istocie swej sprowadzało całkowitą utratę zdolności do działania prawnego. W miarę zanikania dawnych aktów formalnych ten rodzaj uszczuplenia czci obywatelskiej stracił swoje znaczenie.

Magistratus rzymscy w granicach swej kompetencji także zwracali uwagę na cześć obywatelską osoby i nie dopuszczali do pełnienia pewnych funkcyj osoby o wątpliwej reputacji. W ten sposób powstała instytucja ignominia lub infamia. Cenzorowie, do których przedewszystkiem należał nadzór nad

dziedziną obyczajową (regimen morum), według własnego uznania mogli wykreślić pewną osobę z listy senatorów, z centuryj rycerskich i t. d. Konsulowie, kierując wyborami na magistratus, mogli nie przyjąć kandydatury osoby, która, według ich zdania, dopuściła się czynów uchybiających czci obywatelskiej. Podobnie pretorowie mogli nie dopuścić do występowania wobec nich w sądzie.

Gdy kontrola cenzorów i konsulów z chwilą upadku rzeczypospolitej znikła, pretorska infamia stała się stałą instytucją prawa cywilnego. W jednych wypadkach występuje ona bezpośrednio na mocy pewnych okoliczności (niehonorowe wydalenie z legjonów, zawarcie podwójnych zaręczyn i t. d. — t. zw. infamia immediata), a w drugich wypadkach jest skutkiem oskarżenia osoby w pewnych procesach (iudicia publica, actio furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, doli, pro socio, tutelae, mandati, depositi; wszystkie te skargi z tej racji nazywają się skargami infamującemi— actiones famosae, a sama infamja — infamia mediata). Osoby dotknięte infamją nie mogą piastować urzędów publicznych (np. dekurjonów), sprawować opieki, występować w sądzie jako zastępca procesowy (procurator) i t. d.

Wreszcie, oprócz infamji unormowanej przez edykt pretorski, pewne zajęcia (aktora, kobiety publicznej) pociągały za sobą także piętno pewnej wzgardy powszechnej — t. zw. turpitudo, co nie pozostawało również bez wpływu na ich stanowisko prawne (patrz np. § 36).

§ 6. STATUS CONTROVERSIA.

Stanowisko pewnej osoby, status, może być przedmiotem sporu. Jeżeli spór ten dotyczy praw publicznych, to będzie rozstrzygany przez odpowiednią władzę w drodze postępowania administracyjnego: jeżeli np. ktoś wystawi swoją kandydaturę na magistratus, a przytem ktoś inny doniesie, że jest on libertinus, to rozpatrzenie tej sprawy będzie należało do magistratus kierującego wyborami. Jeżeli spór o status dotyczy cywilnych stosunków prawnych, to podlega kompetencji sądów cywilnych.

1. Spór o wolność, status libertatis, może powstać w sposób dwojaki: a) Ktoś zgłasza pretensję, że człowiek, który żyje obecnie jako wolny, jest w rzeczywistości niewolnikiem. W tym wypadku w czasach pierwotnych proces odbywał się zapomocą vindicatio in servitutem: powód nakładał w obecności magistratus na domniemanego niewolnika vindicta i wymawiał formułkę zwykłej vindicatio: „Nunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio". Jeżeli oskarżony zechce bronić się, to musi znaleźć sobie jakiegoś zastępcę, który nazywa się assertor in libertatem i który zajmie miejsce pozwanego, zgłaszając contravindicatio: „Aio hunc hominem liberum esse". Sam zaś oskarżony nie może być stroną w procesie, podobnie jak nie może nią być dłużnik, podlegający manus iniectio. b) Drugi wypadek wręcz odwrotny: osoba, będąca czyimś niewolnikiem, dowiaduje się, że jest w rzeczywistości wolna. Tu także musi występować assertor, który wytoczy przeciwko panu skargę vindicatio in libertatem: nakładając vindicta, mówi: „Aio hunc hominem liberum esse". Dalsze postępowanie w obydwóch wypadkach będzie odbywać się według formy legis actio per sacramentum, przyczem ze względu na ważność przedmiotu sporu i w celu zapewnienia osobom, których wolność zakwestjonowano lepszego zabezpieczenia, dla skarg tych zostały ustanowione pewne specjalne przepisy prawne. Przedewszystkiem spory te zostały oddane do rozpatrywania specjalnemu stałemu sądowi kolegjalnemu — decemviri stlitibus iudicandis; oprócz tego kwota sacramentum we wszystkich wypadkach była niższa — 50 asów (Gai. IV. 14); osoba, której wolność podano w wątpliwość, przez cały czas trwania procesu winna była być uważana za osobę wolną („vindicias dato secundum libertatem"); wreszcie, w przeciwstawieniu do zwykłych procesów, proces o wolność mógł być wznawiany kilkakrotnie („quotiens cumque vellet quis"). Z chwilą przejścia do postępowania formułkowego ustna vindicatio in servitutem lub in libertatem została zamieniona na postępowanie per formulam, chociaż treść tej formułki nie jest jasna. Obecność jednak assertora zachowano nietylko w procesie formułkowym, lecz i później przy postępowaniu nadzwy-

czajnym; dopiero Justynjan zniósł tę pozostałość z czasów pierwotnych (c. un. C. 7. 17).

2. Spór o status civitatis, jako spór samodzielny, był rozstrzygany przez magistratus w drodze administracyjnej causae cognitio; w sądzie cywilnym mógł powstać jedynie incidenter przy rozstrzyganiu kwestji, czy dany stosunek cywilny miał, czy nie miał miejsca.

3. Spór o status familiae w ścisłem tego słowa znaczeniu był możliwy jedynie w tym wypadku, gdy ktoś uważał się za paterfamilias, a tymczasem inna osoba zgłosiła swoją patria potestas w stosunku do niego. Spory tego rodzaju były rzadkie; w czasach pierwotnych prawdopodobnie i w tych wypadkach był potrzebny assertor. W tych zaś wypadkach, kiedy dwie osoby rościły sobie prawa do patria potestas w stosunku do tego samego człowieka, mamy już nie spór o status, lecz o prawo patria potestas. Spór taki w starożytności odbywał się w formie vindicatio (filii). Lecz edykt pretorski wprowadził środek dogodniejszy — interdictum de liberis exhibendis i int. de lib. ducendis" (tit. D. 43. 30).

II. OSOBY PRAWNE.

§ 7. POWSTANIE I ROZWÓJ OSÓB PRAWNYCH[1].

Wytworzenie pojęcia osoby prawnej, jako samoistnego podmiotu prawa cywilnego, samoistnego centrum życia gospodarczego, stanowi jedną z największych zasług prawa rzymskiego; jedynie dzięki niemu ta forma prawna dostała się do obrotu nowożytnego prawa europejskiego. Lecz w samym Rzymie ta forma organizacji związkowej wytwarzała się powoli i w ciągu całej historji rzymskiej.

Nie ulega wątpliwości, iż już dawnemu ustrojowi rzymskiemu, podobnie jak każdemu innemu w starożytności, znane były pewne organizacje związkowe, posiadające zewnętrzne

[1] *Eljaszewicz*, Juridiczeskoje lico, jego proischoždienie i funkcji w rimskom czastnom prawie, 1910. Por. recenzję o powyższem dziele w „Żurn. Minist. Justicji", 1910, maj.

podobieństwo do osób prawnych, jak np. wspólny majątek, wewnętrzny ustrój i t. d.; lecz te oznaki zewnętrzne bynajmniej nie stanowią jeszcze dowodu, że te organizacje były już rozpatrywane jako osoby prawne. Idea osoby prawnej dla pierwotnego myślenia prawnego była niedostępna.

Dawne rzymskie ius Quiritium uznawało za podmioty praw kwiryckich jedynie poszczególne osoby, poszczególnych Quirites. Wszelkie stosunki, nie odnoszące się do poszczególnych osób, były regulowane zapomocą innych norm i chronione zapomocą innych środków, aniżeli te, które odnosiły się do poszczególnych cives.

I tak przedewszystkiem już w starożytnym Rzymie wielkie znaczenie w życiu gospodarczem posiadał majątek państwowy: wiemy np. jak wielką rolę odgrywały grunta państwowe — ager publicus. Lecz wszystkie te grunta państwowe, niewolnicy państwowi (servi publici), słowem wszystkie res publicae, jeszcze według pojęć prawników klasycznych, stanowią res extra commercium, t. j. pozostają poza obrębem zwykłych stosunków cywilnych. Stanowią rzeczy populi Romani, lecz nie w tem znaczeniu jakoby populus Romanus był ich zwykłym właścicielem, jak nasz skarb; stosunek narodu do nich nie jest zwykłem dominium ex iure Quiritium, lecz stosunkiem szczególnego rodzaju: res publicae należą do wszystkich razem, w szczególe zaś do nikogo. W stosunku do nich niema żadnych praw podmiotowych, lecz jedynie przedmiotowy zarząd w interesie narodu. Zarząd ten spoczywa w ręku przedstawicieli władzy — początkowo króla, później magistratus republikańskich (konsulów, cenzorów, kwestorów i t. d.) i dokonywa się nie według zasad prawa kwiryckiego, lecz prawa publicznego. Wskutek tego jeżeli ma miejsce oddanie pewnych rzeczy do użytku osób prywatnych (np. oddanie w dzierżawę za pewien czynsz — vectigal gruntu należącego do ager publicus), to umowy zawierane przez magistratus z temi osobami w zasadzie nie były umowami zwykłego prawa cywilnego, a stąd też nie podlegały formom niezbędnym dla tych umów. Tak samo jeżeli z racji tych umów (leges contractus, leges locationis) w następstwie wynikały jakieś nieporozumienia i spory

pomiędzy magistratus i kontrahentem, to spory te nie należały do zwykłego sądu cywilnego (legis actio), lecz były rozpatrywane przez magistratus w drodze administracyjnej. Nie idea regulowania i ochrony czyichś praw podmiotowych, lecz idea zarządu majątku do nikogo w szczególe nie należącego, określała całą dziedzinę danych stosunków. Skarb państwa— aerarium — jest w tym okresie nie podmiotem praw, nie osobą prawną, lecz tylko miejscem przechowywania wartości państwowych.

W analogicznem położeniu znajdują się majątki rodu (gens) i starożytnych jednostek w ustroju państwa — kuryj, tribus i t. d. Grunta rodowe, jeżeli nie pozostawały w posiadaniu prywatnem poszczególnych panów domu, to stanowiły przedmiot wspólnego użytkowania gentiles normowanego przez zarząd rodowy. Majątek kuryj i tribus był jedynie specjalnym majątkiem państwa w przedstawionem wyżej znaczeniu.

Wyjęte były z pod zwykłego obrotu kwiryckiego również rzeczy, służące do celów religijnych — res sacrae (świątynie, naczynia ofiarne), res religiosae (miejsca grzebania umarłych) i res sanctae (rzeczy znajdujące się pod szczególną opieką bogów — mury miasta). Są one także res extra commercium, ponieważ stanowią res divini iuris. W stosunku do nich także nikt nie może posiadać praw podmiotowych; ich nienaruszalności bronią według porządku publicznego magistratus, a według porządku sakralnego specjalne kolegja kapłańskie. Lecz te kolegja kapłańskie bynajmniej nie były podmiotami praw w stosunku do majątku sakralnego, lecz jedynie organami nadzoru i zarządu.

Już w czasach najdawniejszych spotykamy w Rzymie różnego rodzaju korporacje prywatne. Do nich należą stowarzyszenia o celach religijnych (sodalitates, collegia, sodalicia) i stowarzyszenia zawodowe różnych rzemieślników (pistorum, fabrorum). O tych korporacjach prywatnych wspominają już ustawy XII tablic. Według świadectwa Gajusa, ustawy XII tablic pozwalały członkom sodalicia (sodales) stanowić dla siebie przepisy i ustawy, byle tylko nie sprzeciwiały się one ustawom ogólnym.

W okresie rzeczypospolitej podobnych korporacyj prywatnych powstało całe mnóstwo: istnieją korporacje apparitorum (niższych urzędników do pomocy magistratus), korporacje wzajemnej pomocy (pogrzebowe — collegia funeraticia) i t. d. Wszystkie te korporacje posiadały pewną organizację i pewien majątek wspólny — wspólną kasę (arca communis), lecz majątek ten prawnie był uważany albo za majątek wszystkich poszczególnych członków (według zasad spółki — societas) w częściach proporcjonalnych albo za majątek jednego z nich, mianowicie tego, kto był skarbnikiem. Nazewnątrz korporacja, jako jednostka, jako specjalna osoba prawna, nie występowała: osoby trzecie mogły załatwiać sprawy tylko z poszczególnymi członkami.

W ten sposób sprawy, które w rozwiniętem prawie załatwia się zapomocą osób prawnych, w czasach pierwotnych wskutek nierozwiniętego obrotu cywilnego załatwiano zapomocą innych środków. Lecz zczasem środki te okazały się niewystarczające: z rozwojem życia ekonomicznego dawała odczuwać się we wszystkich podanych wypadkach potrzeba pewnego centrum ekonomicznego, odrębnego od poszczególnych osób fizycznych i posiadającego zdolność do samoistnej działalności prawnej.

Wpływ tej potrzeby był widoczny już w okresie rzeczypospolitej w stosunku do majątku państwowego. Populus Romanus zaczęto uważać już nie jako nieokreślony zespół wszystkich, lecz jako pewnego rodzaju jedność; magistratus działa w imieniu tej jedności — narodu, jako jego organ, jego przedstawiciel: wszystkie akty prawne przez niego zawarte z osobami prywatnemi obowiązują nie jego osobiście, lecz cały naród jako taki. W miarę tego jak państwo rzymskie faktycznie coraz częściej musiało naginać się do dziedziny zwykłego obrotu majątkowego, stawać przy zawieraniu umów i prowadzeniu sporów na równym z privatae personae poziomie, stanowisko jego coraz bardziej zaczęło zbliżać się do stanowiska tych ostatnich. Publiczno-prawny charakter stosunków państwa do osób prywatnych stopniowo zaczął wyrównywać się tak przy aktach prawnych jak również przy procesie. Na wzór praw osób prywatnych zaczyna

powstawać pojęcie praw podmiotowych narodu, jako jedności, w stosunku do posiadanego przezeń majątku. Naturalnie wszystko to znajduje się jeszcze w zaczątku, a stosunki państwa do osób prywatnych nawet przy końcu rzeczypospolitej posiadają jeszcze specjalny charakter, lecz w każdym razie są już widoczne pewne przebłyski idei o skarbie, jako o specjalnej osobie prawnej.

Analogiczny rozwój spotykamy również w życiu prywatnych korporacyj. Majątek korporacji zasadniczo jest uważany jako majątek wszystkich członków według zasad spółki; lecz w celu nadania korporacji trwałości, dozwala się na ustanowienie niepodzielności tego wspólnego majątku, wskutek czego poszczególni członkowie nie mogą żądać wydzielenia swej części, wystąpienie jednych członków i zapisanie się innych w stosunku do wspólnego majątku pozostaje bez żadnego wpływu. Dzięki temu wytwarza się pewna niezależność majątku od jego prawnych podmiotów, skupienie się majątku około pewnego bliżej jeszcze nieokreślonego centrum.

Wszystkie te poszukiwania formy osoby prawnej wreszcie znalazły swoje rozstrzygnięcie. W drugiej połowie rzeczypospolitej, jak wiadomo, w skład państwa rzymskiego weszło niemało nowych jednostek, którym przyznano prawo wewnętrznego samorządu. Były to gminy miejskie, municypja, które przedtem tworzyły odrębne państwa (civitates liberae). Gminy te następnie otrzymały prawo obywatelstwa i zostały wcielone do państwa rzymskiego. Przy tej inkorporacji jednocześnie z samorządem przyznano im także samodzielność gospodarczą. Częstokroć były to kwitnące miasta handlowe, posiadające swój olbrzymi i bardzo złożony mechanizm ekonomiczny (np. kolonje greckie w południowej Italji — Tarent i inne). Może nawet miasta te były uważane już w obrocie majątkowym za specjalne osoby prawne (np. w prawie greckiem).

W każdym razie korporacja wraz z udzieleniem samodzielności gospodarczej postawiła wobec prawa na porządku dziennym pytanie, w jaki sposób zorganizować udział tych gmin w obrocie cywilnym, jakiemu poddać je sądowi i t. d.

Pytanie to zostało rozstrzygnięte w ten sposób, że podporządkowano je zwykłemu prawu cywilnemu i zwykłemu sądowi cywilnemu: pretor w edykcie swym przyznał municypjom prawo dochodzenia i odpowiadania sądowego wobec swych przedstawicieli—municypalnych magistratus albo specjalnych actores wyznaczanych ad hoc na mocy dekretu municypalnego senatu. W ten sposób została uznana w zasadzie cywilna i procesualna zdolność prawna municypjów, jako specjalnych podmiotów praw, jako pewnej samodzielnej jednostki prawnej zdolnej narówni z singulae lub privatae personae posiadać prawa i bronić ich zapomocą zwykłych form sądowych. Pierwszy zasadniczy krok został uczyniony, osoba prawna powstała, chociaż początkowo nie posiadała jeszcze wszystkich przymiotów właściwych jej naturze.

W stosunkach z osobami prywatnemi — przy zawieraniu czynności prawnych — municypja działają także za pośrednictwem swych przedstawicieli — magistratus, albo actores, lecz znaczenie czynności tych przedstawicieli dla gminy przez długi jeszcze czas pozostaje niejasne. Długo jeszcze utrzymuje się dawne zapatrywanie, że zobowiązanie zawarte przez przedstawiciela (np. zaciągnięcie przez niego pożyczki dla gminy) stwarza dla kontrahenta skargę osobistą tylko przeciwko niemu, a nie przeciwko gminie. Do samego końca prawo rzymskie stoi na tem stanowisku, że za przestępstwa swoich przedstawicieli gmina nie odpowiada: „Quid enim municipes dolo facere possunt?" — powiada Ulpjan (fr. 15. 1. D. 4. 3). Jeszcze wśród prawników klasycznych zastanawiano się, czy municypja mogą być podmiotem posiadania — possessio (fr. 1. 22 i fr. 2. D. 41. 2). Niezależnie od zasadniczego zrównania municypjów z personae privatae, ich prawne stosunki w znacznym stopniu są regulowane zapomocą przepisów prawno-publicznych. W każdym razie nie ulega wątpliwości, iż municypja są osobami prawnemi: „Civitates enim privatorum loco habentur" mówi Gajus (fr. 16. D. 50. 16).

Opracowane w zastosowaniu do municypjów zasady o osobie prawnej przechodzą następnie na różne korporacje prywatne, collegia, które zaczynają otrzymywać cywilną

zdolność prawną „na wzór municypjów" — „ad exemplum rei publicae" (fr. 1. 1. D. 3. 4). Pierwszym krokiem i pod tym względem było przyznanie im w edykcie pretorskim prawa dochodzenia i odpowiadania sądowego za pośrednictwem swych przedstawicieli. Za tym pierwszym krokiem nastąpiły dalsze, chociaż zdolność prawna korporacyj w niektórych poszczególnych stosunkach była więcej ograniczona, niż zdolność prawna municypjów. Tak np. podczas gdy municypja już oddawna korzystały z zapisów testamentowych (legatów), to kolegja otrzymały to prawo dopiero na mocy uchwały senatu z czasów cesarza Marka Aureljusza (fr. 20. D. 34, 5), lub podczas gdy municypja już według prawa klasycznego mogły dziedziczyć, to kolegja nawet według prawa Justynjańskiego do korzystania z tego prawa musiały uzyskać specjalny przywilej (c. 8. C. 6. 24: „Collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse"). Lecz były to tylko poszczególne ograniczenia; w zasadzie korporacja była uważana za specjalną osobę prawną, mogącą posiadać prawa i wstępować w stosunki prawne. W przeciwstawieniu do poprzedniego zapatrywania prawnicy klasyczni wyraźnie już odróżniają corpus lub universitas od poszczególnych osób w ich skład wchodzących: „In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint". (fr. 7. 2. D. 3. 4.; „Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent (fr. 7. 1. D. 3. 4); niewolnik należący do korporacji nie jest servus plurium, sed corporis" (fr. 16. D. 50. 16).

Lecz w tym czasie, kiedy w prawie rzymskiem rozwijało się przyznanie osobowości prawnej korporacjom, w państwie rzymskiem powstaje trudna kwestja wolności stowarzyszeń. W pierwszej połowie rzeczypospolitej nie było żadnych pod tym względem ograniczeń: obywatele mogli tworzyć stowarzyszenia, collegia, zupełnie swobodnie, bez żadnego pozwolenia rządu, a wiemy w jak szerokim zakresie korzystali Rzymianie z tej wolności; na schyłku rzeczypospolitej ilość tych kolegjów dochodzi do nadzwyczajnych rozmiarów. Lecz w I wieku przed Chr. widzimy już cały szereg

środków skierowanych przeciwko kolegjom. W czasach ogólnego politycznego i socjalnego kryzysu, ogólnej demoralizacji, kolegja zawodowe i religijne (sodalitates) stawały się ogniskami politycznej demagogji, a czasem (jak o tem świadczy np. senatusconsultum de Bacchanalibus) i miejscem, gdzie pod pokrywką kultu religijnego uprawiano czyny przeciwne moralności. Z tego względu senatusconsultum z 64 r. rozwiązało wszystkie kolegja, które po zbadaniu przez magistratus uznane zostały za szkodliwe dla porządku społecznego („quae adversus rem publicam videbantur esse"). Krok ten jednak wywołał silną opozycję i w r. 58 na wniosek trybuna Klodjusza została wydana ustawa, na mocy której rozwiązane kolegja zostały przywrócone. Lecz trwało to niedługo, gdyż już w 56 r. senat znowu rozwiązał stowarzyszenia, które zamieniły się na kluby polityczne (głównie zdaje się sodalitates). Energiczniej jeszcze postąpił Cezar, rozwiązał bowiem wszystkie kolegja z wyjątkiem tylko niektórych najdawniejszych — „praeter antiquitus constituta".

Lecz przez te rozwiązywania stowarzyszeń bynajmniej nie została rozstrzygnięta kwestja warunków do powstania nowych, potrzeba których bezwątpienia istniała. Z tego względu cesarz August wydał ustawę — lex Iulia de collegiis, na mocy ktorej do zawiązania nowego stowarzyszenia wymagano pozwolenia senatu. Kolegja, które otrzymały takie pozwolenie („quibus ex senatusconsulto coire licet"), nazywały się collegia licita; równocześnie z tem kolegja tego rodzaju eo ipso otrzymywały prawa osoby prawnej. „Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat" (fr. 1. 1. D. 3. 4).

W ten sposób na schyłku rzeczypospolitej, w początkach cesarstwa osobowość prawna została przyznana municypjom i prywatnym korporacjom. Co się zaś tyczy państwa — skarbu, to proces jego zamiany na osobę prawną napotykał na pewne trudności z tej racji, że z chwilą powstania ce-

sarstwa obok aerarium powstał fiscus, który, jak wiadomo, stopniowo zagarnął wszystkie dochody państwa, a przez to aerarium sprowadził do roli zwykłej kasy miejskiej Rzymu.

Początkowo fiscus był uważany za osobisty majątek princepsa, a wskutek tego w zasadzie podlegał przepisom zwykłego prawa cywilnego. Wprawdzie na cesarzu spoczywał publiczno-prawny obowiązek korzystania z tego majątku na potrzeby państwowe, lecz obowiązek ten nie krępował princepsa, gdyż prawnie był on takim samym właścicielem i wierzycielem jak wszystkie inne personae privatae. Dzięki temu wspomnianej wyżej potrzebie zadośćczyniono w jednem centrum środków państwowych zbliżonych w obrocie z majątkami osób prywatnych. W miejsce uwydatniającej się jedności populus Romanus w charakterze takiego centrum występuje obecnie fizyczna osobowość princepsa, lecz w każdym razie tak ważne zagadnienie życia praktycznego do pewnego stopnia zostało rozstrzygnięte. W miarę ześrodkowywania się wszystkich źródeł dochodów państwowych w fiskusie, wspomniany pogląd rozszerzył się na całą dziedzinę majątkowych stosunkow państwa.

Niezależnie jednak od tego zasadniczego uznania princepsa za cywilno-prawny podmiot majątku fiskalnego, w całym szeregu wypadków majątek ten ze względu na swój specjalny charakter państwowy podlegał szczególnym przepisom, odrębnym od norm zwykłego obrotu cywilnego. W ten sposób powstał stopniowo dość znaczny system przywilejów fiskalnych — privilegia fisci: majątek fiskusa nie podlega zasiedzeniu, pretensje fiskusa mają prawo pierwszeństwa przed innymi wierzycielami, fiskus posiada ustawowe prawo zastawowe na całym majątku dłużnika i t. d. Wiele z tych przywilejów rozciągnięto również na prywatne stosunki majątkowe cesarza i cesarzowej.

W czasach późniejszych zaczyna przebijać się nieraz myśl, że majątek fiskalny jest majątkiem państwa, jako takiego (rozporządzenie cesarza Pertinaksa: majątki te nie są ἴδια τοῦ βασιλεύοντος ἀλλὰ κοινὰ καὶ δημόσια τῆς Ρωμαίων ἀρχῆς — Herodianus, 2. 4. 7). Lecz wzrost władzy monarchicznej

i wpływ despotyzmu wschodniego przytłumił tę myśl, wskutek czego w prawie rzymskiem nie mamy jasnej teorji o państwie, jako odrębnej osobie prawnej. W praktyce państwo-skarb występuje jako osoba prawna, lecz w teorji szczególny jego charakter ginie w osobie cesarza.

Jeżeli osobowość prawna korporacyj rozwijała się w Rzymie powoli i z trudnością, to jeszcze wolniej i z większą trudnością rozwijało się pojęcie samodzielnej zdolności prawnej drugiego rodzaju osób prawnych — fundacyj.

Prawo rzymskie nietylko z czasów rzeczypospolitej, lecz także prawo prawników klasycznych nie zna fundacyj w ścisłem tego słowa znaczeniu. Wprawdzie cesarze stosunkowo wcześnie rozwijają działalność dobroczynną, ofiarowując pewne fundusze na utrzymanie sierot i t. d. (t. zw. fundacje alimentacyjne cesarzy), lecz fundusze te nie tworzą samodzielnego centrum: albo są traktowane jako część fiskusa albo są przekazywane już istniejącym municypalnym osobom prawnym z zastrzeżeniem użytkowania dochodów na pewne określone cele. Dopiero z chwilą rozszerzenia się chrześcijaństwa i uznania go za religję państwową została przygotowana gleba do rozwoju samodzielnych fundacyj. Najpierw cywilną zdolność prawną otrzymały instytucje kościelne — ecclesiae: poszczególne kościoły otrzymały prawo nabywania majątku i korzystania z dziedziczenia testamentowego, mogły zostawać wierzycielami, występować jako strony w sądzie i t. d.; ponadto podobnie jak fiscus otrzymały różnego rodzaju przywileje. Później zdolność prawna przechodzi również na rozmaite prywatne zakłady dobroczynne, jak szpitale, ochronki i t. d., ponieważ podlegały one opiece władzy kościelnej (biskupów). Wszystkie te zakłady dobroczynne oznaczano zapomocą wyrażeń piae causae, pia corpora, venerabiles domus i t. p. (c. 45. 9. C. 1. 3). Są one samodzielnemi podmiotami prawnemi, lecz teorji ich prawo rzymskie już nie rozwinęło.

Chociaż, jak widzieliśmy, osoby prawne nie osiągnęły w prawie rzymskiem zupełnego rozwoju, to jednak prawo rzymskie nietylko stworzyło ideę osoby prawnej, lecz także dało jej zasadnicze ujęcie praktyczne: opra-

cowało pojęcie zdolności prawnej niezależnej od osoby fizycznej, sposoby sztucznej zdolności do działania prawnego, a nawet zasadnicze typy osób prawnych (korporacje i fundacje). Świat nowożytny otrzymał w spadku bardzo subtelny sposób prawny, zapomocą którego mógł wprowadzać do zwykłego życia społeczności cywilnej jak najróżnorodniejsze twory społeczne i należy powiedzieć, że wykorzystał go w zupełności.

ROZDZIAŁ II.

HISTORJA PRAW RZECZOWYCH.

§ 8. POJĘCIE I RODZAJE PRAW RZECZOWYCH.

Jednem z zasadniczych zadań prawa cywilnego jest podział dóbr majątkowych czyli rzeczy, znajdujących się w posiadaniu danej społeczności, pomiędzy poszczególnych jej członków. Środkiem do uskutecznienia tego podziału jest nadanie tym członkom podmiotowych praw rzeczowych.

Stosownie do tej funkcji wszelkie prawo rzeczowe tworzy pewien bezpośredni związek prawny osoby z rzeczą — ius in rem: rzecz należy do danej osoby, a wszyscy inni członkowie społeczności winni uznać ten związek przynależności i nie naruszać go swojemi czynnościami. Wskutek tego wszelkie prawo rzeczowe ma charakter prawa bezwzględnego w tem znaczeniu, że jest skierowane do wszystkich i w razie naruszenia będzie bronione przeciwko wszystkim. W czyichkolwiek rękach znajdzie się rzecz moja, mam prawo żądania jej zwrotu na tej jedynie podstawie, że rzecz ta jest moja, że została mi przyznana przez porządek prawny.

Przeciwieństwem prawa rzeczowego, jako prawa bezwzględnego, jest prawo zobowiązaniowe, jako prawo względne. Roszczenie, wynikające z zobowiązania, jest skierowane pod adresem tylko jednej osoby — dłużnika i dlatego stanowi nie ius in rem, lecz ius in personam; tylko ta osoba może naruszyć prawo wierzyciela (np. nie płacąc długu) i dlatego jedynie przeciwko niej może mieć zastosowanie obrona actio in personam).

Różnica pomiędzy prawem rzeczowem i zobowiązaniowem najwyraźniej występuje w tych wypadkach, w których przedmiotem zobowiązania jest również jakaś rzecz określona: np. sprzedałem komuś pewnego ściśle określonego konia. Umowa sprzedaży nie daje jeszcze sama przez się kupującemu rzeczowego prawa własności, lecz tylko prawo zobowiązaniowe żądania od sprzedawcy wręczenia rzeczy. Jeżeli sprzedawca mimo to sprzeda tę samą rzecz osobie drugiej i wręczy jej tę rzecz, to pierwszy nabywca będzie posiadał prawo żądania od sprzedawcy wynagrodzenia szkód z powodu niewykonania umowy; w stosunku zaś do samej rzeczy nie posiada żadnych praw, ponieważ zwykła umowa nie tworzy prawa rzeczowego, bezpośredniego z rzeczą związku prawnego: wiąże tylko osobę z osobą, a nie osobę z rzeczą. Do powstania tego ostatniego — rzeczowo-prawnego — związku niezbędny jest specjalny akt wręczenia (traditio).

Prawo rzeczowe daje osobie władztwo prawne nad rzeczą; lecz władztwo to może być różnego rodzaju i różnej treści, wskutek czego prawa rzeczowe nie są jednakowe.

a) Zasadniczem prawem rzeczowem jest prawo własności: daje ono właścicielowi w zasadzie zupełną władzę nad rzeczą. Właściciel ma prawo posiadania rzeczy, korzystania z niej według swej woli (ius utendi et abutendi) oraz rozporządzania nią (ius disponendi — prawo sprzedaży, zastawu), lecz takie zupełne, bezwzględne władztwo istnieje tylko w zasadzie: państwo może nakładać na właściciela pewne ograniczenia i rzeczywiście zawsze we wszystkich okresach historji spotykamy w mniejszym lub większym stopniu pewne ograniczenia (ograniczenia w interesie sąsiadów lub ze względu na dobro ogólne); wobec tego własność bezwzględnie zupełna faktycznie nigdy nie istnieje. Może nawet zdarzyć się, że na mocy pewnych rozporządzeń dany właściciel nie będzie miał, ani prawa posiadania, ani prawa korzystania, ani prawa rozporządzania; własność w tym wypadku stanie się nuda proprietas (np. posiadam majorat, którym właściciel wogóle nie może rozporządzać; nadto poprzedni właściciel zapisał ten majorat na dożywotnie użytkowanie wdowie po sobie: dopóki ona żyje, nie posiadam

żadnej korzyści ze swego olbrzymiego majątku). Mimo to własność tego rodzaju nie jest niczem: z chwilą zniknięcia ograniczeń (śmierci wdowy, zmiany ograniczeń przez prawo) własność w całej swej pełni odradza się. To właściwe prawu własności dążenie do odradzania się w całej swej pełni nazywa się zasadą elastyczności prawa własności.

b) Lecz oprócz prawa własności istnieją prawa rzeczowe o treści ograniczonej, czyli prawa rzeczowe na rzeczy cudzej — iura in re aliena. Własność rzeczy przysługuje jednej osobie, ale druga posiada na niej także pewne bezpośrednie prawo rzeczowe, lecz co do swej treści ograniczone. Te iura in re aliena dzielą się na dwie grupy:

1) Pierwszą grupę stanowią prawa rzeczowe korzystania z rzeczy cudzej. Należą tu głównie t. zw. służebności. Jedne z nich nadają prawo korzystania z cudzej rzeczy pewnej określonej osobie; takiem jest np. prawo dożywotniego użytkowania (usus fructus): dopóki ta określona osoba istnieje, dopóty może korzystać z rzeczy, a prawo właściciela na ten czas gaśnie. Służebności tego rodzaju, ponieważ są związane z określoną osobą, nazywają się służebnościami osobistemi — servitutes personarum (rzecz służy — servit, osobie — personae). Inne służebności nadają prawo korzystania nie pewnej określonej osobie, lecz każdemu kto będzie w ich posiadaniu: np. nadaję prawo przejazdu przez swój grunt koleją lub rzeką każdemu właścicielowi gruntu sąsiedniego, który potrzebuje tego przejazdu. W wypadkach tego rodzaju jeden grunt służy potrzebom gospodarczym drugiego, stąd pierwszy nazywa się praedium serviens, a drugi — praedium dominans, same zaś służebności nazywają się służebnościami gruntowemi czyli rzeczowemi — servitutes praediorum. Prawnie podmiotem prawa przejazdu będzie każdorazowy właściciel gruntu panującego (praedium dominans): przejście tego gruntu z rąk do rąk (drogą dziedziczenia, sprzedaży) eo ipso powoduje zmianę osoby uprawnionej do korzystania. Następnie służebności gruntowe dzielą się na służebności miejskie i wiejskie — servitutes praediorum

urbanorum i servitutes praediorum rusticorum. Podstawą tego podziału jest gospodarcze przeznaczenie gruntu panującego: jeżeli jest przeznaczony pod uprawę rolną, to służebność ustanowiona w celach tej uprawy będzie stanowić służebność wiejską; jeżeli praedium dominans stanowi grunt przeznaczony pod budowę domu, to będziemy mieli służebność miejską.

Każda służebność tak osobista jak gruntowa jest prawem rzeczowem na cudzej rzeczy, ponieważ tworzy, chociaż ograniczone, ale bezpośrednie władztwo nad rzeczą. Niezależnie od tego w czyich rękach będzie znajdować się rzecz służebna, zawsze będzie podlegać temu władztwu, przyczem władztwo to nie zależy od woli każdorazowego jej właściciela. Tem służebność różni się od rozmaitych stosunków zobowiązaniowych, stanowiących także niejednokrotnie prawo korzystania z cudzej rzeczy. Tak np., jeżeli oddam swój majątek w dzierżawę, to dzierżawca otrzyma prawo korzystania z niego, lecz prawo to w stosunku do mnie będzie tylko prawem osobistem; jeżeli następnie ten majątek sprzedam innej osobie, to osoba ta może nie zgodzić się na dzierżawę i usunąć dzierżawcę; dzierżawca będzie miał jedynie prawo żądania od właściciela wynagrodzenia szkód. Inaczej przedstawia się rzecz, gdy korzystanie tworzy służebność, wówczas sprzedaż majątku dokonana przez właściciela nie może pozbawić ani zmniejszyć praw dożywotnego jej posiadacza: jego prawo posiada całkowitą moc przeciwko wszelkim nowym właścicielom.

2) Drugą grupę iura in re aliena stanowią prawa rzeczowe rozporządzania cudzą rzeczą. Należy tu prawo zastawowe. Istota jego polega na tem, że wierzyciel, który otrzymuje rzecz w zastaw, ma prawo w razie nieuiszczenia długu sprzedać ją w celu pokrycia długu, czyli rozporządzać nią. Prawo zastawowe jest także prawem rzeczowem na cudzej rzeczy: rzecz pozostaje własnością dłużnika, który ją zastawia; lecz wierzyciel ma prawo odebrania jej od każdego ktokolwiek będzie ją posiadał, w tym celu, aby potem ją sprzedać: późniejsze przejście rze-

czy drogą sprzedaży nie wpływa na zmianę praw wierzyciela — jego prawo idzie za rzeczą.

Takie są podstawowe rodzaje stosunków prawno-rzeczowych. Lecz wszystkie te rodzaje nie powstały odrazu; rozwinęły się w historji drogą powolnego i trudnego procesu. I tu prawo rzymskie kroczyło naprzód i torowało drogę.

Jak we wszystkich innych dziedzinach tak i w dziedzinie prawa rzeczowego historja rzymska tworzy połączenie dwóch warstw: u podstaw widzimy warstwę instytucyj dawnego prawa cywilnego; stopniowo nad nią tworzy się warstwa instytucyj prawa pretorskiego. Lecz tworzenie się warstwy instytucyj prawa pretorskiego nie znosi wcale warstwy pierwszej; przez długi czas widzimy równoczesne istnienie obydwóch rodzajów, przeplatających się wzajemnie nieraz w sposób bardzo sztuczny. Dopiero prawo późniejsze (klasyczne i poklasyczne) dokonywuje niezbędnej pracy ujednostajnienia i uproszczenia.

I. INSTYTUCJE PRAWA CYWILNEGO.

§ 9. PRAWO WŁASNOŚCI. ROZWÓJ POJĘCIA DOMINIUM EX IURE QUIRITIUM.

Instytucja własności prywatnej, oznaczana później zapomocą wyrazów dominium lub proprietas, istnieje ze wszystkiemi swemi istotnemi cechami już w dawnem prawie cywilnem. Prawnicy rzymscy patrzą na nią jako na instytucję odwieczną. Jednak w najdawniejszej historji spotykamy pewne zjawiska (podział rzeczy na res mancipi i nec mancipi, wzmianka o rozróżnianiu familia i pecunia), które szczególnie w związku z danemi historycznemi, pochodzącemi od innych narodów, każą wnioskować, że i w Rzymie własność prywatna powstała nie odrazu, lecz poprzedził ją długi okres przygotowania i opracowania tego pojęcia. Lecz, rozumie się, co do tego przedhistorycznego okresu własności rzymskiej możemy tylko czynić mniej lub więcej prawdopodobne przypuszczenia.

Poczucie prywatnej, indywidualnej przynależności rzeczy (zaczątek późniejszego prawa własności) zjawia się najpierw bezwątpienia w stosunku do rzeczy ruchomych; jak już

widzieliśmy (t. I. § 5), nieruchomość (ziemia) początkowo znajduje się w pewnego rodzaju wspólnem posiadaniu.

Upolowana przez jakąś osobę dziczyzna, złowiona ryba, zrobiona broń, z samej natury są uważane za rzecz należącą do tego, kto ją zdobył lub zrobił. Poczucie „to rzecz moja" powstaje tu wprost z psychologicznej konieczności. Również było rzeczą naturalną, że człowiek będzie bronił swej rzeczy przeciwko naruszeniom ze strony innych i że będzie starał się zdobyć ją zpowrotem siłą własną w razie zabrania jej przez kogoś innego. Lecz poczucie to przynależności rzeczy ruchomych, jak świadczy historja, przez długi jeszcze czas nie posiadało prawnego charakteru własności w tej postaci w jakiej jest ona znana prawu więcej rozwiniętemu. Jeżeli moją rzecz posiada inna osoba i jeżeli żądam od niej jej zwrotu, to w prawie dawnem (np. starogermańskiem) żądanie to opierało się nie na tej podstawie, że rzecz jest moja, lecz że została mi ukradziona, zabrana i że posiadacz albo sam bezpośrednio jest sprawcą tego przestępstwa albo ubocznie (przez to, że posiada zabraną rzecz) staje się jego spólnikiem. Nie tyle więc prawo powoda do rzeczy, ile raczej przestępstwo pozwanego służy za podstawę skargi.

Prawdopodobnie tak samo rzecz się miała w pierwotnem prawie rzymskiem: prawo do rzeczy ruchomych było bronione zapomocą skarg o przestępstwo (głównie actio furti); przysługująca prawu własności, jako takiemu, skarga — rei vindicatio — w stosunku do rzeczy ruchomych albo wcale nie była stosowana (jak przypuszczają jedni, np. Girard[1]) albo jeżeli była stosowana, to nie była skargą o własność, lecz także posiadała charakter skargi o przestępstwo (jak sądzą inni, np. Mayr[2]). Prawo na rzeczach ruchomych w tej epoce nie posiadało jeszcze charakteru ścisłego związku prawnego pomiędzy osobą i rzeczą, związku, który już sam przez się mógłby służyć za podstawę skargi.

Inaczej ułożyły się stosunki co do nieruchomości. Gdy pojęcie o wspólnem prawie całego narodu do ziemi,

[1] Manuel, 5 wyd., str. 350.
[2] Röm. Rechtsgeschichte, I, 2—te Hälfte, str. 47.

a później i poszczególnych gentes, stopniowo zatarło się, przynależność ziemi zaczyna łączyć się z osiadłą na niej rodziną — familia (własność rodzinna). Ziemia należy do rodziny, jako takiej, w osobie jej głowy i przedstawiciela — władcy domu. Lecz przynależność ta posiada specjalny charakter: podział ziemi pomiędzy poszczególne rady i rodziny opiera się nie na zasadzie jakiegoś aktu prywatnej osoby, lecz na woli całego narodu, jest wyrazem pewnego ogólnopaństwowego, publicznego porządku. Dany kawałek gruntu należy do naczelnika rodziny jako członka społeczeństwa, jako obywatela, quiris; sam grunt — „fundus" — był nawet, jak już wzmiankowaliśmy, nie tyle określoną częścią terytorjum, ile raczej pewnym udziałem ilościowym danej rodziny w ogólnej własności rolnej. Prawo obywatela do tego udziału, wynikające z jego stanowiska jako członka społeczności i całkowicie przesiąknięte publiczno-prawnym charakterem, jest prawdopodobnie tem, co w najdawniejszych czasach oznaczano zapomocą wyrażenia „ex iure Quiritium". „Fundus meus est ex iure Quiritium" oznacza, że grunt przysługuje mi na mocy prawa obywatelstwa, na mocy porządku publicznego podziału ziemi pomiędzy członków społeczności.

Wobec tego zrozumiałą jest rzeczą, że dany grunt przydzielony pewnej rodzinie winien tak długo pozostawać w jej posiadaniu, dopóki istniejący podział nie zostanie zmieniony przez jakiś nowy akt publiczny (np. nowy podział). Jeżeli przywłaszczy go sobie ktoś inny, to naczelnik rodziny może żądać zwrotu niezależnie od tego w jaki sposób — w dobrej czy złej wierze — obecny posiadacz został posiadaczem: sprawa będzie szła nie o usunięcie następstw prywatnego przestępstwa, lecz o przywrócenie publicznego porządku podziału ziemi. W ten sposób tutaj po raz pierwszy powstaje pojęcie pewnego związku prawnego osoby z rzeczą — pierwszy i najistotniejszy składnik prawa własności. W związku z tem prawdopodobnie powstała rei vindicatio ze swem uroczystem oświadczeniem: „Hunc fundum ex iure Quiritium meum esse aio", a może nawet tu po raz pierwszy powstała ingerencja władzy państwowej w sporach prywatnych, która znalazła swój wyraz w zakazie walki fizycznej („mittite ambo rem").

Lecz prawo na nieruchomości, posiadając jeden z istotnych składników własności, przez długi jeszcze czas nie posiadało drugiego, mianowicie swobody rozporządzania. Dany grunt, jak powiedzieliśmy, był przydzielony nie naczelnikowi rodziny, jako takiemu, lecz całej rodzinie: był nieodłączną jej przynależnością, materjalną podstawą. Nieograniczony w swej władzy w stosunku do członków rodziny i owoców ich pracy (rzeczy ruchome) paterfamilias nie mógł rozporządzać ziemią rodzinną w ten sposób, aby mogła przejść w ręce innej rodziny — nie mógł sprzedać, darować i t. p. Akt jego prywatnej woli nie mógł zmienić porządku publicznego.

Z biegiem jednak czasu oba te pojęcia zaczynają stopniowo zbliżać się. Z jednej strony publiczno-prawny charakter prawa na nieruchomości i idea własności rodzinnej zanikają: paterfamilias nabywa także w stosunku do ziemi swobodę rozporządzania. Z drugiej strony zasada windykacyjna zaczyna stosować się i do ruchomości: są one bronione nietylko na podstawie przestępstwa, lecz również na podstawie przynależności ich do pewnej osoby. Ius Quiritium zatraca znaczenie prawa publicznego i zaczyna oznaczać prawo własności wogóle.

Proces tego stopniowego łączenia się tych dwóch zasad i wytwarzania jednego pojęcia dominium ex iure Quiritium, rozumie się, w całym swym historycznym przebiegu nie jest dokładnie znany. Pozostały jednak po nim pewne ślady.

Z jednej strony posiadamy w źródłach pewne niejasne wzmianki, świadczące o tem, że w najdawniejszej epoce majątek dzielił się na dwa rodzaje oznaczane zapomocą wyrazów familia i pecunia[1]. Ustawa XII tablic, normując dziedziczenie, mówi raz o familia to znów o pecunia; podobnie tylko o pecunia mówi się w przepisach XII tablic odnośnie do opieki nad umysłowo chorymi. Mimo niejasności tych wzmianek, zestawienie ich świadczy o tem, że niektóre przedmioty

[1] Patrz *Ihering*, Entwickelungsgeschichte des röm. Rechts, str. 81 nn. *Mitteis*, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, str. 79 nn.

majątkowe w czasach najdawniejszych były ściślej związane z rodziną (familia) i dopuszczały mniejszą swobodę rozporządzania, aniżeli inne (pecunia). Jakie przedmioty należały do pierwszej, a jakie do drugiej kategorji, tego ze samych wyrażeń familia i pecunia wywnioskować nie można; z pomocą przychodzi tu inny więcej już znany fakt historyczny.

Prawo cywilne dzieli wszystkie przedmioty majątkowe na res mancipi i nec mancipi. Według określenia prawników klasycznych (Ulpiani reg. 19. 1) do res mancipi należą grunta italskie (praedia in Italico solo — fundus i domus), następnie niektóre ze służebności gruntowych (via, iter, aquaeductus) i wreszcie niewolnicy i roboczy inwentarz (servi i quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini). Wszystkie pozostałe rzeczy należą do res nec mancipi.

Zasadnicze znaczenie tej różnicy dla późniejszego prawa cywilnego polegało na tem, że podczas gdy res nec mancipi mogły przechodzić z rąk do rąk zapomocą zwykłego, nieformalnego wręczenia — traditio, to dla przeniesienia prawa własności odnośnie do res mancipi był niezbędny formalny akt mancipatio (do którego przyłączyła się później także formalna in iure cessio — Gai II. 18 i nast.).

Wyliczone rzeczy, należące do kategorji res mancipi, wskazują, że były to właśnie rzeczy, które tworzą podstawę rolnego gospodarstwa włościańskiego: grunt i niezbędny inwentarz roboczy. Bez tego ostatniego sam grunt, na którym mieszka rodzina włościańska będzie martwym kapitałem, a rodzina będzie pozbawiona możności gospodarczego istnienia; wiadomo np., że u naszych włościan utrata roboczego konia staje się zwykle początkiem zupełnej ruiny.

Wszystko to każe nam łączyć podział rzeczy na res mancipi i nec mancipi z podziałem na familia i pecunia i dopatrywać się w pierwszym jedynie słabego oddźwięku drugiego. Bardzo prawdopodobnem jest, że we wskazanym wyżej procesie stopniowego rozszerzania sie pojęcia dominium ex iure Quiritium na rzeczy ruchome, najpierw rozciągnięto to pojęcie na niewolników i inwentarz roboczy: stanowiąc niezbędny warunek normalnego gospodarczego istnienia ro-

dziny, zaczęto oznaczać ich wraz z fundus i domus zapomocą wyrazu familia. Pierwotna niepozbywalność gruntu zczasem odpada, lecz w celu zabezpieczenia interesów rodziny pozostaje jeszcze to, że przy wyzbywaniu rzeczy, wchodzących w skład familia, wymagano zachowania pewnej uroczystej, publicznej formy. Nadto z chwilą ustanowienia cenzusu te rzeczy posiadały główne znaczenie dla określenia stanowiska majątkowego obywatela (res censui censendo); wskutek tego pożądanem było, aby przechodzenie ich z rąk do rąk było dokonywane formalnie i publicznie. W ten sposób dawne pojęcia zetknęły się z nowemi warunkami życia i przekształciły poprzedni podział na familia i pecunia na nowy — res mancipi i nec mancipi.

Z wyjątkiem powyższego żadnych innych rodzajów rzeczy odnośnie do pojęcia prawa własności w prawie cywilnem w epoce historycznej nie spotykamy: własność jest tylko jedna tak co do swej treści jak również sposobów obrony.

Mimo jednak swego bezspornie prywatnego charakteru, własność kwirytarna posiada jeszcze pewne ślady swego poprzedniego publiczno-prawnego znaczenia. Tak np. podmiotem jej może być tylko obywatel rzymski albo ci z cudzoziemców, którzy otrzymali ius commercii; peregrini nie mogą posiadać prawa kwiryckiego na rzeczy. Wprawdzie z biegiem czasu, jak wiadomo, peregrini otrzymali obronę, wskutek czego należące do nich rzeczy zostały bronione zapomocą norm ius gentium analogicznie do prawa własności; lecz prawo cudzoziemca w stosunku do rzeczy nie jest własnością kwirytarną. Stąd też obok systemu cywilnych czyli kwiryckich praw rzeczowych powstał w Rzymie specjalny system praw peregryńskich — specjalna własność peregryńska.

Z drugiej strony rzeczywiste ius Quiritium mogło istnieć tylko na gruntach, wchodzących w skład terytorjum rzymskiego w ścisłem tego słowa znaczeniu, t. j. z chwilą rozszerzenia obywatelstwa na całą Italję, tylko na praedia in Italico solo. Grunta prowincjonalne nawet dla obywateli rzymskich nie mogły być przedmiotem pry-

watnego prawa kwiryckiego: uważano je za majątek całego narodu rzymskiego, przyczem posiadanie gruntu prowincjonalnego przez poszczególne osoby traktowano nie jako dominium, lecz jako possesio. Podczas gdy te possessiones prowincjonalne były obciążone podatkiem, własność kwirytarna na gruntach italskich w okresie rzeczypospolitej była zupełnie wolna od wszelkich ciężarów, wskutek czego wolność od podatków w tym czasie uważano jako istotną cechę prawa własności kwirytarnej. Chociaż posiadanie gruntów prowincjonalnych teoretycznie nie było rzeczywistą własnością, praktycznie jednak sądy prowincjonalne broniły go jako własności, wskutek czego z powstaniem prowincyj zjawiła się nowa kategorja prawna — własność prowincjonalna, posiadająca swoje specjalne normy i specjalne środki obrony.

Jak wiemy, własność, dążąc w zasadzie do swej pełni i nieograniczoności, w rzeczywistości na mocy pozytywnych przepisów prawa może podlegać pewnym ograniczeniom, czy to ze względu na dobro ogólne, czy ze względu na spokojne pożycie sąsiedzkie. Takim ograniczeniom podlega i własność kwirytarna już w dawnem prawie cywilnem, przyczem ograniczenia te są ustanowione ze względu na interesy sąsiadów. Miejski charakter starorzymskiej osady i naturalne przy tem skupienie mieszkań w zupełności tłumaczą to zjawisko. Już ustawy XII tablic znają cały szereg podobnych ograniczeń. Najważniejsze z nich są następujące: a) Właściciel obowiązany jest zostawić pomiędzy gruntem swoim i sąsiada wolną przestrzeń ziemi (dla przejścia, przejazdu, zawrócenia pługa) szerokości $2^1/_2$ stopy, t. zw, ambitus. b) Właściciel musi tolerować gałęzie z drzewa sąsiada, zwieszające się nad jego gruntem, jeżeli znajdują się na wysokości nie mniejszej od 15 stóp. c) Właściciel winien wpuścić sąsiada na swój grunt co drugi dzień (tertio quoque die) dla zbierania owoców opadłych ze swego drzewa. d) Właściciel nie powinien zmieniać sztucznemi środkami naturalnego odpływu wody deszczowej; przeciwko środkom tym służy specjalna skarga — actio aquae pluviae arcendae.

Wszystkie te ograniczenia są właściwe małym gospodarstwom okresu ustaw XII tablic. Z biegiem czasu dołączono do nich inne, np. przepis o immissiones: nikt nie jest obowiązany znosić pochodzącego z sąsiedniego gruntu dymu, zapachu, łoskotu i t. p., jeżeli zjawiska te przekraczają pewne granice.

§ 10. FORMY OBROTU RZECZOWEGO[1].

W czasach pierwotnych każdy naród uskutecznia obrót handlowy zapomocą bezpośredniej zamiany, t. j. wręczania rzeczy z rąk do rąk. Lecz praktyczne niedogodności bezpośredniej zamiany doprowadziły już bardzo wcześnie do stworzenia towaru — pośrednika; takim towarem — pośrednikiem było w Rzymie, jak wiadomo, początkowo drobne bydło (pecunia od pecus), a następnie kruszec, a mianowice miedź w kawałkach (aes rude, rauduscului). Używanie kawałków kruszcu zamiast pieniędzy doprowadziło do tego, że przy każdym akcie prawnym konieczne było ważenie i przekonanie się o jego czystości, do czego służyło uderzanie o wagę. Gdy później zaczęto bić monetę, ważenie i uderzanie o wagę straciło swoje rzeczywiste znaczenie, mimo to pozostało jeszcze przez długi czas jako konieczna formalność każdej pieniężnej czynności prawnej.

Najdawniejszym znanym nam sposobem przenoszenia prawa własności kwirytarnej w Rzymie jest mancipatio Gajus (I. 119) opisuje ją w ten sposób: w obecności przynajmniej 5 specjalnie w tym celu powołanych świadków i specjalnego libripensa, trzymającego wagę, nabywca (kupujący) dotyka ręką rzecz, którą pragnie nabyć i wymawia formułkę kupna w sposób następujący, gdy np. idzie o kupno niewolnika: „Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra". Przytem uderzał kawałkiem miedzi o wagę i wręczał sprzedającemu — „quasi pretii loco", zamiast ceny sprzedażnej.

---

[1] *Bonfante*, Res mancipi e nec mancipi, 1889. *Stintzing*, Ueber die mancipatio, 1904. *Polenske*, Einführung in die Geschichte des römischen Privatrechts, I Th., 1912.

Wszystkie te formalności przemawiają za tem, że mancipatio powstała jeszcze wówczas, kiedy zamiast pieniędzy używano kruszcu w kawałkach: wówczas widocznie miedź była wręczana nie w postaci małego kawałka i nie pretii loco, lecz w ilości umówionej i w charakterze rzeczywistej zapłaty; waga była potrzebna nietylko do rytualnego uderzania, lecz także do rzeczywistego odważania miedzi. Libripens był osobą neutralną, która na zaproszenie stron przybywała z wagą i dokonywała odważania.

W takiej naturalnej postaci mancipatio historycznie musiała najpierw powstać w zastosowaniu do tych rzeczy, które w najdawniejszym czasie były jedynym przedmiotem wolnej zamiany, t. j. do rzeczy ruchomych — pecunia. Lecz później, z chwilą rozszerzenia swobody rozporządzania, przeniesiona została na familia i stała się w następstwie specyficzną formą obrotu dla tych ostatnich rzeczy, które z tego właśnie względu otrzymały nazwę res mancipi. Rozwój zamiany odnośnie do res nec mancipi doprowadził do tego, że już bardzo wcześnie dopuszczono przechodzenie ich z rąk do rąk zapomocą zwykłego wręczenia—traditio—bez żadnych formalności.

Zachowana w interesie jawności dla res mancipi mancipatio w ustawach XII tablic podległa, zdaje się, pewnemu unormowaniu.

Od najdawniejszych czasów na mocy zwyczaju mancipatio winna dokonywać się w obecności świadków, lecz konieczna ich ilość 5 prawdopodobnie została przepisana przez prawo pozytywne. Niektórzy ze współczesnych uczonych (np. Sohm) uważają pięciu swiadków przy mancipatio za przedstawicieli pięciu klas cenzusowych, wskutek czego mancipatio uważana jest za akt prawny dokonany jakby w obecności całego narodu. Lecz teorja ta jest mało prawdopodobna, ponieważ liczba 5 stanowi tylko minimum, jak to wynika z samych słów Gajusa: „non minus quam quinque testibus". W każdym razie prawdopodobnem jest, że to minimum zostało ustanowione w celu uniknięcia niepewności przez ustawy XII tablic.

Gdy w Rzymie zaczęto bić monetę, to fakt ten nie mógł pozostać bez wpływu na mancipatio. Dopóki cenę kupna odważano przy samej mancipatio, rzecz i cena przechodziły

w ręce kontrahentów jednocześnie. Od chwili wprowadzenia bitej monety okazało się, że zapłata pieniężna winna odbywać się poza aktem mancypacji, wskutek czego mogło zdarzyć się, że rzecz przeszła w ręce kupującego, a sprzedawca nie otrzymał pieniędzy. Aby zrównać stanowisko stron, ustawy XII tablic postanowiły, że prawo własności na rzeczy przechodzi na kupującego dopiero wówczas, gdy cena zostanie zapłacona lub w jakiś sposób zabezpieczona. (§ 41 Inst. 2. 1).

Wprowadzenie monety powoli zupełnie zmieniło wewnętrzny charakter mancipatio. Jeżeli powstała ona jako rzeczywisty akt kupna-sprzedaży, to obecnie, gdy cena wyszła poza granice aktu, formę mancypacji można było wykorzystać i do innych celów, np. do d a r o w i z n y: obdarowany wymiawiał formułkę mancipatio i następnie wręczał darczyńcy pretii loco jakąś maleńką monetę (venditio nummo uno). Pozostając co do formy kupnem-sprzedażą („emptus mihi esto"), mancipatio co do istoty swej zamieniła się na akt, mogący urzeczywistniać najróżnorodniejsze stosunki pomiędzy stronami, najróżnorodniejsze c a u s a e. W oczach prawników klasycznych jest ona już tylko i m a g i n a r i a v e n d i t i o (Gai. I 119). Później zobaczymy jak prawo cywilne szeroko korzysta z niej dla najrozmaitszych celów (usynowienia, zapisów i t. d.).

Już do dawnego prawa cywilnego — w każdym razie do ustaw XII tablic—odnosi się ustanowienie dodatkowej o d p o w i e d z i a l n o ś c i s p r z e d a w c y w o b e c k u p u j ą c e g o z racji mancipatio. Takiej odpowiedzialności znane są dwa rodzaje: a) Jeżeli później okaże się, że sprzedawca (mancypant) nie był właścicielem mancypowanej rzeczy i rzecz ta zostanie kupującemu odebrana zapomocą rei vindicatio, to sprzedawca odpowiadał wobec kupującego i n d u p l u m p r e t i i, t. j. był obowiązany zwrócić otrzymaną cenę w dwójnasób. Pretensję tę urzeczywistniano zapomocą a c t i o a u c t o r i t a t i s, przyczem widocznie odpowiedzialność sprzedawcy uważano jako pewien rodzaj odpowiedzialności za furtum nec manifestum. b) Przy sprzedaży nieruchomości istotną rzeczą było wskazanie rozmiaru sprzedawanego gruntu; jeżeli później okazało się, że rzeczywista przestrzeń gruntu nie odpowiadała podanemu rozmiarowi, to sprzedawca także odpowiadał na podwójną wartość

brakującego gruntu, mianowicie także jak fur nec manifestus. Skarga w tym wypadku nazywała się actio de modo agri.

Słowna formułka mancipatio—t. zw. nuncupatio—dopuszczała rozmaite modyfikacje, dodatki, dzięki którym strony mogły wnosić do aktów prawnych różnego rodzaju określenia dodatkowe — t. zw. leges mancipii. Tak np. przy sprzedaży kawałka gruntu sprzedawca mógł sobie wymówić prawo dożywotnego użytkowania, prawo przejazdu przez sprzedany grunt i t. d. (mancipatio deducto usufructo, deducta via). Ustawy XII tablic sankcjonowały te dodatki zapomocą wyrażenia: „Cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit, ita ius esto".

Fakt ten jeszcze więcej rozszerzał zastosowanie mancypacji do rozmaitych stosunków i umożliwiał zastosowanie jej daleko poza granice pierwotnego zakresu.

Jednym z najbardziej rozpowszechnionych rodzajów zmodyfikowanej mancypacji była mancypacja fiducjarna: rzecz została przekazana na własność jakiejś osobie, lecz pod pod warunkiem „fidei fiduciae causa". Znaczyło to, że nabywca danej rzeczy winien był korzystać z niej tylko w pewnym celu i z chwilą nastania przewidzianych przez umowę warunków zwrócić ją (wykonać remancipatio) mancypantowi. Cele takiej mancypacji fiducjarnej mogły być bardzo rozmaite.

Gajus (II. 60) wspomina o iducia cum creditore i cum amico: w pierwszym wypadku rzecz przekazywano jako zastaw dla zabezpieczenia długu, w drugim—na przechowanie. Lecz nie ulega wątpliwości, że zapomocą tej formy w starożytności zadośćczyniono i innym potrzebom prawnym — pożyczki, najmu, poręki i t. p., dla których jeszcze nie istniały wyrobione formy zobowiązaniowe. Zobowiązanie jednak nabywcy rzeczy do zwrócenia jej później mancypantowi nie było jeszcze prawne: żadna skarga o spełnienie fiducia mancypantowi nie przysługiwała; cała umowa opierała się jedynie na »dobrej wierze"—fides—swego kontrahenta. Niewykonanie tej „fides" pociągało za sobą dla tego ostatniego tylko hańbę moralną — infamia, lecz nie odpowiedzialność prawną. Mimo to mancypacja fiducjarna odgrywała bardzo wybitną rolę i zawierała

w sobie zaczątek całego szeregu przyszłych zobowiązań samodzielnych. Szerokie zastosowanie mancypacji do najrozmaitszych stosunków jest najlepszym przykładem tego, co nazywa się „zasadą ekonomji form" i w najoczywistszy sposób świadczy o sztuce „interpretacyjnej" najdawniejszych prawników rzymskich — pontyfików, którzy tego dzieła przystosowania dokonali.

Później niż mancipatio, lecz także jeszcze za czasów ustaw XII tablic, powstała druga forma przenoszenia praw rzeczowych — in iure cessio; jak podaje Paulus „et mancipationem et in iure cessionem lex XII tabularum confirmat" (Fr. Vatic. 50). Forma ta jest w całości wytworem sztucznego zastosowania procesu do potrzeb obrotu umownego: in iure cessio jest przekazaniem rzeczy wobec sądu w drodze fikcyjnego procesu o własność. Podobnie jak mancipatio w prawie późniejszem stała się imaginaria venditio, tak samo in iure cessio — lecz już od samego początku — stała się imaginaria vindicatio.

Na skutek wzajemnej zgody nabywca i wyzbywca rzeczy stawali przed magistraturą i tu nabywca jakoby wszczynał skargę o własność—rei vindicatio: dotykając rzeczy, wymawiał formułkę: „Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio". Wyzbywca milczał, a pretor na podstawie domniemanej confessio in iure („confessus pro iudicato habetur") przysądzał rzecz fikcyjnemu windykantowi (addicit rem—Gai. II. 24). W ten sposób in iure cessio co do formy jest pozostałym w swem pierwotnem stadjum procesem o własność, a co do istoty swej stanowi abstrakcyjny sposób przenoszenia prawa własności: causa jej nazewnątrz nie występuje; dlaczego wyzbywca milczał (może dlatego, że już otrzymał za rzecz pieniądze, czyli ją sprzedał, a może dlatego, że ją darował), tego z samego aktu in iure cessio wywnioskować nie można.

Podczas gdy mancipatio miała zastosowanie w prawie cywilnem tylko w stosunku do res mancipi, in iure cessio była dopuszczalna w stosunku do wszelkich rzeczy, czyli także do res nec mancipi, gdyż vindicatio była dozwolona także względem nich. Następnie w przeciwstawieniu do mancipatio in iure cessio nie pociąga za sobą ani actio auctoritatis,

ani actio de modo agri. In iure cessio dopuszczała także w swojej formułce pewne dodatki, np. deductio służebności („aio hunc fundum meum esse deducto usufructu" — Fr. Vat. 50), albo umowę o fiducia (Gai. II. 59).

In iure cessio podobnie jak mancipatio została później rozciągnięta na cały szereg innych wypadków, w których już nie szło o przeniesienie prawa własności; wszystko co mogło być przedmiotem skargi, vindicatio, mogło być i jej przedmiotem. Już widzieliśmy zastowanie tej formy przy wyzwoleniu niewolnika (manumissio vindicta); później zobaczymy zastosowanie jej przy usynowieniu i t. p. Dzięki swej prostocie i abstrakcyjności in iure cessio stała się bardzo dogodną formą i zajęła pod tym względem miejsce równorzędne z mancipatio.

Wreszcie już dawne prawo cywilne zna zasiedzenie— usus, usucapio — jako sposób nabycia prawa własności. Niezachowanie formy lub nabycie od osoby, która sama nie była właścicielem, powodowało naturalnie to, że nabywca rzeczy nie stawał się jej właścicielem; zasiedzenie uzupełniało ten brak. Ustawy XII tablic określiły czas posiadania konieczny do zasiedzenia, mianowicie dla nieruchomości 2 lata, a dla innych rzeczy rok: „Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto". Usus i auctoritas są połączone dlatego, ponieważ nabycie własności zapomocą zasiedzenia w sposób naturalny uwalniało sprzedawcę od odpowiedzialności za auctoritas wobec kupującego: obecnie temu ostatniemu rzecz już nie może być odebrana. Ustawy XII t. do nabycia zapomocą zasiedzenia wymagały tylko jednego warunku—posiadania rzeczy w przeciągu oznaczonego terminu i wykluczały od możności nabycia tylko złodzieja (fur.). Zczasem jednak dla zasiedzenia zostały wprowadzone pewne obostrzenia. I tak lex Atinia, ustawa z drugiej połowy rzeczypospolitej, potwierdzając zakaz zasiedzenia dla złodzieja, nadała temu zakazowi takie znaczenie, że rzeczy skradzione—res furtivae— wogóle nie mogą być nabyte zapomocą zasiedzenia nawet przez nabywców w dobrej wierze, dopóki nie zostaną zwrócone właścicielowi (fr. 4. 6. D. 41. 3), Lex Plautia (z I w. przed Chr.) rozszerzyła ten sam przepis na rzeczy zabrane przemocą — res vi possessae (§ 2 Inst. 2. 6). Następnie nauka prawa

zaczęła domagać się, aby posiadacz nabył rzecz na podstawie jakiegoś tytułu prawnego — iusto titulo (np. pro emptore, pro donato) i w dobrej wierze—bona fide, t. zn. aby w chwili nabycia nie wiedział, że rzecz jest cudza; późniejsze jednak wykrycie błędu nie szkodziło rozpoczętemu już w dobrej wierze zasiedzeniu (mala fides superveniens non nocet). W niektórych jednak szczególnych wypadkach bona fides nie była wymagana: tak np. jeżeli w wypadku fiducia ten, komu rzecz została mancypowana fiduciae causa, nie uskutecznił remancipatio, niezależnie od uiszczenia długu i jeżeli poprzedni właściciel nabył w jakiś sposób posiadanie tej rzeczy, to na mocy zasiedzenia (przytem tylko 1 roku) otrzymywał własność zpowrotem, niezależnie od tego, że remancipatio nie miała miejsca. Ten wypadek nazywa się usureceptio ex fiducia (Gai. II. 52).

Mancipatio, in iure cessio i usucapio stanowią ściśle cywilne sposoby nabycia prawa własności — acquisitiones civiles. Lecz własność kwirytarna na res nec mancipi mogła być nabyta i zapomocą innych sposobów wspólnych dla prawa cywilnego i ius gentium. Do nich należą: traditio, czyli wręczenie rzeczy z zamiarem przeniesienia prawa własności; occupatio — zawłaszczenie rzeczy do nikogo nie należącej; nabycie owoców i t. p. Wszystkie te sposoby nazywają się acquisitiones naturales; lecz teoretyczne ich opracowanie należy już do czasów prawników klasycznych.

§ 11. CYWILNE IURA IN RE ALIENA.

Już okres pierwotny prawa cywilnego w dziedzinie stosunków rzeczowych nie mógł ograniczyć się jedynie do własności; zna on już niektóre iura in re aliena, przyczem ilość ich stopniowo wzrasta.

Najwcześniejszem prawem rzeczowem na cudzych rzeczach w Rzymie są służebności (servitutes), a z nich służebności gruntowe. Rozdrobnienie posiadłości ziemskich, podziały rodzinne, skupienie zabudowań osadniczych i t. p., były przyczyną, że już bardzo wcześnie powstała konieczność uznania i unormowania tego rodzaju iura in re aliena.

Z pośród służebności gruntowych do najdawniejszych należą cztery: trzy służebności drogowe (iter — prawo

przejścia przez cudzy grunt, actus — prawo przejścia i przegonu bydła, via — prawo przejścia, przegonu i przejazdu; każda następna służebność zawiera w sobie i poprzednią) i jedna służebność wodna (aquaeductus — prawo przeprowadzenia wody z cudzego gruntu). O ich pochodzeniu wczesnem świadczy ta okoliczność, że te cztery służebności należały do res mancipi (Ulp. reg. 19. 1): stąd wniosek, że powstały jeszcze w tym okresie, kiedy podział rzeczy na res mancipi i nec mancipi posiadał całkowicie znaczenie życiowe.

Z biegiem czasu dołączyły się do nich inne służebności wiejskie (servitutes praediorum rusticorum). Do ważniejszych z nich należą: servitus pecoris ad aquam appulsus — prawo przegonu bydła do wody, servitus pascendi — prawo pasenia bydła na cudzem pastwisku, różne służebności, dające prawo kopania piasku, gliny na cudzym gruncie — servitus harenae fodiendae i t. p.

Nieco później od wspomnianych 4 służebności powstały służebności miejskie (servitutes praediorum urbanorum). Do najstarszych z nich należy servitus cloacae — prawo przeprowadzenia ścieku przez cudzy grunt. Przypuszczają, że służebności miejskie powstały po raz pierwszy w związku z odbudową miasta po zburzeniu go przez Gallów. Dalszy wzrost miasta, budowanie wielopiętrowych domów, przylegających wzajemnie do siebie, wywołało w życiu nadzwyczajną rozmaitość służebności tego rodzaju. Do najbardziej rozpowszechnionych typów należą: prawo oparcia budynku o ścianę sąsiada — servitus tigni immittendi i servitus oneris ferendi, prawo skierowania wody deszczowej na podwórze sąsiada — s. stilicidii avertendi, prawo żądania, aby sąsiad nie zasłaniał światła i widoku przed domem — s. ne luminibus officiatur, ne prospectui officiatur i t. p. Treść tych służebności niejednokrotnie zależała od różnych municypalnych przepisów budowlanych.

Jeszcze później powstały służebności osobiste, przyczem prawdopodobnie pierwszem ich źródłem były rozporządzenia ostatniej woli: przekazując np. swój majątek ustawowym dziedzicom, testator chciał pozostawić swej żonie prawo dożywot-

niego jego użytkowania. W każdym razie służebności osobiste istnieją już w całej pełni w drugiej połowie rzeczypospolitej.

Z kategorji służebności osobistych prawo rzymskie zna cztery: a) Najważniejszą z nich jest usus fructus — prawo dożywotniego używania i pobierania owoców z cudzej rzeczy (usus i fructus), przyczem użytkowca — usufructuarius — może korzystać nietylko osobiście, ale również może oddać używanie w dzierżawę, sprzedać owoce i t. p. b) Drugim bardziej ograniczonym rodzajem jest usus — prawo do osobistego używania rzeczy, ale bez prawa do owoców (czasem także prawo do owoców, ale tylko w granicach osobistych potrzeb, bez prawa sprzedaży). c) Habitatio — prawo mieszkania w cudzym domu i d) Operae servorum vel animalium — prawo osobistego korzystania z pracy cudzego niewolnika lub zwierzęcia. Zasady, odnoszące się do służebności osobistych, rozwinięte zostały przez prawników rzymskich głównie w związku z tłumaczeniem rozporządzeń ostatniej woli (zapisów) i posiadają w sobie ślady t. zw. favor testamenti.

Służebności gruntowe i osobiste początkowo nie były łączone w jedną kategorję służebności; termin ten przez prawników z czasów rzeczypospolitej był stosowany tylko do służebności gruntowych. Lecz już veteres iurisconsulti stworzyli podstawę teorji klasycznej o służebnościach; bezwątpienia im należy zawdzięczyć podstawowe zasady, pewnego rodzaju „przykazania" rzymskiego prawa serwitutowego: „nulli res sua servit" (nie może istnieć służebność na własnej rzeczy, wskutek czego przy połączeniu praedium dominans i praedium serviens w jednych rękach, choćby na czas krótki, służebność gaśnie — confusio), „servitus servitutis esse non potest" (nie może istnieć służebność na służebności, np. służebność dożywotniego korzystania z prawa przejazdu) i servitus in faciendo consistere non potest" (nie może istnieć służebność, któraby zobowiązywała właściciela praedium serviens do jakichś pozytywnych czynności; służebność może polegać tylko in patiendo — na obowiązku znoszenia czegoś, np. przejazdu, albo in non faciendo — na obowiązku zaniechania czegoś, np. niezasłaniania światła lub widoku).

Ustanowienie służebności w prawie cywilnem dokonywało się, albo na mocy wyroku sądowego przy skargach działowych — adiudicatio, albo w drodze zapisów testamentowych — legatum, albo wreszcie zapomocą prywatnej umowy pomiędzy stronami. Przytem umowa ta może mieć znaczenie albo constitutio servitutis, kiedy rzecz, np. fundus pozostaje w ręku poprzedniego właściciela, lecz ustanawia się na niej służebność, np. prawo przejazdu na korzyść drugiej osoby, albo deductio servitutis, kiedy rzecz przechodzi na własność osoby drugiej, ale zastrzega się na niej służebność na korzyść poprzedniego właściciela. W każdym razie umowa winna być zawarta w formie albo mancipatio albo in iure cessio. a) Mancipatio: przy constitutio servitutis nabywca służebności mówił: „Aio ius mihi esse eundi agendi in fundo Corneliano idque mihi emptum esto hoc aere aeneaque libra" (lecz było to dopuszczalne jedynie przy służebnościach należących do kategorji res mancipi); przy deductio servitutis nabywca rzeczy mówił: „Aio fundum Cornelianum deducto itinere albo usufructu meum esse isque mihi emptus esto". b) In iure cessio: przy constitutio servitutis nabywca mówił w sądzie: „Aio ius mihi esse eundi agendi in fundo Corneliano", a wyzbywca milczał; przy deductio nabywca mówił: „Aio fundum Cornelianum meum esse deducto itinere albo usufructu", a wyzbywca milczał. In iure cessio mogła być stosowana do wszelkich służebności.

W najdawniejszym czasie możliwe było nabycie służebności i zapomocą zasiedzenia, lecz lex Scribonia, ustawa z nieznanego czasu, zabroniła stosowania usucapio do służebności (fr. 4. 28. D. 41. 3).

Oprócz służebności prawo cywilne nie znało żadnych innych praw rzeczowych na cudzych rzeczach; w szczególności nie znało prawa zastawowego w jego rzeczywistem znaczeniu prawnem; naturalnie potrzeba kredytu rzeczowego powstaje w każdem społeczeństwie bardzo wcześnie, lecz ta potrzeba bywa uskuteczniana zapomocą innych, chociaż niedoskonałych, form. Najdawniejszą formą tego rodzaju jest wszędzie sprzedaż rzeczy z prawem odkupu: osoba,

chcąca otrzymać pożyczkę, sprzedaje wierzycielowi jakąś rzecz za sumę pożyczki z tem zastrzeżeniem, że po uiszczeniu długu rzecz zostanie jej zwrócona.

Ten rodzaj zabezpieczenia rzeczowego znany był również rzymskiemu prawu cywilnemu[1]. Dla celów zastawu służyła instytucja fiducia, o której już była mowa wyżej. Dłużnik wręczał wierzycielowi rzecz zastawioną zapomocą mancipatio albo in iure cessio (fiducia zapomocą zwykłej traditio była niedopuszczalna), a zatem prawnie na zupełną własność; wręczał jednak „fiduciae causa", t. zn. z tem zastrzeżeniem, aby po uiszczeniu długu rzecz została remancypowana (fiducia cum creditore). Jeżeli dług nie zostanie uiszczony, zobowiązanie fiduciae dla wierzyciela gaśnie; staje się on teraz zupełnym właścicielem rzeczy — może ją zatrzymać u siebie, może sprzedać i jeżeli otrzyma więcej, niż wynosi dług, to nie jest obowiązany zwracać reszty dłużnikowi. Jeżeli dług zostanie uiszczony, lecz wierzyciel nie będzie chciał zwrócić rzeczy, to dłużnikowi nie przysługuje żadna skarga; wierzyciel tylko stawał się infamis. Dopiero później — na mocy edyktu pretorskiego — została ustanowiona w tym wypadku skarga — actio fiduciae, skarga osobista o infamującym charakterze.

Z tego wszystkiego widać, że fiducia nie posiada wcale istotnych cech prawa zastawowego; niema tu wcale prawa na cudzej rzeczy. Nie posiada go wierzyciel, ponieważ otrzymuje w stosunku do rzeczy zupełną własność kwirytarną; nie posiada go dłużnik, ponieważ traci wszelki stosunek rzeczowy odnośnie do rzeczy zastawionej: nie może jej żądać ani od wierzyciela, ani tem bardziej od osób trzecich; posiada tylko osobiste (początkowo nawet nieprawne) roszczenie przeciwko wierzycielowi. Jeżeli więc mówimy o fiducia jako o rodzaju zastawu, to oczywiście mamy na względzie zastaw nie we właściwem znaczeniu prawnem, lecz w znaczeniu szerszem, ekonomicznem.

Przedstawiona wyżej fiducia (podobnie jak starogermańska forma Kauf auf Wiederkauf, starofrancuska vente à réméré) jest wyrazem surowego charakteru pierwotnego kredytu.

[1] *Oertmann*, Die Fiducia, 1890.

Jest instytucją jednostronną: sprzyja wyłącznie interesom wierzyciela; myśl jak najlepszego zabezpieczenia wierzyciela doprowadza do zupełnego ignorowania słusznych interesów dłużnika. Wszystko to jest w zupełności zrozumiałe w tych czasach, kiedy kredyty należały do rzadkości, stając się nie zwykłem zjawiskiem życiowem, lecz wypadkiem nadzwyczajnym, oznaką konieczności ekonomicznej. Rzecz naturalna, że z chwilą zmiany warunków i powiększenia kapitałów fiducia musiała stać się niewystarczającą.

Oprócz fiducia posiadamy w dawnem prawie cywilnem inną instytucję zastawową — pignoris capio, zabranie rzeczy dłużnikowi przy procesie legis actio per pignoris capionem. Lecz z jednej strony wypadki pignoris capio stanowią wyjątek i, jak wiemy, są przesiąknięte specjalnym (publicznym lub sakralnym) charakterem, a z drugiej strony stanowisko prawne zabranej rzeczy nie jest na tyle jasne, aby można tu mówić o rzeczywistem prawie zastawowem wierzyciela. Tem mniej można o niem mówić w wypadkach pignoris capio magistratus.

§ 12. OBRONA PRAW CYWILNYCH.

Podstawowym środkiem obrony najdawniejszego prawa cywilnego na rzeczy — prawa własności kwirytarnej — jest rei vindicatio. Lecz skarga ta w ciągu historji rzymskiej znacznie zmieniła swój charakter[1].

W tym czasie, kiedy wszystkie prawa paterfamilias w stosunku do poszczególnych składników rodziny były prawnie rozpatrywane jedynie z punktu patrzenia manus, vindicatio była ogólnym środkiem dla obrony tej manus; była nietylko vindicatio rei, lecz wogóle sporem o manus[2]. Już widzieliśmy ślady tego pierwotnego znaczenia vindicatio przy vindicatio filii (§ 6). Lecz w miarę jak poszczególne składniki manus zaczynają różniczkować się, dla władzy rodzinnej paterfamilias w stosunku do wolnych członków rodziny

[1] Patrz *H. Siber*, Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio, 1907.

[2] *Ihering*, Entwickelungsgeschichte des röm. Rechts, str. 97.

powstają inne środki obrony, a vindicatio zamienia się na skargę o własność, na rzeczywistą rei vindicatio.

Rei vindicatio określa się zwykle jako skarga nieposiadającego właściciela przeciwko posiadającemu niewłaścicielowi; celem jej jest odebranie rzeczy. Lecz cel ten był osiągany w historji różnemi sposobami.

Rei vindicatio przy dawnem postępowaniu legisakcyjnem urzeczywistniała się w formie legis actio sacramento. Każda ze stron spór wiodących zgłaszała wobec magistratus swoje prawo własności, potwierdzając je przez nakładanie vindicta (vindicatio-contravindicatio: „Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio; sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui"). W ten sposób rei vindicatio posiadała charakter dwustronny: każda strona podawała siebie za właściciela, wskutek czego rei vindicatio była dopuszczalna jedynie przeciwko temu, kto takie roszczenie posiadał. Również obie strony obowiązane były in iudicio dowieść swych twierdzeń i możliwą było rzeczą, że iudex uzna sacramentum obydwóch stron za iniustum. Pozwany nie mógł ograniczyć się jedynie do zaprzeczenia własności powoda: jeżeli nie przeciwstawił contravindicatio, to był uważany za zrzekającego się procesu, a wtedy magistratus wprost przenosił posiadanie rzeczy spornej na powoda (translatio possessionis). W stosunku do rzeczy ruchomej odbywało się to bardzo prosto, ponieważ rzecz ta zwykle znajdowała się w sądzie: powód zabierał ją i na tem sprawa kończyła się. W stosunku do nieruchomości (fundus) cel ten osiągano zapomocą pretorskiego nakazu administracyjnego (interdictum quem fundum).

Jeżeli pozwany przystąpił do procesu, to sprawa odbywała się według zwykłego porządku, przyczem magistratus oddawał rzecz sporną na czas postępowania jednej ze stron (vindicias dare); lecz strona, która otrzymała ją w posiadanie winna była dać zabezpieczenie, że w razie przegrania zwróci rzecz stronie przeciwnej wraz ze wszystkiemi jej owocami (praedes litis et vindiciarum). Wskutek tego wyrok sędziego, chociaż formalnie dotyczył kwestji sacramentum, praktycznie prowadził do zwrócenia rzeczy in natura.

Powyższa forma rei vindicatio niejednokrotnie stawiała pozwanego w bardzo trudnem położeniu: albo musiał dowieść swego prawa własności z ryzykiem utraty zakładu procesowego, albo bez walki oddać rzecz powodowi; przyczem często pozwany wcale nie wątpił o prawie powoda. Z tego względu później zaczęto uciekać się do postępowania per sponsionem praeiudicialem: strony zawierały w formie stipulatio (sponsio) pomiędzy sobą zakład, przyczem przedmiotem zakładu była jakaś nieznaczna kwota, której nie miano zamiaru żądać (sponsio praeiudicialis). Poczem spór odbywał się już formalnie o ową sponsio. Przy tem postępowaniu nadzwyczaj ważną rzeczą było to, że pozwany mógł ograniczyć się jedynie do zaprzeczenia prawa powoda, nie przedstawiając swojego zgłoszenia o własność, wskutek czego cały ciężar dowodzenia (onus probandi) spadał na powoda. Lecz podobnie jak przy praedes litis et vindiciarum posiadacz rzeczy — pozwany (tu translatio possessionis już nie może mieć miejsca) dawał powodowi zabezpieczenie, że w razie przegrania sprawy o sponsio zwróci rzecz posiadaną, jest to t. zw. satisdatio pro praede litis et vindiciarum.

Wszystkie te sztuczne środki z chwilą powstania procesu formułkowego stały się zbyteczne. Rei vindicatio zaczęto uskuteczniać zapomocą formula petitoria: „Si paret fundum Cornelianum ex iure Quiritium A^i A^i esse, iudex N^m N^m A^o A^o condemna, si non paret, absolve". Rei vindicatio stała się ostatecznie skargą jednostronną: tylko powód był obowiązany dowieść swojego prawa własności, pozwany mógł zgłosić tylko swoją wątpliwość co do prawa powoda. Podczas procesu rzecz pozostaje w ręku pozwanego, który jednak winien dać powodowi cautio iudicatum solvi. Sędzia wydaje wyrok o samem prawie własności i jeżeli widzi, że powód ma słuszność, to przed zasądzeniem winiem zaproponować pozwanemu dobrowolny zwrot rzeczy (arbitrium de restituendo, stąd też formula petitoria jest formula arbitraria). Jeżeli pozwany spełni tę propozycję, to powód osiąga swój cel — otrzymuje rzecz in natura; jeżeli nie spełni, to sędzia na mocy przepisu o condemnatio pecuniaria zasądzi pozwanego na zapłacenie pewnej kwoty pieniężnej (quanti ea

res est), przyczem wysokość tej kwoty określa sam powód pod przysięgą (por. t. I. § 23).

Ze względu na to, że pozwany nie jest obowiązany dowodzić swojego prawa własności, zakres stosowania rei vindicatio znacznie rozszerzył się, a za czasów prawa klasycznego powstała zasada, że można ją wnosić przeciw każdemu posiadaczowi, każdemu „qui tenet et habet restituendi facultatem". Wobec tego, aby właściciel mógł wnieść skargę, wystarczało, aby wiedział kto jego rzecz posiada: jeżeli pozwany posiada nie w swojem imieniu, lecz w cudzem (np. rzecz oddaną w dzierżawę lub na skład), to chcąc uchylić się od skargi winien był wskazać tego w czyjem imieniu posiada (nominatio lub laudatio auctoris). Możliwą jest rzeczą, że w prawie klasycznem istniał tylko jeden pod tym względem wyjątek: przeciwko tym osobom, które posiadają rzecz w imieniu samego powoda (właściciel pragnie wnieść rei vindicatio przeciwko swojemu dzierżawcy), rei vindicatio była niedopuszczalna: powód winien był wnieść skargę, wynikającą z odpowiedniej umowy (actio locati, depositi). Zresztą w prawie poklasycznem i to ograniczenie odpadło. Co więcej rei vindicatio w niektórych wypadkach była dopuszczalna nawet przeciwko osobie nieposiadającej, przeciwko t. zw. fictus possessor, mianowicie przeciwko temu, kto podstępnie w celu odwrócenia od siebie procesu wyzbył się posiadania—qui dolo desiit possidere oraz przeciwko temu, kto, nie będąc posiadaczem, podstępnie podał się za posiadacza i przez to ściągnął na siebie proces—qui liti se obtulit. Za karę taka osoba mogła być skarżona jak posiadacz.

Z obowiązkiem zwrotu rzeczy przez pozwanego łączyły się rozmaite zobowiązania dodatkowe o charakterze osobistym—t. zw. praestationes personales, np. wynagrodzenie za pogorszenie rzeczy, zwrot osiągniętych dochodów, przyczem pod tym względem inaczej odpowiada posiadacz w dobrej wierze, a inaczej w złej wierze—bonae fidei possessor i malae fidei possessor; ostatni odpowiada surowiej, niż pierwszy.

Z drugiej strony przeciwko rei vindicatio pozwany może czynić pewne zarzuty—excepti ones, twierdząc, że ma prawo posiadania rzeczy, np. exceptio usufructus, exceptio rei pigne-

ratae et traditae, exceptio doli z powodu poczynionych na rzecz nakładów i t. d.

Powstanie służebności wywołało potrzebę nowych środków procesowych i to w dwojakim kierunku: a) Dla obrony własności przeciwko roszczeniom o służebność: ktoś twierdzi, że przysługuje mu prawo przejazdu przez mój grunt, a tymczasem według mojego zdania nie ma go. Dla odparcia takiego roszczenia co do służebności już w dawnem prawie cywilnem właściciel posiadał skargę, która w następstwie otrzymała nazwę actio negatoria. Przy postępowaniu legisakcyjnem skarga ta zaczynała się od twierdzenia właściciela: „Aio ius tibi non esse eundi agendi in fundo meo", na co pozwany odpowiadał: „Aio ius mihi esse eundi agendi" etc.; następnie miała miejsce provocatio sacramento i t. d. Przy postępowaniu formułkowem skarga była prowadzona za pomocą formułki: „Si paret N° N° ius non esse eundi agendi... iudex condemna, si non paret, absolve". Obok tej actio negatoria w prawie klasycznem istniała, zdaje się, także actio prohibitoria („Si paret A° A° ius esse prohibendi N^m N^m uti frui), która, być może, miała zastosowanie przy obronie własności pretorskiej (Lenel); lecz co do niej, to wiadomości nasze są bardzo skąpe. Celem actio negatoria było uznanie wolności własności od roszczonych służebności oraz zabezpieczenie przed późniejszemi roszczeniami—cautio de non amplius turbando.

b) Dla obrony służebności przeciwko właścicielowi jak również innym osobom także już w dawnem prawie cywilnem powstała skarga, która otrzymała nazwę actio confessoria i odgrywała w stosunku do służebności taką samą rolę, jak rei vindicatio w stosunku do własności (vindicatio servitutis). Przy postępowaniu legisakcyjnem skarga rozpoczynała się od twierdzenia osoby, posiadającej prawo do służebności: „Aio ius mihi esse eundi agendi in fundo tuo"; właściciel protestował i przez to stawał się pozwanym. Przy postępowaniu formułkowem actio confessoria uskuteczniała się zapomocą formułki: „Si paret A° A° ius esse eundi agendi etc". Celem skargi było uznanie służebności oraz cautio de non amplius turbando.

Niezależnie od wspomnianych skarg podstawowych dawne prawo cywilne zna jeszcze skargi specjalne dla obrony w pewnych wypadkach właścicieli i uprawnionych do służebności. Trzeba jednak zaznaczyć, że te środki specjalne znane już ustawie XII t. w następstwie zostały tak bardzo zmienione przez prawo pretorskie, że dziś nie dadzą się odtworzyć w swej pierwotnej formie cywilnej. Najważniejsze z tych środków są następujące:

1) Actio finium regundorum. Sąsiedzi winni byli pozostawić pomiędzy swemi gruntami wolną przestrzeń ziemi po $2^1/_2$ stopy każdy. W razie, gdy znaki graniczne zostaną zatarte lub sporne, wtedy w celu odtworzenia miedzy granicznej (controversia de fine) zostaje wyznaczone arbitrium finium regundorum złożone z geometrów (agrimensores). Gdy spór dotyczy ziemi poza miedzą graniczną, to będzie już controversia de loco, przyczem spór ten winien być rozstrzygnięty w formie rei vindicatio. W prawie Justynjańskiem jednak różnica ta już nie istnieje.

2) Actio aquae pluviae arcendae — skarga na wypadek, gdy sąsiad zapomocą pewnych czynności zmienia naturalny odpływ wody deszczowej ze szkodą dla swego sąsiada; skarga ta jednak ma na względzie jedynie grunta rolne — agri.

3) Cautio damni infecti. Jeżeli sąsiedni grunt zagraża mi jakąś szkodą (np. budynek sąsiada grozi zawaleniem się i przez to może wyrządzić mi szkodę), to w tym wypadku już prawo cywilne dawało pewien środek w celu zabezpieczenia przed tą szkodą. Na czem on polegał nie jest rzeczą jasną; w każdym razie później został zastąpiony przez środki prawa pretorskiego (stipulatio praetoria i missio in possessionem — patrz t. I § 26).

4) Novi operis nuntiatio. Jeżeli sąsiad przedsiębierze jakąś czynność nową (opus novum), która narusza moje prawa (np. prawo przejazdu) albo zagraża mi szkodą, wówczas mogę na miejscu tych prac (in re praesenti) zgłosić swój protest (nuntiatio), wskutek czego prace winny być natychmiast przerwane — pod zagrożeniem rozwalenia tego wszystkiego, co od chwili protestu zostanie dokonane (w następstwie pre-

torskie interdictum demolitorium). W razie bezpodstawności protestu powstaje pomiędzy sąsiadami proces, lecz w jakiej formie odbywał się w dawnem prawie cywilnem, tego nie wiemy. Jeżeli sąsiad da wobec pretora zabezpieczenie szkód, to otrzyma pozwolenie na prowadzenie prac, a nuncjantowi będzie przysługiwać skarga na podstawie tego prawa, które przez budowę zostanie naruszone (actio confessoria i t. p.).

II. INSTYTUCJE PRAWA PRETORSKIEGO.

§ 13. ROZWÓJ OBRONY POSIADANIA (POSSESSIO)[1].

Oprócz prawa na rzeczy w życiu społeczności cywilnej wielkie znaczenie posiada również faktyczne władztwo nad rzeczą. Rzeczy, należące do jakiejś osoby z tytułu własności, nie zawsze znajdują się w jej rękach: często znajdują się w posiadaniu innych osób, przyczem posiadanie to może opierać się na pewnej podstawie prawnej (rzecz oddana w najem, na skład), ale może być także pozbawione takiej podstawy (rzecz kupiona, lecz od osoby, która nie była właścicielem, a wskutek tego i sprzedać rzeczy nie mogła); co więcej, może nawet być w sprzeczności z prawem (rzecz skradziona, zabrana przemocą). Czy dane faktyczne stanowisko rzeczy odpowiada prawu czy nie, albo w jaki sposób ono powstało — wszystko to są pytania dalsze; pierwszą rzeczą, z którą spotykamy się, gdy przystępujemy do badania faktycznego władztwa nad rzeczami w danej społeczności, jest prosty fakt znajdowania się ich w posiadaniu pewnych osób.

Takie faktyczne władztwo nad rzeczą niezależnie od kwestji prawa do niego (ius possidendi) i kwestji sposobów jego nabycia (causa possessionis) nazywa się posiadaniem — possessio. Z tego wynika, że possessio prawnie niema nic wspólnego z własnością: „nihil commune habet proprietas cum possessione" mówi Ulpjan (fr. 12. 1. D. 41. 2). Naturalnie właściciel może być zarazem także posiadaczem (tak może nawet w większości wypadków bywa), lecz wówczas będzie on

[1] *Savigny*, Das Recht des Besitzes. *Dernburg*, Entwickelung und Begriff des jurist. Besitzes des röm. Rechts, 1883. *Ihering*, Der Besitzwille, 1889.

posiadaczem nie jako właściciel, ale jako osoba, posiadająca faktyczną władzę nad rzeczą i pod tym względem będzie stał zasadniczo narówni ze wszystkimi innymi posiadaczami — nawet w złej wierze.

W każdej kulturalnej społeczności faktyczne władztwo nad rzeczą, posiadanie w podanem znaczeniu, korzysta z ochrony przeciwko wszelkim gwałtom i zamachom ze strony osób prywatnych. Naturalną jest rzeczą, jak już wspomnieliśmy, że fakt posiadania czasem nie zgadza się z prawem albo nawet sprzeciwia się mu, lecz w celu przywrócenia prawa w tych wypadkach istnieją pewne środki ustanowione przez prawo (zwrócenie się do sądu) i jeżeli w celu tego przywrócenia zajdzie potrzeba przymusu względem posiadacza (przymusowe zabranie rzeczy), to przymus ten wykona państwo i jego organy; poszczególnym osobom prywatnym przymus i samopomoc są zabronione. Tego wymaga poczucie prawne, poszanowanie pomiędzy ludźmi, jak również spokój życia cywilnego, a wskutek tego i interes samych właścicieli.

Lecz w historji zasada obrony posiadania, jako takiego, powstaje nie odrazu. Zasada ta w Rzymie powstała dopiero w prawie pretorskiem, przyczem nie w całej pełni i jasności. Klasyczna nauka prawa wiele pracowała nad jej wyjaśnieniem i rozwojem, ale mimo to rzymska obrona posiadania nie została całkowicie wykończona. W każdym razie już samo postawienie zagadnienia i jego zasadnicze rozwiązanie stanowi jedną z największych zasług rzymskiego prawa pretorskiego.

W jaki sposób pretor doszedł do pojęcia obrony posiadania, jako takiego, do dziś dnia pozostaje kwestją sporną. Według zdania jednych uczonych *(Niebuhr, Savigny, Dernburg, Costa* i in.), obrona pretorska prywatnego posiadania powstała z obrony possessiones na agri occupatorii. Lecz z tem zdaniem trudno się zgodzić: obrony tych possessiones dokonywali nie pretorowie, lecz cenzorowie i nie w sposób prywatny, ale publiczny. Według zdania innych *(Puchta, Ihering)* obrona interdyktalna czasów następnych powstała z pretorskiego normowania posiadania rzeczy spornej na czas procesu o własność i wogóle powstała w interesie ulepszenia obrony prawa własności. Lecz i to zdanie nie jest

słuszne: przeciwko niemu przemawia nietylko wspomniana wyżej zasadnicza różnica pomiędzy proprietas i possessio, która bardzo wyraźnie jest zarysowana w całem prawie rzymskiem od najdawniejszych chwil powstania obrony posiadania, lecz i ta okoliczność, że przy procesie o posiadanie nie były dopuszczalne żadne zarzuty przeciwko własności. Wobec tego najprawdopodobniejsze jest zdanie trzecie (*Pernice* i in.), które upatruje genezę obrony posesoryjnej w ogólnej idei ochrony spokoju i ładu cywilnego, znamionującej całą działalność władzy pretorskiej.

Interdykty posesoryjne, służące dla obrony posiadania, nie mogą być należycie zrozumiane, jeżeli będą rozpatrywane osobno, bez związku z całokształtem interdyktów; interdicta possessoria stanowią tylko jeden z rodzajów interdyktów, który naturalnie wyrosł początkowo z tych samych pojęć, które powołały do życia cały system środków interdyktalnych. Już widzieliśmy wyżej (t. I § 19), że cała ingerencja pretora w dziedzinie stosunków prywatnych wyrosła z jego czynności czysto administracyjnych — z obowiązku obrony cywilnego spokoju i ładu. Ta okoliczność, że do najstarszych interdyktów należą takie, jak interdicta „ne quid in loco publico vel itinere publico fiat", „ne quid in flumine publico ripave eius fiat" i t. p., jest najlepszem potwierdzeniem tego poglądu. Wyżej była mowa również o tem, jak pretor, wychodząc z założenia idei ochrony spokoju cywilnego, z biegiem czasu coraz bardziej rozszerzał swoją ingerencję w dziedzinie prywatnych, cywilnych stosunków.

Rzecz naturalna, że idea spokoju cywilnego w dziedzinie stosunków rzeczowych doprowadziła pretora przedewszystkiem do konieczności ochrony faktu posiadania przeciwko wszelkiej samowoli. Wszelkie objawy samowoli, chociażby nawet pochodziły od osób, posiadających prawo na rzeczy, złączone być muszą z zakłóceniem porządku społecznego, a pierwszem zadaniem pretora było zabezpieczenie tego porządku. W ten sposób powstały interdykty posesoryjne i to, zdaje się, dość wcześnie: wspomina o nich już Plautus około 200 r. przed Chr. Naturalnie powstały one nie odrazu w tej formie w jakiej spotykamy je później. Przez długi czas praktyka pretor-

ska postępowała omackiem, od wypadku do wypadku, kierując się nie tyle jasną świadomością pewnych zasad ogólnych, ile raczej bezpośredniemi potrzebami życia.

Interdykty posesoryjne dzielą się na dwie kategorje: jedne mają na celu obronę posiadania obecnego przeciwko naruszeniom — interdicta retinendae possessionis, drugie — przywrócenie już naruszonego, odebranego posiadania — interdicta recuperandae possessionis. Trzecia kategorja — t. zw. interdicta adipiscendae possessionis — interdykty skierowane na nabycie nowego posiadania (np. interdictum quorum bonorum do nabycia posiadania zapomocą dziedziczenia) — nie należą już do środków posesoryjnych w rzeczywistem tego słowa znaczeniu, ponieważ powód nie opiera się tu na fakcie posiadania, lecz na jakiemś (choćby pretorskiem) prawie.

Do interdicta retinendae possessionis należą dwa:

a) Interdictum uti possidetis, mający na celu ochronę posiadania nieruchomości. Formułka nakazu, z którą pretor zwracał się do stron i od której podstawowych słów sam interdykt otrzymał swoją nazwę, została nam przekazana w następującem brzmieniu (fr. 1. pr. D. 43. 17): „Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto". Z formułki tej widać, że interdykt broni obecnego posiadania, jednak z pewnem omówieniem: „Jeżeli obecny posiadacz nie nabył swego posiadania przemocą (vi), potajemnie (clam) albo w sposób odwoławczy (precario) od przeciwnika (alter ab altero)". Jeżeli miało to miejsce, wówczas obecne posiadanie w stosunku do przeciwnika będzie wadliwe (exceptio vitiosae possessionis) i rzecz winna być zwrócona przeciwnikowi; w tym wypadku int. uti possidetis będzie posiadać t. zw. rekuperatoryjną funkcję. Lecz zarzuty tego rodzaju mógł stawiać tylko ten, kogo pozbawiono posiadania vi clam aut precario; względem innych osób nawet takie posiadanie było nietykalne.

b) Int. utrubi miał na celu obronę posiadania ruchomości.

Formułka jego brzmiała w sposób następujący (Gai. IV. 150. 160): „Utrubi vestrum hic homo, quo de agitur, nec vi nec clam nec precario ab altero fuit, apud quem maiore parte huius anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto". I tu broniony jest obecny posiadacz, lecz już z dwojakiem omówieniem: a) jeżeli nie nabył swego posiadania vi clam aut precario ab adversario i b) jeżeli posiadał rzecz sporną w ciągu ostatniego roku przez czas dłuższy, niż jego przeciwnik. Ostatnie omówienie odróżnia int. utrubi od int. uti possidetis i wzmacnia rekuperatoryjną funkcję int. utrubi, dając osobie, która utraciła posiadanie, możność wystąpienia przeciwko posiadającemu przez krótszy przeciąg czasu w celu odzyskania posiadania. Należy jednak zaznaczyć, że w prawie justynjańskiem różnica ta została zniesiona (§ 4a Inst. 4. 15) i oba interdykty zostały zrównane.

Do kategorji int. recuperandae possessionis w rzeczywistem tego słowa znaczeniu odnosi się tylko jeden interdykt, mianowicie interd. de vi albo unde vi. Celem jego jest odzyskanie posiadania nieruchomości zabranej przemocą (przez wygnanie, deiectio). W prawie klasycznem istniały dwa interdykty de vi: jeden int. de vi cotidiana, drugi — int. de vi armata, przyczem w tym drugim interdykcie (jeżeli przemocy dokonano zapomocą siły zbrojnej) nie była dozwolona exceptio vitiosae possessionis W prawie Justynjana oba te interdykty zostały złączone w jeden int. de vi, przyczem wykluczenie exceptio vitiosae possessionis stało się ogólną zasadą: wskutek czego wypędzający nie może tłumaczyć się tem, że sam przedtem był wygnany przez przeciwnika; przemoc (vis) była niedopuszczalna nawet jako reakcja przeciwko przemocy. Osobliwością int. de vi było to, że miał zastosowanie przeciwko wypędzającemu (deicjentowi) nawet wówczas, gdy deicjent już nie posiadał: odpowiedzialność interdyktalna w tym wypadku miała charakter karny.

Dla odzyskania posiadania rzeczy ruchomej nie było żadnego specjalnego interdyktu: cel ten osiągano zapomocą wspomnianej funkcji rekuperatoryjnej int. utrubi.

Do liczby interdicta recuperandae possessionis zaliczają czasem jeszcze int. de precario — interdykt o odzyska-

nie rzeczy oddanej jako precarium (korzystanie do odwołania; precarium miało zastosowanie w stosunkach pomiędzy patronem i klientem oraz patronem i wyzwoleńcem). Lecz nie należy on do interdyktów ściśle posesoryjnych: za podstawę jego służy nie proste posiadanie, lecz precarium, t. j. pewien stosunek prawny pomiędzy stronami.

Niektórzy zaliczają tu specjalny int. de clandestina possessione — o zwrot posiadania nieruchomości zabranej potajemnie; lecz istnienie tego interdyktu nie jest stwierdzone.

Już sama budowa interdyktów posesoryjnych oraz ich historja świadczą, że pretor tworzył obronę posiadania nie według pewnego zgóry ustalonego planu, lecz częściowo i w różnym czasie, czem tłumaczy się również wielka ilość środków posesoryjnych i ich wzajemna niezgodność.

Zastosowanie interdyktów posesoryjnych stworzyło w praktyce i teorji nowe zagadnienie, mianowicie jakie przymioty winno mieć posiadanie, aby mogło korzystać z prawa obrony. Powoli prawnicy rzymscy opracowali teorję posiadania, której podstawowe zasady sprowadzają się do następujących.

Posiadanie, chociaż jest faktycznem władztwem nad rzeczą, nie może być jednak uważane za rzeczywiste posiadanie, jeżeli nie łączy się z wolą posiadania. Dlatego niema posiadania w prawnem znaczeniu, np. w tym wypadku, gdy ktoś śpiącemu włoży rzecz do ręki; na tej samej podstawie nie można uznać posiadania nabytego przez osoby nie mające zdolności do działania prawnego (przez niedorosłych, umysłowo chorych i t. d.), ponieważ wola ich prawnie nie jest uznana: wszystkie te osoby „affectionem tenendi non habent" (fr. 1. 3. D. 41. 2). Stąd też prawnicy rzymscy głosili, że do powstania possessio konieczne są dwa składniki — corpus possessionis — faktyczna władza nad rzeczą i animus possidendi — wola posiadania. Posiadanie nabywa się wówczas, gdy oba składniki łączą się w jednej osobie („apiscimur possessionem corpore et animo" — fr. 3. 1. D. 41. 2); posiadanie utraca się, gdy jeden z tych składników znika (amittimur possessionem aut animo aut corpore).

Lecz nie każde posiadanie, nawet w razie istnienia tych dwóch składników, według nauki prawników rzymskich, zasługiwało na samoistną obronę. Pod tym względem rozróżniano posiadanie bronione przez prawo — possessio i posiadanie niebronione — detentio („in possessione esse"). Zasadniczego jednak kryterjum do odróżniania possessio od detentio nie było. Najbardziej odpowiadającem rzeczywistości kryterjum jest animus possidendi: jeżeli ktoś posiada alieno nomine, w imieniu cudzem (np. rzecz daną w najem, użytkowanie, na skład), to będzie detentio; jeżeli posiadanie łączy się z animus suo nomine possidere, to będzie possessio (taki animus ma właściciel, posiadacz w dobrej wierze, lecz nie ma go złodziej). Tylko possessor suo nomine może korzystać w swojem imieniu z obrony posiadania; posiadanie detentora musi być bronione nie przez niego samego, lecz przez tego w czyjem imieniu posiada.

Kryterjum to jednak nie jest ścisłe, ponieważ pretor udzielał samoistnej obrony interdyktalnej w całym szeregu wypadków posiadania alieno nomine. Takiem jest posiadanie wierzyciela w stosunku do rzeczy zastawionej, posiadanie prekarzysty (który otrzymał rzecz jako precarium), posiadanie sekwestratora (tego, komu obie strony spór wiodące oddały rzecz sporną na przechowanie do czasu rozstrzygnięcia sprawy), posiadacza wieczystej dzierżawy gruntu i posiadacza wieczystej dzierżawy powierzchni (patrz t. II § 15). Są to wypadki t. zw. posiadania pochodnego. Podstawą tych wyjątków nie jest jakaś zasada teoretyczna (jak myślą niektórzy nawet ze współczesnych, np. *Sohm*), lecz stopniowa ewolucja historyczna, opierająca się na pojęciach czysto praktycznych. Początkowo prawdopodobnie obrona samoistna była udzielana tylko posiadaczom suo nomine; detentorów bronili ci, w których imieniu oni posiadali. Lecz powoli powstały wypadki, w których podobna obrona detentorów okazała się niewystarczająca. Np. oddałem rzecz w zastaw i już straciłem nadzieję wykupienia jej; jeżeli ktoś zabierze ją wierzycielowi, nie będę już miał zamiaru bronić niepotrzebnego mi posiadania i wówczas wierzyciel pozostanie zupełnie bez obrony. Jeżeli nawet wystąpię z interdyktem o obronę po-

siadania, to rzecz zostanie zwrócona mnie, co znów wcale nie jest w interesie wierzyciela. Wobec tego powstała konieczność stworzenia samoistnej obrony dla creditor pigneraticius. Analogiczne pojęcia mogły powstać i w innych wypadkach i w ten sposób powstał wspomniany szereg wyjątków. Te wyjątki wprowadziły prawo rzymskie na drogę stopniowego rozszerzania zakresu obrony posiadania, na drogę, po której poszło jeszcze dalej prawo późniejszych narodów, które w najnowszych kodyfikacjach przyznało obronę każdemu posiadaniu (nawet alieno nomine).

Wreszcie zagadnienie o posiadaniu powstało i w tych wypadkach, w których ktoś faktycznie urzeczywistniał treść jakiejś służebności, np. korzystał z rzeczy jako użytkowca lub korzystał z przejazdu przez cudzy grunt. Powstało pytanie, czy w razie naruszenia przez kogoś takiego faktycznego korzystania można posiadać obronę interdyktalną. Prawnicy rzymscy odpowiedzieli na to pytanie twierdząco, uznając w tych wypadkach „jakby posiadanie prawa"—iuris quasi-possessio (fr. 20. D. 8. 1). W rzeczy samej mamy tu nie „jakby posiadanie prawa", lecz rzeczywiste posiadanie rzeczy, tylko posiadanie nie wszechstronne, ale ograniczone w swojej treści. Ta teoretycznie nieprawidłowa konstrukcja odegrała wielką rolę w nauce prawa narodów nowożytnych i rzymskie pojęcie iuris quasi-possessio rozszerzyła na prawa zobowiązaniowe, rodzinne, a nawet publiczne.

W każdym razie instytucja posiadania, jako faktycznego władztwa niezależnego od prawa do niego, utworzona przez prawo pretorskie, a opracowana przez prawników klasycznych stała się od tej chwili wielką zdobyczą dla każdego nieco rozwiniętego prawa cywilnego.

§ 14. WŁASNOŚĆ BONITARNA I BONAE FIDEI POSSESSIO[1].

Broniąc zapomocą interdyktów każdego, nawet w złej wierze, posiadania pretor w swej praktyce życiowej nie mógł niewidzieć tego, że wśród całej masy rozmaitych wypadków posiadania istnieją pewne szczególne jego rodzaje, które wy-

[1] *Appleton*, Histoire de la propriété prétorienne, 2 vol. 1889.

magają większej uwagi i większej obrony. Szczególnie dwa wypadki wyróżniały się pod tym względem.

1) Jak już wiadomo, prawo cywilne do nabycia prawa własności na res mancipi wymagało aktów formalnych mancipatio lub in iure cessio. Jeżeli z jakiegoś powodu formalności te nie były zachowane (zupełnie nie były zachowane: rzecz została wręczona wprost zapomocą traditio; albo były zachowane, lecz okazało się np., że jeden z 5 powołanych świadków nie posiadał zdolności do działania prawnego), to prawa własności nie nabywano, wyzbywca pozostawał nadal dominus ex iure Quiritium, a nabywca stawał się tylko posiadaczem rzeczy: ius Quiritium nabywał dopiero zapomocą zasiedzenia. Naturalnie taki nabywca mógł bronić swego posiadania zapomocą interdyktów posesoryjnych i to nietylko przeciwko osobom obcym, ale także przeciw samemu właścicielowi kwirytarnemu; lecz obrona posesoryjna nie była definitywna: wyzbywca mógł wnieść skargę petytoryjną — rei vindicatio i wówczas nabywca winien był zwrócić mu rzecz.

Podobna niesprawiedliwość musiała zwrócić uwagę pretora, gdyż ludzie nieuczciwi mogli użyć tego środka do wyzysku: sprzedawszy rzecz i wziąwszy pieniądze, mogli domagać się jej zwrotu. Tem bardziej, że z rozwojem obrotu formalności dawnego prawa cywilnego straciły swoje znaczenie i utrudniały zawieranie aktów prawnych. Z tego względu pretor, aby przeszkodzić wspomnianej nieuczciwości ze strony sprzedawców, zaczął udzielać nabywcom exceptio rei venditae et traditae (rodzaj exceptio doli) i w ten sposób bronić ich przeciwko wyzbywcom.

Lecz to było niewystarczające. Rzecz mogła w jakiś sposób dostać się później w posiadanie wyzbywcy (np. koń kupiony uciekł zpowrotem do sprzedawcy) albo w ręce osób trzecich. Stąd powstaje pytanie, w jaki sposób kupujący mógłby wydostać swoją rzecz zpowrotem. Obrona interdyktalna mogła okazać się niewystarczająca — np. wskutek tego, że int. utrubi bronił tylko tego, kto posiadał rzecz przez czas dłuższy ostatniego roku; jeżeli kupiony koń uciekł zaraz na drugi dzień po sprzedaży, to nie można było odzyskać go przy pomocy tego jedynego dla ruchomości interdyktu (sprzedawca

posiadał go dłużej, niż nabywca). Oczywistą było rzeczą, że pretor, wziąwszy sobie za zadanie obronę kupującego przeciwko rei vindicatio sprzedawcy, musiał z konieczności rozszerzyć tę obronę, udzielając kupującemu nietylko exceptio, ale także skargi w celu otrzymania kupionej rzeczy tak od samego właściciela jak również od osób trzecich.

2) Analogiczna potrzeba powstała i w innym wypadku. O ile dotychczas mieliśmy do czynienia z brakiem formalnym w akcie nabycia (niezachowanie formy), to z rozwojem obrotu spotykały się niemniej często wypadki braku materjalnego. Ktoś np. nabył rzecz nawet z zachowaniem wszystkich koniecznych formalności (jeżeli sprawa dotyczyła res mancipi) i posiada ją w najlepszej wierze (bona fides), że jest właścicielem, lecz później okazuje się, że osoba, od której rzecz nabył, nie była właścicielem, że rzecz nabyta została a non domino (np. kupiłem rzecz od dziedzica ustawowego; potem okazało się, że cały spadek na mocy testamentu został zapisany innej osobie). Prawny właściciel może wytoczyć sprawę—rei vindicatio i rzecz odebrać; nabywca w tym wypadku stanie się właścicielem dopiero po upływie usucapio. Lecz jeżeli niema podstawy do obrony nabywcy przeciwko prawnemu właścicielowi, to zupełnie inaczej przedstawia się rzecz odnośnie do osób trzecich: dopóki właściciel nie żąda rzeczy, dopóty zawsze mam w stosunku do niej więcej praw, niż ktokolwiek inny. Jeżeli w tych warunkach rzecz nabyta przeze mnie w dobrej wierze znajdzie się w rękach osoby trzeciej, sprawiedliwość nakazuje, abym otrzymał jakiś środek do odebrania jej zpowrotem. Częstokroć do tego wystarczały interdykty posesoryjne, lecz nie zawsze; konieczny był i pod tym względem jakiś środek skuteczniejszy, konieczna była jakaś skarga.

Oba wskazane wypadki zostały rozstrzygnięte jednocześnie. W ostatniem stuleciu rzeczypospolitej pretor Publicjusz (dokładniejszego jego imienia, ani czasu reformy nie znamy) wydał edykt zwany edictum Publicianum, który przyniósł pożądaną dla obydwóch wypadków skargę.

Tekst tego edyktu w swojej postaci pierwotnej do nas nie doszedł, a nawet współcześni badacze sprzeczają się, czy

był to jeden edykt, obejmujący obydwa wypadki, czy dwa odrębne dla każdego poszczególnego wypadku[1].

Lenel, znany z rekonstrukcji edyktu pretorskiego, początkowo trzymał się zdania, że były dwa odrębne edykty, lecz później zmienił swój pogląd i twierdził, że obydwa wypadki zostały objęte jednym wspólnym edyktem. Bardzo możliwą jest rzeczą, że edykt ten brzmiał w sposób następujący: „Si quis id, quod traditum erit ex iusta causa et nondum usucaptum, petit, iudicium dabo"[2].

Skarga, której na podstawie tego edyktu udzielano tak w pierwszym jak i w drugim wypadku, nosiła nazwę Publiciana in rem actio. Formułka tej skargi podana przez Gajusa głosi (Gai. IV. 36): „Iudex esto. Si quem hominem A^s A^s emit, et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem de quo agitur ex iure Quiritium eius esse oporteret et reliqua" (t. j.: si is homo A° A° arbitrio tuo non restituetur, quanti ea res erit tantam pecuniam iudex N^m N^m A° A° condemna, si non paret absolve). Jak widać z tej formułki actio Publiciana jest actio ficticia: skarga oparta jest na fikcji dokonanego zasiedzenia; broni tylko takiego posiadacza, który może nabyć własność na podstawie zasiedzenia, a obrona jego jest jakby przygotowaniem tej mogącej nastąpić w przyszłości własności. Pod tym względem obydwa wypadki łączą się, lecz rozmijają się w innych punktach, wskutek czego actio Publiciana pociąga za sobą skutki bardzo różnorodne.

W pierwszym wypadku (rzecz nabyta od właściciela, lecz bez zachowania formalności) actio Publiciana przysługuje nabywcy nietylko przeciw osobom trzecim, lecz także przeciw samemu właścicielowi kwirytarnemu. Wskutek tego nabywcy przysługuje prawo na rzeczy bronione bezwzględnie przeciwko wszystkim. Naturalnie poprzedni właściciel zachowuje swoje nudum ius Quiritium, ponieważ pretor nie może go tego prawa pozbawić; z drugiej strony nabywca nie posiada prawa kwirytarnego, mimo to jednak rzecz należy do jego majątku—in bonis eius est, przysługuje mu bowiem na mocy prawa analogicznego do własności. W ten sposób

[1] Patrz krótkie wyliczenie zdań—*Girard*, Textes, str. 137, n 12
[2] *Girard*, Textes, str. 137.

wytworzyła sie obok dawnej własności kwirytarnej własność nowa — pretorska albo bonitarna, która w następstwie otrzymała szerokie zastosowanie w całym szeregu innych stosunków: własność dziedzica pretorskiego (bonorum possessio), własność w razie missio ex secundo decreto przy cautio damni infecti i t. d.

W drugim wypadku (nabycie bona fide od niewłaściciela) actio Publiciana nie posiada takiej bezwzględnej mocy. Przedewszystkiem skarga ta nie ma mocy przeciwko rzeczywistemu właścicielowi rzeczy. Prawo rzymskie (w przeciwstawieniu do praw nowszych) trzyma się ściśle zasady: „Nemo in alium plus iuris transferre potest, quam ipse habet": skoro sprzedawca nie posiada prawa własności, nie może go mieć również kupujący; sprzedaż mojej rzeczy przez osobę, nie posiadającą do tego prawa, nie może pozbawić mnie własności. Wobec tego, jeżeli nabywca rzeczy wytoczy actio Publiciana przeciwko rzeczywistemu właścicielowi, to ten ostatni może przeciwstawić tej skardze exceptio iusti dominii. Prócz tego skarga ta jest bezskuteczna przeciwko każdemu nabywcy w dobrej wierze tej samej rzeczy (np. koń kupiony przeze mnie od niewłaściciela uciekł, następnie został złapany przez kogoś innego i sprzedany trzeciej osobie, która także uważała sprzedawcę za właściciela), ponieważ niema podstawy do pierwszeństwa jednego posiadacza w dobrej wierze wobec drugiego: „in pari causa melior est conditio possidentis". W ten sposób actio Publiciana w tym drugim wypadku ma zastosowanie tylko przeciwko gorszym posiadaczom (przeciwko malae fidei possessores), lecz przeciwko wszystkim gorszym posiadaczom i pod tym względem jest także in rem actio.

Dzięki skardze w tem drugiem zastosowaniu powstała w historji prawa rzymskiego nowa instytucja pretorska posiadania w dobrej wierze—bonae fidei possessio. Posiadanie w dobrej wierze przestało być tylko zwykłym faktem, zostało wyniesione do pewnego względnego prawa rzeczowego chronionego zapomocą skargi pretorskiej, a przez to zostało wyjęte z ogólnej masy zwykłych possessiones.

§ 15. PRAWA PRETORSKIE NA RZECZY CUDZEJ.

1. Z pośród praw korzystania z rzeczy cudzej najpierw pretor wziął w obronę jedyne tego rodzaju prawa cywilne — służebności. Skarga cywilna dla ich obrony — actio confessoria — została uzupełniona przez cały szereg środków pretorskich, które znacznie ułatwiały położenie osób uprawnionych do korzystania ze służebności. Faktyczne korzystanie ze służebności, jak już widzieliśmy, zostało podciągnięte pod pojęcie posiadania (iuris quasi-possessio), wskutek czego niektóre służebności, jak np. ususfructus były bronione zapomocą zwykłych interdyktów posesoryjnych nieco tylko zmodyfikowanych — interdicta utilia. Nadto dla całej masy poszczególnych służebności powstały w prawie pretorskiem specjalne interdykty — int. de itinere actuque privato, de aqua, de fonte, de cloacis i t. d.

Pomimo tego ulepszenia ochrony służebności cywilnych praktyka pretorska i namiestników prowincjonalnych doprowadziła do uznania służebności pretorskich i prowincjonalnych.

Już powstanie własności bonitarnej musiało wywołać z kolei rzeczy kwestję ochrony, odpowiadających jej służebności: często bowiem własność bonitarna gruntu posiadała, jako przynależność, prawo do jakiejś służebności (np. prawo przejazdu przez grunt sąsiedni). Skoro pretor zaczął bronić posiadacza bonitarnego, jako właściciela, to z natury rzeczy winien był bronić go także przy urzeczywistnianiu służebności. Lecz i niezależnie od tego, akty formalne mancipatio i in iure cessio, zapomocą których musiano ustanawiać służebności cywilne, często bywały tu pomijane, podobnie jak to miało miejsce przy nabywaniu prawa własności. Jeżeli pretor, nie patrząc na brak formalności, bronił posiadacza rzeczy, to ta sama sprawiedliwość nakazywała mu, aby bronił także służebności ustanowionych bez zachowania formalności (fr. 1. 9. D. 43. 18).

Na gruntach prowincjonalnych, jak wyżej zaznaczyliśmy, prawa cywilne (nawet dla cives romani) były niedopuszczalne. Mimo to z konieczności i tam istnieli właściciele, którzy, chociaż nosili skromną nazwę possessores,

byli uważani i bronieni przez sądy namiestników prowincjonalnych jak rzeczywiści właściciele (własność prowincjonalna). Tak samo istniały tam również stosunki serwitutowe, które musiały być bronione zapomocą prawa prowincjonalnego.

Wskutek tego zarówno dla pretorów jak również namiestników prowincyj powstało bardzo ważne zagadnienie: jeżeli aktów formalnych mancipatio i in iure cessio nie stosuje się albo nie da się zastosować, to w jaki sposób mogą powstawać służebności. Odpowiedź na to dała sama praktyka życiowa, która wytworzyła nowy sposób ustanawiania służebności — pactionibus et stipulationibus (Gai. II. 31). Osoby, pragnące ustanowić służebność, zawierały pomiędzy sobą umowę (pactio), która potem została wzmocniona zapomocą formalnego przyrzeczenia (stipulatio) ze strony tego, kogo majątek obciążano służebnością, że pozwoli na korzystanie ze służebności (uti frui licere, ire agere licere i t. d.). Początkowo taka umowa prawdopodobnie stwarzała pomiędzy stronami tylko stosunki zobowiązaniowe, lecz, zdaje się (rzecz sporna: liczni np. Dernburg, Windscheid i in. także w późniejszym czasie widzą tylko moc zobowiązaniową), później pretor zaczął udzielać również skargi rzeczowej przeciwko wszystkim — actio confessoria utilis. Z chwilą zupełnego odpadnięcia mancipatio i in iure cessio w prawie późniejszem pactio i stipulatio stały się zwykłym sposobem ustanawiania służebności, t. j. przedostały się i do prawa cywilnego w ostatniej jego postaci.

Oprócz tego sposobu w prawie klasycznem powstaje jeszcze drugi sposób pretorski ustanawiania służebności, mianowicie quasi-traditio, t. j. faktyczne zezwolenie na korzystanie, chociaż znaczenie quasi-traditio pomiędzy prawnikami było sporne (por. zdanie przeczące Pomponjusza w fr. 3. 2. D. 19. 1 i twierdzące Jawolena w fr. 20. D. 8. 1). Uznanie quasi-possessio w stosunku do służebności z natury rzeczy prowadziło do uznania w stosunku do nich quasi-traditio w tem samem znaczeniu, jakie traditio posiadała przy nabywaniu prawa własności.

Działalność pretora w dziedzinie prawa serwitutowego, nie zakończyła się na tych innowacjach. Stworzył on dwa nowe rodzaje praw korzystania z rzeczy cudzej, które były zupełnie nieznane prawu cywilnemu, mianowicie superficies i ius in agro vectigali, które później otrzymało nazwę emphyteusis.

a) Superficies. Już w okresie rzeczypospolitej państwo i poszczególne gminy miejskie oddawały działki gruntu miejskiego pod budowę domów z tem zastrzeżeniem, że kto wybuduje dom otrzyma prawo na dłuższe albo nawet bezterminowe korzystanie z parceli budowlanej za opłatą pewnego rocznego czynszu (solarium). Z biegiem czasu z takiego sposobu oddawania gruntu zaczęły korzystać i osoby prywatne. Stanowi to superficies. O ile dotyczyło to gruntów państwowych, stosunki stąd wynikające były normowane za pośrednictwem jurysdykcji cenzorów; lecz gdy szło o grunta miejskie lub osób prywatnych, stosunki te należały do pretora. Umowa oddania gruntu pod budowę z początku była uważana za zwykłą umowę dzierżawy, wskutek czego dzierżawca — superficjarjusz — miał tylko prawo obligacyjne w stosunku do właściciela, a nie ius in rem. Lecz później pretor zupełnie słusznie wydzielił go z szeregu zwykłych, krótkoterminowych dzierżawców, dając mu specjalne środki obrony. Najpierw stworzył dla niego specjalny interdykt — interdictum de superficie, analogiczny do int. uti possidetis, a później zaczął udzielać także actio in factum, skargi analogicznej do rei vindicatio, przy pomocy której superficjarjusz mógł bronić swojego prawa korzystania z gruntu (np. żądać zwrotu parceli) przeciwko wszystkim osobom trzecim, a nawet przeciwko samemu właścicielowi. Wskutek tego superficies z prawa osobowego stała się prawem rzeczowem i w dodatku prawem specjalnem na rzeczy cudzej, ponieważ grunt i budowlę (według zasady „superficies solo cedit") uważano za własność wydzierżawiającego. Jest to prawo korzystania z rzeczy cudzej i pod tym względem superficies podobna jest do służebności, lecz różni się od nich swoją treścią (fr 1. D. 43. 18).

b) Ius in agro vectigali[1]. Analogiczny proces przemiany prawa zobowiązaniowego na rzeczowe spotykamy i w innej dziedzinie. Podobnie jak pod budowę, państwo, miasta, a potem i właściciele prywatni oddawali nieraz swoje grunta za pewną coroczną opłatą (vectigal) w dziedziczną albo nawet wieczystą dzierżawę—„in annos centenos pluresve" albo „in perpetuum"—z zastrzeżeniem, że dopóki vectigal będzie opłacany, grunt nie może być odebrany ani dzierżawcy ani jego prawnemu następcy (fr. 1. D. 6 3). I tu, jak przy superficies, pretor dla obrony jego prawa zaczął dawać tak interdykty posesoryjne jak również actio in rem — skargę analogiczną do rei vindicatio przeciwko wszystkim, a nawet przeciwko właścicielowi. Wskutek tego i to prawo otrzymało charakter specjalnego prawa rzeczowego na rzeczy cudzej.

Charakterystyczną cechą wszystkich wspomnianych praw pretorskich na rzeczy cudzej (służebności pretorskich, superficies i ius in agro vectigali) jest to, że dla ich ustanowienia nie wymaga się żadnego specjalnego aktu rzeczowego — nietylko formalnego (w rodzaju cywilnej mancipatio lub in iure cessio), ale nawet nieformalnego (w rodzaju traditio); zwykła umowa już sama przez się tworzy prawo rzeczowe. Tłumaczy się to tem, że skargi pretorskie przeciwko wszystkim (actiones in rem) powstały historycznie we wszystkich wspomnianych wypadkach jako zwykłe dodatki praktyczne do skarg osobistych powstałych z umowy.

2. Lecz może najważniejszą z innowacyj pretorskich w dziedzinie praw na rzeczach cudzych jest ustanowienie prawa zastawowego[2].

Wiemy, że prawo cywilne nie znało prawa zastawowego w ścisłem tego słowa znaczeniu; instytucja fiducia ustanowiona w celach kredytu rzeczowego stanowiła nie prawo za-

[1] Patrz *Mitteis*, Zur Geschichte der Erbpacht im Altertum, 1901.

[2] Najnowsze badania w tej kwestji: *Jourdan*, Etudes de droit romain. L'hypotheque, 1876. *Herzen*, Origine de l'hypotheque romaine, 1899. *Manigk*, Pfandrechtliche Forschungen, Bd. I. 1904. *Fehr*, Beiträge zur Lehre vom röm. Pfandrecht in der klassischen Zeit, 1910.

stawowe, lecz przeniesienie samego prawa własności. Wyżej już zaznaczyliśmy, że w dawnem prawie cywilnem dłużnik nie posiadał nawet skargi osobistej przeciwko wierzycielowi w wypadku niezwrócenia rzeczy po uiszczeniu długu. Pretor udoskonalił instytucję fiducia w ten sposób, że zaczął udzielać dłużnikowi w tym wypadku skargi osobistej — actio fiduciae, która oprócz kary materjalnej ściągała na wierzyciela piętno moralne infamji.

Lecz skarga ta przyniosła tylko częściową ulgę dla dłużnika; inne ujemne strony fiducia pozostały nadal w swojej mocy, a przedewszystkiem to, że dłużnik tracił prawo własności; jeżeli wierzyciel sprzedał rzecz, to dłużnik stracił ją na zawsze i skarga osobista — actio fiduciae — mogła stać się dla niego bezowocna (np. w wypadku niewypłacalności wierzyciela).

Wobec tego niewątpliwie już bardzo wcześnie zaczęto używać zastawu nieformalnego — t. zw. pignus: dłużnik wprost (bez mancipatio lub in iure cessio) oddawał wierzycielowi jakąś swoją rzecz, ale nie na własność, a tylko w zwykłe posiadanie, przyczem cała moc gwarancyjna takiego zastawu polegała tylko na tem, że wierzyciel mógł zatrzymać u siebie rzecz, dopóki nie został uiszczony dług (jakby areszt rzeczy). Widzieliśmy już, że pretor zaopatrzył posiadanie wierzyciela w samoistną ochronę interdyktalną nietylko przeciwko osobom trzecim, ale także przeciwko samemu zastawcy. Lecz obrona ta była niezupełna: interdykty często mogły być bezskuteczne.

Jasną jest rzeczą, że o ile przy fiducia na pierwszym planie stawiano interesy wierzyciela, o tyle przy pignus rzecz się dzieje zupełnie odwrotnie: interesy wierzyciela zabezpieczone są bardzo słabo. Przyszłości pozostawiono wynalezienie słusznego środka: z jednej strony, pozostawiając dłużnikowi prawo własności, stworzenie dla wierzyciela prawa rzeczowego na rzeczy zastawionej, a z drugiej określenie tego prawa, jako prawa rozporządzania rzeczą w razie nieuiszczenia długu. I rzeczywiście dalsza praca poszła w tych dwóch kierunkach.

Lecz do tego zasadniczego zadania przyłączyło się dodatkowe. Zarówno przy fiducia, jak i przy pignus, mimo wielkiej różnicy prawnej pomiędzy niemi, jedna rzecz była im wspólna, która bardzo krępowała niektóre rodzaje kredytu, a była nią konieczność wyzbycia się na pewien czas rzeczy przez osobę potrzebującą kredytu. Tymczasem kredyt niejednokrotnie był potrzebny właśnie dla tej rzeczy, np. dla ulepszenia uprawy roli, która obecnie musiała być oddana wierzycielowi, choćby tylko w zwykły pignus. Otrzymanie pożyczki i jednoczesne utrzymanie w swych rękach rzeczy zastawionej możliwe było dla dłużnika tylko drogą uboczną: oddając rzecz wierzycielowi, dłużnik mógł otrzymać ją zpowrotem jako precarium, t. j. w posiadanie do odwołania. Że podobne wypadki spotykały się często nawet w czasie późniejszym świadczą o tem kompilatorowie Justynjańscy w jednej ze swoich interpolacyj do tekstu komentarza Ulpjana (fr. 6. 4. D. 43. 26: „Cotidie enim precario rogantur creditores ab his, qui pignori dederunt"). Lecz ten sposób nawet w razie zgody wierzyciela uzależniał zupełnie dłużnika od niego: w każdej chwili, nawet przed terminem płatności, wierzyciel mógł żądać wydania rzeczy (zapomocą int. de precario), a przez to mógł zniweczyć wszystkie plany gospodarcze dłużnika. Tymczasem rozwój stosunków ekonomicznych wymagał ustanowienia takiej formy zabezpieczenia rzeczowego, przy której rzecz zastawiona wierzycielowi mogłaby przed nadejściem terminu płatności pozostać w ręku dłużnika. Szczególnie było to potrzebne przy pożyczce pod zastaw nieruchomości.

Jak z jednej strony coraz bardziej odczuwano potrzebę takiej formy, tak z drugiej znów życie podawało wzory do należytego rozwiązania zagadnienia.

I tak państwo i municypja, zawierając umowy (o dzierżawę lub dostawę) ze stowarzyszeniami kapitalistów, potrzebowały pewnego zabezpieczenia ze strony tych ostatnich, że wywiążą się należycie ze swego obowiązku. Takie zabezpieczenie urzeczywistniano praedibus praediisque: stowarzyszenie kapitalistów wystawiało poręczycieli (praedes) i wskazywało grunta (praedia), które mogłyby być sprzedane

w razie niespełnienia umowy i które w tym celu były spisane (praedia subsignata). Praedia te pozostawały we własności i w posiadaniu swych właścicieli, lecz w razie niespełnienia umowy (niezależnie od tego w czyich rękach znajdowały się) podlegały sprzedaży (venditio ex lege praediatoria). Ten rodzaj zabezpieczenia nazywał się predjaturą; jak widzimy, posiada ona wszystkie istotne cechy zastawu, lecz ma zastosowanie jedynie w stosunkach państwowych i municypalnych (por. lex Malacitana 64, 65; Girard. Textes. str. 115—6).

Z drugiej strony w prowincjach greckich i zhellenizowanych, a także w miastach greckich Italji południowej, już istniała nawet w stosunkach pomiędzy osobami prywatnemi analogiczna forma zastawu pod nazwą hipoteki (hypotheca).

Wreszcie i przytoczone wyżej wypadki pignus z precarium mogły nasuwać myśl o udoskonaleniu tej formy przez nadanie dłużnikowi bardziej niezależnego od wierzyciela stanowiska.

W każdym razie nowa forma zastawu, która w następstwie otrzymała nazwę hypotheca i którą zachowała dotychczas (według badań Fehr'a nazwa ta oficjalnie została wprowadzona do łacińskiego języka prawnego dopiero przez Justynjana, stąd w Corpus wszędzie interpolowano; prawnicy klasyczni mówili o „rem pignori obligare"), przedostała się do prywatnego obrotu rzymskiego i otrzymała swoją sankcję w prawie pretorskiem. Mogą być różne zdania o tem, który ze wspomnianych wzorów odegrał przy opracowaniu tej formy główną rolę: według zdania jednych *(Dernburg)* — hypotheca grecka, według zdania drugich (*Jourdan, Manigk*)— predjatura, według zdania trzecich (*Herzen*)—pignus. W każdym razie powstanie historyczne tej formy w prawie rzymskiem przedstawia się w sposób następujący.

Najdawniejszym wypadkiem, w którym znalazła urzeczywistnienie idea hipoteki, był zastaw ruchomości przez lokatora lub dzierżawcę. Z chwilą rozwoju najmu mieszkań i drobnych wiejskich kawałków gruntu powstał zwyczaj, że wszystko co z sobą lokator lub dzierżawca przywoził, t. zw. illata, invecta, inducta (meble, narzędzia

gospodarcze), stawało się dla gospodarza zastawem, zabezpieczającym należyte spełnianie przez lokatora lub dzierżawcę obowiązków, wypływających z najmu. Bardzo prawdopodobną jest rzeczą, że ten zwyczaj wytworzył się na gruncie umów o pignus i precarium. Lokator w ten sposób pozostawał właścicielem i posiadaczem swej ruchomości, lecz była ona pignori obligata na korzyść wierzyciela; w razie nieuiszczenia czynszu mieszkaniowego wierzyciel mógł nie wypuścić rzeczy z mieszkania. Stosunki tego rodzaju w ostatniem stuleciu rzeczypospolitej, kiedy wielka ilość biednych mieszkała w wynajętych domach lub dzierżawiła drobne kawałki gruntu, wywołały wiele skarg i nadużyć, a wskutek tego zwróciły szczególną uwagę pretora. Przedewszystkiem w miastach działy się często nadużycia ze strony właścicieli domów: pod pozorem niespełniania obowiązków przez lokatora gospodarze często nie wypuszczali jego rzeczy, a przez to pozbawiali go możności przeprowadzenia się do innego mieszkania. W celu ulżenia doli lokatorów pretor zaczął udzielać im interdictum de migrando (pr. i § 1. D. 43. 32). Przy dzierżawie gruntów wiejskich położenie gospodarzy było znacznie trudniejsze: pozostając poza stałym nadzorem, dzierżawca mógł z łatwością wywieźć rzeczy. W celu dania gospodarzom możności utrzymania tych rzeczy edykt pretorski ustanowił specjalny środek — interdictum Salvianum (Gai. IV. 147). Lecz interdykt ten wystosowany był tylko przeciwko samemu colonus, a nie przeciwko osobom trzecim; stąd też, aby wymóc illata, invecta i inducta od tych ostatnich, nieco później została ustanowiona druga skarga—actio Serviana. Dzięki tej ostatniej skardze prawo gospodarza do inwentarza dzierżawcy otrzymało charakter rzeczywistego prawa rzeczowego: gospodarz mógł odebrać te rzeczy z rąk każdego ich posiadacza.

Actio Serviana, ustanowiona dla jednego wypadku prywatnego, stała się pierwszym otworem w murze, przeszkadzającym swobodnemu rozwojowi prawa zastawowego. Hipoteka uznana w jednym wypadku domagała się swego uznania i w innych, aż wreszcie w prawie klasycznem powstaje pod nazwą actio quasi-Serviana albo actio hypo-

thecaria in rem ogólna skarga dla wszystkich wypadków, w których według umowy stron zastaw został ustanowiony w formie hipoteki, t. j. z pozostawieniem w ręku dłużnika tak własności jak również posiadania rzeczy zastawionej. W razie nieuiszczenia długu wierzyciel zapomocą tej skargi może żądać wydania rzeczy zastawionej tak od samego zastawcy jak również od wszystkich osób trzecich; późniejsze rozporządzenia zastawcy w stosunku do rzeczy nie mają żadnego znaczenia dla wierzyciela (§ 7. Inst. 4. 6).

Lecz skoro prawo rzeczowe zostało uznane dla wypadków hipoteki, tem bardziej należało je uznać dla wypadków pignus i rzeczywiście actio quasi-Serviana znalazła i tu zastosowanie pod nazwą actio pigneraticia.

W ten sposób została rozwiązana kwestja w jednym kierunku: prawo zastawowe stało się rzeczywistem prawem rzeczowem, przyczem zostały wytworzone dwie formy zastawu: z wręczeniem posiadania — pignus i bez wręczenia go—hypotheca. Obie formy istniały równorzędnie do wyboru stron, a nadto miała jeszcze zastosowanie dawna forma cywilna fiducia. Do ustanowienia hipoteki nie potrzeba było żadnego specjalnego aktu rzeczowego: prawo rzeczowe powstawało już z chwilą zawarcia umowy.

Pozostała jeszcze nierozstrzygnięta kwestja w drugim kierunku: należało określić istotną treść prawa zastawowego.

Jak wiadomo, początkowo pignus dawał wierzycielowi tylko prawo zatrzymania rzeczy do chwili uiszczenia długu; żadnych innych praw wierzyciel nie posiadał; sprzedaż przez niego nawet w razie nieuiszczenia długu uważana była za furtum. Lecz rozumie się było to słabe zabezpieczenie i dlatego zwykle przy ustanawianiu pignus wierzyciel wymawiał sobie prawa dodatkowe: albo prawo sprzedaży rzeczy— pactum de vendendo, albo prawo zatrzymania rzeczy na własność — lex commissoria. W obydwóch jednak wypadkach konieczna była specjalna umowa, ponieważ ani jedno ani drugie prawo samo przez się nie domniewywało się. To samo miało miejsce i przy hipotece. W takiej formie prawo zastawowe istnieje jeszcze w pierwszych stuleciach cesarstwa:

prawnik Iavolenus np. mówi, że sprzedaż rzeczy bez pactum de vendendo stanowi furtum (fr. 74. D. 47. 2).

Powoli jednak wytwarza się pogląd, że prawo zastawowe bez prawa sprzedaży jest pozbawione swojego należytego znaczenia gwarancyjnego i prawnicy z końca okresu klasycznego zaczynają wszelką umowę zastawową tłumaczyć w ten sposób, że wierzycielowi przez samą już umowę przysługuje ius vendendi; jeżeli zaś strony tego prawa nie chcą, to winni wykluczyć je zapomocą specjalnej umowy (Ulpjan — fr. 4. D. 13. 7). W ten sposób o ile przedtem było konieczne specjalne pactum de vendendo, o tyle obecnie konieczne było specjalne pactum de non vendendo.

Wreszcie w prawie poklasycznem rozwój prawa zastawowego został zakończony. Z jednej strony cesarz Konstantyn zakazał używania lex commissoria, jako umowy, pokrywającej przeważnie czynności lichwiarskie. Z drugiej strony Justynjan postanowił, że nawet pactum de non vendendo nie wyklucza prawa sprzedaży w razie nieuiszczenia długu, lecz tylko nieco je utrudnia, zobowiązując wierzyciela do trzykrotnego uprzedniego zawiadomienia dłużnika o terminie płatności. W rezultacie prawo zastawowe zostało ostatecznie określone jako prawo rzeczowe sprzedaży cudzej rzeczy, czem w swej istocie i pozostaje.

Lecz prawo zastawowe posiada w prawie rzymskiem wszystkie cechy prawa akcesoryjnego: istnieje tylko jako zabezpieczenie wierzytelności i dzieli losy tej ostatniej. Winno dać wierzycielowi tylko to, do czego posiada on prawo na mocy roszczenia osobistego, winno zabezpieczyć go przed szkodami, lecz nie przynosić mu żadnych zysków. Wskutek tego, jeżeli dojdzie do sprzedaży rzeczy i otrzymana suma przewyższy dług, to wierzyciel obowiązany jest nadwyżkę t. zw. hyperocha zwrócić dłużnikowi. Jeżeli suma otrzymana nie wystarcza na pokrycie długu, to wierzycielowi przysługuje roszczenie osobiste przeciwko dłużnikowi o pozostałość.

Sprawa ustanowienia zastawu w formie pignus lub w formie hypotheca zależała w zupełności od woli stron. W przeciwieństwie do prawa współczesnego, które zna dla rzeczy ruchomych tylko t. zw. zastaw odręczny (pignus), a dla nieru-

chomości tylko hipoteczny, prawo rzymskie dopuszczało dla wszystkich rzeczy tak pierwszą jak i drugą formę. Jeżeli zastaw był połączony z wręczeniem rzeczy (pignus), posiadanie bynajmniej nie dawało wierzycielowi prawa używania i pobierania owoców z rzeczy zastawionej; takie użytkowanie tworzyło rodzaj kradzieży — furtum usus. Jedynie zapomocą specjalnej umowy prawo to mogło być udzielone (antichresis).

Na tej samej rzeczy, np. gruncie, domu, mogło istnieć kilka hipotek: rzecz zastawiano najpierw jednemu, potem drugiemu i t. d. Nie zakazując tego rodzaju wielokrotnego zastawu często koniecznego przy pewnych warunkach gospodarczych, prawo rzymskie ustanowiło dla tego wypadku zasadę pierwszeństwa, według której najpierw urzeczywistniało się pierwsze co do czasu powstania prawo zastawowe, potem z pozostałości drugie i t. d.

III. PRAWO POKLASYCZNE.

§ 16 ZJEDNOCZENIE PRAWA CYWILNEGO I PRETORSKIEGO.

System złożony stosunków rzeczowych, który powstał w okresie rzeczypospolitej i składał się z kilku pomieszanych pomiędzy sobą warstw historycznych (rzeczowe prawa kwirytarne, pretorskie, peregryńskie i prowincjonalne), przedstawiał z konieczności wiele niedogodności praktycznych. Zadaniem cesarstwa pozostało i w tej dziedzinie zjednoczenie tych różnorodnych pojęć i uproszczenie.

Co się tyczy prawa własności, to z pośród czterech wspomnianych jej rodzajów najpierw odpadła własność peregryńska. Ustawa Karakalli z 212 r. przez udzielenie prawa obywatelstwa wszystkim poddanym cesarstwa rzymskiego zniosła rację jej istnienia. Lecz nie napróżno istniała ona w przeszłości: wolna od wszelkich właściwości lokalnych jej treść oraz obrót wywarły wielki wpływ na samo pojęcie i ukształtowanie się własności rzymskiej.

Z chwilą ustanowienia nowego podziału administracyjnego torytorjum oraz zniesienia poprzedniego znaczenia prawnego prowincyj za Dioklecjana znikł system specjalnych pro-

wincjonalnych praw rzeczowych. Nałożenie nowych podatków gruntowych (capitatio terrena i capitatio humana) na całą własność ziemską (także italską) pozbawiła solum Italicum dawnych przywilejów podatkowych.

W ten sposób w okresie monarchji pozostała jeszcze różnica pomiędzy własnością kwirytarną i pretorską (bonitarną). Lecz różnica ta, polegająca głównie na stosowaniu odrębnych środków obrony (rei vindicatio i actio Publiciana), prawie zupełnie straciła praktyczne znaczenie od chwili, kiedy proces formułkowy został zastąpiony przez nieformalne postępowanie nadzwyczajne. Zresztą główne źródło własności kwirytarnej — formalne nabycie res mancipi — powoli znikło, podział rzeczy na res mancipi i nec mancipi już dawno stał się anachronizmem. Można śmiało powiedzieć, że podział własności na dominium ex iure Quiritium i in bonis esse w praktyce już dawno wyszedł z użycia, kiedy Justynjan wspomniał o nim w swej kodyfikacji. Kompilatorowie, układając Digesta, spotkali się z temi różnicami w dziełach prawników klasycznych i z kwestją tą zwrócili się do Justynjana. Na mocy dwóch rozporządzeń Justynjan formalnie zniósł te pozostałości dawnych czasów. Pierwsze z nich — rozporządzenie z 530 r. de nudo ex iure Quiritium tollendo (c. unica C. 7.25) — znosi różnicę pomiędzy własnością kwirytarną i bonitarną. Tekst tego rozporządzenia jest charakterystyczny: według słów Justynjana prawo kwirytarne niczem nie różni się od zagadki i nigdy nie jest widzialne („nihil aenigmate discrepat nec umquam videtur neque in rebus apparet"); jest jedynie czczem słowem odstraszającem młodzież („vacuum et superfluum verbum, per quod animi iuvenum... perterriti"); od tej chwili nie powinna istnieć żadna różnica pomiędzy właścicielami, każdy z nich jest „plenissimus et legitimus dominus". Drugie rozporządzenie z 531 r., poświęcone reformie instytucji zasiedzenia, w końcu porusza kwestję res mancipi i nec mancipi i znosi ten podział w celu uniknięcia „inutiles ambiguitates" (c. 1.5. C. 7.31). W ten sposób znikły przeżytki, sięgające początkiem swoim kolebki narodu rzymskiego, które dla żyjących w czasach Justynjana wydawały się już tylko jako „antiquae subtilitatis ludibrium".

W ciągu tego okresu wychodzą z użycia również dawne sposoby kwirytarne nabycia prawa własności — mancipatio i in iure cessio. O mancipatio wspomina jeszcze Codex Theodosianus w konstytucji z 355 r., lecz za czasów Justynjana razem z in iure cessio już przestaje istnieć. W Digestach w tych wszystkich wypadkach, w których prawnicy mówili o mancipatio, wyraz ten został zastąpiony przez traditio albo przez inne analogiczne wyrażenie („per traditionem accipere").

Jedynym sposobem umownym przeniesienia prawa własności pozostaje traditio. Lecz prawo rzymskie obecnie stoi na stanowisku, że prawo rzeczowe (własności) może być przeniesione jedynie zapomocą tego specjalnego aktu rzeczowego traditio; zwykła umowa stron do tego nie wystarcza: „Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur" głosi rozporządzenie Dioklecjana (c. 20. C. 2.3).

Lecz powyższej teoretycznie zupełnie słusznej zasady prawo rzymskie nie zdołało w sposób należyty rozwinąć. Specjalny akt rzeczowy przy przenoszeniu prawa własności w inne ręce był pożądany w tym celu, aby osoby trzecie mogły po pewnych oznakach zewnętrznych łatwiej poznać, kto jest właścicielem danej rzeczy. W stosunku do rzeczy ruchomych samo wręczenie posiadania (traditio) może do tego wystarczyć, nie krępując przytem swobody obrotu. Inaczej rzecz się ma w stosunku do nieruchomości: stanowią one najważniejsze przedmioty obrotu, z niemi mogą łączyć się ważne prawa innych osób (służebności, prawa zastawowe). Powody te skłoniły prawo współczesne do wprowadzenia zasady jawności dla aktów, odnoszących się do nieruchomości, zasady, która znalazła sobie najpewniejszy wyraz w instytucji ksiąg gruntowych. Wszelkie przenoszenie prawa własności, wszelkie ustanowienie służebności lub hipoteki winny być notowane w urzędowych księgach gruntowych, wobec czego każda osoba zainteresowana może z łatwością otrzymać pewne wiadomości o prawnym stanie danego majątku.

Prawo rzymskie w tym kierunku nie uczyniło kroku decydującego. Ruchomości i nieruchomości są w niem traktowane jednakowo. Chociaż dawna mancipatio nie dawała całkowitego zabezpieczenia jawności w znaczeniu wyżej

przedstawionem, była jednak aktem więcej publicznym niż nieformalna traditio; stąd też pod tym względem zanik mancipatio był nawet pewnym krokiem wstecz. O dokonaniu traditio nawet olbrzymiego majątku mógł prawie nikt nie wiedzieć; poprzedni właściciel mógł jeszcze przez długi czas uchodzić za właściciela i zawierać różne akty prawne, odnoszące się do tego majątku; rozumie się, że wszystkie te akty w następstwie nie będą posiadać żadnego znaczenia, pozostawią jednak po sobie wiele szkody i nieładu. Stąd też brak jawności stanowi może najsłabszą stronę prawa rzymskiego, które w przyszłości musiało zostać uzupełnione przez prawa nowsze.

Należy jednak zauważyć, że braki te widzieli już cesarze rzymscy i nawet widoczne są z ich strony pewne usiłowania w kierunku wzmocnienia zasady jawności[1]. I tak np. zasługuje na wzmiankę ustawa cesarza Konstantyna (Fr. Vat. 35), która nakazywała wykonywanie traditio posiadłości w obecności sąsiadów w tym celu, aby „contractus solemniter explicatur" i aby „certa et vera proprietas vicinis praesentibus demonstretur". Na Zachodzie, zdaje się, był dość rozpowszechniony zwyczaj uroczystego wprowadzania w posiadanie—solemnis locorum introductio, nieraz połączony nawet z zapisaniem do ksiąg dochodowych (libri censuales). Lecz były to zwyczaje prawnie nieobowiązujące. Jedynie w jednej części państwa rzymskiego, mianowicie w Egipcie, sprawa przedstawiała się inaczej[2]. Tam już w I stuleciu po Chr. spotykamy zupełnie zorganizowaną instytucję obowiązkowej rejestracji aktów, dotyczących nieruchomości, swego rodzaju instytucję ksiąg gruntowych. W głównem mieście każdego okręgu istniał urząd państwowy — t. zw. βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων — pod kierownictwem specjalnych βιβλιοφύλακες W celu dokonania jakiegoś aktu, dotyczącego nieruchomości (sprzedaż, zastaw), konieczne było uprzednie zaświadczenie wspomnianego urzędu, że dana osoba jest właścicielem od-

[1] *Costa*, Storia del diritto romano privato, str. 225 nn.

[2] Patrz *Mitteis*, Grundzüge und Chrestomatie der Papyruskunde, Bd. II, 1, str. 90 nast.; *Freze*, Óczerki greko egipietskago prawa, cz. I, str. 86 nast.

nośnej nieruchomości i że niema na niej żadnych ograniczeń, któreby przeszkadzały dokonaniu zamierzonego aktu. Na podstawie tego zaświadczenia notarjusz sporządzał akt, a następnie akt ten musiał być wciągnięty do specjalnego rejestru, który był źródłem wiadomości o prawnym stanie nieruchomości. W jaki sposób powstał ten porządek w Egipcie — nie jest całkowicie wyjaśnione: istnieje nawet zdanie, że zaprowadzili go sami Rzymianie po zawładnięciu Egiptu. Istnienie jego spotykamy (na podstawie dokumentów) jeszcze w początkach IV w., ale czy utrzymał się dłużej, niewiadomo. W każdym razie ta ciekawa próba zapisów gruntowych była w państwie rzymskiem lokalnem zjawiskiem egipskiem i nie wywarła żadnego wpływu na prawo powszechne cesarstwa rzymskiego.

Istotnej reformie w okresie cesarstwa uległa instytucja zasiedzenia. Cywilna usucapio nie miała zastosowania w stosunkach pomiędzy peregrynami oraz w prowincjach, a tymczasem zasiedzenie było tam w tym samym stopniu konieczne, jak w stosunkach cywilnych. Wskutek tego powstała tam instytucja przedawnienia, t. zw. longi temporis praescriptio[1]. Pochodzenie jej jednak było inne, niż cywilnej usucapio. Zasadniczą podstawą longi temporis praescriptio była nie idea nabycia prawa własności zapomocą długoletniego posiadania (zasiedzenie nabywcze), lecz idea zgaśnięcia skargi właściciela z racji długotrwałego niewszczynania jej (przedawnienie umarzające). Stąd pochodzi brak różnicy co do czasu dla ruchomości i nieruchomości: longi temporis praescriptio wymaga upływu 10 lat, jeżeli powód i pozwany mieszkaja w tej samej prowincji (inter praesentes), a 20 lat, jeżeli mieszkają w różnych prowincjach (inter absentes), lecz ruchomość względnie nieruchomość nie odgrywają żadnej roli. Następnie broniąc zgaśnięcia skargi, pozwany może doliczyć do swego posiadania czas posiadania swojego poprzednika (accessio temporis). Najistotniejszą cechą było to, że l. t. praescriptio początkowo była tylko protestem (praescriptio pro reo) przeciwko skardze właściciela; samodzielnego prawa dochodzenia rzeczy przeciwko właścicielowi lub osobom trzecim

[1] Patrz *Partsch*, Die longi temporis praescriptio in klassischen röm. Rechte, 1906.

(jeżeli dostanie się w ich ręce po upływie czasu praescriptio) posiadacz nie miał. Brak ten później został usunięty przez nadanie posiadaczowi actio ad rem vindicandam, wskutek czego l. t. praescriptio otrzymała charakter zasiedzenia nabywczego i znalazła zastosowanie nawet w stosunkach pomiędzy cives romani.

W ten sposób w okresie monarchji sprawa zasiedzenia faktycznie przedstawiała się następująco: w Italji obowiązywała według ogólnej zasady cywilna usucapio, w prowincjach longi temporis praescriptio. Lecz dualizm ten stracił już podstawę w realnych warunkach; w szczególności 2-letni termin przy cywilnej usucapio nieruchomości, wystarczający wówczas, kiedy terytorjum Rzymu było niewielkie, okazał się zbyt krótkim, kiedy zostało ono rozciągnięte na całą Italję. Wobec tego Justynjan na mocy specjalnego rozporządzenia z 531 r. de usucapione transformanda (Cod. 7.31) połączył obie instytucje w jedną w sposób następujący: dla rzeczy ruchomych obowiązuje usucapio, lecz termin zostaje przedłużony do 3 lat, a dla nieruchomości longi temporis praescriptio w ciągu 10 względnie 20 lat, przyczem wymogi do zasiedzenia (bona fides, iustus titulus i res habilis) w obydwóch wypadkach zostają jednakowe. W ten sposób wytworzyła się t. zw. praescriptio ordinaria.

Lecz obok niej Justynjan ustanowił praescriptio extraordinaria, czyli longissimi temporis praescriptio. Cesarz Teodozjusz II na mocy rozporządzenia z 424 r. ustanowił ogólne umarzające przedawnienie skarg w ciągu 30 (a niektórych skarg w ciągu 40) lat; po upływie tego terminu powód już nie mógł wystąpić ze swoją skargą. Wskutek tego osoba, posiadająca cudzą rzecz, znajdowała się w takiem samem położeniu, jakie widzieliśmy przy pierwotnej longi temporis praescriptio: mogła odeprzeć skargę właściciela, lecz nie posiadała sposobu do odebrania zpowrotem rzeczy, która wydostała się z jej rąk. Justynjan na mocy rozporządzenia z 528 r. (c. 8. 1. C. 7.39) uczynił to, co już wcześniej zostało uczynione w stosunku do l. t. praescriptio, mianowicie udzielił takiemu posiadaczowi skargi. Wskutek tego powstał drugi rodzaj zasiedzenia, wymagający dłuższego czasu, ale zato łagodniejszy co do innych

wymogów: wymaga tylko bona fides posiadacza; w ten sposób, jeżeli ktoś nie mógł nabyć rzeczy drogą zasiedzenia zwyczajnego (np. z racji braku iustus titulus albo ponieważ rzecz była res furtiva), to mógł ją nabyć zapomocą zasiedzenia nadzwyczajnego.

Oprócz wspomnianych podstawowych reform w dziedzinie sposobów nabycia prawa własności czasy cesarskie przyniosły nadto kilka rozporządzeń specjalnych, regulujących inne jeszcze wypadki nabycia prawa własności. Należy do nich rozporządzenie Hadrjana, potwierdzone później przez Justynjana, które reguluje sprawę znalezienia skarbu (thesaurus): jedna połowa skarbu przysługuje znalazcy, a druga właścicielowi gruntu, na którym skarb znaleziono. Następnie należy do nich postanowienie Justynjana, rozstrzygające dawny spór pomiędzy Prokulejanami i Sabinjanami w sprawie rzeczy zrobionej z cudzego materjału (specificatio): Prokulejanie własność rzeczy przyznawali temu, kto dokonał specificatio, Sabinjanie zaś temu, do kogo należał materjał; Justynjan przyjął zdanie pośrednie: rzecz przysługuje właścicielowi materjału, jeżeli można ją przywrócić do pierwotnej postaci, a specyfikantowi, jeżeli nie da się to uczynić (fr. 7.7. D. 41.1).

W dziedzinie praw na rzeczach cudzych najważniejszym faktem działalności ustawodawczej późniejszych cesarzy było zakończenie rozwoju prawa rzeczowej dzierżawy wieczystej wzmiankowanego już przy ius in agro vectigali prawa pretorskiego.

W okresie cesarstwa obok ius in agro vectigali zaczął rozwijać się inny rodzaj podobnej dzierżawy pod nazwą emphyteusis. W olbrzymich majątkach cesarskich (fundi patrimoniales) grunta, najczęściej nieuprawne, wypuszczano w dzierżawę za pewną coroczną opłatą (canon). Początkowo dzierżawa ta była bezterminowa tylko faktycznie, lecz później stała się nią także prawnie. Z biegiem czasu zwyczaj wypuszczania w dzierżawę wieczystą gruntów zaczęli praktykować także właściciele prywatni przez co zakres stosowania tej instytucji rozszerzył się. Powoli nieznaczne różnice pomiędzy ius in agro vectigali i emphyteusis znikły, tak że za czasów Justynjana istniała

już tylko jedna instytucja tego rodzaju, noszą[illegible] zazwyczaj nazwę emphyteusis. Wskutek tego w Digestach spotykamy dodatki interpolacyjne — np. fr. 15. 1. D. 2.8: „Sed et qui vectigalem, id est emphyteuticum, agrum possidet, possessor intelligitur"; „id est emphyteuticum" — interpolacja.

W tym samym czasie ustawodawstwo cesarskie określiło dokładniej naturę i treść stosunku emfiteutycznego. Co do natury umowy odnośnie do agri vectigales wśród prawników klasycznych nie było jednozgodności: jedni uważali tę umowę za najem rzeczy — locatio - conductio, inni kupno - sprzedaż —emptio - venditio (Gai. III. 145). Kwestja ta miała dla dzierżawców wielkie znaczenie praktyczne: jeżeli bowiem była to umowa najmu, to według ogólnych dla locatio - conductio zasad w razie nieszczęść nadzwyczajnych (nieurodzaju) dzierżawca mógł żądać zmniejszenia czynszu dzierżawnego (remissio mercedis); jeżeli była umowa kupna - sprzedaży, to dzierżawca nie mógł tego żądać. Cesarz Zeno (476 — 484) usunął tę rozbieżność zdań, stanowiąc, że emphyteutis nie jest ani najmem, ani sprzedażą, lecz „ius tertium", t. j. umową specjalnego rodzaju, przyczem kwestja remissio mercedis została rozstrzygnięta negatywnie (c. 1. C. 4.66). Następnie Justynjan postanowił, że w razie nieuiszczenia czynszu w ciągu 3 lat właściciel ma prawo odebrać grunt posiadaczowi (ius privationis), a w wypadku sprzedaży przez emfiteutę swego prawa właściciel posiada albo prawo pierwokupu (ius protimiseos) albo prawo do otrzymania 2% od ceny sprzedażnej (laudemium — c. 2 i 3. C. 4.66).

Co się tyczy prawa zastawowego, to z trzech form zastawu znanych prawu klasycznemu — fiducia, pignus i hypotheca—najdawniejsza forma, fiducia, znikła wraz z mancipatio i in iure cessio; w ten sposób za czasów Justynjana istniały już tylko dwie ostatnie. Prócz tego, że pignus zawiera w sobie wręczenie posiadania, a hypotheca nie, żadnych innych różnic pomiędzy niemi nie było, tak że Marcjan mógł powiedzieć: „Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt" (fr. 5. 1. D. 20. 1). Do najważniejszych zjawisk czasów późniejszych w dziedzinie stosunków zastawowych należą następujące.

Prawo zastawowe powstaje także obecnie zapomocą zwykłej umowy pomiędzy stronami. Jeżeli, jak zaznaczyliśmy, nawet traditio przy przenoszeniu prawa własności nie zabezpieczała w sposób dostateczny obrotu odnośnie do nieruchomości przed nadużyciami, to dla ustanowienia hipoteki nie wymagano nawet traditio, wskutek czego możliwość nadużyć była tu jeszcze większa. Dając pożyczkę pod zastaw gruntu, wierzyciel nigdy nie był pewny czy na tym samym gruncie nie istnieje już cały szereg hipotek. A nawet co więcej mógł w razie skarżenia go ustanawiać podstępnie fikcyjne hipoteki (z datą wcześniejszą) na korzyść osób trzecich; wykrycie w tym wypadku podstępu było rzeczą prawie niemożliwą. W celu zapobieżenia podobnym nadużyciom cesarz Leon na mocy rozporządzenia z 472 r. (c. 11. 1. C. 8. 17) postanowił, iżby w razie zbiegu kilku hipotek pierwszeństwo miały te, które zostały ustanowione w formie pisemnej dokonanej z udziałem urzędowego notarjusza (instrumenta publice confecta) albo podpisanej przynajmniej przez trzech świadków (instrumenta quasi publice confecta). Data tych dokumentów była uważana za pewną. Lecz rozporządzenie Leona usuwało hipoteki nieformalne na plan drugi tylko w razie ich zbiegu; jeżeli podobnego zbiegu nie było, to posiadały całkowitą moc prawną; zasadą pozostało nadal, że hipoteka może być ustanowiona również nuda conventione (fr. 1. pr. D. 13. 7).

Oprócz praw zastawowych ustanowionych zapomocą umowy w prawie rzymskiem istnieją prawa zastawowe, powstające bezpośrednio na mocy ustawy—hipotheca legalis (prawnicy rzymscy fingowali tu zgodę milczącą i mówili o pignus tacite contractum—tit. D. 20. 2) i im później tem więcej spotykamy tego rodzaju wypadków. Tak np. zwyczaj zastawiania illata przez lokatorów z biegiem czasu zamienił się na ustawowe prawo zastawu właściciela domu. W taki sam sposób powstały: ustawowe prawo zastawu właściciela gruntu rolnego na jego owocach z racji niewykonania przez dzierżawcę swych zobowiązań; prawo zastawowe pupila na majątku opiekuna; prawo zastawowe fiskusa z racji jego uprawnień w stosunku do osób prywatnych i t. d. Ustawodawstwo cesarzy późniejszych obficie obdarowywało podobnemi przywilejami, a przez to zmniej-

szało ich wartość i niezmiernie osłabiało moc prawną roszczeń nieuprzywilejowanych.

Wreszcie należy wspomnieć o rozwoju t. zw. hipotek generalnych—hypotheca generalis. Obok zwykłego zastawu ustanowionego na pewnej określonej rzeczy (zasada specjalności zastawu) powstają hipoteki na całym majątku osoby. Takie generalne hipoteki przysługują już ipso iure (na mocy ustawy—hypotheca legalis) skarbowi państwowemu na majątku jego dłużników (c. 2 C. 8. 14), pupilowi na majątku opiekuna, żonie na majątku męża z racji posagu i t. d. Przy ogólnem osłabieniu kredytu realnego ustawodawstwo starało się tą drogą wzmocnić roszczenia, wymagające szczególniejszej opieki, lecz przez to jeszcze bardziej pogarszało ogólne położenie.

Brak jawności przy aktach prawno-rzeczowych odnośnie do nieruchomości na gruncie ogólnego upadku ekonomicznego doprowadził rzymski system zastawowy do stanu zupełnie niezadawalającego. W nauce prawników rzymskich znajdujemy i w dziedzinie zastawu dużo nadzwyczaj cennego materjału, lecz wszystko to były tylko artystyczne ozdoby i upiększenia gmachu, który w czasach nowoczesnych musiał ulec przebudowie na podstawie nowych zasad — jawności i specjalności zastawu, ponieważ tylko te zasady mogą być podstawą zdrowego systemu kredytu rzeczowego.

ROZDZIAŁ III.

HISTORJA ZOBOWIĄZAŃ.

§ 17. WSTĘP. OGOLNE POJĘCIE ZOBOWIĄZANIA.

Zobowiązanie, obligatio, według określenia późniejszego prawa rzymskiego oraz według pojęć współczesnych jest to stosunek prawny pomiędzy dwiema osobami, na mocy którego jedna z nich—creditor—ma prawo żądania od drugiej—debitor—świadczenia czegoś na swoją korzyść. „Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura"—głosi określenie umieszczone w Instytucjach Justynjana (pr. In. 3. 13).

Treść zobowiązań może być bardzo różnorodna. Polegać może na obowiązku dania wierzycielowi jakiejś rzeczy (np. przy kupnie-sprzedaży)—dare, na obowiązku wykonania lub zaniechania czegoś—facere lub non facere (wybudowania domu, nieprzeszkadzania łowienia ryb w cudzym stawie), na obowiązku wynagrodzenia wyrządzonej szkody — praestare. Wogóle wszystko co jest możliwe („impossibilium nulla obligatio") i nie sprzeciwia się prawu może być przedmiotem zobowiązania. Zobowiązanie jest tą formą prawną, zapomocą której ludzie załatwiają swoje najrozmaitsze konkretne potrzeby, regulując swoje stosunki.

Stosunki zobowiązaniowe powstają z różnych przyczyn. Wiele z nich bierze początek z samego prawa — obligationes ex lege (np. obowiązek rodziców i dzieci do wzajemnego utrzymania—t. zw. alimenty): większość jednak powstaje z prywatnych czynności prawnych, przyczem czynności te mogą być albo naruszeniami prawa, przestępstwami (kradzież,

zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy) albo aktami prawnemi (umowa kupna-sprzedaży, najmu). Te ostatnie (akty prawne) są podstawowym czynnikiem cywilno-prawnego życia, podstawowym środkiem do urzeczywistnienia tej indywidualnej autonomji, która jest zasadniczą podwaliną samego prawa cywilnego.

Wszelkie zobowiązanie niezależnie od swej treści stwarza pewien związek prawny pomiędzy stronami: wierzycielem i dłużnikiem, pewne iuris vinculum. Lecz natura prawna tego związku w ciągu wieków uległa bardzo wielkim zmianom. Według współczesnych pojęć dłużnik jest związany zobowiązaniem tylko o tyle, o ile w razie niespełnienia swego obowiązku będzie musiał pokryć swym majątkiem straty wyrządzone przez to wierzycielowi (t. zw. interes—id quod interest). Sama zaś osoba dłużnika pozostaje wolna; za nią odpowiada tylko jej majątek, wskutek czego i samo zobowiązanie posiada charakter pewnego prawa szczególnego wierzyciela do dłużnika. Lecz inaczej przedstawiała się istota związku zobowiązaniowego w starożytności; historja prawa rzymskiego daje nam jasny obraz dokonanej pod tym względem ewolucji.

W ogólnym przebiegu historji rzymskich zobowiązań rozróżniamy dwie warstwy historyczne: dawne prawo cywilne i system czasów późniejszych. Lecz zaznaczyć należy, że chronologicznie warstwy te nie są oddzielone pewną wyraźną granicą: początki nowej warstwy ustawicznie przeplatają się z pozostałościami dawnej, wskutek czego i sam podział posiada charakter względny.

I. DAWNE PRAWO CYWILNE.

§ 18. ZOBOWIĄZANIA Z PRZESTĘPSTW.

Dziedziną, w której najpierw powstały zobowiązania, była dziedzina naruszeń prawa, przestępstwa. Już widzieliśmy (t. I § 7), że w czasach dawniejszych władza państwowa nie wtrącała się w stosunki osób prywatnych; reagowanie w ten lub inny sposób na wyrządzoną krzywdę było rzeczą pokrzywdzonego. Stąd wywodzi się instytucja odwetu; z powodu przestępstwa winowajca poddawał się woli pokrzywdzonego; sama osoba przestępcy była przedmiotem zemsty, przy-

czem treść przestępstwa nie odgrywała żadnej roli — zadanie ran, osobista zniewaga, wyrządzenie szkody majątkowej. We wszystkich wypadkach poszkodowany mścił się na samej osobie przestępcy: osoba ostatniego odpowiadała za przestępstwo. W ten sposób po raz pierwszy powstało pojęcie odpowiedzialności (Haftung) jednej osoby wobec drugiej. Lecz nie jest to jeszcze zobowiązanie: przestępca podlega zemście, lecz do niczego nie jest jeszcze zobowiązany; jest odpowiedzialność (Haftung), lecz niema jeszcze długu (Schuld)[1].

Odwetu jednak można uniknąć zapomocą zgody pomiędzy pokrzywdzonym i winowajcą: pokrzywdzony zrzeknie się zemsty, jeżeli przestępca wynagrodzi mu krzywdę. Lecz i w tym wypadku niema jeszcze zobowiązania: obowiązek zapłacenia dla winowajcy nie istnieje; jeżeli nie zapłaci, to wszystko wraca do poprzedniego stanu, czyli winowajca nadal będzie podlegać zemście pokrzywdzonego.

Stopniowo państwo zaczyna wtrącać się do tej dziedziny i z początku wprowadza pewne ograniczenia, a potem zupełnie znosi odwet; wzamian za to ustanawia pewne prywatne (t. j. na korzyść pokrzywdzonego) kary. To co dawniej było tylko dowolnem, staje się obecnie obowiązującem. Jednocześnie władza państwowa bierze na siebie obowiązek dopilnowania, aby pokrzywdzony otrzymał ustanowioną karę. I tu po raz pierwszy powstaje prawne pojęcie długu, zobowiązania: przestępca jest już obowiązany zapłacić poszkodowanemu karę (poena). Lecz niewykonanie tego zobowiązania przez długi jeszcze czas pociąga za sobą następstwa podobne do tych, które miały miejsce przedtem przy niespełnieniu dobrowolnej umowy wykupu od zemsty.

Początkowo władza państwowa w sprawie ograniczeń lub zakazu odwetu postępuje bardzo oględnie, gdyż zakazy jej mogłyby okazać się bezskuteczne, zwłaszcza tam gdzie stykają się z podrażnionym do ostateczności poszkodowanym. Wskutek tego wspomniane kary mają zastosowanie przede-

[1] Por. *Gierke*, Schuld und Haftung im älteren deutschen Rechte, 1910.

wszystkiem przy mniejszych przestępstwach, przy których osobista uraza nie jest zbyt wielka. Stąd też przepisy, odnoszące się do stosunków wynikających z przestępstw, przez długi czas posiadają charakter przejściowy, co jasno uwydatnia się w najdawniejszem prawie rzymskiem — ustawach XII tablic. W tych ustawach znajdujemy następujące rodzaje delicta privata.

1) Iniuria czyli zniewaga osoby. Ustawy XII tablic rozróżniają trzy stopnie iniuria. Największy jej stopień stanowi uszkodzenie członków ciała — membrum ruptum; do tego rodzaju wypadku ustawa XII tablic stosuje jeszcze dawny porządek — odwet według zasady: oko za oko, ząb za ząb (talio), jeżeli naturalnie nie nastąpi dobrowolna zgoda pomiędzy stronami: „Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto". Drugi stopień stanowią inne, mniejsze uszkodzenia ciała — os fractum; tu zemsta została już zakazana: winowajca winien był zapłacić przepisaną karę 300 asów, jeżeli poszkodowany był człowiekiem wolnym, a 150 asów, jeżeli poszkodowany był niewolnikiem. Wreszcie trzeci rodzaj iniuria polega na wyrządzeniu innej, ale zawsze jeszcze fizycznej, zniewagi, np. pobicie bez zadania ran, uderzenie i t. p. — verberatio, pulsatio; przestępca winien był zapłacić karę w wysokości 25 asów (Girard, Textes, str. 17—18).

2) Furtum — kradzież. Skutki kradzieży są rozmaite, zależnie od tego, czy złodziej został schwytany na gorącym uczynku, czy nie: w pierwszym wypadku będzie furtum manifestum, a w drugim furtum nec manifestum (Gai. III. 183—184).

Jeżeli złodziej został schwytany na gorącym uczynku (furtum manifestum), to według ustaw XII tablic podlegał karze śmierci. Jeżeli kradzież została dokonana w nocy albo w dzień, lecz złodziej przy pomocy broni nie dał się zatrzymać, wówczas mógł być bezkarnie zabity („Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto. Luci... si se telo defendit"). Wymagano jedynie, aby ten, kto schwytał złodzieja natychmiast krzykiem zwołał naród („endoque plorato", „cum clamore testificetur" — fr. 4. 1. D. 9. 2).

W innych wypadkach złodzieja dziennego zabijać nie wolno; podlegał karze chłosty i bywał oddawany okradzionemu (Gai. III. 189: „Verberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat"). Lecz kwestja jego stanowiska, według świadectwa Gajusa, była już niejasna dla samych prawników rzymskich: według zdania jednych stawał się niewolnikiem, a według drugich stawał się addictus, t. j. zasądzonym dłużnikiem. Praktycznie różnica sprowadzała się tylko do tego, że w wypadku ostatnim złodziej miał jeszcze możność wykupienia się w ciągu 60 dni; lecz, rozumie się, w stosunku do wykupu znajdował się już w zupełnej zależności od okradzionego: ponieważ poena nie była określona, to ostatni mógł domagać się od złodzieja, ile chciał. Jeżeli złodziejem był niewolnik, to podlegał karze śmierci przez strącenie ze skały Tarpejskiej.

Jeżeli złodziej nie był schwytany na gorącym uczynku (furtum nec manifestum), to winien był tylko zapłacić karę w kwocie podwójnej wartości skradzionej rzeczy — poena dupli (Gai. III. 190).

Różnica ta co do skutków pomiędzy furtum manifestum i nec manifestum nie da się oczywiście wytłumaczyć zapomocą pojęć, któremi dziś kierujemy się przy zwiększaniu lub zmniejszaniu stopnia kary — ani zapomocą stopnia naprężenia złej woli przestępcy, ani rozmiaru wyrządzonej szkody. Naprężenie złej woli może być jednakowe, ale czy złodziej będzie schwytany czy nie, to zależy od wielu okoliczności. Co się tyczy rozmiaru szkody, to przy furtum manifestum, według ogólnej zasady, szkoda wcale nie istnieje, ponieważ rzecz pozostała u właściciela. Wreszcie zrozumiała dla nas różnica pomiędzy kradzieżą (potajemną) i rabunkiem (jawnym) dla ustawy XII tablic także nie posiada znaczenia, gdyż różnica pomiędzy furtum manifestum i nec manifestum nie pokrywa się z nią: jeżeli grabieżca uciekł, to choćby był dobrze znany będzie odpowiadał tylko jako fur nec manifestus.

Normy te ustaw XII tablic można zrozumieć jedynie z punktu patrzenia przejściowości, o której wspomnieliśmy wyżej. Są one wytworem nie rozumu, lecz uczucia; ustawa liczyła się nie z pewnemi socjalno-politycznemi pojęciami, ale z psychologją poszkodowanego. Jeżeli złodziej został schwy-

tany na gorącym uczynku, złość poszkodowanego występuje natychmiast w postaci naturalnej dla człowieka prymitywnego zemsty, a prawu nic innego nie pozostaje, jak tylko uznanie, że zabójstwo w podobnych warunkach nie uważa się za winę („iure caesus esto"). Stąd jeżeli ustawy XII tablic zabraniają zabójstwa złodzieja dziennego, to z ówczesnego punktu patrzenia jest to już znaczny krok naprzód: prawo, choćby za cenę oddania złodzieja w ręce okradzionego, pragnie ocalić go przynajmniej od natychmiastowej śmierci.

Inaczej przedstawia się sprawa, jeżeli złodziej nie został schwytany i kradzież została ujawniona dopiero później. Uczucie zemsty już nieco zmniejszyło się i poszkodowany zamiast bezpożytecznego dla siebie zabójstwa był skłonny zawrzeć ze złodziejem umowę o wykup. Ustawy XII tablic, opierając się na tej psychologji, zobowiązują do wykupu i określają jego rozmiary jako poena dupli.

Lecz władza państwowa nie bierze jeszcze na siebie obowiązku wyszukiwania i karania przestępcy — jest to rzeczą samego poszkodowanego. Wskutek tego poszkodowany winien posiadać niezbędne do tego środki. Jednym z najważniejszych środków do wykrycia złodzieja jest r e w i z j a. Lecz przeprowadzenie rewizji jest związane z wejściem do domu podejrzanego złodzieja, a wiemy, że dom Rzymianina był nietykalny: nawet w celu wezwania do sądu trzeba było wyczekiwać na pozwanego przed jego domem, ponieważ wejście do domu wbrew jego woli było niedozwolone. Tem tłumaczy się, że ustawy XII tablic, stanowiąc normy o furtum, zawierają także p r z e p i s y o r e w i z j i. Przyczem znają dwa rodzaje rewizji.

Pierwsza z nich jest ściśle formalna, posiada nieco dziwną ze współczesnego punktu patrzenia procedurę i nazywa się q u a e s t i o l a n c e e t l i c i o. Według świadectwa Gajusa (III 192) ustawy XII tablic stanowiły, że pragnący dokonać rewizji winien był wejść do domu nagi (nudus), mając tylko opaskę dokoła bioder (licio cinctus) i trzymając w ręku miskę (lancem habens). Późniejsi prawnicy rzymscy starali się wyjaśnić te formalności z punktu ich celowości: trzeba było wejść nagim, aby nie można przynieść w ubraniu i pod-

rzucić jakiegoś przedmiotu, a licio cinctus, aby nie obrazić wstydliwości znajdujących się kobiet; trzymać w rękach lanx — albo w tym celu, aby ręce, wykonywującego rewizję, były zajęte albo aby położyć nań przedmiot w razie znalezienia (Gai. III. 193). Lecz podobne wyjaśnienie nie wytrzymuje krytyki, a nawet cała ta ustawa wydawała się Gajusowi śmieszną („ridicula est"). Prawdopodobnie pochodzenie tej procedury jest inne, mianowicie mamy tu pewien przeżytek z bardzo odległych czasów, tem bardziej, że coś analogicznego spotykamy także w historji innych narodów. Według zdania Iheringa[1], quaestio lance et licio jest echem ogólnoaryjskich czasów, pozostałością praojczyzny, w której zwykle wszyscy chodzili nadzy, mając jedynie opaskę dokoła bioder. Co się tyczy miski, lanx, to, według zdania Iheringa, była ona potrzebna tylko do zewnętrznego wyobrażenia, że idzie o poszukiwanie rzeczy. Prawdopodobniej jednak należy przypuścić, że lanx jest czemś w rodzaju naczynia ofiarnego: wchodzi się do domu i wykonywuje rewizję pod opieką i kierownictwem bóstwa, jako pewną czynność religijną. Ten charakter sakralny rewizji dawał dostęp do domu i usuwał możliwe przeszkody. W każdym razie, jeżeli podczas takiej rewizji rzecz została znaleziona, to właściciel domu odpowiadał jako fur manifestus: prawdopodobnie dlatego, że w najdawniejszych czasach była to ogólna odpowiedzialność za wszelkiego rodzaju kradzież.

Quaestio lance et licio była, zdaje się, jedyną formą rewizji w starożytności. Lecz ustawy XII tablic znają już i rewizję zwykłą ze zmniejszoną odpowiedzialnością[2]. W jaki sposób dokonywała się ta rewizja—nie wiemy; Gajus (III. 186) wspomina tylko, że odbywała się wobec świadków (testibus praesentibus). Jeżeli rzecz została znaleziona, to właściciel domu odpowiadał na potrójną wartość rzeczy — poena tripli—za t. zw. furtum conceptum; lecz jeżeli sam nie ukradł, a tylko otrzymał rzecz od kogoś innego, to

[1] *Ihering*, Vorgeschichte der Indoeuropäer, str. 14 nn.

[2] Niektórzy zresztą myślą, że ta zwykła rewizja powstała później, niż ustawy XII tablic—patrz *Hitzig* (Pauly-Wissowa) v. Furtum.

wówczas przysługiwało mu prawo do zwrotu zapłaconej przez siebie poena tripli od tego ostatniego — furtum oblatum (Gai. III. 187).

3) Co się tyczy trzeciego przestępstwa, znanego nieco późniejszemu prawu cywilnemu, mianowicie damnum iniuria datum (uszkodzenie lub zniszczenie cudzych rzeczy), to w ustawach XII tablic nie jest ono jasne. Naturalnie niektóre poszczególne rodzaje tego przestępstwa są przewidziane w XII tablicach. I tak powyżej (t. 1 § 7) już wzmiankowaliśmy, że podpalenie pociągało za sobą nawet karę śmierci — poena capitalis. Następnie widzieliśmy, że zranienie cudzego niewolnika było uważane za iniuria względem jego pana i pociągało karę 150 asów. Odnosi się tu do pewnego stopnia także starodawne przestępstwo — uszkodzenie cudzych zasiewów zapomocą zaklęć (t. I. § 7). Wreszcie wiemy, że ustawy XII tablic ustanowiły specjalną odpowiedzialność za wyrąb cudzych drzew w postaci kary 25 asów za każde wyrąbane drzewo—actio arborum furtim caesarum lub actio de arboribus succisis (Gai. IV. 11).

Lecz są to tylko poszczególne przepisy. Czy oprócz tego istniała jeszcze jakaś ogólna norma, odnosząca się do damnum iniuria datum, jest rzeczą wątpliwą. Według świadectwa *Festusa*, w ustawach XII tablic spotykamy wyrazy „rupitias" (= damnum dederit) i „sarcito" (= damnum solvito), lecz w jakim związku — niewiadomo. Na podstawie tych wyrażeń niektorzy ze współczesnych uczonych (Huschke, Sell) przypuszczają, że już ustawy XII tablic znały ogólną skargę o uszkodzenie i zniszczenie cudzych rzeczy — actio de rupitiis sarciendis. Lecz podstawy tego twierdzenia są tak słabe, że większość współczesnych historyków odnosi się do niego negatywnie. Prawdopodobnie ustawy XII tablic ograniczały się tylko do pewnych specjalnych rodzajów naszego przestępstwa, tem więcej, że, według zdania Ulpjana (fr. 1. pr. D. 9.2), po XII tablicach były wydawane inne ustawy, zdaje się, także w sposób kazuistyczny, wypełniające luki decemwiralnego kodeksu.

W każdym razie wszystkie te kazuistyczne postanowienia zostały później zastąpione przez ogólną ustawę o odpowiedzial-

ności za damnum — lex Aquilia, ustawę, która stała się w następstwie podstawą dalszego rozwoju prawa w tej dziedzinie.

§ 19. ZOBOWIĄZANIA Z UMÓW.

Dla społeczeństwa pierwotnego zupełnie obce było pojęcie, że każda umowa już sama przez się tworzy zobowiązanie pomiędzy stronami. Rzecz naturalna, że już życie pierwotne zna pewne stosunki pomiędzy ludźmi: istnieje zamiana, a nawet kredyt; lecz wszystkie te stosunki nie posiadają jeszcze charakteru zobowiązań w znaczeniu prawnem. Oszustwo przy zamianie, niedotrzymanie słowa i t. p. wywołują taką samą reakcję psychologiczną ze strony osoby pokrzywdzonej, jak każda inna zniewaga i sprowadzają te same skutki, mianowicie odwet. Czasy starożytne nie znają zupełnie różnicy pomiędzy przestępstwem karnem, a naruszeniem prawa cywilnem, pomiędzy przestępstwem, a niewykonaniem umowy. Tem tłumaczy się, że nawet później, kiedy niektóre rodzaje umów zostały już uznane, skutki niewykonania ich w znacznym stopniu posiadają jeszcze cechy pierwotnego odwetu: wykonanie jest skierowane na samą osobę dłużnika, przyczem w pewnych warunkach daje wierzycielowi nawet prawo zabicia tego ostatniego.

Lecz, rozumie się, możność odwetu nie zawsze jest w stanie zadowolnić wierzyciela; zawierając jakąś umowę, wierzyciel już zawczasu stara się wynaleźć pewne dodatkowe sposoby, zabezpieczające wykonanie przyjętego przez dłużnika obowiązku. Takim dość rozpowszechnionym w starożytności środkiem była instytucja zakładnictwa: jedna osoba daje zamiast siebie poręczyciela, który będzie zakładnikiem wierzyciela, dopóki zobowiązanie nie będzie wykonane. Myśl podobnego zakładnictwa bezwątpienia przyświecała również twórcom starorzymskiej instytucji praedes et vades. Według zdania Lenela[1], instytucja ta była nawet w historji prawa rzymskiego (podobnie jak i germańskiego) najstarszym rodzajem zobowiązania, poprzednikiem wszystkich innych, można powiedzieć pomostem pomiędzy zobowiązaniami z przestępstw, a zobowiązaniami z umów. Jeżeli przestępca nie mógł natych-

[1] Das Nexum w Zeitschr. d. Sav.—St. für Rg. Bd. 23. 19.2.

miast uskutecznić wykupu, to winien był dać zamiast siebie poręczyciela, vas, który w tejże chwili dostawał się pod władzę wierzyciela i który w razie nieuiszczenia wykupu stawał się przedmiotem zemsty. Jednak dokładniejszych wiadomości co do owych vades nie mamy[1].

Drugim bardzo silnym pomocniczym środkiem do zabezpieczenia wykonania przez dłużnika swego przyrzeczenia było ubranie tego przyrzeczenia w formę przysięgi; dzięki temu umowa zyskiwała ochronę religji i otrzymywała sankcję sakralną, a wiemy, że w czasach starożytnych prawo sakralne często przewyższało prawo świeckie.

Powoli pewne rodzaje umów zostały uznane i przez prawo świeckie: władza państwowa zaczyna regulować ich skutki, a przez to nadawać im znaczenie prawne i wprowadzać je do dziedziny stosunków zabezpieczonych. Jeżeli poprzednio na usiłowanie zemsty ze strony wierzyciela, dłużnik mógł odpowiedzieć własną siłą i odeprzeć ją, to obecnie zamiast tego nie zawsze pewnego środka powstaje dochodzenie zabezpieczone przez państwo. Wprawdzie dochodzenie to pierwotnie, jak wiadomo, nie jest niczem innem jak pomocą własną, lecz ta pomoc własna odbywa się już pod kontrolą władzy państwowej, która zabezpiecza wierzyciela przed sprzeciwem ze strony dłużnika, a dłużnika przed ekscesami ze strony wierzyciela.

Lecz liczba tych uznanych przez prawo umów początkowo była niewielka, a przytem nie umowa sama przez się posiadała znaczenie, lecz forma, w której umowa winna koniecznie wyrazić się. Ścisła formalistyka była kolebką pierwszych umów: forma nadawała słabej w tych czasach treści umowy istnienie prawne.

Najstarszym bezwątpienia był akt prawny zamiany: zamiana rzeczy na rzecz, później — rzeczy na pieniądze. Lecz zamiana ta odbywała się drogą bezpośredniego wręczenia rzeczy z rąk do rąk i nie stwarzała żadnych zobowiązań pomiędzy stronami: nie było żadnych zobowiązań przed wręczeniem — zwykłe przyrzeczenie zamiany nie posiadało jeszcze charakteru zobowiązaniowego; nie było żad-

[1] O zakładnictwie i poręce przy umowach międzynarodowych — patrz *Taübler*, Imperium romanum, I, 1913, str. 400 nn.

nych zobowiązań przed wręczeniem—zwykłe przyrzeczenie zamiany nie posiadało jeszcze charakteru zobowiązaniowego; nie było żadnych zobowiązań i po wręczeniu, gdyż z chwilą dokonania wręczenia kończyły się wszelkie stosunki pomiędzy stronami. Pierwiastek zobowiązaniowy zamiany w całości był pochłonięty przez rzeczowo-prawny akt wręczenia rzeczy.

Taką samą była w starożytności również znana nam mancipatio. W istocie swej początkowo była równoczesnem wręczeniem rzeczy i kruszcu i dopiero wprowadzenie bitej monety nieco zmieniło jej znaczenie. Lecz także w ustawie XII tablic wszelkie kupno-sprzedaż polega na mancipatio: przed jej zawarciem nie było żadnego zobowiązania pomiędzy stronami; po jej zawarciu istniała dla sprzedawcy tylko odpowiedzialność za auctoritas, lecz ta odpowiedzialność — in duplum — opierała się nie na idei umowy, lecz przestępstwa, jako rodzaj furtum nec manifestum.

Widzieliśmy wyżej, że już w epoce ustawy XII tablic (albo nieco później) mancipatio mogła być użyta rownież w celach fiducia: rzecz przechodziła na własność drugiej osoby, lecz z obowiązkiem zwrotu jej mancypantowi w razie ziszczenia się pewnych warunków (pactum fiduciae). Wskutek tego mancypacja fiducjarna stała się środkiem do uskuteczniania najrozmaitszych czynności prawnych: ustanowienia rzeczowego zabezpieczenia (fiducia cum creditore), oddania rzeczy na przechowanie (fiducia cum amico), prawdopodobnie najmu, pożyczki i t. p. Cała masa późniejszych stosunków zobowiązaniowych miała swój początek w pacta fiduciae, bowiem nakładały one na otrzymującego rzeczy pewne obowiązki. Lecz wiemy, że niespełnienie tych obowiązków nie sprowadzało jeszcze żadnej prawnej, zaskarżalnej odpowiedzialności: przez naruszenie fides otrzymujący rzecz stawał się tylko infamis. W ten sposób zobowiązań w ścisłem tego słowa znaczeniu w związku z dawniejszą mancipatio nie znajdujemy.

Lecz już w pierwotnym stanie bytowania występuje pewna potrzeba kredytu, pożyczki. Rozumie się, że najczęściej potrzebie tej zadośćczyniono w formie kredytu rzeczowego: pożyczano pod zastaw rzeczy, t. j. w formie

fiducia. Lecz mogą zachodzić wypadki, kiedy szukający pożyczki nie może pozbyć się rzeczy albo nie ma co zastawić;wtedy powstaje potrzeba kredytu osobistego. Powstaje akt prawny pożyczki osobistej, lecz stosunki, wynikające z tej pożyczki, były zupełnie przesiąknięte surowym charakterem swego czasu.

Dawne prawo rzymskie jeszcze na długi czas przed ustawą XII tablic stworzyło tego rodzaju pożyczkę—nexum. W każdym razie XII tablic wspominają o nexum wraz z mancipatio w jednym wspólnym przepisie: „Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto".

Forma zawarcia nexum jest zupełnie podobną do mancipatio. Jest ono także negotium per aes et libram, t. j. aktem zawartym w obecności 5 świadków i libripensa z wagą. Tu również wszystkie formalności niegdyś miały znaczenie realne: kiedy zamiast pieniędzy istniał kruszec, trzeba było przy pożyczce rzeczywiście odważyć umówioną ilość kruszcu. Z chwilą wprowadzenia monety stało się to tylko czczą formalnością: przyszły wierzyciel brał maleńką monetę, uderzał nią o wagę i wręczał dłużnikowi zamiast pieniędzy, które wręczano albo wcześniej albo nieco później. Lecz wierzyciel, wykonywując to, wymawiał podobnie jak kupujący przy mancipatio pewną formułkę, nadającą aktowi prawnemu charakter pożyczki. Formułka ta dokładnie nie jest nam znana, lecz mniej więcej brzmiała następująco: „Quod ego tibi mille asses hoc aere aeneaque libra do, eas tu mihi post annum dare damnas esto". W każdym razie ostatnie słowa „damnas esto" z pewnością znajdowały się.

Jeżeli potem dłużnik w oznaczonym terminie regulował dług, to winien był uczynić to w formie odwrotnego aktu per aes et libram (nexi liberatio). Wogóle dawne prawo cywilne było pod wpływem zasady t. zw. contrarius actus: stosunki prawne mogą być rozwiązane tylko według tej samej formy w jakiej zostały zawarte. Podobnie jak przy mancipatio konieczna była remancipatio, tak samo przy nexum konieczne było ubranie zapłaty w formę negotium per aes et libram, gdyż zwykła zapłata nie zwalniała jeszcze dłużnika. Powyższa liberatio nexi opisana jest przez Gajusa, przyczem

podaje on formułkę, którą wymawiał dłużnik i która pozwala nam czynić wnioski o formie zawierania nexum. W obecności 5 świadków i libripensa z wagą dłużnik mówił: „Quod ego tibi tot milibus condemnatus sum, me eo nomine a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra. Hanc tibi libram primam postremamque expendo secundum legem publicam"; poczem uderzał monetą o wagę i wręczał ją wierzycielowi (Gai. III. 174).

Jeżeli dłużnik nie uiścił długu, to miały miejsce wszystkie następstwa tej damnatio lub condemnatio, która została wygłoszona nad dłużnikiem w chwili zawarcia nexum. Dłużnik mógł ulec manus iniectio ze wszystkiemi jej następstwami, nie wyłączając sprzedaży trans Tiberim i pokrajania w kawałki.

Ta okrutna, podlegająca bezpośredniemu wykonaniu bez żadnego dochodzenia sądowego ze strony wierzyciela, moc prawna nexum już dawno zwróciła na siebie uwagę uczonych i wywołała rozmaite próby jej wyjaśnienia. Pierwszą naukową teorję o nexum dał Huschke[1], który przedstawił nexum jako umowę o charakterze publicznym (5 świadków — przedstawicieli 5 klas narodu), czem tłumaczy się jej surowa moc wykonawcza. W następstwie jednak pogląd ten o publicznym charakterze nexum został odrzucony, a badania poszły w innym kierunku. Szczególnie ożywił się spór o istocie nexum w czasach ostatnich po ogłoszeniu przez Mitteisa[2] artykułu, który poddaje wątpliwości i krytyce prawie wszystkie argumenty uważane po Huschkem za niewzruszone. Artykuł ten wywołał bardzo ożywiony spór, w którym wzięły udział prawie wszystkie największe powagi w historji prawa rzymskiego[3]. Spór ten do dziś dnia nie został jeszcze zakoń-

[1] Ueber das Recht des Nexum und das alte römische Schuldrecht, 1846.

[2] Ueber das Nexum w Z. der Sav.—St. f. Rg. Bd. XXII, 1901.

[3] Por. artykuły *Lenela*, *Mommsena*, *Bekkera* w Zeitschrift der Sav.—St. für Rechtsgeschichte, Bd. XXIII; *Schlossmann*, Altrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren, 1904; *Kleineidam*, Personalexecution der Zwölftafeln, 1904; *Kretschmar*, Zeitschrift der Sav.—St. f. Rg. Bd. XXIX; *Pflüger*, Nexum und mancipium, 1908; *Eisele*, Studien zur röm. Rechtsgeschichte, 1912.

czony, chociaż wyjaśniono, że dawne tłumaczenie nexum zawiera w sobie znacznie więcej prawdy, niż przypuszczali niektórzy ze szczególnie zagorzałych krytyków.

Podstawową ideą tego nowego poglądu na nexum (szczegóły, co do których sami przedstawiciele tego poglądu różnią się pomiędzy sobą, pozostawiamy na uboczu) jest przypuszczenie, że nexum nie stanowi samodzielnego zobowiązania per aes et libram, że jest to ta sama mancipatio lecz tylko w postaci samosprzedaży dłużnika (Selbstmancipation, Selbstverknechtung). Dłużnik sprzedawał sam siebie wierzycielowi — albo w samym momencie zawarcia pożyczki (na podobieństwo fiducia rzeczy — Schlossmann) albo później — na wypadek niemożności zapłacenia długu (Mitteis). Przytem jedni rozumieją tę samosprzedaż jako sprzedaż samej osoby dłużnika (Schlossmann), drudzy zaś tylko jego siły roboczej (Mitteis, Kretschmar, Pflüger i in.).

Lecz ta zasadnicza idea tożsamości nexum i mancipatio, idea samosprzedaży dłużnika, spotkała się ze stanowczą i przekonywującą odprawą ze strony takich uczonych, jak Mommsen, Bekker, Eisele, Girard i in. Nie mówiąc już o całym szeregu sprzeczności tego poglądu ze źródłami historycznemi, wykazano słusznie, że samomancypacja, przy której przedmiot mancypacji byłby jednocześnie i jej podmiotem, jest niemożliwa. Sama (dokładnie nam przechowana) formułka liberatio nexi świadczy, że nexum jest umową zobowiązaniową zupełnie różną od aktu rzeczowego mancipatio. Pożyczka w formie negotium per aes et libram w tym czasie, kiedy nie było jeszcze monety, jest tak samo naturalna, jak kupno-sprzedaż w formie mancipatio.

Co się tyczy surowej mocy wykonawczej nexum, to świadczy ona tylko o starożytnem jego pochodzeniu, o tym czasie, kiedy wszelkie urzeczywistnianie prawa przybierało formę pomocy własnej z pewną cechą zemsty. Pożyczka zawarta uroczyście (w obecności testes solemnes) w maleńkiej społeczności posiadała charakter jawności i bezsporności. W razie nieuiszczenia długu w terminie wierzyciel natychmiast przystępował do urzeczywistnienia damnatio, która była ustanowiona na ten wypadek przy zawarciu umowy. Damnatio

dotyczyła samej osoby dłużnika, gdyż na podstawie umowy dłużnik związywał samego siebie (nexus), przyjmował na siebie odpowiedzialność osobistą (Haftung). W tem znaczeniu nexum zawiera w sobie pierwiastek samozastawu, lecz ten samozastaw wynika nie z aktu samomancypacji, lecz z ogólnej istoty dawnego zobowiązania. Analogiczną moc dawnych zobowiązań spotykamy również w historji innych narodów[1].

Formułka nexum dopuszczała pewne uzupełnienia w celu ściślejszego określenia warunków pożyczki: oznaczenie terminu (post annum, post biennium), procentów („cum foenore unciario") i t. d. Do tych konkretnych określeń odnosił się właśnie przytoczony wyżej przepis ustaw XII tabic: „Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto". Wiadomo zresztą, że ustawy XII tablic ograniczały procenty do pewnej stopy — foenus unciarium ($^1/_{12}$ część kapitału rocznie, t. j. $8^1/_3$ %) i że na lichwiarzy ustanowiły odpowiedzialność in quadruplum.

Potwierdzone, a może i nieco dokładniej unormowane, przez ustawę XII tablic nexum przez długi jeszcze czas istnieje w stosunkach cywilnych. Na szerokie jego zastosowanie wskazują ciągłe skargi plebejuszów, którzy jako biedniejsza klasa ludności bardzo często znajdowali się w położeniu nexi lub obaerati i odczuwali na sobie całą surowość tego rodzaju pożyczki. Bezpośrednia (bez uprzedniej skargi) moc wykonawcza nexum, tak naturalna w dawnych czasach, z chwilą zmiany warunków mogła dawać sposobność do nadużyć. Możliwe były przedewszystkiem na niczem nie oparte pretensje ze strony wierzycieli; odeprzeć manus iniectio sam dłużnik nie mógł, jak wiadomo, a znaleźć vindexa częstokroć nie było rzeczą łatwą. Nadużycia tego rodzaju zostały usunięte przez ustawę lex Vallia, która dozwalała dłużnikowi manum sibi depellere. Lecz pozostała jeszcze inna uciążliwa strona nexum, mianowicie możność zupełnej samowoli w stosunku do dłużnika po dokonaniu manus iniectio. Już sam widok dłużników zakutych w kajdany i wystawionych na rynku na sprzedaż trans Tiberim wzniecał rozruchy narodowe. Jeden

[1] Por. *Girard*, Manuel, str. 482, note 1.

z takich rozruchów był właśnie, według opowiadania Liwjusza, ostatecznym bodźcem, który spowodował ważną ustawę — lex Poetelia w 326 r. Ustawa ta zawierała cały szereg bardzo ważnych postanowień: zabraniała nakładania kajdan na dłużników, z wyjątkiem tych, którzy dostali się w ręce wierzyciela na skutek popełnienia przestępstwa (np. złodziej schwytany na gorącym uczynku); zniosła zupełnie prawo zabijania i sprzedawania trans Tiberim i wreszcie pozbawiła nexum dawnej mocy wykonawczej: odtąd wierzyciel winien był uprzednio dowieść swej pretensji wobec sądu i otrzymać wyrok sądowy — iudicatum. Ten ostatni warunek poderwał znaczenie nexum i gdy w tymże czasie powstały inne formy, które można było stosować do pożyczki (stipulatio, a potem nieformalne mutuum), to nexum zaczęło stopniowo wychodzić z użycia i poszło w zapomnienie.

Nexum było jedyną formą znaną ustawie XII tablic, która stanowiła zobowiązanie w ścisłem tego słowa znaczeniu. Oprócz przestępstw i nexum ustawy XII tablic znały już tylko jedno źródło zobowiązania, mianowicie legata czyli zapisy testamentowe. Przytem testator mógł albo ustanowić bezpośrednią własność w stosunku do rzeczy, która została zapisana (w tym wypadku zapisobiorca, legatarius, otrzymywał odrazu rei vindicatio odnośnie do zapisanej rzeczy — legatum per vindicationem) albo mógł nałożyć na dziedzica obowiązek wydania rzeczy lub zapłacenia pewnej kwoty. W tym wypadku nałożenie obowiązku wyrażało się także w formie „damnas esto" („heres meus L. Titio centum dare damnas esto" — legatum per damnationem) i sprowadzało wszystkie następstwa damnatio, t. j. bezpośrednią manus iniectio.

Widzimy więc, że brak form zobowiązaniowych i nadzwyczajna surowość ściągania długu stanowią charakterystyczne cechy dawnego prawa rzymskiego; zobowiązanie jest zupełnem podporządkowaniem osoby dłużnika wierzycielowi, które mogło pociągnąć za sobą nawet całkowite zniweczenie osobowości prawnej dłużnika przez niewolę trans Tiberim. Dopiero lex Poetelia stanowi pod tem względem stanowczy przełom.

II. SYSTEM ZOBOWIĄZAŃ PRAWA PÓŹNIEJSZEGO.

§ 20. OGÓLNY PRZEBIEG JEGO POWSTANIA.

Prosty i ściśle formalny system dawnego prawa cywilnego musiał stać się niewystarczającym, gdy około drugiej połowy rzeczypospolitej życie ekonomiczne Rzymu pod wpływem rozwijającego się handlu zaczęło ulegać istotnym zmianom. Nowe warunki ekonomiczne wytworzyły takie stosunki, które najzdolniejsi nawet tłumacze prawa nie mogli pomieścić w ramach mancipatio i nexum. Niezbędne były nowe formy, któreby posiadały cechę łatwości w zastosowaniu i któreby mogły zadośćuczynić nowym stosunkom. Formy te zaczynają stopniowo powstawać jedna po drugiej. Dziś trudno jest zbadać dokładnie czas powstania każdego z tych nowych zobowiązań; jedynie ogólny przebieg rozwoju i to tylko w najogólniejszych rysach możemy dziś odtworzyć.

Pierwszym bardzo ważnym momentem w dziedzinie udoskonalenia prawa cywilnego jest powstanie formy sponsio lub stipulatio. Trudno jest określić czas jej powstania; w każdym razie nie ulega wątpliwości, iż ustawy XII tablic wcale o niej nie wspominają. Z drugiej jednak strony posiadamy zupełnie pewny dowód, że już istniała podczas wydania lex Aquilia, w 287 r. przed Chr., w której wspomina się o jednej ze złożonych form stipulatio (adstipulatio); w tym czasie jest ona już znanem zwykłem zjawiskiem. Dzięki swej oderwanej i łatwej do zastosowania formie stipulatio wkrótce po swojem powstaniu została zastosowana do najrozmaitszych wypadków. Wiemy już, jak szerokie zastosowanie znalazła nawet w procesie (postępowanie per sponsionem, sponsio przy postępowaniu interdyktalnem i t. p.). Co do swego charakteru stipulatio jest jakby łącznikiem pomiędzy dawnem prawem cywilnem, a nowem, z jednej bowiem strony jest jeszcze aktem formalnym, podobnie jak nexum, z drugiej zaś forma jej polega na zwykłem abstrakcyjnem przyrzeczeniu dłużnika, co nadaje jej zupełnie nowe nieznane dawnemu prawu cechy.

Drugim jeszcze ważniejszym momentem jest powstanie procesu formułkowego. Jak wiadomo, powstanie postępowania per formulas dało pretorowi do rąk bardzo dogodny

sposób nadawania wszelkim stosunkom znaczenia prawnego przez zaopatrzenie ich w formula in factum concepta. Jak później zobaczymy, pretor w szerokim zakresie korzystał z tego prawa i w ten właśnie sposób cały szereg zobowiązań otrzymał swoje uznanie. Już zaznaczyliśmy, że jednym z pierwszych sposobów użytych przez pretora w tym kierunku było ustanowienie skargi opartej na pactum fiduciae—actio fiduciae, dzięki czemu niezaskarżalne dotychczas przyrzeczenia przy mancipatio otrzymały całkowitą moc zobowiązaniową. Początkowo pretor brał pod swoją opiekę tylko instytucje dawnego prawa cywilnego, lecz później zaczął tworzyć zobowiązania zupełnie temu prawu nieznane.

Przy końcu rzeczypospolitej, zdaje się, cały system nowych stosunków zobowiązaniowych był już w głównych zasadach opracowany, wobec czego klasycznej jurysprudencji pozostało już tylko wykończenie dzieła przez szczegółowe rozwinięcie tych zasad.

W ogromnej pracy przebudowy systemu zobowiązaniowego wzięły udział wszystkie prawotwórcze czynniki rzymskie. Wśród nieprzebranej masy ustawodawstwa republikańskiego mamy niemało ustaw, leges, nieraz bardzo ważnych, odnoszących się do prawa cywilnego (lex Aquilia, ustawy o poręce i t. d.). O wpływie pretora i jurysprudencji dopiero co wzmiankowaliśmy. Lecz bardzo ważną rolę odegrali w tej dziedzinie i sami bezpośredni współuczestnicy obrotu cywilnego. Oni wskazywali częstokroć ścieżki, po których następnie kroczył pretor lub ustawodawstwo. W ich stosunkach życiowych powstaje prawo zwyczajowe, które w następstwie pod postacią bona fides staje się rzeczywistą normą prawną. Można nawet powiedzieć, że wszystkie późniejsze negotia bonae fidei, jeżeli nie wyłącznie, to w znacznym stopniu, są wytworem tego właśnie stopniowo tworzącego się prawa zwyczajowego.

Co się tyczy wewnętrznej strony dokonanej ewolucji, to można ją sprowadzić do następujących zasadniczych rysów.

a) Osłabienie formalizmu. Podczas gdy dawne prawo cywilne znało jedynie akty formalne, nowy system obok nich uznaje już całe mnóstwo umów nieformalnych (kontrakty

realne i konsensualne). Równocześnie można zauważyć osłabienie formalizmu i w innym kierunku. W dawnem prawie forma zupełnie przysłaniała rzeczywistą wolę; akt zawarty pod wpływem błędu lub przymusu był mimo to ważny: tego co się powiedziało nie można było unieważnić nawet zapomocą najoczywistszego dowodu niezgodności z wewnętrzną, rzeczywistą wolą. Nowy system zobowiązań im dalej tem więcej zwraca uwagę na tę wolę wewnętrzną; uznaje ją, a nie zewnętrzne jej wyrażenie, za rzeczywistą moc twórczą wszelkiego aktu prawnego. Wskutek tego pretor dopuszcza możliwość zaskarżenia aktu prawnego zawartego pod wpływem istotnego błędu, oszustwa, przymusu (restitutio in integrum, exceptio i t. d.).

b) Wystąpienie na plan pierwszy strony majątkowej przy zobowiązaniu. Jak już wskazaliśmy, początkowo zobowiązanie tworzyło tylko odpowiedzialność osobistą dłużnika, czynnik majątkowy przy tej odpowiedzialności (Haftung) nie odgrywał ważniejszej roli. Gdy osoba, która skrzywdziła kogoś na ciele podlegała prawu odwetu, gdy złodziej schwytany na gorącym uczynku, albo nexus, który nie zapłacił pożyczonej kwoty, oddawani byli w ręce wierzyciela, to prawo pierwotne, ustanawiając te normy, miało na względzie nie tyle wynagrodzenie szkody majątkowej, ile raczej urzeczywistnienie myśli zobowiązania, jako pewnego podporządkowania osobistego dłużnika wierzycielowi. Stąd też wykonanie zobowiązania było skierowane na osobę, a nie na jej majątek. Wiemy już, że lex Poetelia w znacznym stopniu zmniejszyła tę odpowiedzialność osobistą; dalsze reformy w dziedzinie postępowania wykonawczego (lex Iulia de cessione bonorum, pretorska egzekucja rzeczowa) ostatecznie uwalniają dłużnika od odpowiedzialności osobistej, przenosząc egzekucję na majątek. Jednocześnie w procesie formułkowym powstaje zasada condemnatio pecuniaria, a w związku z tem wytwarza się pojęcie, że prawdziwe, dające się realnie urzeczywistnić, zobowiązanie możliwe jest tylko wówczas, gdy treść jego da się zamienić na kwotę pieniężną, czyli gdy posiada wartość majątkową. Stąd też klasyczni prawnicy głoszą: „Ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt" (fr. 9. 2. D. 40. 8). W ten

sposób zobowiązanie zamienia się na pewne szczególne prawo do majątku dłużnika; czynnik majątkowy przy zobowiązaniu otrzymuje nietylko samodzielne, lecz nawet dominujące znaczenie.

c) Zasadnicze uznanie tylko pewnych typów zobowiązań. Rozwój nowego systemu zobowiązaniowego nie odbywa się drogą uznania ogólnej zasady, że wszelka umowa nie sprzeciwiająca się prawu posiada moc prawną; zasada „pacta sunt servanda", wygłoszona przez naturalnoprawną doktrynę i wprowadzona w życie przez nowsze ustawodawstwa, dla prawa rzymskiego do samego końca była obca. Postępując drogą codziennych potrzeb życiowych, prawo rzymskie rozwijało swój system stosunków zobowiązaniowych przez stopniowe uznawanie poszczególnych rodzajów zobowiązań. Powoli liczba tych uznanych przez prawo typów stała się tak wielka, że prawie wszystkie potrzeby życiowe mogły przy ich pomocy być urzeczywistniane. Mimo to, aby umowa mogła posiadać moc prawną, niezbędne było nietylko udowodnienie faktu zawarcia jej pomiędzy stronami, lecz także wskazanie pewnego znanego prawu typu, pod który ona podpadała. Wskutek tego jednem z najczęstszych zagadnień, zajmujących prawników przy badaniu jakiegoś konkretnego wypadku, było pytanie, jaką należy zastosować skargę (qua actione?). Na tem polegał zasadniczy w prawie rzymskiem podział umów na contractus i pacta: contractus były to uznane przez prawo typowe umowy; pacta to umowy nie podpadające pod żaden typ i wskutek tego nie posiadające mocy prawnej: „Nuda pactio obligationem non parit" (fr. 7. 4. D. 2. 14).

Już klasyczni prawnicy rzymscy starali się sprowadzić wszystkie znane sobie zobowiązania do pewnego systemu. Najbardziej rzucało się w oczy powstanie zobowiązań albo z umów albo z naruszeń prawa, co Gajus w swych Instytucjach (III. 88) w ten sposób ujmuje: „Omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto". Lecz nieco głębsze wniknięcie w rzecz winno było wykazać, że podział ten nie obejmuje wszystkich zobowiązań i dlatego już sam Gajus w innem dziele swojem (w II księdze Aureorum) dodaje do dwóch poprzednich kategoryj trzecią—„aut proprio

quodam iure ex variis causarum figuris" (fr. 1. pr. D. 44. 7). Nieco dalej (w III księdze) w temże dziele Gajus dzieli te „variae causarum figurae" na dwie grupy—quasi ex contractu i quasi ex maleficio (fr. 5 D. 44. 7), a w Instytucjach Justynjana (§ 2. In. 3. 13) mamy już podział na cztery kategorje (quattuor species): „aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio" [1].

Obligationes ex contractu z kolei rzeczy dzieliły się na 4 rodzaje: „Harum autem quatuor genera sunt, powiada Gajus (III. 89), aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu". Za podstawę tego podziału służy różnica w samym zobowiązaniowym momencie. Zobowiązania, których moc prawna wypływa już z samej zgody (consensus), nazywają się kontraktami konsensualnemi. Zobowiązania, których moc prawna powstaje nie z samej zgody, lecz z dokonanego na podstawie zgody wręczenia rzeczy (res) przez jednego kontrahenta drugiemu, nazywaju się kontraktami realnemi. Zobowiązania, opierające swoją moc prawną na pewnej formułce słownej (verbis), nazywają się kontraktami słownemi i wreszcie zobowiązania zawarte w pewnej formie pisemnej (litteris) nazywają się kontraktami literalnemi. Wszelkie inne umowy nie są już contractus, lecz pacta i jako takie zasadniczo mocy zaskarżalności nie posiadają (mogą być tylko podstawą dla exceptio). Niektóre jednak pacta z biegiem czasu uzyskały także zaskarżalność i wskutek tego w przeciwstawieniu do zwykłych niezaskarżalnych (pacta nuda) otrzymały nazwę pacta vestita.

System zobowiązań, posiadających zaskarżalność, musi być uzupełniony przez t. zw. obligationes naturales. Już powyżej (w nauce o stanowisku prawnem niewolników) spotykaliśmy wypadki, w których wierzyciel nie posiadał skargi, mimo że istnienie długu, debitum, było uznane, wskutek czego, jeżeli dłużnik zapłacił dobrowolnie, to nie mógł żądać zwrotu tego,

[1] W ostatnich jednak czasach liczni uczeni uważają powyższą systematykę zobowiązań z podziałem na trzy lub cztery kategorje nie za wytwór epoki klasycznej, lecz dopiero kompilacji Justynjańskiej (por. *Mayr*, Röm. Rechtsgeschichte, II, 2, str. 7; *Kuhlenbeck*, Die Entwickelungsgeschichte des röm Rechts, II, 1913, str. 282).

jako rzeczy nienależnie świadczonej. Z biegiem czasu wypadki podobnego długu niezaskarżalnego zostały uznane i poza niewolnikami, a prawnicy rzymscy nadali tej formie prawnej nazwę obligatio naturalis.

Tak przedstawia się system rzymski zobowiązań. Teoretycznie nie jest on bez zarzutu. Sprowadzić bowiem całą różnorodność zobowiązań, poza powstającemi z umów i przestępstw („variae causarum figurae"), do kategoryj quasi-contractus i quasi-delicta, nie mówiąc już o całkowitej sztuczności tych kategoryj, jest rzeczą niemożliwą. Najbardziej jednak charakterystycznem niedomaganiem tego systemu jest zupełny brak w nim zobowiązań, wypływających z jednostronnych przyrzeczeń, jak np. z publicznego przyrzeczenia nagrody za pewien czyn (za znalezienie zagubionej rzeczy i t. p.). Luka ta tłumaczy się tem, że prawo rzymskie takim jednostronnym przyrzeczeniom zasadniczo nie przyznawało mocy prawnej. Były tylko dwa wyjątki od tej zasady: a) votum—ślub uczyniony bóstwu i b) pollicitatio — przyrzeczenie uczynione na korzyść gminy miejskiej; lecz obydwa te wypadki mają charakter specjalny i nie rozciągają się na stosunki pomiędzy osobami prywatnemi. Rzecz naturalna, że prawnicy rzymscy, tworząc swój system, nie brali ich w rachubę.

Opracowany przez prawo klasyczne system zobowiązań pozostaje nim również w prawie poklasycznem i zostaje przyjęty przez Corpus Iuris Civilis. Naturalnie w czasach późniejszych w poszczególnych częściach uległ on pewnym zmianom, lecz zmiany te nie przekształciły jego ducha ani podstawowych zasad. Do liczby najbardziej istotnych zmian mogą być zaliczone następujące. Klasyczne kontrakty literalne wyszły z użycia, lecz wzamian za to spotęgowało się znaczenie prawne dokumentów pisemnych wydawanych jako dowód zobowiązań słownych i in. (t. zw. cautiones). Stipulatio w znacznym stopniu straciła swój pierwotny charakter abstrakcyjny. Nadto zostały uznane niektóre nowe typy umów (pactum donationis). Wreszcie ogólny upadek ekonomiczny powołał do życia szereg środków, posiadających charakter nieudanej opieki państwowej w interesie „miseri debitores". Należą do nich ustawy o procentach, zakaz procentów od procentów (anatocismus), ogra-

niczenia przy oszacowaniu szkód (non ultra duplum), ustawa o laesio enormis, ograniczenia przy przenoszeniu wierzytelności (lex Anastasiana) i inne. Wiele z tych poklasycznych zmian były nie ulepszeniem, lecz raczej pogorszeniem systemu klasycznego.

A. ZOBOWIĄZANIA Z UMÓW.

§ 21. 1. KONTRAKTY SŁOWNE.

Kontraktami słownemi, jak już poprzednio powiedzieliśmy, nazywają się umowy, których moc prawna polega na wygłoszeniu pewnej formułki słownej (verbis contrahitur). Do tej grupy kontraktów należą trzy umowy: sponsio lub stipulatio, iurata operarum promissio i dotis dictio. Dwie ostatnie umowy (przyrzeczenie uczynione pod przysięgą przez wyzwoleńca podczas wyzwalania na korzyść patrona i ustanowienie posagu) nie posiadały szczególnego znaczenia, stipulatio natomiast w całym systemie zobowiązań rzymskich zajmuje miejsce pierwszorzędne.

Pochodzenie jej nazwy było niejasne już dla samych prawników rzymskich. „Sponsio" wyprowadza się już to od tego, że dłużnik sam „sua sponte promisit", już to od słowa greckiego „σπονδαι" — ofiara z wina, a później zgoda, umowa. „Stipulatio" — już to od słowa „stips" moneta, już to od „stipulum" = firmum, lub wreszcie od wyrazu „stipula" = festuca = vindicta. Z tej nazwy niejasnej dla samych Rzymian możemy wyprowadzić wniosek, że umowa ta pochodzi z czasów bardzo dawnych. Wyżej jednak już wzmiankowaliśmy, że czasu jej powstania nie można odnieść do epoki ustawy XII tablic. Gdyby nawet sponsio w tym czasie już istniała, to w każdym razie nie posiadała jeszcze charakteru prawnego. Istnieje jednak już na długi czas przed powstaniem procesu formułkowego; stąd też czas jej powstania należy odnieść do pierwszej połowy rzeczypospolitej.

Sponsio lub stipulatio zawiera się w formie ustnego pytania wierzyciela i odpowiedzi dłużnika, np.: „Centum mihi dari spondes?" — „Spondeo"; „Domum mihi aedificare promittis?" — „Promitto" (Gai. III. 92 i nast.). Przyczem wyrażenie „Spondes-spondeo" używa

się tylko w stosunkach pomiędzy cives romani i wówczas umowa nazywa się sponsio. Z peregrynami umowa ta może być zawarta i zapomocą innych wyrażeń (promittis-promitto, dabis-dabo, facies-faciam), a nawet nie w łacińskim języku (np. po grecku: δώσεις-δώσω) i wówczas umowa nazywa się stipulatio. Lecz później znikła wszelka różnica pomiędzy sponsio i stipulatio.

W jaki sposób ta forma umowy powstała w Rzymie — do dziś pozostaje kwestją sporną i wywołuje najrozmaitsze hipotezy[1]. Savigny wygłosił przypuszczenie, że stipulatio powstała z nexum drogą osłabienia rytuału, a wzmocnienia pierwiastka słownego; lecz przypuszczenie to nie znalazło wśród innych uznania: nexum i stipulatio przez pewien czas istniały równocześnie. M. Voigt uważa, że stipulatio została zapożyczona ze zwyczajów rzymskich, a Girtanner stara się wyjaśnić sponsio zapomocą analogji z rogatio ustawy wobec zgromadzenia narodowego (również pytanie i odpowiedź). Jednak najbardziej rozpowszechniona jest hipoteza o sakralnem jej pochodzeniu (wypowiedziana po raz pierwszy przez Huschke, a następnie dokładniej uzasadniona przez Danza): sponsio pierwotnie była przysięgą, zapomocą której potwierdzano przyrzeczenie; wtedy sponsio posiadała obronę jedynie sakralną. Powoli jednak, ze stopniowym upadkiem autorytetu sakralnego, punkt ciężkości coraz bardziej przechodził na pierwiastek słowny przysięgi, a samą przysięgę opuszczano. Jednocześnie z tem prawo świeckie wzięło sponsio pod swoją opiekę. W czasach najnowszych kwestja pochodzenia stipulatio znowu odżyła dzięki Mitteisowi, który podniósł na nowo także sprawę nexum. Według jego zdania sponsio powstała z poręki, z instytucji vades. Vadimonium ustanawiano także w formie pytania i odpowiedzi, przyczem poręczyciel w czasach wcześniejszych nazywał się sponsor; później dozwolono samemu dłużnikowi być, że tak powiem, swym własnym poręczycielem i wówczas to powstała sponsio, którą później spotykamy.

[1] Patrz literatura w artykule *Mitteisa* „Ueber die Herkunft der Stipulation" w zbiorze „Aus römischem und bürgerlichem Recht" ku uczczenia E. J. Bekkera, 1907.

Mimo jasności wywodów trudno jednak zgodzić się na tę hipotezę: w jaki sposób ustanawiano w starożytności vadimonium, pewnych danych nie posiadamy, a także sam związek sponsio z vadimonium, jako ze swem wyłącznem źródłem, nie jest dowiedziony. Z drugiej strony zwyczaj wzmacniania przyrzeczenia zapomocą przysięgi w starożytności istniał niewątpliwie, przyczem, według świadectwa starożytnych, te przyrzeczenia potwierdzone prysięgą nazywano właśnie sponsio (patrz *Festus* v. spondere). Wobec takich warunków najbardziej naturalne jest przypuszczenie, że sponsio powstała z tych dawnych potwierdzonych przez przysięgę przyrzeczeń (*Girard, Huvelin* i in.).

Zrzuciwszy z siebie szatę sakralną, sponsio z racji swej prostoty stała się dogodną formą także dla obrotu peregrynów i w ten sposób obok formy cywilnej sponsio powstała forma iuris gentium stipulatio. Możliwą jest nawet rzeczą, że forma ta powstała samoistnie w obrocie peregryńskim (mniej więcej w ten sam sposób) i pod tym właśnie względem zawiera się część prawdy w wywodach Voigta.

Na podstawie stipulatio powstaje zobowiązanie ściśle jednostronne: wierzyciel jest tylko wierzycielem, a dłużnik tylko dłużnikiem. Tu zachodzi podobieństwo pomiędzy stipulatio, a zobowiązaniami dawnego prawa cywilnego (nexum, zobowiązanie z legatum). Następnie zobowiązanie to jest stricti iuris: wierzyciel może żądać tylko tego, co przyrzekł, bez żadnych dodatków; nie może żądać ani strat wynikłych z niewykonania zobowiązania ani procentów. Z drugiej strony zobowiązanie stypulacyjne jest zobowiązaniem abstrakcyjnem: powstaje tylko dlatego, że na pytanie wierzyciela dłużnik odpowiedział „spondeo". A dlaczego dał taką odpowiedź, dla stipulatio jest to obojętne, stąd też wierzyciel lub dłużnik nie mają prawa powoływać się na stosunki, które spowodowały stipulatio, na t. zw. causa.

Chociaż stipulatio posiada pewne cechy właściwe zobowiązaniom dawnego prawa, należy jednak do prawa późniejszego, a to głównie dzięki temu, że nie posiada już bezpośredniej mocy wykonawczej. W razie niespełnienia zobowiązania wierzyciel nie może bezpośrednio przy-

stąpić do manus iniectio, lecz musi przedtem wytoczyć skargę i otrzymać pomyślny dla siebie wyrok. Taką skargą najpierw prawdopodobnie była legis actio sacramento in personam, lecz później forma ta zamieniona została na legis actio per condictionem. Według świadectwa Gajusa stało się to na mocy dwóch ustaw: lex Silia dla wypadku, w którym przedmiotem umowy była pewna określona kwota pieniężna (de certa pecunia; prawdopodobnie był to wogóle najdawniejszy wypadek sponsio) i lex Calpurnia dla skarg de alia certa re, o wszelką inną rzecz określoną („servum Stichum dare spondes? spondeo"). Zdaje się, że najpóźniej została uznana sponsio dla czynności o nieokreślonej uprzednio wartości („domum aedificare"). Z chwilą przejścia do procesu formułkowego skarga stypulacyjna była urzeczywistniana zapomocą formułki stricti iuris, przyczem skarga ta nosiła nazwę condictio certae pecuniae, jeżeli sprawa szła o pewną określoną kwotę pieniężną, a condictio triticaria, jeżeli szło de alia certa re (triticaria od wyrazu triticum, zboże — najczęstszy przedmiot stipulatio o określonej rzeczy: „Centum modios tritici dare spondes? — spondeo"), lub wreszcie actio ex stipulatu, jeżeli przedmiotem stypulacji była jakaś inna czynność.

Dzięki nadzwyczajnej prostocie i giętkości swej formy stipulatio wkrótce weszła w powszechne użycie: wszelka bowiem treść mogła być ubrana w formę pytania i odpowiedzi. Jednocześnie forma ta niezmiernie ułatwiała dowodzenie długu przy procesie: dla uzasadnienia skargi wystarczało wprost tylko udowodnić fakt zawarcia stypulacji. Stąd też stipulatio zachowała pierwszorzędne miejsce w systemie kontraktowym nawet wówczas, gdy otrzymały prawo obywatelstwa wszystkie inne kontrakty — konsensualne, realne i t. d. .W wielu wypadkach posiadała ona zalety wprost nie dające się zastąpić (rodzaj współczesnego wekslu). Dzięki tym zaletom i inne zobowiązania (np. dług z kupna-sprzedaży) przekształcano na zobowiązanie stypulacyjne (novatio); zupełnie tak samo jak w czasach dzisiejszych ubierają je w formę wekslu. I pod tym względem stypulację można nawet określić jako weksel ustny.

Lecz przez przystosowywanie się w ciągu długiego czasu do warunków życia, stipulatio nie mogła pozostać bez pewnych, a przytem dość istotnych zmian.

a) Przedewszystkiem z biegiem czasu widzimy pewne zmniejszenie znaczenia formy ustnej stypulacji. Zwykłe dawniejsze wyrażenia: spondes — spondeo, promittis — promitto i t. d. przestają być uważane jako konieczność prawna. Ulpjan już uznaje za ważną stipulatio, przy której na pytanie „dabis?" dłużnik odpowiada „quidni?", co znaczy „dlaczegoby nie" (fr. 1. 2. D. 45. 1.). Nie uznaje tylko odpowiedzi zapomocą kiwnięcia głowy. Cesarz Leon w konstytucji z 472 r. uznał za stipulationes wszelkie umowy słowne niezależnie od słów, w których zostały zawarte (c. 10. C. 8. 37: „quibuscumque verbis"). Wszystko to oczywiście ułatwiało zawarcie stypulacji, lecz jednocześnie zacierało różnicę pomiędzy nią, a kontraktami konsensualnemi, a nawet pacta nuda.

Do tego dołącza się okoliczność innego rodzaju. Już bardzo wcześnie, w celu jeszcze większego ułatwienia dowodzenia stypulacji, zaczęto po jej ustnem zawarciu sporządzać dokument pisemny o tem co zaszło, t. zw. cautio, np.: „Titius scripsi me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua, et haec quindecim proba recte dari calendis futuris stipulatus est P. Maevius, spopondi ego L. Titius". Taki pisemny dokument samoistnej mocy zobowiązaniowej nie posiadał: dłużnik mógł dowieść, że mimo to ustnej stipulatio nie było i dlatego nie jest zobowiązany. Z biegiem jednak czasu powstaje już domniemanie na korzyść prawdziwości dokumentu („Quod si scriptum fuerit instrumento promisisse aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit" — Pauli sent. 5. 7. 2), przyczem domniemanie to zdobywa stopniowo coraz bardziej niezbitą siłę, tak że w razie istnienia dokumentu pisemnego niezawarcia ustnej stipulatio można było dowieść tylko przez ustalenie faktu, że w tym dniu wierzyciel i dłużnik nie znajdowali się w jednem mieście (c. 14. 2. C. 8. 37). Wskutek tego główna uwaga przechodzi na cautio pisemną, a ustna stipulatio najczęściej wcale nie bywa zawierana, dzięki czemu w tych wy-

padkach stipulatio otrzymuje charakter jakby kontraktu literalnego. Lecz przymusowej mocy dowodu nie należy mieszać z istotą; stipulatio w zasadzie pozostaje nadal kontraktem słownym nawet w prawie Justynjańskiem: jest ważna bez żadnego dokumentu pisemnego.

b) Niemniej istotną jest także druga zmiana, mianowicie zmniejszenie charakteru abstrakcyjnego stypulacji. Jak widzieliśmy, stipulatio tworzyła ścisłe zobowiązanie, zależne jedynie od tego, czy verba były wypowiedziane; wewnętrzna przyczyna — causa — przyrzeczenia nie posiadała żadnego znaczenia. Wskutek tego, jeżeli dłużnik wymówił „spondeo", dlatego że myślał, iż otrzyma od wierzyciela pożyczone pieniądze, to chociaż wierzyciel mu ich nie wręczył i promissio była dana napróżno, dłużnik był zobowiązany i na mocy skargi stypulacyjnej musiał zapłacić (Gai. IV. 116: „Si stipulatus sim a te pecuniam tanquam credendi causa numeraturus, nec numeraverim; nam eam pecuniam a te peti posse certum est, dare enim te oportet, cum ex stipulatu teneris"). Mógł tylko po zapłaceniu żądać zwrotu zapomocą condictio sine causa; lecz to był już inny proces: winien był zaraz płacić, ponieważ żadne zarzuty ex causa nie były uwzględniane

Z biegiem jednak czasu uznano to za niesprawiedliwe i pretor przeciwko skardze stypulacyjnej zaczął udzielać dłużnikowi exceptio doli (Gai. 116a: „Sed quia iniquum est te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere"). Lecz dłużnik w tym wypadku winien był udowodnić brak przyczyny (t. j. nieotrzymanie pieniędzy od wierzyciela), ponieważ domniemanie przemawiało przeciwko niemu. W okresie cesarstwa (od czasów Karakalli) stan ten zmienia się jeszcze więcej: w razie wysunięcia ekscepcji już nie pozwany, lecz powód bierze na siebie onus probandi; już on winien udowodnić istnienie przyczyny, t. j. że pieniądze rzeczywiście wręczył (c. 3. C. 4. 30: „Exceptione opposita seu doli seu non numeratae pecuniae compelletur petitor probare pecuniam tibi numeratam: quo non impleto absolutio sequetur"). Oprócz przeciwstawienia exceptio doli lub, jak obecnie nazywa się jeszcze inaczej, exceptio non nu-

meratae pecuniae dłużnik może żądać uznania stipulatio za nieważną także zapomocą skargi, t. zw. querela non numeratae pecuniae. Ponieważ jednak w epoce poklasycznej stipulatio zwykle łączy się z dokumentem pisemnym, stąd też powyższa querela głównie posiada charakter skargi o uznanie dokumentu za nieważny z racji nieotrzymania gotówki. Zarówno przy exceptio jak i querela posiadacz dokumentu, wierzyciel, winien był dowieść istnienia przyczyny zapomocą innych środków. Wspomniany wzrost znaczenia dokumentów pisemnych doprowadził wkońcu do tego, że prawo wniesienia querela non numeratae pecuniae zostało ograniczone do pewnego terminu, mianowicie za czasów Justynjana do dwóch lat.

Możność przeciwstawienia skardze stypulacyjnej zarzutu ex causa, a przez to zmuszenie powoda do udowodnienia tej causa zapomocą innych środków, poderwała zupełnie znaczenie stypulacji, jako abstrakcyjnego aktu prawnego i pozbawiła ją tych wielkich zalet, jakie posiadała w obrocie. W ten sposób jasna i czysta forma prawna klasycznej stypulacji za czasów monarchji absolutnej staje się pod wielu względami niejasną i bezwartościową.

Formy złożone stypulacji. Prawie od chwili samego powstania stipulatio była używana nietylko w tych wypadkach, w których umowa łączyła dwie osoby — jednego wierzyciela z jednym dłużnikiem, lecz również w stosunkach bardziej złożonych, kiedy po jednej lub drugiej stronie występowało kilku uczestników wierzytelności lub długu. Takie współuczestnictwo przy zobowiązaniu może posiadać rozmaite znaczenie i występować w różnych formach.

1. Współuczesnictwo korealne. Mogą zachodzić wypadki, kiedy z rozmaitych względów kilka osób pragnie występować w charakterze współwierzycieli, lecz w ten sposób, iżby każdy z nich posiadał wszystkie prawa samodzielnego wierzyciela — mógł otrzymać spłatę, wytoczyć skargę i t. p. i aby zapłata uskuteczniona jednemu znosiła pretensje wszystkich, wniesienie skargi przez jednego pozbawiało prawa skargi innych. Np. dwaj bracia prowadzą wspólnie niepodzielne gospodarstwo; zwracam się do nich o udzielenie po-

życzki; zgadzają się, lecz przewidują, że w terminie płatności jeden z nich będzie musiał z racji różnych spraw wyjechać, ale który jeszcze nie wiedzą; z tego względu pragną występować wspólnie jako współwierzyciele. Podobny wypadek może mieć miejsce i po stronie dłużników, np. dwaj bracia proszą o pożyczkę, na którą zgadzam się, ale pod tym warunkiem, iżbym mógł żądać długu od któregokolwiek z nich.

W wypadkach tego rodzaju uciekano się do następującego sposobu zawierania stypulacji. Jeżeli kilka osób pragnie wystąpić w charakterze współwierzycieli, to wszystkie pokolei zadają pytania: „Centum mihi dare spondes?", „eosdem centum mihi dare spondes?", przyczem dłużnik odpowiada wszystkim razem „utrique vestrum dare spondeo". Jeżeli przeciwnie kilka osób występuje po stronie dłużnika, to wówczas wierzyciel daje każdemu z nich bez przerwy to samo pytanie: „Maevi, quinque aureos dare spondes?" „Sei, eosdem quinque aureos dare spondes?" i wówczas obydwaj odpowiadają „spondeo", „spondeo" (pr. In. 3. 16.). Według terminologji źródeł w pierwszym wypadku mamy dwóch correi (con-reus) stipulandi lub correi credendi, a w drugim wypadku correi promittendi lub correi debendi. Stąd też zobowiązanie tego rodzaju nazywa się korealne; w pierwszym wypadku będzie czynno-korealne, a w drugim bierno-korealne.

Rezultatem takiej stypulacji jest zobowiązanie z kilkoma współuczestnikami, lecz z jednym przedmiotem: jeżeli zostanie zapłacone jednemu (wierzycielowi) albo przez jednego (z dłużników), to całe zobowiązanie gaśnie; podobnie umarza całe zobowiązanie skarga (litiscontestatio) wniesiona przez jednego wierzyciela lub przeciwko jednemu z dłużników.

Stipulatio była pierwszym sposobem do ustanowienia takiego współuczestnictwa. Później zostało ono uznane w całym szeregu innych wypadków: mogło powstać także z kontraktów innego rodzaju (konsensualnych), również w wypadkach wspólnego przestępstwa (kilku złodziei), a czasem z przepisu samego prawa (np. kilku współopiekunów). Lecz w wielu z wymienionych wypadków zobowiązanie wszystkich, gasnąc

przez uiszczenie długu, nie gasło przez proste wytoczenie skargi przeciwko jednej osobie (litiscontestatio umarzającego znaczenia nie posiadała). Wskutek tego od korealności z umarzającym skutkiem skargi zaczęto odróżniać zobowiązania bez takiego skutku pod nazwą zobowiązań solidarnych (wszyscy odpowiadają in solidum—za całość).

2. Współuczestnictwo akcesoryjne. W wypadkach rozpatrywanych mieliśmy takie rodzaje współuczestnictwa, w których wszyscy współwierzyciele lub wszyscy współdłużnicy zajmowali względem siebie stanowisko równorzędne. Lecz mogły istnieć również takie stosunki, w których jedna osoba pragnęła występować w charakterze głównego, dołączając osobę drugą w charakterze ubocznego, pomocniczego współuczestnika. W wypadkach tego rodzaju prawo lub obowiązek tego drugiego współuczestnika będzie tylko accessorium (uzupełnieniem) dla prawa lub obowiązku pierwszego. Stosunki tego rodzaju znalazły pierwszy wyraz prawny także w formie stypulacji.

a) Adstipulatio. Jeżeli powyższy stosunek istnieje po stronie wierzyciela, to wyraża się w formie adstipulatio: najpierw zadaje pytanie i otrzymuje odpowiedź główny wierzyciel (stipulator), potem zadaje to samo pytanie wierzyciel uboczny—adstipulator i otrzymuje drugą odpowiedź od dłużnika („Centum mihi dare spondes?—spondeo"; „eosdem centum mihi dare spondes? — spondeo"). Na podstawie tej drugiej odpowiedzi adstipulator staje się dla dłużnika takim samym wierzycielem jak stipulator: może otrzymywać zapłatę, wnosić skargę, a nawet zrzec się długu. Lecz ponieważ jest on dodany tylko w interesie wierzyciela, stąd też otrzymany dług winien zwrócić temu ostatniemu (Gai. III. 110 i nast.).

Główną przyczyną powstania adstypulacji była niedopuszczalność w procesie legisakcyjnym zastępstwa; gdy wierzyciel przewidywał, że w terminie płatności nie będzie w stanie osobiście wnieść skargi, to musiał wcześniej przygotować sobie zastępcę przez uczynienie go ubocznym wierzycielem. Ponieważ umowa zlecenia (mandatum) nie posiadała wówczas jeszcze mocy zaskarżalności, przeto lex Aquilia w drugim rozdziale ustanowiła odpowiedzialność adstipulatora,

któryby nadużył swego stanowiska na szkodę wierzyciela (Gai. III. 215); mamy tu pierwszą wzmiankę o stipulatio. Z chwilą wprowadzenia zastępstwa procesowego powyższa funkcja adstypulacji straciła rację bytu, a w epoce Gajusa używano jej głównie li tylko dla wypadków przyrzeczenia post mortem creditoris, co dla zwykłej stipulatio było niedopuszczalne (Gai. III. 117).

b) Adpromissio. Znacznie częściej spotykamy dołączenie ubocznego dłużnika — adpromissio. Głównym celem tego dołączenia jest poręka: za dług głównego dłużnika bierze na siebie odpowiedzialność druga osoba—poręczyciel.

Poręka w prawie rzymskiem posiada długą i złożoną historję[1]. Wspomnieliśmy już o praedes i vades dawnego prawa; powiedzieliśmy, że w czasach dawniejszych poręczyciel był jakby zakładnikiem: w razie niespełnienia zobowiązania odpowiedzialność spadała na niego i wyłącznie na niego; ten zaś za kogo poręczyciel występował był wolny od odpowiedzialności. Lecz, jak już zaznaczyliśmy, instytucja praedes i vades jest mało znana.

Wskutek rozwoju stosunków prawnych okazała się większa potrzeba poręki. Początkowo potrzebie tej zadośćczyniono zapomocą stypulacji korealnej: poręczyciel stawał się takim samym dłużnikiem jak i ten za kogo ręczył i jedynie zwyczaj wymagał, aby wierzyciel z roszczeniem najpierw zwracał się do głównego dłużnika. Lecz później wewnętrzna akcesoryjność poręki znajduje sobie wyraz zewnętrzny i powstają dwie najdawniejsze formy poręki: sponsio i fidepromissio. Różnica między temi formami polega jedynie na wyrazach, zapomocą których były zawierane; znaczenie zaś prawne obydwóch było zupełnie jednakowe. Po zadaniu pytania głównemu dłużnikowi i po jego odpowiedzi wierzyciel zwracał się z zapytaniem do poręczyciela: „idem spondes?" albo „idem fide tua promittis?" i otrzymywał od niego odpowiedź: „idem spondeo" (sponsio) albo „idem fide mea promitto" (fidepromissio).

---

[1] *Levy*, Sponsio, fidepromissio und fideiussio, 1907

Obie te formy mogły mieć miejsce tylko wówczas, gdy zobowiązanie główne zostało zawarte w formie stipulatio i gdy zostały zawarte bezpośrednio po głównej stipulatio; tworzyły adpromissio w całem tego słowa znaczeniu. Prawne następstwa tej poręki noszą na sobie cechy starożytnego zapatrywania na zobowiązanie, jako na pewien czysto osobisty związek: zobowiązanie poręczyciela gaśnie wraz z jego śmiercią i na spadkobierców nie przechodzi (cechy zakładnictwa).

W związku z prawem o długach wogóle również kwestja poręki niemało interesowała ustawodawstwo republikańskie; mamy wiadomości o kilku ustawach (nieznanej zresztą daty), które miały na celu dokładniejsze uregulowanie stosunków poręki (Gai. III. 121 i nast.). Tak np. lex Apuleia ustanowiła pomiędzy kilku współporęczycielami coś w rodzaju spółki—„quandam societatem"—odnośnie do odpowiedzialności za dług: gdy jeden z nich zapłaci, inni winni mu zwrócić w odpowiednich częściach. Lex Furia poszła dalej i udzieliła współporęczycielom prawa żądania od wierzyciela podziału pretensji pomiędzy wszystkich żyjących i wypłacalnych współporęczycieli. Nadto ta sama ustawa ustanowiła zgaśnięcie odpowiedzialności poręczyciela przez dwuletnie przedawnienie. Lex Cicereia przepisała niezbędność praedictio, t. j. zobowiązała dłużnika przy ustanawianiu kilku poręk do uprzedniego oznajmiania ilu jest poręczycieli i jacy. Wreszcie lex Publilia udzieliła poręczycielowi, który uiścił dług, specjalnej surowej skargi przeciwko głównemu dłużnikowi—actio depensi—o zwrot kwoty zapłaconej, przyczem skargę tę urzeczywistniano w formie manus iniectio, a nadto w jej dawnej i najsurowszej postaci—manus iniectio pro iudicato, t. j. z koniecznością występowania vindexa przy obronie.

Lecz sponsio i fidepromissio posiadały tę istotną cechę ujemną, że zabezpieczały tylko zobowiązania stypulacyjne, a nadto musiały być zawierane zaraz po nich. Niedogodne było również zgaśnięcie poręki przez śmierć. Wskutek tego z biegiem czasu powstaje nowa forma—fideiussio, wolna już od tych niedogodności, która w następstwie wyrugowała dawną sponsio i fidepromissio. Fideiussio sama w sobie stanowi formalnie samoistną stipulatio; jedynie

materjalnie wzmacnia inne zobowiązanie i to już bez różnicy jakie—stypulacyjne, konsensualne i t. p. Wierzyciel, wymieniając w swojem pytaniu zobowiązanie, które miało być zabezpieczone (np. „quod mihi Titius ex empto debet"), pytał poręczyciela: „id fide tua esse iubes?", na co poręczyciel odpowiadał „id fide mea iubeo" (Gai. III. 115—117).

Do fideiussio wszystkie wzmiankowane ustawy okresu rzeczypospolitej nie odnosiły się, stąd też rozwój norm o poręce winien był powtórzyć się w odniesieniu do niej na nowo, lecz, rozumie się, w formie doskonalszej.

W ciągu całego klasycznego i poklasycznego okresu istnieje ogólny przepis, że wierzyciel w razie nieotrzymania długu może skarżyć według swego uznania albo dłużnika głównego albo poręczyciela. Justynjan na mocy rozporządzenia z r. 535 (Nov. 1) zmniejszył odpowiedzialność poręczyciela przez to, że udzielił mu t. zw. beneficium excussionis sive ordinis: poręczyciel mógł żądać, aby wierzyciel zwrócił się najpierw do dłużnika głównego.

Jeżeli poręczyciel dług uiścił, to miał regres przeciwko głównemu dłużnikowi; w tym celu mógł żądać od wierzyciela przy zapłacie odstąpienia skarg przeciwko dłużnikowi, t. zw. beneficium cedendarum actionum. Dawna actio depensi odpadła.

Wreszcie jeżeli było kilku współporęczycieli, to początkowo wszyscy odpowiadali według wyboru i in solidum. Lecz cesarz Hadrjan wydał i dla fideiussores t. zw. beneficium divisionis: ten, przeciwko któremu wytoczono skargę, mógł żądać, aby wierzyciel podzielił dług pomiędzy wszystkich, którzy byli obecni i wypłacalni (fr. 25. D. 46. 1).

Mimo to, że w prawie klasycznem powstały jeszcze inne formy poręki (t. zw. mandatum qualificatum i constitutum debiti alieni), fideiussio pozostała do końca podstawową formą poręki.

§ 22. 2. KONTRAKTY LITERALNE.

Natura prawna kontraktów literalnych polega na tem, że zobowiązanie powstaje przy nich nie na mocy zwykłej umowy stron, ecz na mocy formy pisemnej, w której musiały być zawierane.

Prawo rzymskie z czasów rzeczypospolitej i prawników klasycznych zna tego rodzaju zobowiązania piśmienne w postaci długów księgowych. Pierwotne powstanie tej formy nie jest wyjaśnione. Niektórzy mówią o jej związku z nexum (zapisywanie w księgach pożyczek zawartych zapomocą nexum — *Girard*), inni widzą jej genezę jeszcze w księgach pontyfików, którzy w starożytności odgrywali do pewnego stopnia rolę notarjuszy (*Beseler*)[1]. W każdym razie forma ta jest jedną z wcześniejszych: za czasów Cycerona jest już zjawiskiem dawnem i zwykłem.

Ogólna istota tej formy jest następująca (Gai III. 128—134). Rzymianie wogóle mieli zwyczaj skrupulatnego prowadzenia ksiąg gospodarczych: codziennie zapisywano przychód i rozchód, wszystkie wydatki i wpływy. Księgi te (t. zw. nomina arcaria) mogły niekiedy służyć jako dowód już istniejącego zobowiązania (powstałego w inny sposób), lecz nie mogły służyć jako sposób powstania nowego. Inne znaczenie uzyskały te księgi w stosunkach pomiędzy bankierami (argentarii). Do najczęstszych i najbardziej typowych aktów prawnych obrotu bankierskiego należały dwa następujące.

a) Transscriptio a re in personam. Przypuśćmy, że pomiędzy dwiema osobami istnieją stałe stosunki handlowe: A dostarcza B rozmaite towary i otrzymuje w różnych terminach pewne kwoty. Wszystkie te dostawy i zapłaty zapisuje się w księgach przychodu i rozchodu — codices accepti et expensi — obydwóch stron: w księdze A na stronicy rozchodów (pagina expensi) będzie figurowało, że wtedy to pewnej osobie dano towaru za taką to kwotę (expensilatio), a na stronicy przychodów (pagina accepti) będą figurowały wszystkie wpływy, że wtedy to od pewnej osoby otrzymano taką to kwotę (acceptilatio). Te same pozycje będą zanotowane i w księdze B, lecz, rozumie się, w znaczeniu odwrotnem: co u A figuruje jako wpływ, u B będzie figurować jako wydatek. Co pewien okres czasu (rok, miesiąc) obie strony reasumują swoje wzajemne sto-

[1] Erörterungen zur Geschichte der Novation und zur Geschichte des Litteralkontraktes, 1904.

sunki handlowe i przypuśćmy, że rezultat wypadnie 100 na korzyść A (saldo we współczesnym języku handlowym). Wtedy wszystkie poprzednie pozycje umarzają się zapomocą odpowiednich uwag w księgach, a zamiast nich A zapisuje w swej księdze na stronicy expensi: „dano B 100", a jednocześnie B zapisuje u siebie: „otrzymano od A 100". Rezultatem tej czynności będzie zobowiązanie B do zapłacenia A 100; zobowiązanie to materjalnie związane jest z całością poprzednich stosunków prawnych, lecz formalnie jest od nich zupełnie niezależne. Wszystkie poprzednie stosunki zostają zlikwidowane, a to co nastaje obecnie jest już zobowiązaniem nowem; w tem znaczeniu mamy tu rzeczywiście „przepisanie z poszczególnych res wprost na osobę" — transscriptio a re in personam. Zobowiązanie nowe będzie już zobowiązaniem abstrakcyjnem i żadne zarzuty na podstawie poprzednich causae lub poprzednich res nie będą dopuszczalne. Obowiązek A do zapłacenia B 100 formalnie wypływa z zapisania w księgach (litterae) i dlatego nazywa się kontraktem literalnym.

b) Transscriptio a persona in personam Inny wypadek, w którym mamy ten sam skutek, jest następujący. A winien 100 B, B znów jest winien 100 C; na skutek wzajemnej umowy wszystkie te osoby czynią w swych księgach odpowiednie uwagi w celu umorzenia powyższych zobowiązań i postawienia w bezpośrednim stosunku A i C A zanotuje u siebie w rubryce acceptum: „otrzymano od C 100", a C — w rubryce expensum: „dano A 100". Dłużnikiem C będzie obecnie zamiast B nowa osoba A, z tej też racji wypadek powyższy będzie rzeczywiście transscriptio a persona in personam. Zobowiązanie pomiędzy A i C, podobnie jak w wypadku poprzednim, wypływa co do swej istoty z dawnych stosunków, lecz prawnie stanowi zobowiązanie nowe, odrębne od poprzednich i biorące moc swoją wyłącznie z zapisania w księgach — ex litteris.

Czynności księgowe prawdopodobnie nie ograniczały się do podanych transscriptiones; zdaje się, że możliwe było ustanowienie zobowiązania wprost przez uczynienie odpowiedniej

adnotacji w księgach: A, pragnąc podarować albo dać pożyczkę B, notował w swej księdze: „otrzymano od B 100", a B notował u siebie: „dano A 100". Chociaż w rzeczywistości nie było żadnej numeratio pecuniae, zobowiązanie jednak istniało i mogło być dochodzone w drodze sądowej. Następnie możliwą jest rzeczą, że w stosunkach pomiędzy argentarii księgi ich spełniały inne jeszcze funkcje [1]. Wreszcie prawdopodobnem jest i to, że kontrakt literalny, wywodzący się ze stosunków bankierskich, stał się w następstwie instytucją prawa ogólnocywilnego. Wiele jednak rzeczy o kontraktach literalnych z czasów klasycznych pozostaje niewyjaśnionych, gdyż stosunkowo wcześnie, bo już w okresie cesarstwa, wyszły one z użycia.

W tym czasie, kiedy pomiędzy cives romani odbywały się powyższe czynności księgowe, w obrocie pomiędzy peregrynami (greckich i zhelenizowanych prowincyj) były bardzo rozpowszechnione zobowiązania pisemne innego rodzaju — syngraphae i chirographa (Gai. III. 134). Chirographum był to dokument napisany przez dłużnika i świadczący o jego długu. Syngrapha zaś dokument świadczący o zobowiązaniu obydwóch stron i potwierdzony podpisami i pieczęciami tak wierzyciela jak również dłużnika. Lecz kwestja natury prawnej tych dokumentów jest bardzo sporna. Gajus w przytoczonem miejscu uważa je raczej za rzeczywiste kontrakty literalne prawa peregryńskiego, niż za zwykłe środki dowodowe („Praeterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis"). Z drugiej jednak strony w jednem miejscu u pseudo-Askonjusza (In. Verr. 2. 1. 36) jest mowa o różnicy pomiędzy temi rodzajami dokumentów: podczas gdy chirographa są dokumentami świadczącemi o istniejącym, realnym długu, o syngraphae mówi się, że w nich „etiam contra fidem veritatis pactio venit... more institutoque Graecorum". Wobec niejasności źródeł jedni z badaczy współczesnych (*Gneist, Savigny* i in.) wogóle od-

[1] Patrz *Mitteis*, Trapezitika w Zeitschr. d. Sav.—St. für Rechtsgeschichte, Bd. 19, 1898; *Platon*, Les banquiers dans la legislation de Justinien, Nouv. révue hist. de droit français et étranger, 23, 1909.

mawiają tym dokumentom samoistnej mocy zobowiązaniowej, drudzy *(Mitteis, Costa)* przeciwnie przyznają im tę moc.

W każdym razie rozciągnięcie przez Karakallę prawa obywatelstwa rzymskiego na całe cesarstwo pozbawiło tę instytucję prawa peregryńskiego mocy prawnej. Mimo to nie zniknęła ona zupełnie, lecz odrodziła się w prawie poklasycznem w postaci pisemnych cautiones, o których była mowa przy stipulatio. Starodawne przyzwyczajenie greckie do dokumentów pisemnych i zaufanie do nich z łatwością dało zastosować się do stipulatio: trzeba było tylko przy sporządzeniu dokumentu wykonać nietrudną formalność — zadanie ustnego pytania i otrzymanie odpowiedzi. Wytworzona później praesumptio stipulationis i ograniczenie możności zaskarżania cautio, o czem wyżej była mowa, wytworzyły wkońcu w praktyce dla tych cautiones prawie taką samą moc prawną, jaką posiadały (jeżeli wogóle posiadały) dawne syngraphae. Mos Graecorum znalazł sobie miejsce także w ius Romanorum.

Z racji tego praktycznego znaczenia cautiones, gdy zaskarżanie ich zapomocą querela non numeratae pecuniae było już niedopuszczalne, Justynjan w Instytucjach swych (In. 3. 21) mówi: „Sic fit, ut et hodie, dum queri non potest, scriptura obligetur". Z punktu jednak patrzenia prawnego jest to nieścisłe: moc zobowiązaniowa cautio spoczywa nie w scriptura, lecz w niezaprzeczalnem domniemaniu ustnej stipulatio, w fikcyjnym akcie ustnym.

§ 23. 3. KONTRAKTY REALNE.

Podczas gdy stipulatio i kontrakty literalne są umowami formalnemi, wszystkie pozostałe umowy nie są związane z żadną określoną formą i tworzą umowy nieformalne. Lecz pomiędzy niemi jest ta różnica, że jedne z nich do swej ważności niczego nie potrzebują prócz zwykłej zgody (nudus consensus) pomiędzy stronami (kontrakty konsensualne), inne natomiast otrzymują moc prawną jedynie wówczas, gdy jedna strona na podstawie umowy wręczyła drugiej rzecz, która była przedmiotem umowy. Dla nich sama umowa nie posiada eszcze żadnego znaczenia. Tak np. umowa, że jutro udzielę

pożyczki albo przyjmę jakąś rzecz na przechowanie, nie stwarza jeszcze żadnych obowiązków ani dla jednej ani dla drugiej strony; jeżeli jutro wbrew przyrzeczeniu odmówię, to nie ponoszę za to żadnej odpowiedzialności. Z punktu patrzenia prawa rzymskiego będzie to zwykłe pactum de contrahendo, zgoda na przyszłe zawarcie umowy, która jako zwykłe pactum skargi nie stwarza. Stąd też w tych wypadkach, jeżeli strony chciały swej zgodzie nadać moc zobowiązaniową, to winny nadać jej formę stypulacji. Bez niej zobowiązanie powstaje tylko wówczas, gdy pożyczka już będzie dana, rzeczy na przechowanie wręczone i t. d. Kontrakty tego rodzaju nazywają się realnemi („re contrahitur obligatio"). Późniejsze prawo rzymskie zna cztery typy takich kontraktów: mutuum, commodatum, depositum i pignus; lecz należy tu dołączyć z jednej strony wyszłą później z użycia fiducia, a z drugiej strony t. zw. bezimienne kontrakty realne— contractus innominati, które w ostatecznej swej formie ukształtowały się dopiero w prawie poklasycznem.

Najstarszym rodzajem kontraktu realnego jest mutuum, pożyczka nieformalna. Istota prawna mutuum polega na tem, że jedna strona (wierzyciel) daje drugiej (dłużnikowi) pewną kwotę pieniędzy albo innych rzeczy zamiennych (kilka ćwierci żyta lub funtów masła) na własność z obowiązkiem, że w oznaczonym terminie (albo na żądanie) zostanie wierzycielowi zwrócona taka sama ilość takich samych rzeczy (tantundem eiusdem generis — fr. 1. 2. D. 44. 7). W ten sposób przedmiotem pożyczki mogą być tylko rzeczy zamienne, t. j. takie, które dają się w obrocie mierzyć, ważyć lub liczyć— quae numero pondere mensura consistunt, quae in genere functionem suam recipiunt.

W dawnem prawie cywilnem pożyczkę (pieniężną) urzeczywistniano w formie nexum. Lecz forma ta odstraszała swoją surowością i nie nadawała się do zwykłych stosunków życiowych — pożyczki niewielkiej kwoty pieniężnej albo małej ilości produktów. Takie nieformalne, że tak powiem, sąsiedzkie pożyczki niewątpliwie istniały zawsze, chociaż w starożytności nie posiadały mocy prawnej. Od chwili powstania stipulatio zaczęto je często zawierać w formie stypulacyjnej: mimo

to w życiu niemało było wypadków, kiedy i tej formalności nie zachowywano.

Chociaż taka pożyczka nieformalna, mutuum, jako umowa nie posiadała żadnej mocy prawnej, to jednak istniał jej skutek: jedna osoba posiadała w swoim majątku pewną rzecz wartościową otrzymaną od drugiej. Pozostawienie tej rzeczy w majątku osoby pierwszej ze szkodą dla właściciela dawnego nie posiadało żadnych podstaw, dlatego też prawo rzymskie już bardzo wcześnie zaczęło udzielać wierzycielowi skargi cywilnej o zwrot tego niesłusznego wzbogacenia. Jeżeli można wątpić, czy do pożyczek tego rodzaju zastosowywano legis actio per sacramentum, to w każdym razie ustanowione przez ustawy Silia i Calpurnia condictiones (de certa credita pecunia i de alia certa re) obejmowały z pewnością i te skargi. Wierzyciel, który dał pożyczkę, był obecnie broniony, lecz obrona ta wynikała nie z uznania umowy pożyczki, a ze zwykłego faktu przejścia rzeczy z jego rąk do drugich. W ten sposób została określona przyszła natura mutuum, jako kontraktu realnego.

Z biegiem czasu natura umowna mutuum uległa pewnej ewolucji, liczne jednak ślady pierwotnego zapatrywania pozostały i w prawie późniejszem. Skargi z mutuum są te same co poprzednio: condictio certae pecuniae i condictio triticaria. Zobowiązanie z mutuum pozostaje do końca zobowiązaniem stricti iuris i zobowiązaniem ściśle jednostronnem: żadnych wzajemnych pretensyj (np. wierzyciel dał zboże złego gatunku i przez to wyrządził dłużnikowi szkodę) dłużnik nie mógł zgłaszać. Z drugiej strony także wierzyciel mógł żądać tylko tego co dał, bez żadnych dodatkowych pretensyj: strat z powodu niedotrzymania terminu zapłaty, procentów it.d.

Lecz mimo zachowania tych cech swojego pochodzenia, mutuum w nauce prawników klasycznych otrzymuje już zupełnie określony charakter stosunku umownego i znacznie wyróżnia się od skarg z niesłusznego wzbogacenia się wogóle. Do powstania zobowiązania z pożyczki nie wystarcza zwykłe wręczenie pieniędzy, powiada Paulus (fr. 3. 1. 44. 7), lecz nieniezbędna jest obustronna wola zawarcia pożyczki. Stąd też

jeżeli dłużnik nie posiada zdolności do działania prawnego (np. z braku odpowiedniego wieku) potrzebnej do zawarcia umowy, to pożyczki nie będzie: wierzyciel będzie mógł żądać tylko zwrotu wzbogacenia się, t. j. tego, co się jeszcze w majątku dłużnika znajduje (np. z otrzymanych 100 tylko 40, jeżeli pozostałe 60 dłużnik małoletni już stracił).

W okresie cesarstwa rozpowszechnił się w stosunku do mutuum zwyczaj sporządzania dokumentów pisemnych: w celu ułatwienia dowodu pożyczki sporządzano pisemną cautio. Zczasem i tu znaczenie dokumentu pisemnego wzrosło i posiadało taką samą historję jak przy stipulatio: z ograniczeniem querela non numeratae pecuniae do pewnego czasokresu również tu scriptura mogła służyć jako zamiana numeratio.

Niezależnie od tego ustawodawstwo z czasów cesarstwa zajmowało się pożyczką specjalnie w dwóch następujących kierunkach.

a) Na schyłku rzeczypospolitej i na początku cesarstwa ogólne zepsucie obyczajów sprawiło, że t. zw. „złota młodzież" tego czasu, synowie bogatych rodziców, często zaciągali pożyczki u różnych zamaskowanych lichwiarzy pod warunkiem, że uiszczenie długu nastąpi po śmierci paterfamilias i po otrzymaniu spadku. Warunki tego rodzaju pożyczek były naturalnie nadzwyczaj ciężkie. Zło zatoczyło tak szerokie kręgi, że już cesarz Klaudjusz wydał jakiś przepis, który według Tacyta (Ann. 11. 13) „saevitiam creditorum coercuit, ne in mortem parentum pecunias filiis familiarum foenori darent". Lecz przepis ten nie usunął zła i za Wespazjana zdarzył się wypadek, który głęboko poruszył opinję publiczną, mianowicie jeden z takich zadłużonych in mortem parentum synów naciskany przez wierzycieli zabił swego ojca. Pod wpływem tego zabójstwa senat wydał uchwałę, która otrzymała od imienia zabójcy — Macedo — nazwę senatusconsultum Macedonianum. Uchwała ta głosiła, że pożyczka udzielona synowi podwładnemu (bez zgody ojca) nigdy, nawet po śmierci paterfamilias, nie daje wierzycielowi skargi (tekst w fr. 1 pr. D. 14. 6 głosi: „Ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filii familias bonum nomen exspectata patris morte fieri"). Jednakże zapłata dobrowolnie

uiszczona przez syna była uważana za zapłatę długu i dlatego sctum Macedonianum uważa zobowiązanie syna jako obligatio naturalis.

b) Druga kwestja, która zajmowała ustawodawstwo, to kwestja procentów, przyczem miała ona znaczenie dla wszystkich rodzajów pożyczki, niezależnie od formy w jakiej została zawarta (mutuum, stipulatio, kontrakt literalny). Przy mutuum z racji wyżej podanej zasady, że wierzyciel mógł żądać tylko tego co dał, umowa o procentach musiała być zawarta w formie specjalnej stipulatio usurarum.

Jak wiadomo, kwestja określenia stopy procentowej ciągnie się już od ustawy XII tablic, która ustanowiła maximum $8^1/_3$ % na rok i karała lichwiarzy, foeneratores, in quadruplum. W r. 347 przed Chr. nieznana ustawa obniżyła to maximum do połowy, a po 5 latach lex Genucia zabroniła zupełnie pobierania procentów. Lecz przepis ten wkrótce wyszedł z użycia i w epoce Cycerona maximum stopy procentowej określono na 12% (usurae centesimae). Norma ta pozostała w ciągu całego okresu klasycznego, chociaż była znacznie wyższa od zwykłej stopy umownej. Justynjan w drodze rozporządzenia z r. 528 (c. 26. C. 4. 32) obniżył tę normę do 6%, lecz z pewnemi wyjątkami, np. dla połączonej ze specjalnym ryzykiem pożyczki zamorskiej (foenus nauticum), dla której w poprzedniem prawie żadnych norm nie było, Justynjan ustanowił 12%, następnie kupcy pomiędzy sobą mogli pobierać do 8%, a personae illustres tylko do 4%. Pobieranie jednak procentów powyżej określonej normy nie pociągało żadnej kary dla wierzyciela, winien był tylko kwotę powyżej normy pobraną zaliczyć na poczet długu. Ponadto nawet procenty dozwolone, o ile ogólna ich suma dochodziła do wysokości długu, przestawały biec dalej (non ultra alterum tantum). Wreszcie Justynjan zabronił pobierania procentów od procentów (t. zw. anatocismus) nawet wówczas, gdyby wierzyciel chciał je pozostawić dłużnikowi w formie nowej pożyczki.

Całe ustawodawstwo Justynjana o procentach, chociaż wywołane zostało jak najlepszemi chęciami, świadczyło jednak o słabem zrozumieniu istoty zjawisk ekonomicznych. Rozumie się, że niekiedy w wysokich procentach ujawnia się nieumiarko-

wana żądza lichwy, lecz znacznie częściej gra tu rolę sprawa ryzyka ekonomicznego. Ustawy o procentach zwłaszcza w takiej formie w jakiej je widzimy u Justynjana zupełnie nie liczą się z tym faktem i w rezultacie może nie polepszają, a raczej pogarszają położenie owych miseri debitores, w interesie których zostały wydane. Lichwa, jak wskazuje historja, zawsze znajdzie różne ukryte formy, a ryzyko w razie ich ujawnienia płacą w tej lub innej postaci sami dłużnicy.

Znacznie później niż mutuum zostały prawnie uznane trzy następne kontrakty realne: commodatum, depositum i pignus, przyczem ich historyczną poprzedniczką była już nam znana fiducia, która odegrała względem nich rolę przygotowawczą.

Jak wiadomo, już w dawnem prawie cywilnem potrzebie oddania rzeczy do czasowego użytkowania, do przechowania lub w zastaw zadośćczyniono zapomocą mancipatio albo in iure cessio tej rzeczy z dołączeniem pactum fiduciae. Wiemy także, że pactum fiduciae w starożytności niezaskarżalne, zczasem otrzymało zaskarżalność — najpierw pretorską, a później i cywilną — actio fiduciae. Z tej actio mógł korzystać nietylko oddawca rzeczy w celu jej zwrotu — actio fiduciae directa, ale także osoba, której rzecz została dana, jeżeli poniosła jakieś szkody, np. gdy został dany do przechowania niewolnik chory na zaraźliwą chorobę, który potem zaraził własnych niewolników odbiorcy; w tym wypadku ostatniemu przysługuje actio fiduciae contraria. Otrzymawszy (już za czasów K. Mucjusza Scewoli) te skargi, fiducia przekształciła się w rzeczywisty kontrakt realny, z tą jednak różnicą, iż pactum fiduciae tworzyło jedynie składnik formalnych aktów prawnych mancipatio lub in iure cessio i wskutek tego samo było formalne. Z tego względu fiducia winna być uważana za umowę formalno-rzeczową.

Chociaż fiducia w powyższej formie istniała w ciągu całego okresu klasycznego, posiadała jednak znaczne strony ujemne: po pierwsze wymagała zachowania formalności mancipatio lub in iure cessio, a po drugie wymagała przeniesienia prawa własności na rzeczy. Wszelkie wyzbycie się rzeczy

na korzyść osoby drugiej pozbawiało wierzyciela nawet nadziei otrzymania jej zpowrotem, a skarga osobista — actio fiduciae — mogła okazać się wskutek niewypłacalności dłużnika bezskuteczną.

Wskutek tego obok umów fiducjarnych istnieją umowy nieformalne oddania rzeczy do czasowego bezpłatnego użytku (commodatum), do przechowania (depositum) lub w zastaw (pignus). Osoba, oddająca rzecz w powyższych celach, zachowuje prawo własności i dlatego może żądać jej zwrotu zapomocą rei vindicatio, a w razie utraty ma skargi, wynikające z przestępstwa (actio furti; dla depositum ustawy XII tablic ustanowiły nawet specjalną skargę in duplum). Lecz umowa, jako taka, nie posiada jeszcze żadnego znaczenia. Osoba, której rzecz została dana do korzystania, nie może bronić się przeciwko żądaniu jej zwrotu przed terminem (wbrew umowie), nie może żądać wynagrodzenia wyrządzonych jej szkód i t. d.

Z biegiem czasu przychodzi i tu z pomocą pretor i zaczyna udzielać actiones in factum. Lecz podstawy tych skarg pretorskich nie stanowi jeszcze zobowiązanie, wynikające z umowy, lecz idea szkody wyrządzonej przez jedną osobę drugiej: jeżeli dałem komuś do przechowania rzecz, a ten mi jej nie zwrócił, to przez to wyrządził mi szkodę; jeżeli dałem do przechowania chore zwierzę, które zaraziło obce zwierzęta, to przez to wyrządziłem innym szkodę; w obydwóch wypadkach sprawiedliwość domaga się wynagrodzenia szkody. Ten właśnie cel posiadają pretorskie actiones in factum.

Powoli jednak w obrocie powstaje zapatrywanie, że w tych wszystkich wypadkach bona fides domaga się nietylko wynagrodzenia szkody, lecz także spełnienia umowy. Jeżeli ktoś dał mi na pewien czas konia, na którym miałem pojechać dla załatwienia bardzo pilnej sprawy, a później okazało się, że dano mi świadomie konia niezdatnego do użytku, to dający konia winien nietylko wynagrodzić rzeczywiste szkody, które poniosłem, ale i zyski, którebym otrzymał, gdyby umowa była należycie spełniona (t. zw. pozytywny interes umowny). Na podstawie tego zapatrywania powstaje możliwość wnoszenia także skarg cywilnych bonae fidei:

dzięki nakazowi sądzenia ex fide bona — „uti inter bonos bene agier oportet"; zapatrywanie to wywiera wpływ na wyrok sądowy. Jednocześnie z tem powyższe umowy zostały uznane za kontrakty.

Zdaje się, że powyższy proces rozwoju odbywał się nie jednocześnie dla wszystkich trzech umów; w każdym razie w początkach cesarstwa został już zakończony. Dla niektórych z nich przez długi czas formula in factum i formula in ius concepta istnieją obok siebie (dla commodatum i depositum), lecz im dalej tem więcej ostatnia wypiera pierwszą, jako ciaśniejszą. W każdym razie dla prawników klasycznych niema już żadnej wątpliwości, że commodatum, depositum i pignus są rzeczywistemi kontraktami realnemi — każdy ze swoją specjalną fizjonomją prawną.

a) Commodatum — wygodzenie — jest to umowa, na mocy której jedna osoba (kommodant — wygadzający, commodans) daje drugiej (kommodatarjusz — wygodzony, commodatarius) pewną rzecz do czasowego bezpłatnego użytku. Przedmiotem wygodzenia może być jedynie rzecz indywidualnie określona; tą cechą wygodzenie różni się od pożyczki. Udzielenie korzystania winno być bezpłatne, w przeciwnym razie umowa byłaby nie wygodzeniem, lecz najmem. Co do swej natury commodatum należy do umów dwustronnych, chociaż nierównych (contractus bilateralis inaequalis). Powstaje z niej obowiązek dla kommodatarjusza — zwrotu rzeczy w stanie nieuszkodzonym; w razie uszkodzenia lub utraty rzeczy odpowiada za wszelką ze swej strony winę, za omnis culpa. Skarga kommodanta przeciwko kommodatarjuszowi nazywa się actio commodati directa. Lecz czasem może powstać pretensja kommodatarjusza przeciwko kommodatantowi, np. dana na wygodzenie rzecz wyrządziła kommodatarjuszowi szkody (przytoczony przykład z chorym koniem). Z racji tych szkód kommodant odpowiada tylko wtedy, gdy zostanie udowodniona jego zła wola albo wielkie niedbalstwo — dolus albo culpa lata (jeżeli np. wiedział, że daje konia chorego na zaraźliwą chorobę). Do urzeczywistnienia swych pretensyj kommodatarjuszowi przysługuje actio commodati contraria.

Od commodatum należy odróżniać precarium, które jest także oddaniem rzeczy do bezpłatnego użytku, ale tylko do odwołania i bez żadnego zobowiązania ze strony dającego. W stosunku do osób trzecich prekarzysta znajduje się nawet w lepszem położeniu, niż kommodatarjusz, korzysta bowiem, jak wiadomo, z samodzielnej obrony posesoryjnej; lecz w stosunku do właściciela rzeczy — precario dans — nie może mieć żadnych pretensyj. Precarium miało zostosowanie w starożytności głównie w stosunkach pomiędzy patronami i klientami, dawnym panem i wyzwoleńcami i t. p.

b) Depositum — skład—jest to umowa, na mocy której jedna osoba (deponent, deponens) oddaje drugiej (depozytarjusz, depositarius) rzecz do przechowania. Przedmiotem depositum w ścisłem znaczeniu może być również tylko rzecz indywidualnie określona. Wprawdzie zachodzą wypadki, kiedy bywają oddane do przechowania rzeczy gatunkowe (np. pewna kwota pieniędzy) w tym celu, aby potem zostały zwrócone nie te same rzeczy, lecz tantundem eiusdem generis, ale wówczas mamy t. zw. depositum irregulare—umowa zbliżona co do swej istoty do pożyczki (ponieważ i tu rzeczy przechodzą na własność tego, komu zostają oddane do przechowania). Następnie depositum winno być także bezpłatne; w przeciwnym razie nie byłby to skład, lecz najem. Stosunki pomiędzy stronami układają się analogicznie do stosunków przy commodatum: deponent posiada actio depositi directa o zwrot rzeczy zdeponowanej, przyczem jednak, ponieważ depositum bywa zawierane nie w interesie depozytarjusza, ten ostatni odpowiada tylko za dolus i culpa lata; depozytarjusz ma przeciwko deponentowi actio depositi contraria, przyczem deponent odpowiada za omnis culpa (t. j. także za culpa levis—zwykłe, małe niedbalstwo).

Specjalnemi rodzajami składu są: 1) T. zw. depositum miserabile—skład w wypadku nieszczęścia, np. pożaru; przy niezwróceniu rzeczy depozytarjusz odpowiada in duplum. 2) Sequestratio jest to oddanie spornej rzeczy przez strony spór wiodące osobie trzeciej do ukończenia sprawy z zastrzeżeniem zwrotu jej temu, kto sprawę wygra. Właściwością tego

składu jest to, że sekwestrator korzysta z samoistnej obrony posesoryjnej.

c) Pignus lub contractus pigneraticius jest to umowa zastawu, na mocy której jedna osoba (zastawca, dłużnik) oddaje drugiej (zastawnikowi, wierzycielowi) rzecz w celu zabezpieczenia długu. Już widzieliśmy jak rozwijało się prawo rzeczowe zastawnika w stosunku do rzeczy zastawionej i w jaki sposób otrzymał on actio pigneraticia in rem. Lecz prócz tego contractus pigneraticius tworzy stosunki zobowiązaniowe pomiędzy zastawcą i zastawnikiem chronione zapomocą actio pigneraticia in personam. Zasadniczy obowiązek z umowy tej powstaje dla zastawnika, który w razie uiszczenia długu jest obowiązany zwrócić rzecz w stanie nieuszkodzonym, a w razie nieuiszczenia długu winien starać się o jak najkorzystniejszą sprzedaż jej i zwrócenie nadwyżki (hyperocha) zastawcy; skarga zastawcy w tej sprawie nazywa się actio pigneraticia (in personam) directa. Lecz w pewnych warunkach może również powstać odpowiedzialność zastawcy, gdy np. rzecz zastawiona wyrządziła szkodę zastawnikowi; wówczas ten ostatni posiada actio pigneraticia contraria. Ponieważ pignus jest ustanowiony w interesie obydwóch stron, dlatego obie odpowiadają jedna wobec drugiej za omnis culpa.

Contractus innominati[1]. Gdy system klasyczny kontraktów został w swych zasadniczych składnikach opracowany i kontrakty typowe tak realne jak również konsensualne otrzymały określenia prawne i swoje nazwy, życie wytworzyło nowe stosunki, których nie można było podciągnąć pod żaden ze znanych typów. Tak np. pozostała poza temi typami zamiana (rerum permutatio); następnie niewiadomo było do jakiego typu zaliczyć umowę, na mocy której jedna osoba daje drugiej rzecz do sprzedaży z tem jednak zastrzeżeniem, aby sprzedała ją nie taniej od pewnej ceny, z prawem zabrania sobie tego co otrzymała wzwyż (contractus aestimatorius). Ponieważ wszystkie tego rodzaju umowy nie podpadały pod żaden uznany przez prawo typ, ani nie odpowiadały

[1] Patrz *Pokrowskij*, Prawo i fakt w rimskom prawie, cz 1, § 5.

wymogom żadnej z istniejących skarg, dlatego musiały być rozpatrywane jako nuda pacta, jako umowy niezaskarżalne.

Lecz sprawa komplikowała się w tych wypadkach, kiedy jedna ze stron na podstawie takiej umowy już wykonała swoje zobowiązanie, np. przy zamianie rzecz swoją już wręczyła, wtedy nie można było jej zostawić bez żadnej obrony.

Już oddawna w wypadkach tego rodzaju stosowano condictio o niesłusznem wzbogaceniu się (condictio causa data causa non secuta): osoba, która zamieniła swojego niewolnika Sticha na niewolnika Pamfila, mogła żądać swojego Sticha zpowrotem. Lecz condictio ta nie zawsze mogła zadośćuczynić naturalnym wymogom sprawiedliwości: co uczynić, jeżeli np. Stich znajduje się już obecnie w stanie uszkodzonym, albo jeżeli wskutek jego nieobecności w gospodarstwie oddającego powstały jakieś straty? Condictio wynagrodzić tych szkód nie była w stanie.

Z tego względu i tu zaczyna się ten sam proces, który widzieliśmy przy rozwoju trzech poprzednich kontraktów realnych. Najpierw przychodzi z pomocą skarga pretorska—actio in factum, która, podobnie jak i tam, stoi na stanowisku szkody wyrządzonej przez jedną osobę drugiej i domaga się wynagrodzenia tych powstałych z powodu pozbycia się własnej rzeczy szkód. Cały szereg prawników klasycznych trzyma się tego zapatrywania i dopuszcza w wypadkach tego rodzaju jedynie pretorską actio in factum o wynagrodzenie t. zw. negatywnego interesu umownego.

Jednocześnie z tym punktem patrzenia powstaje i inny: umowy tego rodzaju zaczynają rozpatrywać się jako rzeczywiste umowy i na ich podstawie prawnicy zaczynają udzielać skargi cywilnej nietylko o wynagrodzenie szkód powstałych z powodu pozbycia się własnej rzeczy, lecz także o wykonanie przez drugą stronę tego, co przyrzekła, jak w naszym przykładzie o wydanie niewolnika Pamfila, o uiszczenie t. zw. pozytywnego interesu umownego. Umowy tego rodzaju wyrażają się zapomocą greckiego wyrazu synallagma („esse enim contractum, mówi się w fr. 7. 2. D. 2. 14, quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio"). Skarga z takiej umowy nazywała się civilis incerti actio

(z intentio „quidquid ob eam rem dare facere oportet ex fide bona") albo była oznaczana zapomocą opisania „praescriptis verbis agere", a to dlatego, ponieważ w jej formułce intentio była poprzedzona przez opisanie okoliczności sprawy (praescriptio).

Jak należało spodziewać się, także tu rozwój zakończył się tem samem co miało miejsce przy commodatum, depositum i pignus, t. j. zwycięstwem tego ostatniego punktu patrzenia Jeżeli wśród prawników klasycznych spotykamy jeszcze pod tym względem rozbieżność zdań, to za czasów Justynjana i układania Digestów kwestja ta już nie wzbudza wątpliwości: wszystkie podobne umowy są już uznane za rzeczywiste, a kompilatorowie w wielu miejscach, gdzie prawnik mówił o actio in factum, zastosowywali interpolacje albo przez dodanie wyjaśnienia „id est praescriptis verbis" albo przez umieszczenie po wyrazach actio in factum słowa z punktu patrzenia prawników klasycznych wcale nie dającego się pomyśleć „civilis" (fr. 1. 1 i fr. 2, fr. 5. D. 19. 5).

W ten sposób powstały kontrakty bezimienne. Są one kontraktami realnemi, ponieważ dopiero wówczas może być mowa o zobowiązaniu z nich wynikającem, gdy jedna strona swój obowiązek już spełniła; do tej chwili będzie to tylko nudum pactum.

Możliwą jest rzeczą, że już prawnicy klasyczni zapoczątkowali, a kompilatorowie ulegalizowali, próbę usystematyzowania wszystkich możliwych contractus innominati na cztery grupy: „do ut des" (np. zamiana), „do ut facias" (np. daję jakąś rzecz w tym celu, aby druga osoba dała wolność swojemu niewolnikowi), „facio ut des" (wyzwalam niewolnika w tym celu, aby druga osoba dała mi jakąś rzecz) i „facio ut facias" (wyzwalam swojego niewolnika w tym celu, aby druga osoba również wyzwoliła swojego).

Przez uznanie kontraktów bezimiennych prawo rzymskie uczyniło znaczny krok naprzód w kierunku sankcjonowania wszelkich umów, w kierunku urzeczywistnienia zasady „pacta sunt servanda", ale tylko pod tym warunkiem, jeżeli jedna strona już przystąpiła do wykonania takiej umowy nietypowej.

§ 24. 4. KONTRAKTY KONSENSUALNE I T. ZW. PACTA VESTITA

Do kategorji kontraktów, powstających na podstawie zwykłej umowy nieformalnej, należą: kupno-sprzedaż (emptio-venditio), najem (locatio-conductio), spółka (societas) i zlecenie (mandatum).

1. Emptio-venditio. Jak wiadomo, kupno-sprzedaż w czasach najdawniejszych odbywało się zapomocą mancipatio, która była ogólną niezbędną formą dla wszystkich rzeczy. Później stosowano ją tylko do res mancipi, a res nec mancipi wręczano albo zapomocą in iure cessio albo zapomocą nieformalnej traditio. Lecz we wszystkich wypadkach istotą zobowiązania był akt rzeczowy wręczenia prawa własności; sama umowa sprzedaży nie miała żadnego znaczenia.

W jaki sposób zostało później uznane zwykłe konsensualne kupno-sprzedaż jest rzeczą sporną[1]. Jedna grupa uczonych (Voigt, Ferrini) wyprowadza je z tych nieprawnych umów, które korzystały jedynie z obrony fides. Drudzy (Pernice, Huvelin, Costa) przypuszczają, że początkowo kupno-sprzedaż posiadało charakter rzeczowy i rozwinęło się w sposób analogiczny do commodatum, depositum i pignus (t. j. najpierw actio in factum, potem actio civilis bonae fidei). Najprawdopodobniejsza jest jednak hipoteza trzecia (Ihering, Bekker, Girard i in.). W celu nadania mocy zobowiązaniowej samej umowie sprzedaży strony przyoblekały początkowo swoje przyrzeczenia we wzajemne stipulationes: sprzedawca przyrzekał wydać rzecz (rem dare), a kupujący zapłacić cenę. Jeszcze w czasie późniejszym spotykamy częste używanie stypulacji przy kupnie-sprzedaży, chociaż było to już niepotrzebne. Nadto niektóre zjawiska najłatwiej dają się wytłumaczyć jako pozostałości tych wzajemnych stipulationes. Lecz taki stan rzeczy nie mógł w zupełności zadośćuczynić potrzebom obrotu, którego najważniejszą czynnością jest kupno-sprzedaż. Nie mówiąc już o formalnościach stypulacji, która wykluczała możliwość zawarcia umowy na dystans (inter absentes), dwie samoistne stipulationes nie mogły wyrazić dwustronnej (synallagmatycznej) natury kupna-sprzedaży, przy którem zobowiązanie

[1] Patrz literatura *Costa*, Storia del diritto privato, str. 385 nn

jednej strony związane, uwarunkowane jest zobowiązaniem drugiej. Powoli w obrocie rozwija się pogląd, że bona fides wymaga spełnienia umowy i bez stipulatio, że już na podstawie zwykłej zgody powstaje dla stron „dare facere oportere ex fide bona", wskutek czego skarga udzielona na to dare facere oportere znalazła in iudicio zupełne uwzględnienie. W końcu II wieku przed Chr. rozwój ten zakończył się: przy wyliczaniu actiones bonae fidei, podanem przez znanego prawnika Kw. Mucjusza Scewolę (*Cicero*. De off. 3.17. 70), actio empti venditi (podobnie jak i skargi z innych kontraktów konsensualnych) już znajduje się.

Po osiągnięciu prawnego uznania, jako kontraktu konsensualnego, emptio-venditio nie odrazu otrzymała tę postać, którą posiadała później: wiele jeszcze pozostało do zrobienia dla nauki prawa; wiele z tego, co potem wynikało samo z siebie, strony musiały początkowo omawiać.

Istotnemi składnikami kupna-sprzedaży są przedmiot (merx) i cena (pretium). Co się tyczy pierwszego, to przedmiotem sprzedaży może być wszystko, co posiada wartość majątkową, a zatem nietylko rzeczy zmysłowe (nawet przyszłe, np. plon przyszłego roku), lecz także t. zw. res incorporales (służebność, wierzytelność, dziedziczenie i t. d.). Cena winna polegać na pewnej określonej kwocie pieniężnej— pecunia numerata; w przeciwnym razie umowa nie będzie kupnem-sprzedażą, lecz zamianą. Zresztą należy zaznaczyć, że wśród klasycznych prawników byli tacy, którzy także zamianę chcieli podciągnąć pod pojęcie kupna-sprzedaży (fr. 1. 1. D. 18. 1), lecz zdanie ich zostało odrzucone. Następnie pretium winno być certum, t. j. określone albo przynajmniej dające się określić („kupuje za kwotę, którą ktoś określi", „za tyle ile jest w sakiewce"). Dalej pretium winno być verum, t. j. cena nie powinna być oznaczona tylko dla pozoru, dla ukrycia darowizny. Cenę określa zgodna wola stron; prawo nie wkracza w rozpatrywanie kwestji, czy jest ona sprawiedliwa czy nie: nie wymaga się, aby pretium było iustum (fr. 22. 3. D. 19. 2: „In emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere, et ita invicem se circumscribere"). W cza-

sach jednak późniejszych powstał pod tym względem jeden wyjątek: konstytucja ces. Dioklecjana (c. 2. C. 4. 44) daje sprzedawcy nieruchomości, który otrzymał mniej niż połowę rzeczywistej wartości, prawo żądania unieważnienia sprzedaży (t. zw. zasada o laesio enormis). Rozporządzenie to, pod wielu względami niejasne, należy do szeregu wspomnianych wyżej środków polityki socjalnej, zapomocą których monarchja absolutna usiłowała walczyć z ogólnym rozstrojem ekonomicznym.

Z umowy kupna-sprzedaży powstaje zobowiązanie dwustronne, przytem równe (contractus bilateralis aequalis). Każda strona jednocześnie i koniecznie (nietylko wypadkowo, jak przy commodatum i depositum) staje się wierzycielem i dłużnikiem. Dwustronność ta znajduje swój wyraz i w rożnej nazwie skarg: niema tu actio directa i contraria, lecz actio empti dla kupującego i actio venditi dla sprzedawcy; cała zaś umowa w całości nosi podwójną nazwę emptio - venditio.

Dwa te wzajemne zobowiązania są ściśle z sobą związane: jedno istnieje tylko dlatego, że istnieje drugie; jedno z nich jest warunkiem dla drugiego. Na tem polega zasadnicza istota wszelkiej dwustronnej, t. zw. synallagmatycznej umowy. Prawo rzymskie jednak nie odrazu przyjęło tę zasadę i nie rozwinęło jej do końca.

Jedną z ważniejszych kwestyj praktycznych pod tym względem była kwestja, czy może jedna strona przed spełnieniem swego obowiązku wnieść skargę przeciwko drugiej, np. kupujący żądać wręczenia rzeczy przed zapłaceniem ceny kupna. W czasie, kiedy emptio — vinditio była zawierana zapomocą dwóch stipulationes, zobowiązanie każdego kontrahenta, ponieważ wynikało z jego sponsio, było niezależne i dlatego musiało być wykonane niezależnie od tego, czy strona przeciwna spełni swoje zobowiązanie, czy nie. Z chwilą, kiedy kupno-sprzedaż stało się kontraktem konsensualnym, pogląd ten odpadł: pozwany mógł bronić się zapomocą t. zw. exceptio non adimpleti contractus. Wobec tego, gdy powód występuje ze skargą, to w razie zarzutu ze strony przeciwnej winien albo dowieść, że swój obowiązek wykonał albo

zaproponować wykonanie go obecnie (fr. 13. 8. D. 19. 1: „Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur"; zresztą szczegóły są sporne).

Druga kwestja ściśle z pierwszą związana polega na tem, kto ponosi ryzyko za utratę rzeczy od chwili zawarcia umowy. Jeżeli rzecz nie została zaraz wręczona kupującemu, to jak wiemy i prawo własności w stosunku do niej jeszcze nie przeszło; właścicielem pozostaje sprzedawca. Naturalną jest rzeczą, że odpowiada on wobec kupującego za wszelkie uszkodzenie rzeczy i za jej utratę, jeżeli w tej sprawie zawinił (obie strony przy kupnie-sprzedaży odpowiadają jedna wobec drugiej za omnis culpa). Jeżeli zaś rzecz zaginęła bez jego winy, od zwykłego przypadku, to od odpowiedzialności jest wolny. Prawo rzymskie przyznaje mu nadto prawo żądania od kupującego zapłaty ceny za rzecz, której nie wręczył i wręczyć nie mógł. Zasada ta brzmi „periculum est emptoris" — ryzyko za rzecz kupioną przenosi się od chwili zawarcia umowy na kupującego (§ 3. In. 3. 23.). W przepisie tym odbija się bezwątpienia jeszcze stary porządek rzeczy, kiedy kupno-sprzedaż zawierano w formie dwóch różnych stipulationes, tworzących dwa niezależne od siebie zobowiązania: kupujący powinien był zapłacić, a gdy wystąpił ze swoją skargą, to sprzedawca jako niewinny przy utracie rzeczy od odpowiedzialności był wolny.

Co się tyczy w szczególności obowiązków kontrahentów, to najmniej wątpliwości nasuwają obowiązki kupującego: winien tylko zapłacić cenę kupna. Znacznie więcej złożona była sprawa sprzedającego.

Głównym celem kupna-sprzedaży było naturalnie przeniesienie prawa własności na kupującego. Stąd też pierwszym obowiązkiem sprzedawcy jest wręczenie rzeczy — traditio („vacuam possessionem tradere"); obowiązany jest dostarczyć rzecz kupującemu — habere licere (fr. 30. 1. D. 19. 1.). Lecz co się stanie, jeżeli potem okaże się, że sprzedawca nie był właścicielem i wskutek tego rzecz zostanie odebrana kupującemu (czyli będzie miała miejsce evictio rzeczy)? Wiemy, że przy mancipatio sprzedawca odpowiadał według specjalnej skargi — actio auctoritatis in duplum.

W celu zabezpieczenia kupującego na wypadek evictio także w tym wypadku, kiedy kupno-sprzedaż zostało zawarte nie w formie mancipatio, zaczęto uciekać się do specjalnej stipulatio duplae, zapomocą której sprzedawca przyrzekał kupującemu zwrot podwójnej ceny, jeżeli rzecz zostanie mu odebrana. Z biegiem czasu odpowiedzialność za evictio zaczęto uważać jako niezbędny składnik kupna-sprzedaży, tak że, jeżeli nie została ona wykluczona przez specjalną umowę o nieodpowiedzialności, to kupujący nawet później (po zawarciu umowy) mógł zapomocą actio empti żądać zawarcia tej stipulatio, a jeżeli rzecz była już odebrana, to także zwrotu szkód.

Inną kwestją wysuniętą przez życie w związku z odpowiedzialnością sprzedawcy była odpowiedzialność za wady rzeczy sprzedanej. Dawne prawo cywilne takiej odpowiedzialności wcale nie znało. Z chwilą powstania kupna-sprzedaży w formie stypulacyjnej, jeżeli strony chciały ustanowić tę odpowiedzialność, to winny były zawrzeć specjalną umowę również w formie stipulatio. Kiedy kupno-sprzedaż stało się kontraktem konsensualnym bonae fidei, stopniowo powstał pogląd, że zamilczenie sprzedawcy o wadach, które były mu znane, sprzeciwia się zasadzie bona fides: było to zbliżone do oszustwa. Z tego też względu w podobnym wypadku zaczęto dawać kupującemu actio empti o zwrot szkód. Lecz za wady ukryte sprzedawca nie odpowiadał.

Ten stan został zmieniony na mocy edyktu edylów kurulnych. Mając nadzór nad obrotem rynkowym, edylowie przepisali, aby sprzedawcy niewolników i zwierząt podawali do wiadomości kupujących o wszystkich wadach wystawionych na sprzedaż przedmiotów. Jeżeliby potem wyszły na jaw jakieś inne niewyjawione wady, to sprzedawca odpowiadał niezależnie od tego, czy wiedział o nich czy nie: powinien był wiedzieć. Kupujący przytem mógł żądać albo zupełnego unieważnienia umowy wraz ze zwrotem rzeczy — actio redhibitoria albo odpowiedniego zmniejszenia ceny kupna — actio quanti minoris.

Innowacje edyktu edylskiego okazały się tak bardzo praktyczne, że zostały później rozciągnięte na wszystkie inne wypadki kupna - sprzedaży, stały się normą prawa ogólnego [1].

2. Drugą umową, należącą do kategorji kontraktów konsensualnych, jest umowa najmu locatio - conductio. Historyczny proces jej rozwoju jest także bardzo sporny. I tu niektórzy przypuszczają, że najem początkowo był kontraktem realnym (*Costa*). Drudzy uważają za pierwowzór nieformalnego najmu różne locationes państwowe (*Mommsen*). Najlepiej jednak będzie uznać za jego poprzedniczkę w czasach najdawniejszych mancypację fiducjarną, a później dwie wzajemne stipulationes (*Girard*), chociaż nie można odmawiać pod niektóremi względami wpływu locationes censoriae (zwykły pięcioletni termin najmu). Następnie bardzo możliwą jest rzeczą, że nie wszystkie rodzaje najmu rozwinęły się jednocześnie. W każdym razie, jak już wspomnieliśmy, za czasów K. Mucjusza Scewoli wszystkie kontrakty konsensualne korzystały ze skarg cywilnych bonae fidei.

Odróżnia się trzy rodzaje najmu: a) Najem rzeczy—locatio-conductio rei: jedna strona—locator rei —jest obowiązana oddać rzecz do użytku, druga—conductor rei — obowiązana jest zapłacić umówioną kwotę najmu (merx). Nazwa stron prawdopodobnie pochodzi stąd, że pierwotnym rodzajem umowy był najem niewolników i zwierząt wyprowadzanych na rynek: właściciel locat servum, a najmobiorca zabiera go, conducit. Zapłata za użytkowanie zwykle była wyznaczana w pieniądzach, lecz przynajmniej w czasach późniejszych spotykała się także i w postaci pewnej części produktów rolnych — t. zw. colonia partiaria (colonus — specjalna nazwa drobnego dzierżawcy gruntu, podobnie jak inquilinus — nazwa najmującego mieszkanie). Obie strony odpowiadają jedna wobec drugiej za omnis culpa, przyczem jednak w przeciwstawieniu do kupna - sprzedaży, nawet przypadkowa niemożność dostarczenia rzeczy

[1] Patrz najnowsza praca w tej kwestji *Haymann*, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache Bd. 1. 1912. — Recenzja jej *Partsch'a* w Zeitschr. d. Sav. — St. f. Rg. Bd. XXX. 1912.

pozbawia locatora prawa żądania zapłaty. Skarga locatora — actio locati, a conductora — actio conducti.

b) Najem usług wolnego człowieka na pewien czas— locatio - conductio operarum: jedna osoba—locator— oddaje do roporządzenia drugiej—conductora—swoją pracę (operae) za pewnem wynagrodzeniem (najem robotnika, woźnicy).

c) Najem dzieła — locatio-conductio operis: jedna osoba oddaje drugiej za pewnem wynagrodzeniem swoją pracę potrzebną do wykonania pewnego dzieła (budowa domu, przewóz albo naprawa rzeczy). Nazwy kontrahentów tu zmieniają się: zamawiający dzieło nazywa się locator operis, a biorący pracę — conductor operis; przyczyna pradopodobnie polega na tem, że początkowo locatio - conductio operis polegała na drobnych zamawianiach, reparacjach i tu majster zabierał rzecz z sobą. Przyczem należy mieć na uwadze, że przy locatio-conductio operis koniecznem jest, aby materjał był dany przez zamawiającego dzieło. Jeżeli przedsiębiorca ma zrobić rzecz z własnego materjału, to taka umowa będzie uważana już za kupno-sprzedaż.

Co do dwóch ostatnich rodzajów najmu, to należy zaznaczyć, że w prawie rzymskiem nie osiągnęły one należytego rozwoju. Praca niewolników w znacznym stopniu przeszkadzała rozpowszechnieniu się najmu pracy ludzi wolnych i wogóle sprowadzała najem do czegoś mało zaszczytnego. W szczególności odbiło się to na przepisach prawnych odnośnie do locatio-conductio operarum. Tylko prace niższego rodzaju mogły być przedmiotem najmu — operae locari solitae. Praca nauczyciela, artysty, lekarza i t. d. — operae liberales — według zapatrywania Rzymian, nie mogła być oddawana w najem za zapłatę; winna była być bezpłatna. Pogląd ten jednak nie mógł utrzymać się bez zmiany do końca, dlatego też już w okresie cesarstwa znaleziono obejście tych przepisów: wynagrodzenie — honorarium — mogło być dochodzone extra ordinem.

W dziedzinie przewozu morskiego została dość wcześnie zapożyczona z prawa greckiego t. zw. lex Rhodia de iactu. Jeżeli w celu ocalenia okrętu i towaru, część towaru zostanie wrzucona w morze (iactus), to szkoda rozkłada

się proporcjonalnie na wszystkich sprawą ocalenia zainteresowanych, t. j. na właściciela okrętu i pozostałych właścicieli towaru.

3. Societas lub umowa spółki. Rozwój historyczny jej niewątpliwie bierze początek od t. zw. consortium, t. j. umowy zawartej pomiędzy braćmi po śmierci ojca w sprawie wspólnego prowadzenia gospodarstwa. Pochodzenie to odbija się i w prawie późniejszem, ponieważ wogóle stosunki pomiędzy socii noszą na sobie charakter specjalnej fraternitas (fr. 63 pr. D. 17. 2); tak np. socii odpowiadają jeden wobec drugiego tylko za taką troskliwość, jaką zwykli okazywać w stosunku do własnych spraw — za t. zw. culpa in concreto, za diligentia quam suis rebus adhibere solet (w ten sposób socius niedbały nie będzie odpowiadał za swoje zwykłe niedbalstwo, chociaż wobec osób obcych za podobne niedbalstwo będzie odpowiadał).

Z biegiem czasu rozwinęły się następujące rodzaje societas. Najobszerniejsza wspólność, wspólność całego majątku (nawet otrzymanego przypadkiem, np. w drodze testamentu od osoby obcej), stanowi societas omnium bonorum; jest to bezpośrednie przedłużenie dawnego consortium. Więcej ograniczona jest societas quaestus: obejmuje tylko majątek nabyty zapomocą czynności gospodarczej (zatem spadki zostają wydzielone). Następnie societas unius negotiationis: obejmuje tylko jedną jakąś czynność ekonomiczną, np. wspólne prowadzenie handlu (dobra, domy i in. pozostają wydzielone). I wreszcie najniższy stopień stanowi societas unius rei, spółka czasowa w celu wykonania jednej jakiejś sprawy, np. wspólnego kupna majątku.

We wszystkich wypadkach societas posiada charakter ściśle osobisty, przestaje istnieć przez śmierć spólnika, a także w każdej chwili może być rozwiązana na żądanie jednego ze spólników. Skarga spólników pomiędzy sobą nazywa się actio pro socio.

Wreszcie ostatnim kontraktem konsensualnym jest zlecenie, mandatum: jedna osoba poleca drugiej wykonanie jakiegoś dzieła lub całego szeregu dzieł. Mandatum co do swej struktury prawnej ma wiele wspólnego z commodatum,

depositum i pignus: jest również umową dwustronną nierówną. Stąd też jedna osoba — dający zlecenie, mandant, posiada actio mandati directa o spełnienie zlecenia albo o zwrot wyrządzonych przez niespełnienie szkód, a druga osoba—mandatarjusz ma actio mandati contraria, np. o wydatki poniesione przy spełnianiu zlecenia. Mandatum także winno być bezpłatne, w przeciwnym razie byłoby najmem osobistym. Nadto mandatum posiada charakter ściśle osobisty: gaśnie przez śmierć mandanta lub mandatarjusza; może być również rozwiązane przez odwołanie ze strony mandanta lub wypowiedzenie ze strony mandatarjusza. Co do swego zakresu mandatum może być różne: może odnosić się tylko do wykonania jakiegoś jednego dzieła (np. wręczenia listu, kupna książki) i w tym wypadku otrzymujący zlecenie nazywa się procurator specialis; może być i ogólniejsze (np. stanowisko zarządzającego) i wówczas mówi się o procurator generalis.

Historja powstania mandatum jest niejasna. Z racji podobieństwa w konstrukcji prawnej, niektóry (np. *Girard*) przypuszczają, że mandatum przechodziło taki sam proces rozwoju, jak commodatum, depositum i pignus. Inni (np. *Wlassak, Costa*) myślą, że mandatum powstało z edyktu pretorskiego de negotiis gestis. Trzeba zaznaczyć, że w przepisach o mandatum niema żadnych śladów charakteru rzeczowego, wskutek czego ostatnie przypuszczenie zdaje się być prawdopodobniejsze.

Specjalnym rodzajem mandatum jest t. zw. mandatum qualificatum lub mandatum pecuniae credendae —zlecenie udzielenia pożyczki lub wogóle otwarcia kredytu osobie trzeciej. W razie nieuiszczenia długu przez tę osobę trzecią, dający pożyczkę, jako osoba poszkodowana, może zwrócić się do mandanta z actio mandati contraria o wynagrodzenie szkód. Wobec tego mandatum pecuniae credendae jest także pewną formą poręki.

Pacta. Wszystkie pozostałe umowy, oprócz wymienionych typowych i t. zw. contractus innominati, są, jak wiadomo,

pacta nuda i nie posiadają zaskarżalności. Jednak pacta te nie są zupełnie pozbawione wszelkiego znaczenia. Edykt pretorski, odnoszący się jeszcze do końca drugiego lub początku pierwszego wieku rzeczypospolitej, głosił: „pacta conventa... servabo" (fr. 7. 7. D. 2. 14.). Przyrzeczenie to jednak nie oznaczało udzielenia zaskarżalności wszystkim pacta, lecz oznaczało tylko udzielenie exceptio pacti — rodzaj exceptio doli. W dalszych dziejach pod wpływem różnych okoliczności niektóre pacta otrzymały zaskarżalność, wskutek czego otrzymały nazwę pacta vestita. Zwykle odróżnia się trzy ich kategorje: pacta adiecta, praetoria i legitima.

1) Pacta adiecta. Są to umowy dodatkowe dołączone do umowy głównej. Należy jednak odróżniać, czy zostały one dołączone przy samem zawarciu umowy głównej—in continenti, czy dopiero później—ex intervallo. W pierwszym wypadku tworzą część umowy głównej i mogą być urzeczywistniane zapomocą skargi z tej umowy. Tak np. przy sprzedaży zastrzeżono, że w razie, gdyby kupujący chciał sprzedać rzecz, to winien przedewszystkiem zaproponować kupno jej sprzedawcy (prawo pierwokupu—fr. 75. D. 18. 1); w razie niespełnienia tego sprzedawca może wystąpić z actio venditi. Albo przy zawarciu stipulatio zastrzeżono, że dopóki dłużnik płaci procenty, dług nie będzie ściągany; choćby nawet o tem nie było wzmianki w tekście stypulacji, umowa będzie posiadać moc prawną (fr. 4. 3. D. 2. 14). Inaczej przedstawia się rzecz, jeżeli pactum zostało dołączone ex intervallo. Pactum tego rodzaju będzie posiadać znaczenie tylko wówczas, jeżeli ma na celu ulżenie dłużnikowi — ad minuendam obligationem, np. umowa o odroczeniu albo wogóle nieściąganiu długu (pactum de non petendo ad tempus albo in perpetuum). Jeżeli zmienia treść zobowiązania albo powiększa obowiązek dłużnika — ad augendam obligationem, to samo z siebie nie posiada znaczenia. Jeżeli strony tego pragną, to winny uskutecznić novatio obligationis, t. j. znieść zupełnie dawne zobowiązanie i zamienić je na nowe. Jak widzimy, pacta adiecta w większości wypadków, w których mają znaczenie, korzystają tylko z exceptio (która przy actiones bonae fidei nawet

domniemywa się). W tych z ś nielicznych wypadkach (pierwszy przykład z prawem pierwokupu), w których korzystają ze skargi, nie są uważane za samoistne pacta, lecz za część składową umowy głównej.

2) Pacta praetoria. W niektórych jednak wypadkach pretor w swym edykcie zaopatrzył pacta również w skargę samoistną — actio in factum; pacta tego rodzaju nazywają się pacta praetoria. Do nich należą: a) Constitutum debiti. Z powodu różnych przyczyn dług już istniejący mógł być później potwierdzony przez samego dłużnika (constitutum debiti proprii) albo przez osobę trzecią (constitutum debiti alieni). Z takiego potwierdzenia powstawała nowa skarga — actio de pecunia constituta. Podobne potwierdzenie posiadało szczególne znaczenie wówczas, gdy dotyczyło długu niezaskarżalnego (obiecuję wierzycielowi świadczyć swoją obligatio naturalis) albo gdy było dane przez osobę trzecią (obiecuję uiścić wierzycielowi dług jego dłużnika). Ostatni wypadek — constitutum debiti alieni— może być także sposobem ustanawiania poręki. b) Receptum. Edykt pretorski de recepto podaje trzy jego rodzaje: 1) receptum argentarii, przyrzeczenie bankiera, że zapłaci czyjś dług — wypadek analogiczny do constitutum debiti alieni i przez Justynjana złączony z tem ostatniem; 2) receptum nautarum, cauponum, stabulariorum: przyjęcie rzeczy podróżnych przez właścicieli okrętów, domów zajezdnych i stajen nakłada na nich zwiększoną odpowiedzialność za przechowanie. Jedynie wówczas byli wolni od odpowiedzialności, gdy szkoda została spowodowana przez siłę wyższą (vis maior, t. j. siłę, której oprzeć się nie można było, jak rozbicie okrętu, gwałtowne wylewy, pożar i t. d.); 3) receptum arbitrii: jeżeli ktoś przyjął na siebie obowiązek sędziego polubownego, to musiał go spełnić, przyczem jednak pretor zmuszał do tego nie zapomocą skargi, lecz środków władzy administracyjnej.

3) Pacta legitima. Niektóre umowy otrzymały zaskarżalność w późniejszem cesarskiem prawie bezpośrednio na mocy przepisu prawa. Do nich należy ustanowienie posagu (pactum dotis), lecz najważniejsze było przyrze-

czenie darowizny—donatio. Donatio może być dokonana w sposób najrozmaitszy: zapomocą bezpośredniego wręczenia rzeczy, darowania długu, przyrzeczenia darowizny; ten ostatni rodzaj nietylko w okresie rzeczypospolitej, ale także w prawie klasycznem otrzymywał skuteczność prawną tylko wówczas, gdy był dokonany w formie stipulatio. Zwykłe pactum donationis mocy prawnej nie posiadało.

Niezależnie od tego prawo rzymskie już oddawna ustanowiło ograniczenie darowizn. Lex Cincia, ustawa z r. 204 przed Chr., zabroniła wogóle darowizn ponad pewną kwotę; tylko niektóre osoby były wolne od tego zakazu (exceptae personae—krewni do 6 stopnia — fr. Vat. 298 i nast). Lex Cincia była jednak lex imperfecta: nie stanowiła następstw w razie niezachowania jej. Z tego względu później pretor zaczął dawać exceptio lub replicatio legis Cinciae: jeżeli darowizna nie była jeszcze wykonana, a tylko przyrzeczona (zapomocą stipulatio), to przeciwko skardze o wykonanie darczyńca miał exceptio. Jeżeli darowizna była już wykonana, to darczyńca mógł żądać jej zwrotu, a na zarzut z racji dokonania darowizny mógł przeciwstawić replicatio legis Cinciae. Exceptio i replicatio legis Cinciae gasły jednak przez śmierć darczyńcy: jeżeli darczyńca umarł, nie zażądawszy zwrotu, to spadkobiercy jego nie mogli żądać unieważnienia darowizny.

Za czasów monarchji absolutnej lex Cincia wyszła już z użycia, lecz wzamian za to została ustanowiona dla aktów darowizny t. zw. insinuatio sądowa; o wszelkiej darowiźnie należało zawiadomić sąd i wciągnąć ją do ksiąg. Przepis ten wprowadził cesarz Konstancjusz Chlorus, a Konstantyn potwierdził. Lecz Justynjan ograniczył potrzebę insynuacji jedynie do darowizn ponad 500 solidi; przyrzeczenie darowizny poniżej tej sumy było skuteczne i bez tej formalności. Dzięki temu także zwykłe pactum donationis otrzymało zaskarżalność.

Tak przedstawia się rozwój rzymskiego systemu zobowiązań z umów. Widzimy, że szedł on licznemi i rozmaitemi drogami; każdy typ umowy rozwijał się samoistnie, chociaż nie bez związku z innemi. Wkońcu, niezależnie od zasadniczego

uznania tylko umów typowych, prawo rzymskie za czasów Justynjana już tak rozszerzyło system zobowiązaniowy, że prawie każda umowa otrzymała w nim obronę prawną. Z jednej strony do tego prowadziło ogólne uznanie contractus innominati: jeżeli jeden kontrahent zobowiązanie swoje wykonał, to kwestja, czy umowa odpowiada jakiemuś typowi odpada i drugi kontrahent może żądać spełnienia umowy. Z drugiej strony do tego prowadziło ułatwienie zawierania stypulacji: od czasu jak do jej zawarcia nie wymagano dawnych stereotypowych wyrażeń, każda umowa zawierana inter praesentes może być uważana za stipulatio. W ten sposób przytoczone wyżej słowa edyktu pretorskiego „pacta conventa servabo" znalazły, jeżeli nie zupełne, to w każdym razie prawie zupełne, jeżeli nie zasadnicze, to praktyczne urzeczywistnienie.

B. ZOBOWIĄZANIA POZAUMOWNE.

§ 25. ZOBOWIĄZANIA Z PRZESTĘPSTW.

Zobowiązania z przestępstw, począwszy od drugiej połowy rzeczypospolitej, także ulegają bardzo istotnym zmianom. Z jednej strony ulegają reformie przestępstwa dawnego prawa cywilnego, a z drugiej edykt pretorski powołuje do życia nowe. Odpowiedzialność za przestępstwa wyzwala się z pod bardzo surowych pierwiastków dawnej zemsty. Obok odpowiedzialności w postaci kary (actiones poenales) w pewnych wypadkach powstaje zwykły obowiązek wynagrodzenia wyrządzonej szkody (actiones rei persecutoriae); czasem wynagrodzenie szkody i kara łączą się w jednej skardze (actiones mixtae). Lecz dawne zapatrywanie na odpowiedzialność za przestępstwa, jako odpowiedzialność ściśle osobistą, wyraża się jeszcze w tem, że w zasadzie i obecnie spadkobierca delinkwenta odpowiada tylko do wysokości wzbogacenia się z danego konkretnego przestępstwa (Gai. IV. 112: „Est certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere"; fr. 38. D. 50. 17). Najpierw zobaczymy jakie zmiany zaszły w dziedzinie przestępstw dawnego prawa cywilnego.

I. Przestępstwa prawa cywilnego. 1) Iniuria. Przepisy ustaw XII tablic o iniuria zostały radykalnie

zmienione przez edykt pretorski. Przytem edykt uogólnił kazuistyczne normy tych ustaw (edictum generale), a przez to dał możność nauce prawa rozwijania i rozszerzania samego pojęcia iniuria, rozciągając je prawie na każde umyślne nieuszanowanie osobowości ludzkiej, Jednocześnie uległy zmianie skutki przestępstwa. Zasada odwetu uznawana przez ustawy XII tablic w wypadkach membrum ruptum ostatecznie skończyła swój żywot; stałe taksy kar (300 asów, 25 asów) nie liczyły się z warunkami poszczególnego konkretnego wypadku, a nadto z rozwojem bogactw okazały się zbyt niskie (Aulus Gellius — 20. 1.13—wspomina o pewnym L. Veratius, który uważał za przyjemność (pro delectamento habebat) chodzenie po ulicach i wymierzanie policzków; za nim szedł niewolnik z woreczkiem napełnionym pieniędzmi i wypłacał każdemu po 25 asów). Wskutek tego edykt pretorski zniósł taksy stałe, a ustanowił actio iniuriarum aestimatoria. W razie iniuria atrox pretor w każdym konkretnym wypadku sam określał wysokość kary, na którą winien być skazany oskarżony; w innych wypadkach określał ją sędzia in iudicio.

Obok tej odpowiedzialności cywilnej z biegiem czasu powstaje odpowiedzialność karna. Lex Cornelia de iniuriis ustanowiła ją dla wypadków pulsare, verberare, vi domum introire; późniejsze ustawodawstwo cesarskie rozszerzyło ją również na inne wypadki, wskutek czego w prawie późniejszem poszkodowany mógł zawsze wybierać pomiędzy actio aestimatoria, a skargą karną (§ 10. In. 4. 4: „In summa sciendum est de omni iniuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere vel civiliter").

2. Furtum. Najważniejszą reformą w dziedzinie furtum było zniesienie odpowiedzialności osobistej (ductio ze wszystkiemi jej następstwami) we wszystkich tych wypadkach, w których według dawnego prawa miała miejsce, t. j. przy furtum manifestum i przy quaestio lance et licio. Dla wszystkich tych wypadków pretor ustanowił odpowiedzialność in quadruplum (actio furti manifesti, actio furti prohibiti i non exhibiti). Pozostałe skargi — actio furti nec manifesti in duplum, actio furti concepti i oblati in triplum — pretor zatrzymał. W okresie jednak cesarstwa re-

wizja prywatna, a zarazem i wszystkie związane z nią skargi wychodzą z użycia, tak że wkońcu pozostaje tylko actio furti manifesti in quadruplum i a. furti nec manifesti in duplum.

Lecz skargi te mają tylko charakter karny; są actiones poenales. Mimo to poszkodowany mógł zawsze jeszcze żądać zwrotu rzeczy skradzionej zapomocą rei vindicatio, a jeżeli złodziej już jej nie posiadał, to wartości jej zapomocą specjalnej condictio furtiva.

3. Damnum iniuria datum. Odpowiedzialność za zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy cudzych została na nowo określona na podstawie specjalnej ustawy Akwiljusza, lex Aquilia, z r. 287 przed Chr. Ustawa ta zawierała w sobie trzy rozdziały. Rozdział pierwszy stanowił, że ten kto zabije cudzego niewolnika lub „animalia quae pecudum numero sunt" (t. j. zwierzę należące do kategorji pecus: konie, woły, owce i t. d.), winien zapłacić właścicielowi najwyższą wartość, jaką ta rzecz miała w ciągu ostatniego roku. Rozdział drugi mówił o odpowiedzialności adstypulatora, który wyrządził szkodę stypulatorowi przez niesłuszne darowanie długu. Rozdział trzeci wracał znowu do kwestji uszkodzenia rzeczy i głosił, że ten, kto rani cudzego niewolnika lub pecus albo zniszczy jakąś inną rzecz, winien wynagrodzić właścicielowi najwyższą jej wartość w ciągu ostatniego miesiąca. Przytem lex Aquilia ustanowiła, zdaje się, wzmiankowaną odpowiedzialność w formie manus iniectio („damnas esto"; stąd później dla actio legis Aquiliae zachowała się zasada, że w razie zaprzeczania pozwany bywał zasądzony in duplum: lis infitiando crescit in duplum). Wynagrodzenie najwyższej wartości, jaką rzecz miała w ciągu ostatniego roku lub miesiąca, początkowo nosiło charakter jedynie sposobu określania szkód; lecz niewątpliwie czasem ta najwyższa wartość mogła stać się dla pozwanego także karą (w granicach różnicy pomiędzy najwyższą ceną, a teraźniejszą wartością). Na tej zasadzie Justynjan zaliczył tę skargę do actiones mixtae. Do odpowiedzialności według lex Aquilia nie było konieczne, aby szkoda była wyrządzona umyślnie (dolo); wystarczało zwykle niedbalstwo (culpa levis).

Lex Aquilia stała się podstawą dla dalszych prac nauki prawa. Ustawa ta ograniczała pojęcie damnum iniuria datum do bardzo wąskich ram: zgodnie z jej tekstem do odpowiedzialności konieczne było damnum corpore corpori datum, t. j. uszkodzenie rzeczy zmysłowej, dokonane zapomocą bezpośredniego fizycznego oddziaływania na nią (frangere, rumpere). Inne wypadki, np. otrucie niewolnika lub umorzenie głodem zwierzęcia, pozostawały już poza zakresem tego pojęcia: tu było nie „occidere", lecz tylko „causam mortis praestare" (fr. 7. 6. D. 9. 2; Gai. III. 219).

Z tego względu w nauce prawa powstała kwestja, co należy czynić w wypadkach nie podpadających pod lex Aquilia i pod tym względem wśród prawników klasycznych powstały dwa kierunki[1]. Jedni z nich przypuszczali, że wszystkie wypadki tego rodzaju należy podciągać pod zasady lex Aquilia i dawali tu actio legis Aquiliae utilis — skargę z condemnatio na najwyższą wartość rzeczy i z podwojeniem w razie infitiatio. Drudzy natomiast woleli udzielać w tym wypadku skargi pretorskiej actio in factum (zbliżonej do actio doli) o zwykłe wynagrodzenie szkód; przy tej skardze nie było podwojenia odpowiedzialności, lecz zato nie było i ograniczenia jej do najwyższej wartości w ciągu roku lub miesiąca (ponieważ szkody mogą być wyższe, niż różnica pomiędzy teraźniejszą wartością, a dawniejszą). Za czasów Justynjana, zdaje się, wahania te zostały rozstrzygnięte w ten sposób, że we wszystkich wypadkach, w których szkoda została wyrządzona samej rzeczy (damnum corpori datum), niezależnie od tego w jaki sposób (chociażby i nie corpore datum), odpowiedzialność określano według zasad lex Aquilia. W innych wypadkach, w których rzecz fizycznie zostaje nieuszkodzona, a tylko ginie dla swego właściciela (np. rzucam czyjąś rzecz w morze), gdzie w rzeczywistości niema damnum corpori datum, udzielano actio in factum (§ 16. In. 4. 3).

II. Przestępstwa prawa pretorskiego. Nadzwyczajne rozluźnienie porządku społecznego w ostatniem stuleciu rzeczypospolitej wywołało ze strony pretorów zwiększe-

[1] *Pokrowskij*, Prawo i fakt, cz. I, § 7.

nie czujności i doprowadziło do ustanowienia nowych rodzajów przestępstw.

1. Rapina, rabunek. Z punku patrzenia prawa cywilnego rabunku nie odróżniano od furtum, stąd też sprawca jego odpowiadał jako fur manifestus albo jako fur nec manifestus zależnie od tego, czy został schwytany na gorącym uczynku, czy nie. W praktyce prowadziło to do tego, że sprawaca rabunku zwykle odpowiadał jako fur nec manifestus, gdyż zazwyczaj zdołał się ukryć. W celu zwiększenia represji pretor Lukullus, w. r. 76 przed Chr., ustanowił specjalną skargę — actio vi bonornm raptorum in quadruplum. Skarga ta początkowo prawdopodobnie była skargą czysto karną (t. j. oprócz niej była dozwolona rei vindicatio i condictio furtiva), lecz za Justynjana stała się już actio mixta (pr. In. 4. 2: „In quadruplo inest rei persecutio, ut poena tripli sit"). W każdym razie po upływie roku od dnia rabunku odpowiedzialność zmniejszała się do zwykłego wynagrodzenia szkód.

2. Metus, bojaźń. Jeżeli ktoś zapomocą groźby skłonił drugą osobą do dania jakiejś wartości, to stosownie do edyktu pretora Oktawjusza, mniej więcej z tegoż czasu pochodzącego, podlegał actio quod metus causa z odpowiedzialnością także in quadruplum. Skarga ta jest actio arbitraria, stąd też jeżeli pozwany na wezwanie sędziego zwróci dobrowolnie to co otrzymał, to od odpowiedzialności będzie wolny.

3. Dolus, podstęp, oszustwo. Dla wypadków tego rodzaju pretor, a zarazem znany prawnik Aquilius Gallus, w 66 r. przed Chr., ustanowił infamującą skargę — actio doli — opiewającą na zwykłe wynagrodzenie szkody. W niektórych wypadkach, w celu usunięcia infamujących następstw, actio doli była zamieniana na zwykłą actio in factum. Actio doli podobnie jak i zbliżona do niej actio in factum zostały później przez prawników klasycznych rozciągnięte także na te wypadki, dla których szukano odpowiedniej skargi. Dzięki nadzwyczajnej elastyczności pojęcia dolus można było z łatwością podciągnąć pod nie najróżnorodniejsze stosunki, z tego też względu actio doli i actio in factum w znacznym stopniu odgrywały rolę skarg pomocniczych.

Wymienione rodzaje tworzyły całkowity system przestępstw późniejszego prawa rzymskiego. Jak widzimy, to i tu system został zbudowany nie na jakiemś jednem ogólnem pojęciu przestępstwa, lecz na poszczególnych jego typach. W celu otrzymania skargi o wynagrodzenie szkody trzeba było podciągnąć ją pod jeden z tych typów. Zresztą także w tej dziedzinie (podobnie jak przy kontraktach) późniejsze prawo rzymskie, zawdzięczając szczególnie wspomnianym actio doli i actio in factum, w praktyce zadośćczyniło prawie wszystkim potrzebom życiowym swego czasu.

§ 26. QUASI — KONTRAKTY I QUASI — PRZESTĘPSTWA.

Kontrakty i przestępstwa nie obejmowały całej niezliczonej rozmaitości zobowiązań, stąd też, jak wiemy, nauka prawa i Justynjan usiłowali wszystkie zobowiązania poza kontraktami i przestępstwami sprowadzić do dwóch kategoryj: quasi—kontraktów i quasi — przestępstw. Wyżej już zaznaczyliśmy, że systematyka ta nie wytrzymuje krytyki naukowej: sprowadzenie wszystkich obligationes ex lege, wszystkich „variae causarum figurae", do jakichś ogólnych zasad jest rzeczą wprost niemożliwą. Niektóre jednak z rzymskich quasi—kontraktów i quasi—przestępstw zasługują na wzmiankę.

1) Obligationes quasi ex contractu (Inst. 3. 27). Odnoszą się tu przedewszystkiem: a) Skargi z powodu niesłusznego wzbogacenia się—condictiones sine causa w szerszem tego słowa znaczeniu. Condictio wyprowadza swój początek od legis actio per condictionem i jest skargą abstrakcyjną stricti iuris opiewającą na dare oportere. Skarga ta była zastosowywana do najróżnorodniejszych stosunków; widzieliśmy jej zastosowanie przy mutuum, przy kontraktach literalnych, stipulatio. Tę samą skargę nauka prawa zastosowywała również w tych wypadkach, jeżeli ktoś wzbogacił się niesłusznie cudzym kosztem, jeżeli ktoś posiadał cudzą rzecz sine causa. W związku z tem powstało pytanie, kiedy można powiedzieć, że ktoś wzbogacił się cudzym kosztem bez słusznej przyczyny—sine causa, zachodzą bowiem wypadki, w których jedna osoba wzbogaca się kosztem drugiej, a jednak prawo w wypadkach tych niesłusz-

nego wzbogacenia nie widzi (np. przy darowiźnie, wygodzeniu i t. d.). Nie dając żadnego ogólnego zasadniczego rozstrzygnięcia tej kwestji, rzymska nauka prawa powoli ustanowiła następujące wypadki niesłusznego wzbogacenia: 1) Condictio indebiti—zapłata długu nieistniejącego: jedna osoba płaci drugiej dług, będąc w błędnem mniemaniu, iż jest dłużnikiem. Osoba, która zapłaciła, może żądać zwrotu sumy zapłaconej. 2) Condictio ob causam datorum albo condictio causa data causa non secuta: jedna osoba świadczy cośkolwiek drugiej w tym celu, aby druga coś spełniła. W razie niespełnienia powstaje obowiązek zwrotu tego, co się otrzymało. Widzieliśmy już tę condictio przy rozpatrywaniu historji contractus innominati. 3) Condictio ob iniustam lub ob turpem causam: daje się coś dla osiągnięcia celu zabronionego przez prawo (causa iniusta, np. płaci się procenty ponad normę ustawową) albo osiągnięcia celu przeciwnego dobrym obyczajom (causa turpis; lecz turpitudo nie powinna mieć miejsca po stronie dającego). 4) Cały szereg innych wypadków, których nie można było podciągnąć pod wyliczone condictiones, pozostawał pod ogólną nazwą condictiones sine causa (np. wypadek pożyczki od małoletniego: pożyczka, jako umowa, była nieważna, lecz otrzymujący ją wzbogacił się sine causa). Za podstawę charakterystyki wszystkich wypadków niesłusznego wzbogacenia się, jako quasi—kontraktu, posłużyło pewne ogólne podobieństwo stosunków z nich wynikających do stosunków przy mutuum.

b) Negotiorum gestio—prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia: np. przedsiębranie koniecznego remontu domu podczas nieobecności jego właściciela. W pewnych warunkach (negotium utiliter gestum) negotiorum gestor ma prawo żądania zwrotu poniesionych wydatków, do czego przysługuje mu actio negotiorum gestorum contraria. Z drugiej strony właściciel—dominus negotii — posiada actio negotiorum gestorum directa z racji wyrządzonych mu szkód i t. p. (fr. 3. pr. D. 3. 5, fr. 5. pr. D. 44. 7). Stosunki, wynikające z negotiorum gestio, pod wielu względami są analogiczne do mandatum. Skargi dla negotorium gestio początkowo zostały

ustanowione przez edykt pretorski, lecz w epoce prawników klasycznych są one już actiones in ius i bonae fidei[1].

Oprócz skarg opartych na niesłusznem wzbogaceniu się i negotiorum gestio, do zobowiązań quasi ex contractu należała jeszcze przypadkowa wspólność majątkowa, t. zw. communio incidens (np. przy połączeniu się wina, należącego do różnych osób), gdzie stosunki układają się podobnie jak przy societas; stosunki pomiędzy opiekunem i pupilem — tutela; tudzież stosunki pomiędzy dziedzicem i legatarjuszem z powodu legatów.

2) Z obligationes quasi ex delicto wymienić należy: a) Odpowiedzialność sędziego wobec stron za niedbałe wypełnienie swoich obowiązków na mocy zasady iudex litem suam facit (patrz t. I § 25). b) Actio de effusis et deiectis: jeżeli z domu zostanie coś wylane lub wyrzucone na plac lub ulicę i przez to zostanie komuś wyrządzona szkoda, to właściciel mieszkania odpowiada za tę szkodę, chociażby nawet nie był bezpośrednim jej sprawcą. c) Actio de positis et suspensis: pretor udzielał każdemu actio popularis przeciwko właścicielowi domu, jeżeli przy tym domu coś postawiono lub zawieszono w ten sposób, że mogło upaść i wyrządzić przechodniom szkodę (źle zawieszony napis); skarga opiewa na karę 10 solidi. d) Skarga przeciwko nautae, caupones i stabularii za dolus lub furtum popełnione przez ich służbę na okręcie, w domu zajezdnym lub stajni w stosunku do podróżnych (Inst. 4. 5).

Ilość stosunków, któreby dla takiej samej podstawy logicznej mogły być zaliczone do quasi—kontraktów lub quasi —przestępstw, mogłaby być wielokrotnie powiększona, lecz podobne wyliczanie nie miałoby żadnego teoretycznego ani praktycznego znaczenia. Wszystkie zobowiązania poza kontraktami i przestępstwami najlepiej można poznać w związku z temi podstawowemi instytucjami, z któremi pozostają one w łączności (w związku z instytucją opieki, testamentu, ze stosunkami małżeńskiemi, rodzinnemi i t. d.).

[1] Najnowsze studjum o negotiorum gestio—J. *Partsch*, Studien zur negotiorum gestio, 1913.

C. ZGAŚNIĘCIE I PRZENIESIENIE ZOBOWIĄZAŃ.

§ 27. ZGAŚNIĘCIE ZOBOWIĄZAŃ

Ogólną zasadą dawnego prawa rzymskiego w sprawie zgaśnięcia zobowiązań była zasada contrarius actus. Podobnie jak zobowiązanie nie mogło powstać na mocy zwykłej umowy albo zwykłego wręczenia rzeczy lub pieniędzy, lecz konieczny był akt formalny per aes et libram, stipulatio i t. p., tak samo nie mogło zgasnąć inaczej, jak tylko zapomocą takiego samego aktu formalnego, ale o treści przeciwnej. „Prout quidque contractum est, ita et solvi debet" mówi prawnik czasów klasycznych Pomponjusz (fr. 80 pr. D. 46. 3). Zwykłe spełnienie, zwykła zapłata, nie wystarczały do zniesienia węzła zobowiązaniowego. Wskutek tego, jak wiemy, nexum winno gasnąć zapomocą aktu per aes et libram, przy którym mówi i działa dłużnik, mianowicie oświadcza, że jest wolny i wręcza wierzycielowi kawałek kruszcu na znak zapłaty. Dla tej samej racji zobowiązanie stypulacyjne winno gasnąć zapomocą przeciwnego aktu słownego — acceptilatio verbis: dłużnik pyta wierzyciela „quod ego tibi debeo, habesne acceptum?", na co wierzyciel odpowiada „habeo". Podobnie pisemny dług księgowy gasł zapomocą acceptilatio litteris, t. j. poczynienia adnotacji o otrzymaniu długu w rubryce „acceptum".

Wszystkie te akty formalne zgaśnięcia zobowiązań były w swej istocie aktami abstrakcyjnemi, stąd też mogły być stosowane nietylko przy rzeczywistem spełnieniu zobowiązania, nietylko przy rzeczywistej zapłacie, lecz także przy różnych innych causae liberationis, jak np. zrzeczeniu się długu.

Z biegiem czasu otrzymuje uznanie zwykła zapłata, zwykła solutio. Prawdopodobnie najpierw odnośnie do zobowiązań nieformalnych, powstających re, t. j. najwcześniej w stosunku do mutuum nieformalnego: skoro zobowiązanie dłużnika opiera się na tej podstawie, że w jego majątku znajduje się jakaś wartość wierzyciela, to w razie zapłaty długu podstawa ta sama przez się przestaje istnieć. Uznanie

zwykłej solutio było także rzeczą naturalną w odniesieniu do obligationes bonae fidei: żądanie powtórnej zapłaty tylko dla tej racji, że pierwsza zapłata nie odbyła się według formy cywilnej, sprzeciwiało się bona fides. Zczasem zwykła zapłata nabywa umarzającej mocy i w stosunku do zobowiązań formalnych (stipulatio) — początkowo prawdopodobnie zapomocą exceptio, a później (przy końcu rzeczypospolitej) także ipso iure.

Bardzo wcześnie przyjmuje się zwyczaj potwierdzania uiszczenia długu zapomocą pokwitowań pisemnych. Wzrost znaczenia dokumentów pisemnych w okresie cesarstwa wogóle doprowadza również do wzrostu mocy dowodowej tych pokwitowań. W razie wydania pokwitowania w nadziei zapłaty, jeżeli w rzeczywistości zapłata potem nie miała miejsca, wierzyciel posiada także querela non numeratae pecuniae w ciągu terminu ustawowego Jednak obowiązku potwierdzania zapłaty zapomocą pokwitowania nie było. Dopiero Justynjan nakazał, aby przy zobowiązaniu zawartem w formie pisemnej wymagano albo pokwitowania pisemnego albo uiszczenia długu w obecności 5 świadków (c. 18. C. 4. 20).

Od czasu uznania nieformalnej solutio dla wszystkich zobowiązań, akt formalny acceptilatio był używany prawie wyłącznie przy zrzeczeniu się długu. Lecz i tu obok formalnego zrzeczenia się powstało nieformalne — w postaci pretorskiego pactum de non petendo, które dawało dłużnikowi exceptio pacti. To pactum de non petendo posiadało nadto tę dobrą stronę, że dopuszczało różnego rodzaju omówienia. I tak np. możliwe było pactum de non petendo pod pewnym warunkiem, możliwe było pactum de non petendo in perpetuum, t. j. zrzeczenie się długu na zawsze oraz pactum de non petendo ad tempus, czyli odroczenie długu. Przy zobowiązaniach z kilku współuczestnikami (kilku dłużników) możliwe było zrzeczenie się długu względem wszystkich — pactum de non petendo in rem albo tylko względem danej osoby — pactum de non petendo in personam.

Oprócz zgaśnięcia zobowiązania na mocy jednostronnego zrzeczenia się wierzyciela, dwustronne kontrakty konsensualne

mogą gasnąć na mocy dobrowolnej zgody obydwóch kontrahentów — contrarius consensus.

Następnie zobowiązanie może zgasnąć zapomocą odnowienia — novatio: dawne zobowiązanie na skutek zgody stron zamienia się na nowe, co zwykle odbywało się zapomocą stipulatio. Cele nowacji mogą być różne. Przedewszystkiem możliwa była novatio z jednoczesną zmianą uczestników zobowiązania — novatio inter alias personas. Np. wierzyciel pragnie przekazać swoją wierzytelność drugiej osobie (delegatio); wtedy ta druga osoba pyta dłużnika: „Quod tu Titio debes, spondesne mihi dare?", na co dłużnik odpowiada „spondeo". Albo dłużnik pragnie na swoje miejsce podstawić inną osobę (expromissio); wtedy wierzyciel zapytuje nowego dłużnika: „Quod mihi Titius debet, spondesne dare?", na co ostatni odpowiada „spondeo". W obydwóch wypadkach dawne zobowiązanie gaśnie całkowicie, a wzamian za nie powstaje nowe.

Lecz możliwa była novatio i bez zmiany osób — novatio inter easdem personas: strony wnoszą na skutek zobopólnej zgody do zobowiązania pewne zmiany. Ponieważ późniejsze pacta (pacta ex intervallo), według ogólnej zasady, nie posiadały żadnej mocy prawnej, wskutek tego niezbędna była novatio. Wierzyciel, udzielając odroczenia dłużnikowi, pragnie np. zamienić posiadaną przezeń skargę bonae fidei na skargę surowszą ze stypulacji: „Quod tu mihi ex empto debes, spondesne dare? — spondeo". Bardzo często używano novatio do celów likwidacji całego szeregu stosunków prawnych pomiędzy stronami na wzór transscriptio a re in personam kontraktów literalnych: osoby, znajdujące się pomiędzy sobą w stosunkach prawnych, przy końcu np. roku obliczają się i po zlikwidowaniu dawnych stosunków na ich miejsce umieszczają jedno nowe zobowiązanie. Formułka takiej stipulatio likwidacyjnej została opracowana przez znanego prawnika Akwiljusza Gallusa (stipulatio Aquiliana). Po likwidacji mogła następować także acceptilatio (fr. 18. 1. D. 46. 4).

W prawie późniejszem zobowiązanie mogło gasnąć także zapomocą potrącenia dwóch wzajemnych wierzytelności — compensatio. Czasy wcześniejsze tego ro-

dzaju zgaśnięcia zobowiązania nie znają: każdy stosunek zobowiązaniowy wymagał w razie sporu odrębnego postępowania sądowego. Powoli jednak i to z wielkim trudem compensatio dostała się do prawa rzymskiego.

Okres rzeczypospolitej i pierwsze czasy cesarstwa znają potrącenie wzajemnych wierzytelności tylko w nielicznych wyjątkowych wypadkach: a) Przy zobowiązaniach bonae fidei sędzia mógł według swego uznania, zasądzając pozwanego, potrącić jego wzajemne wierzytelności, wynikające z tego samego stosunku prawnego (ex eadem causa: np. zasądzając kupującego na zapłatę ceny kupna, potrącić z niej szkody wyrządzone przez niedostarczenie rzeczy na swój czas). b) Argentarius, wnosząc skargę przeciwko swojemu klientowi, winien był sam potrącić wszystkie wzajemne wierzytelności tego ostatniego — cogitur cum compensatione agere: w ten sposób jego skarga będzie jednocześnie całkowitą likwidacją wszystkich pomiędzy nimi stosunków prawnych. c) Bonorum emptor, t. j. nabywca majątku dłużnika upadłego, wnosząc skargę przeciwko jego dłużnikom, obowiązany był cum deductione agere, t. j. potrącić wzajemne wierzytelności, jakie pozwany miał do upadłego dłużnika. Lecz były to tylko wyjątki.

Ten stan rzeczy zmienia się od czasów ces. Marka Aurelego. Na mocy jego reskryptu pozwany może we wszystkich wypadkach żądać potrącenia swej wzajemnej wierzytelności, chociażby pochodziła ex alia causa, zapomocą exceptio doli, ponieważ „dolo facit qui petit, quod redditurus est" (fr. 173. 3. D. 50. 17). Pozwany, który chciał kompensować, winien był zawiadomić o swojej wierzytelności jeszcze in iure i żądać umieszczenia w formułce exceptio doli, ponieważ bez tego iudex sam in iudicio nie weźmie pod uwagę jego wzajemnej wierzytelności. Z drugiej strony na mocy ogólnego znaczenia ekscepcji, jako ujemnego warunku kondemnacji, jeżeli taka exceptio doli będzie umieszczona w formułce, to zawsze doprowadzi do zupełnego uwolnienia pozwanego — nawet wtedy, gdy wzajemna wierzytelność będzie znacznie mniejsza od wierzytelności powoda. Z tego względu zgłoszenie przez pozwanego exceptio doli zwykle

zmuszało powoda do ograniczenia swojej skargi jedynie do sumy pozostałej po odtrąceniu wzajemnych długów.

Z chwilą wejścia w życie postępowania nadzwyczajnego, nie znającego ani formułek ani podziału na ius i iudicium, compensatio nie jest już związana z momentem rozpoczęcia procesu, lecz może być zgłoszona w jakiemkolwiek jego stadjum. Z drugiej strony odpadła również formalna podstawa do zupełnego uwolnienia pozwanego, jeżeli jego wzajemna wierzytelność była mniejsza, niż wierzytelność powoda. Z tego względu Justynjan postanowił, aby sędzia w tych wypadkach zasądzał pozwanego jedynie na zapłatę różnicy (§ 30. In. 4. 6). Przytem jeżeli pozwany zgłosił pretensję o potrącenie, to obliczenie odbywało się tak, jak gdyby obie wzajemne wierzytelności gasły już w momencie powstania ich wzajemności (compensabilitas); oznacza się to zapomocą wyrażenia „ipso iure compensatur".

Z innych sposobów zgaśnięcia zobowiązań warto wspomnieć o confusio (połączenie się w jednej osobie długu i wierzytelności, np. wskutek dziedziczenia), o zgaśnięciu niektórych z nich przez śmierć (czynnie nie dziedziczy się np. skargi z iniuria; biernie nie dziedziczy się, jak już zaznaczyliśmy, actiones poenales) i wreszcie o zgaśnięciu skargi wskutek litiscontestatio albo wskutek jej przedawnienia. Dawne skargi cywilne wcale nie przedawniały się — były to actiones perpetuae; skargi pretorskie natomiast zawsze ograniczały się do pewnego dłuższego lub krótszego czasokresu (najczęściej do roku) — actiones temporales. Cesarz Teodozjusz ustanowił ogólne umarzające przedawnienie w ciągu 30 lub 40 lat. Lecz zgaśnięcie skargi przez przedawnienie nie pociągało za sobą zupełnego zniesienia zobowiązania: sprowadzało się tylko do obligatio naturalis (zresztą jest to rzeczą sporną).

§ 28. PRZENIESIENIE ZOBOWIĄZAŃ.

W epoce najdawniejszej, kiedy zobowiązanie tworzyło węzeł ściśle osobisty pomiędzy dwiema osobami, o żadnem przeniesieniu wierzytelności lub długu nie mogło być mowy. Dopiero wówczas, gdy przy zobowiązaniu coraz bardziej za-

czął występować na plan pierwszy pierwiastek majątkowy, mogła powstać potrzeba podobnego przeniesienia oraz myśl o jego zrealizowaniu. Często np. wierzyciel, potrzebując gotówki, a mając wierzytelność, której termin płatności jeszcze nie nastąpił, pragnął zrealizować ją wcześniej zapomocą odstąpienia osobie drugiej. Tak samo dłużnik mógł pragnąć przeniesienia swego długu w związku z pewnemi stosunkami prawnemi. Wogóle w miarę rozwoju obrotu handlowego rozwija się również cyrkulacja wierzytelności.

Początkowo potrzebie tego rodzaju zaczęto w Rzymie zadośćczynić drogą uboczną. Najdawniejszym sposobem, prowadzącym do tego celu, opracowanym jeszcze w okresie legis actiones była wspomniana wyżej novatio obligationis w postaci delegatio, jeżeli szło o odstąpienie wierzytelności, a expromissio, jeżeli przenoszono dług (Gai. II. 38). Lecz sposób ten posiadał znaczne niedogodności. Pierwsza z nich polegała na konieczności zgody strony przeciwnej: bez współudziału dłużnika, bez jego odpowiedzi na pytanie stypulacyjne, novatio nie mogła być wykonana. Przy przenoszeniu długu od jednego dłużnika na drugiego (expromissio) konieczność zgody wierzyciela jest zupełnie zrozumiała: zamiast dłużnika zupełnie pewnego i wypłacalnego wierzyciel może otrzymać innego niewypłacalnego. Lecz przy odstąpieniu wierzytelności (delegatio) interesy dłużnika nie cierpią: dla niego wszystko jedno komu ma płacić; przytem mógł on nawet według swej woli przeszkodzić niezbędnemu odstąpieniu. Druga istotna niedogodność polegała na tem, że przy novatio przechodziła do nowego wierzyciela nie dawna wierzytelność, lecz zamiast niej powstawała nowa. Wskutek tego z chwilą zgaśnięcia dawnego zobowiązania gasły eo ipso wszystkie jego accessoria, jak np poręka, prawo zastawu i t. p. Jeżeli strony chciały zaopatrzyć w nie także nową wierzytelność, to musiały ustanowić je na nowo, co w pewnych warunkach było już niełatwe (np. poręczyciel nie chciał już udzielić swojej zgody).

Z tego względu, chociaż delegatio i expromissio nie przestały istnieć i nadal (dla przeniesienia długu expromissio pozostała do końca prawie jedyną formą), obrót jednak nie

mógł na nich poprzestać, lecz musiał szukać nowych środków.

Taki środek znaleziono w instytucji zastępstwa procesowego (Gai. II. 39): wierzyciel tego, na kogo pragnął przenieść wierzytelność, czynił swoim kognitorem albo prokuratorem. Inaczej mówiąc, wierzyciel zlecał mu egzekucję swej wierzytelności, dawał mu mandatum agendi z tem zastrzeżeniem, że kwotę wyegzekwowaną może zatrzymać dla siebie — procurator in rem suam. Dzięki temu środkowi niedogodności novatio odpadły: nowy wierzyciel urzeczywistniał tylko wierzytelność dawną, a do mandatum agendi zgody strony przeciwnej nie wymagano. Sposób ten jednak posiadał inne niemniej istotne niedogodności. Nowy wierzyciel działał tylko na podstawie mandatum, a mandatum, jak wiadomo, gasło przez śmierć każdej ze stron i mogło być każdej chwili odwołane. Z drugiej strony dawny wierzyciel pozostawał i nadal wierzycielem, a skutkiem tego mógł niezależnie od przeniesienia otrzymać zapłatę, darować dług i t. d. W ten sposób stanowisko nowego wierzyciela było bardzo niepewne. Stawało się pewnem dopiero od chwili wniesienia skargi, t. j. od chwili litiscontestatio: prawo wierzyciela w razie jego śmierci już przechodziło na spadkobierców, nie mogło być odwołane przez mandanta; lecz chwila przeniesienia mogła bardzo różnić się od terminu płatności, a co za tem idzie i od chwili możliwości wniesienia skargi.

W ten sposób praktyka życiowa wytworzyła dwa sposoby, lecz obydwa wymagały jeszcze udoskonalenia. Pierwszy sposób — delegatio, jako sposób formalny, trudniej ulegał zmianom, dlatego też prawo rzymskie w okresie cesarstwa zajęło się udoskonaleniem drugiego. Przytem z jednej strony konieczną było rzeczą uniezależnienie stanowiska nowego wierzyciela od dawnego, a z drugiej strony uczynienie go pewniejszem w stosunku do dłużnika. Dało się to osiągnąć w sposób następujący.

W pierwszym kierunku w razie przeniesienia wierzytelności zaczęto nowemu wierzycielowi udzielać skargi niezależnie już od istnienia rzeczywistego mandatum, a zatem nie-

zależnie od śmierci lub odwołania zlecenia; nowy wierzyciel (cessionarius) otrzymuje actio utilis suo nomine. Najpierw było to dozwolone na mocy reskryptu cesarza Antonina Piusa dla kupujących spadek, jako pewną całość (fr. 16 pr. D. 2. 14), a później i dla nabywców poszczególnych wierzytelności (c. 2. C. 4. 10).

W drugim kierunku mniej więcej w tym samym czasie powstała zasada, że jeżeli dłużnik zostanie zawiadomiony o fakcie odstąpienia wierzytelności, to winien był powstrzymać się od zapłaty dawnemu wierzycielowi (cedentowi, cedens). Po wykonaniu powyższego zawiadomienia, denuntiatio, cesjonarjusz może już być spokojny i pod tym względem (c. 3. C. 8. 41).

W tej formie odbywało się przeniesienie wierzytelności (cessio obligationis lub nominis) w późniejszem prawie rzymskiem.

Lecz wobec ogólnego rozstroju życia społecznego i ekonomicznego w okresie monarchji absolutnej, o którym już niejednokrotnie wspominaliśmy, powstały pewne specjalne ograniczenia cessio. Tak np. rozporządzenie cesarzy Honorjusza i Teodozjusza z 422 r. (c. 2. C. 2. 13) zabrania odstępowania wierzytelności osobom „możniejszym" — potentiores, widocznie w celu niepogarszania faktycznego położenia dłużników. Ważniejsze jeszcze było rozporządzenie cesarza Anastazjusza — lex Anastasiana z 506 r. (c. 22. C. 4. 35), zakazujące nabywcom wierzytelności żądania od dłużników więcej, niż sami zapłacili. Rozporządzenie to miało na celu walkę z zawodowymi spekulantami, skupującymi wierzytelności, lecz jednocześnie wywarło wpływ na cały obrót wierzytelności. Gdy kupuje się wierzytelność, której termin jeszcze nie nastąpił, to rzecz prosta, że kupujący zaofiaruje zawsze kwotę mniejszą od wartości nominalnej zobowiązania, przyczem w różnicy zawiera się nietylko suma procentów, które kupujący mógłby otrzymać od zapłaconych obecnie gotówką pieniędzy, ale także większe lub mniejsze ryzyko przyszłego wyegzekwowania należności. Przez zakaz żądania więcej ponad to co kupujący sami zapłacili, lex Anastasiana po-

minęła zupełnie wzgląd ryzyka i rzecz naturalna przy zastosowaniu jej w praktyce mogła jedynie przyczynić się do zupełnego zniesienia cyrkulacji wierzytelności. Lecz przepis ten wywołał różnego rodzaju praktyczne obejścia, o których świadczy sam Justynjan w rozporządzeniu, potwierdzającem lex Anastasiana (c. 23. C. 4. 35).

ROZDZIAŁ IV.

HISTORJA STOSUNKÓW RODZINNYCH.

§ 29. OGÓLNA HISTORJA MAŁŻEŃSTWA.

Najnowsze badania w dziedzinie socjologji dowiodły bezspornie, że rodzina, jako stały w swej istocie, dozgonny związek pomiędzy mężczyzną i kobietą, bynajmniej nie jest pierwotną ludzkości wrodzoną instytucją. Powstanie rodziny w powyższem znaczeniu poprzedził długi okres innych stosunków pomiędzy mężczyzną i kobietą i, zdaje się, że pierwszym zaczątkiem rodziny było porywanie żon z obcego plemienia. Symulacja porywania, posiadająca tak wielkie znaczenie przy obrzędach zaślubin prawie u wszystkich narodów, a także różne legendy, są tego dowodem. Istnieją one również w historji prawa rzymskiego, jak np. znana legenda o porwaniu Sabinek.

W każdym razie dzieje narodu rzymskiego nie zachowały żadnych śladów okresu, poprzedzającego powstanie rodziny. Wprawdzie niektórzy ze współczesnych badaczy dopatrują się historycznego przeciwieństwa pomiędzy patrycjuszami i plebejuszami także w różnicy ich ustroju rodzinnego: patrycjusze już posiadali ustrój patrjarchalny, wówczas gdy plebejusze jeszcze pozostawali w stadjum matrjarchatu [1], lecz hipoteza ta nie opiera się na żadnych pewnych danych.

W czasach, o których posiadamy pewne dane o Rzymianach, widzimy u nich już silnie skonstruowany ustrój patrjarchalny, podstawą którego jest rodzina monogamiczna z absolutnym władcą na czele, władza którego (początkowo

[1] Patrz *Binder*, Die Plebs.

zwana ogólnie manus) zespala wszystkie składniki rodziny w jedną zwartą całość.

Ta patrjarchalna rodzina cum manu nad żoną powstawała zapomocą małżeństwa w trojakiej formie (Gai. I. 110 i nast.).

Pierwszą z tych form była confarreatio. Jest to obrzęd religijny zawierany w obecności 10 świadków, którzy uważani byli za przedstawicieli 10 kuryj, przy współudziale kapłanów (pontifex maximus i flamen Dialis) i polegający na całym szeregu różnych obrzędów sakralnych, którym towarzyszyły „certa et solemnia verba". Wśród tych obrzędów naczelne miejsce zajmuje poświęcenie i spożycie przez nowożeńców specjalnego chleba — panis farreus; skąd wywodzi się i nazwa samej formy.

Drugą formą była coëmptio, czyli kupno żony od jej paterfamilias lub opiekuna. Jak wszelkie kupno w tym czasie zawiera się ona zapomocą mancipatio: w obecności 5 świadków i libripensa z wagą nowożeniec wymawia odpowiednie słowa i następnie wręcza kruszec władcy narzeczonej. Prawdopodobnie akt ten mancypacji poprzedzała wymiana zapytań o zgodę; najpierw nowożeniec zapytywał oblubienicę: „An tu mihi materfamilias esse velis?" i otrzymywał od niej odpowiedź twierdzącą; następnie takież pytanie dawała oblubienica. Według wszelkiego prawdopodobieństwa, te wzajemne pytania o zgodę zadawano także w pewnych, przez obrzędy uświęconych, słowach; zdaje się, że zwykłą odpowiedzią oblubieńicy było: „Ubi tu Gaius, ibi ego Gaia". W każdym razie moment prawny aktu tkwił nie w tych obrzędach ślubnych, lecz w mancipatio. Bardzo możliwą jest rzeczą, że w czasach dawniejszych coëmptio była rzeczywistem realnem kupnem żony, lecz już dość wcześnie stała się czczą formą—imaginaria venditio.

Wzajemny stosunek historyczny tych dwóch form nie jest jasny; wielu uczonych (*Girard*, *Costa* i in.) uważają confarreatio za formę li tylko patrycjuszowską, a coëmptio za formę powstałą wśród plebejuszy, która dopiero później stała się powszechną. Przypuszczają nawet, że confarreatio na zawsze pozostała dla plebejuszy niedopostępna.

Prócz tych dwóch form, manus nad kobietą, a przez to i rodzina mogła powstać zapomocą usus, t. j. przez rzeczywiste pożycie małżeńskie w ciągu roku. Mamy tu przeniesienie do stosunków rodzinnych rzeczowo-prawnej instytucji zasiedzenia: jak posiadanie rzeczy w ciągu dwóch lat, jeżeli idzie o nieruchomość, a jednego roku, jeżeli idzie o ceterae res, zamieniało się na własność, podobnie i tu współżycie w ciągu roku dawało mężowi manus nad żoną. W najdawniejszem swojem zastosowaniu usus prawdopodobnie miał na celu uprawnienie małżeństwa zawartego z jakąś wadą co do formy, lub współżycia małżeńskiego powstałego bez żadnej formy, np. przez porwanie.

Małżeństwo zawarte według jednej z powyższych form stanowi małżeństwo cum manu: żona tak pod względem osobistym jak i majątkowym podpada pod władzę męża (albo jego paterfamilias) i zajmuje stanowisko córki — filiae locum optinet (Gai. I. 111). Wchodzi całkowicie w skład jego familia oraz staje się agnatką tak jego samego jak również całej jego rodziny. Jednocześnie zrywa zupełnie wszelkie węzły agnacyjne ze swoją rodziną poprzednią, staje się prawnie dla swych rodziców, braci i t. d. obcą ze wszystkiemi tego następstwami (traci np. prawo dziedziczenia). Jako filia podlega całkowicie władzy absolutnej swojego męża.

W czasach najdawniejszych Rzymianie znali jedynie to ściśle patrjarchalne małżeństwo cum manu, lecz już w epoce XII tablic daje się zauważyć małżeństwo innego rodzaju. Ustawy XII tablic, uprawniając powstanie manus zapomocą usus, jednocześnie głoszą, że żona może przeszkodzić ustanowieniu manus, przez przerwanie zasiedzenia, opuszczając dom męża na przeciąg trzech nocy — usurpatio trinoctio. Ustawy XII t. nie mają oczywiście na względzie zerwania współżycia, lecz tylko niedopuszczenie manus: po przepędzeniu trzech nocy poza domem męża żona znowu wraca do niego i prowadzi nadal wspólne życie; przy końcu roku znowu opuszcza dom na trzy noce i t. d. W ten sposób pożycie małżeńskie trwa przez całe życie, tem tylko różniąc się od małżeństwa zwykłego, że żona zawsze będzie wolna od władzy męża, prawnie pozosta-

nie dla niego obcą, zachowując poprzednie stanowisko w swej dawnej rodzinie.

Naturalnie z ściśle prawnego punktu patrzenia podobne współżycie nie pow inno być uważane za małżeństwo we właściwem tego słowa znaczeniu; mimo to prawo rzymskie już bardzo wcześnie uznało je za matrimonium iustum: dzieci z takiego małżeństwa nie były uważane za dzieci nieprawego pochodzenia, lecz za legalne; podlegają władzy (patria potestas) ojca, wchodzą jako agnaci do jego rodziny i t.d. Żona, matka tych dzieci, staje się uxor swego męża, a nie konkubiną, nie podlega jednak manus mariti i we współżyciu małżeńskiem zajmuje stanowisko równorzędne z mężem, jako istota wolna i samoistna.

W jaki sposób małżeństwo sine manu zostało uznane za matrimonium iustum i gdzie jego rzeczywista historyczna podstawa, nie wiemy. Według zdania niektórych uczonych (np. *Mayr*), najpierw powstało ono przy małżeństwach pomiędzy patrycjuszami i plebejuszami, zanim zostało uznane pomiędzy nimi ius connubii (t. j. przed lex Canuleia). W każdym razie powstanie tego nowego rodzaju małżeństwa wskazuje na bardzo ważny przewrót w historji rzymskiej. Był to pierwszy otwór wybity w ścianie starorzymskiej patrjarchalnej rodziny: o ile poprzednio paterfamilias zasłaniał swoją osobą wszystkich członków rodziny, nad którymi panował w sposób prawnie nieograniczony, to obecnie przy małżeństwie sine manu żona wyszła z tej patrjarchalnej władzy i stała się osobą samoistną i równorzędną z mężem. Równocześnie po raz pierwszy powstała kwestja prawnego określenia stosunków pomiędzy temi dwiema niezależnemi osobami. O ile dawniej przy małżeństwie cum manu stosunki rodzinne posiadały charakter jedynie rzeczowy (manus zasadniczo równa się dominium), o tyle przy małżeństwie sine manu powstały już po raz pierwszy stosunki o charakterze szczególnym, rodzinnym.

Powstanie małżeństwa sine manu nie zniosło odrazu małżeństwa cum manu. Jak już wielokrotnie w historji prawa rzymskiego widzieliśmy, podobnie i tu nowa forma początkowo istnieje tylko obok dawnej i dopiero zczasem po pokonaniu

formy dawnej swoją mocą wewnętrzną, występuje na plan pierwszy. Przez długi czas oba te rodzaje małżeństwa istnieją równorzędnie, lecz już w drugiej połowie rzeczypospolitej małżeństwo sine manu staje się panującem. Dawne formy ustanowienia manus stopniowo zamierają. Najwcześniej poszedł w zapomnienie usus. Confarreatio utrzymała się w życiu dłużej, a to dlatego, że dla objęcia pewnych godności sakralnych (np. flamen Dialis) niezbędne było pochodzenie z małżeństwa zawartego w tej właśnie formie. Lecz już w początkach cesarstwa spotykamy pod tym względem znaczne trudności: ilość kandydatów do tego małżeństwa staje się coraz mniejsza; widocznie manus mariti odstrasza niewiasty od tej formy. Z tego względu w r. 23 po Chr. została wydana ustawa, która uwolniła confarreatio od tych skutków cywilnych i w tej postaci (bez manus) confarreatio spotyka się aż do zupełnego zaniku pogaństwa. Wreszcie coëmptio istnieje jeszcze za czasów prawników klasycznych (Gajus wspomina o niej jako o formie używanej), lecz już nie jako sposób zawierania rzeczywistego małżeństwa, ale jako coëmptio fiduciaria w celu nabycia przez kobietę pewnych ulg, np. uwolnienia się od opiekunów ustawowych i zamiany ich na opiekunów według wyboru (tutelae evitandae gratia: niewiasta wychodzi fikcyjnie zamąż, wskutek czego opieka agnatów nad nią ustaje; następnie fikcyjny jej mąż natychmiast remancypuje ją temu, kogo pragnęła mieć za swojego opiekuna; ten ostatni emancypuje ją zkolei, lecz jako manumissor pozostaje jej opiekunem—Gai. I. 115). Jednak w IV w. po Chr. coëmptio w tej sztucznej formie również już nie spotyka się.

W ten sposób w okresie prawników klasycznych jedynym rodzajem rzeczywistego małżeństwa jest małżeństwo sine manu. Historyczne jego pochodzenie wyjaśnia całkowicie jego naturę prawną. Małżeństwo to, powstałe ze zwykłego pożycia małżeńskiego w celu uniknięcia manus, w czasach późniejszych zawierano także zapomocą zwykłej zgody małżeńskiej („nuptias consensus facit"—fr. 15. D. 35. 1), po wyrażeniu której odbywało się wprowadzenie żony do domu męża—deductio in domum, któremu naturalnie towarzyszyły różne obrzędy, lecz obrzędy te żadnego znacze-

nia prawnego nie posiadały. Brak wszelkich formalności przy zawieraniu małżeństwa, podczas gdy istniały one przy zawieraniu całego szeregu innych mniej ważnych aktów prawnych, wydaje się rzeczą dziwną, lecz rzecz tę tłumaczy nam właśnie historyczne pochodzenie małżeństwa sine manu. Brak ten formalności zachował się w prawie rzymskiem do samego końca; dopiero w Bizancjum powstał nakaz zawierania małżeństwa w kościele.

Jako współżycie, opierające się na wolnej zgodzie małżonków, małżeństwo sine manu może być również r o z w i ą z a n e na skutek wolnej woli jednej ze stron. I pod tym względem zachodzi zasadnicza różnica pomiędzy dwoma rodzajami małżeństwa. Małżeństwo cum manu, istotą którego była jednostronna władza męża, mogło być rozwiązane tylko na skutek jednostronnej woli męża (lecz nie na skutek woli żony). Jedynem ograniczeniem była konieczność zachowania zasady contrarius actus: małżeństwo zawarte w formie confarreatio musiało być rozwiązane zapomocą takiegoż aktu sakralnego d i f f a r r e a t i o, małżeństwo zawarte w formie coëmptio—zapomocą r e m a n c i p a t i o. Natomiast małżeństwo sine manu nietylko na skutek wzajemnej zgody obydwóch małżonków (divortium mutuo dissensu), lecz także jednostronnej woli tak męża jak również żony (r e p u d i u m). Żadnych przyczyn prawnych do rozwodu nie wymagano.

Na schyłku rzeczypospolitej pod wpływem ogólnego zepsucia obyczajów życie rodzinne przechodziło bardzo ostry kryzys. Niemoralność tak w rodzinie jak i poza rodziną przybrała zastraszające rozmiary; stosunki małżeńskie stały się wprost potworne; małżonkowie unikali dzieci, wolności rozwodów zaczęto nadużywać dla celów czysto materjalnych. W celu zwalczania tych niezdrowych stosunków c e s a r z A u g u s t wydał szereg zasadniczych ustaw. Do nich należy przedewszystkiem l e x J u l i a d e a d u l t e r i i s, ustawa z 18 r. przed Chr., ustanawiająca karę za cudzołóstwo (relegatio). Karom podlegają nietylko bezpośredni przestępcy, lecz także pobłażający, jak np. mąż lub ojciec winnej żony, jeżeli nie wszczynają postępowania sądowego. W związku z nią wychodzi druga ustawa w tymże 18 r. przed Chr. lub w 4 po

Chr. (rzecz sporna)[1] — lex Iulia de maritandis ordinibus, która wprowadziła cały szereg bardzo ważnych przepisów do dziedziny prawa małżeńskiego. Ustawa ta następnie została uzupełniona w 9 r. po Chr. na wniosek konsulów Papjusza i Poppejusza. Późniejsi prawnicy łączą te uzupełnienia z poprzednią ustawą w jedną wspólną ustawę pod nazwą lex Iulia et Papia Poppaea.

Zespół ustawodawstwa małżeńskiego z czasów Augusta wycisnął swoje piętno na całej dalszej historji rzymskich stosunków rodzinnych i powołał do życia cały szereg nowych zjawisk prawnych.

Karząc adulterium i stuprum, August zrobił wyjątek dla wypadku, w którym współżycie nie posiada charakteru małżeńskiego z powodu przeszkód ustanowionych przez samo prawo, np. z powodu zakazu małżeństw pomiędzy osobami stanu senatorskiego, a wyzwoleńcami. Współżycie tego rodzaju, jeżeli ma na celu zawarcie małżeństwa pomiędzy stronami i jeżeli żadna z nich nie żyje w prawnem małżeństwie, nie podlega karze — extra poenam legis est. Takie współżycie nazywa się konkubinatem i odróżnia się od wszystkich innych związków przypadkowych; dzieci zrodzone w konkubinacie, chociaż nie są prawego łoża różnią się jednak od dzieci nieślubnych (spurii lub vulgo concepti); nazywają się liberi naturales. Z biegiem czasu otrzymały one nawet pewne ograniczone prawo dziedziczenia, prawo uzyskania legalności i t. d. Wskutek tego zaczęto patrzeć na konkubinat jako na pewien surogat małżeństwa, a Paulus w swoich sententiae (II. 20. 1) mówi nawet, że „concubina ab uxore solo dilectu separatur" (chociaż dalekie jest to od ścisłości). W ten sposób obok małżeństwa w rzeczywistem tego słowa znaczeniu powstało współżycie małżeńskie, że tak powiem, pośledniejszego rodzaju — inaequale coniugium. Naturalnie jest ono tylko rzadkim wyjątkiem.

Następnie, walcząc z bezżeństwem i bezdzietnością, August uciekł się do następującego nadzwyczajnego środka. Lex Iulia et Papia Poppaea ustanawia dla wszystkich mężczyzn

[1] Patrz *Kniep*, Gai Institutiones, Zesz. III, 1913, str. 424 nast.

w wieku od 25 do 60 lat, a dla wszystkich kobiet w wieku od 20 do 50 lat obowiązek zawierania małżeństwa i posiadania z niego potomstwa. Osoby, nie wykonywujące tego obowiązku, podlegają pewnym bardzo znacznym ograniczeniom. Bezżenni (coelibes) nie mogą zupełnie korzystać z dziedziczenia testamentowego, a żonaci, lecz bezdzietni (orbi), mogą otrzymywać tylko połowę. To czego nie mogą otrzymać (incapaces) stanowi caducum i przechodzi na inne osoby wyznaczone w tymże testamencie albo idzie do kasy państwowej. Nadto August określa nawet ilość dzieci niezbędną do tego, aby nie być zaliczonym do bezdzietnych: dla mężczyzn wystarczało jedno dziecko, a dla kobiet potrzeba było 3 (dla wyzwolenic nawet 4). Kobiety, zadośćczyniące temu wymaganiu, czyli posiadające t. zw. ius trium liberorum, oprócz nieograniczonego prawa korzystania z dziedziczenia testamentowego korzystały także z innych przywilejów. Lecz, rozumie się, ustawa ta celu swego osiągnąć nie mogła i jeżeli w czasie późniejszym stan rzeczy pod tym względem uległ polepszeniu, to stało się to dzięki pewnemu ogólnemu polepszeniu bytu rzymskiego społeczeństwa, a nie systemowi kar. Przez przepisy o caduca lex Iulia et Papia Poppaea powołała do życia jedynie różnorodne środki do jej obejścia i wprowadziła jeszcze większy zamęt.

Mimo to powyższe przepisy istniały w ciągu całego okresu klasycznego i zostały zniesione dopiero przez Konstantyna.

Wreszcie ustawodawstwo Augusta zwróciło uwagę także na stosunki pomiędzy małżonkami podczas trwania małżeństwa oraz na kwestję jego rozwiązania. Niżej zapoznamy się z pewnemi reformami w dziedzinie stosunków posagowych, które miały na celu zabezpieczenie żony przed samowolnem postępowaniem męża. W kwestji rozwodu August, nie dotykając samej zasady wolności rozwodów, w lex Julia de adulteriis nakazał, aby odbywał się on w obecności 7 świadków, przyczem zwykle przez wręczenie listu rozwodowego — libellus repudii. Poza tem czysto formalnem ograniczeniem wolność rozwodów utrzymała się w prawie rzymskiem do samego końca. Kwestja

przyczyn do rozwodu nie pozostała jednak zupełnie obojętna; rozwód bez słusznej przyczyny (sine iusta causa) pociągał za sobą dla strony winnej pewne kary majątkowe. Jeżeli żona dała powód do rozwodu przez swoje zachowanie się lub jeżeli dała rozwód bez żadnej przyczyny ze strony męża, to traciła na korzyść tego ostatniego swój posag. Jeżeli w tych samych rzeczach jest winien mąż, to traci na korzyść żony t. zw. donatio propter nuptias. Lecz stanowi to już wszystko: małżeństwo nawet bez żadnej przyczyny może być rozwiązane. Żadnego sprawdzania słuszności przyczyn ze strony sądu lub jakiejś innej instytucji prawo rzymskie nie znało do końca. „Libera matrimonia esse" (c. 2. C. 8. 38) — oto ogólna zasadnicza idea wolnego małżeństwa rzymskiego od pierwszej chwili ukazania się jego w historji aż do ustawodawstwa Justynjana, a nawet religja chrześcijańska w Rzymie tej zasady nie zniosła. Przez przeprowadzenie zasady równości i wolności obydwóch stron w małżeństwie prawo rzymskie dało nadzwyczaj dobitny przykład rozwiązania tak trudnego i ważnego zagadnienia.

Wstąpienie w powtórne związki małżeńskie po rozwiązaniu pierwszego (chociażby zapomocą rozwodu) w ciągu całego republikańskiego i klasycznego okresu nie napotykało na żadne przeszkody ze strony prawa i nie nakładało żadnych ograniczeń na wstępującego w nowe związki małżeńskie. Przeciwnie nawet lex Julia et Papia Poppaea na osoby, które nie zawierały powtórnego małżeństwa po upływie pewnego czasu od rozwiązania pierwszego, rozciągała przepisy o incapacitas. Jednak w prawie poklasycznem widzimy już pewne ograniczenia, mające na celu zabezpieczenie interesów dzieci zrodzonych z pierwszego małżeństwa: parens binubus jest pozbawiony prawa rozporządzania tem wszystkiem, co otrzymał z pierwszego małżeństwa (t. zw. lucra nuptialia). Może tylko korzystać z tego majątku; po jego zaś śmierci majątek ten winien przejść na jego dzieci z pierwszego małżeństwa. Nadto swojemu nowemu współmałżonkowi nie może ani podarować ani zapisać więcej, niż pozostawia każdemu ze swych dzieci z pierwszego małżeństwa.

Wdowa, wstępująca w powtórne związki małżeńskie, winna była nadto zachować t. zw. rok żałoby, t. j. 10-cio miesięczny przeciąg czasu od rozwiązania pierwszego małżeństwa. Celem tego ograniczenia było z jednej strony zachowanie pewnej przyzwoitości względem zmarłego męża, a z drugiej usunięcie t. zw. turbatio sanguinis, czyli wątpliwości co do określenia, kto winien być uważany za ojca dziecka, jeżeli przyszło ono na świat w ciągu 10 miesięcy po rozwiązaniu pierwszego małżeństwa. Przepis ten jednak o roku żałoby nie tworzy przeszkody bezwzględnej, stąd też małżeństwo wbrew niemu zawarte będzie ważne, a tylko wdowa, która go nie zachowała, podlegała pewnym karom, jak np. infamji, utracie lucra nuptialia i ograniczeniom w dziedzinie prawa spadkowego.

Tak przedstawiają się podstawowe zasady w historji małżeństwa rzymskiego. Wśród innych narodów nietylko starożytnego, lecz także nowożytnego świata Rzym zajmuje pod tym względem zupełnie wyjątkowe stanowisko. Wszędzie rozwój stosunków małżeńskich rozpoczynał się od patrjarchalnego ustroju rodziny, w której mąż posiadał władzę nieograniczoną nad żoną i wszędzie rozwój historyczny prowadził do stopniowego zmniejszenia tej władzy: idea prawa męża nad osobowością żony zamienia się na ideę opieki nad nią, a ta znów na naczelne kierownictwo męża w ogólnorodzinnych sprawach. Wszędzie prawa żony stopniowo zwiększały się, lecz dawne minione okresy władzy i opieki męża długo jeszcze pozostawiały i do dziś pozostawiają pewne ślady w dziedzinie stanowiska prawnego zamężnej kobiety. Prawo rzymskie, które pierwotnie znało też tylko małżeństwo patrjarchalne z manus mariti, przez wprowadzenie małżeństwa bez manus uczyniło odrazu olbrzymi skok historyczny i na czas długi wyprzedziło inne narody w rozwoju stosunków małżeńskich: stworzyło odrazu małżeństwo, przy którem już niema mowy o żadnych prawach męża nad osobowością żony, ani nawet o żadnej nad nią opiece. Oboje małżonkowie pozostają równi wobec siebie i niezależni od siebie.

Z drugiej strony prawo rzymskie patrzy na małżeństwo jako na związek zupełnie wolny, opierający się jedynie na

trwałej zgodzie stron; na życzenie każdego współmałżonka może zostać rozwiązany. Wszelka kontrola państwowa, prowadząca z konieczności — w większej lub mniejszej ilości wypadków (w braku przyczyn prawnych do rozwodu) — do przymusowego pożycia małżeńskiego, była przeciwna prawu rzymskiemu. Niezależnie od stosunku do tego trudnego zagadnienia, należy zaznaczyć, że prawo rzymskie wyprzedziło pod tym względem wszystkie, nawet najnowsze, ustawodawstwa i świadczy o tem, że uznanie zupełnej wolności rozwodów bynajmniej nie prowadzi ani do rozbicia rodziny ani upadku społeczeństwa.

§ 30. STOSUNKI POMIĘDZY MAŁŻONKAMI.

Ogólna różnica co do natury prawnej małżeństwa cum manu i sine manu znajduje swój wyraz również w odrębnym układzie stosunków tak osobistych jak majątkowych pomiędzy małżonkami.

Przy małżeństwie cum manu, jak już zaznaczyliśmy, żona całkowicie podlegała władzy męża i prawnie zajmowała stanowisko jego córki. Wskutek tego pod względem osobistym podlegała prawnie nieograniczonej władzy męża: mógł on żądać wydania jej od wszelkiej osoby trzeciej, nawet od jej rodziców i to nawet wbrew jej woli, zapomocą vindicatio. Mógł sprzedać ją do niewoli i eksploatować jej pracę zapomocą oddania in mancipium; posiadał nieograniczone prawo karania, nie wyłączając ius vitae ac necis. Naturalnie faktycznie mąż był ograniczony przez opinję społeczną; prawo sprzedaży żony już w starożytności (z wyjątkiem mancipium) wyszło z użycia; w razie poważniejszych przewinień żony, w celu jej ukarania bywał zwoływany sąd złożony z krewnych (iudicium domesticum), lecz prawnie mąż pozostawał nadal samowładnym panem nad samą osobowością żony. Ta sama zasada zależności określała także stosunki majątkowe pomiędzy nimi. Wszystko co żona posiadała przed zamążpójściem i co nabyła po niem należało do męża, jako zupełnego i niepodlegającego żadnemu nadzorowi właściciela. Możliwą jest rzeczą, że w czasach późniejszych, kiedy już istniało małżeństwo bez manus ze swym specjalnym systemem majątkowym, mężowie, naśladując go, pozostawiali żo-

nom i przy małżeństwie cum manu ich majątek do pewnego mniej lub więcej wolnego użytkowania, lecz stanowisko prawne tego majątku określano zapomocą norm o peculium. W razie niewypłacalności męża i ten majątek szedł na pokrycie długów; jak również mógł on być w każdej chwili odebrany przez męża. Wzamian za ten brak samodzielności majątkowej żona korzystała narówni ze swojemi dziećmi z prawa dziedziczenia po swym mężu i wszystkich jego agnatach.

Zupełnie inaczej układały się stosunki przy małżeństwie sine manu opartem na zasadzie samodzielności i niezależności żony w stosunku do męża.

W dziedzinie stosunków osobistych, jak wiadomo, niema mowy o żadnej władzy męża. Żona zachowywała swoje poprzednie stanowisko rodzinne: pozostawała persona sui iuris, jeżeli była nią przed zamążpójściem; podpadała pod patria potestas swojego ojca, jeżeli jeszcze żył. Mąż nie posiada żadnej władzy dyscyplinarnej nad żoną oraz nie może żądać sprowadzenia jej sądownie, jeżeli uciekła od niego i nie chciała powrócić. Wprawdzie mężowi przysługuje interdictum de uxore exhibenda et ducenda, ale tylko przeciwko osobom trzecim, które zatrzymują ją wbrew jej woli. Rozumie się jednak, że wspólność życia małżeńskiego i jedność spraw rodzinnych domagały się w braku jednozgodności pomiędzy małżonkami przyznania pewnego decydującego znaczenia mężowi (np. w sprawie wyboru miejsca zamieszkania rodziny, sposobu wychowania dzieci i t. p.); lecz ta przewaga w sprawach ogólnorodzinnych daleka jeszcze była od idei prawa nad samą osobowością żony.

Stosownie do tej ogólnej zasady zostały unormowane i stosunki majątkowe pomiędzy małżonkami. Podstawą ich jest zasada odrębności majątkowej: majątek męża i majątek żony stanowią dwie zupełnie niezależne od siebie masy majątkowe. Wszystko co żona posiadała przed zamążpójściem i co otrzymała w czasie trwania małżeństwa (swoją pracą, w drodze dziedziczenia po krewnych swej dawnej rodziny), należało do niej (jeżeli była persona sui iuris), stanowiło jej własny majątek, z którego mogła korzystać i rozporządzać nim według własnej woli, nie pytając o zgodę

męża, ani nie zdając mu żadnego sprawozdania. Majątek ten później oznaczono zapomocą greckiego wyrazu παράφερνα, p a r a p h e r n a.

W celu nietylko formalnego, ale i materjalnego zabezpieczenia niezależności majątkowej pomiędzy małżonkami oraz w celu uniezależnienia zgody małżeńskiej od wszelkich korzyści materjalnych prawo rzymskie już od czasów bardzo dawnych („moribus") uzupełniło ten system odrębności majątkowej przez z a k a z d a r o w i z n p o m i ę d z y n i m i („ne venalicia essent matrimonia", „ne mutuo amore invicem spoliarentur" — fr. 1, 2 i 3 pr. D. 24. 1). Donatio inter virum et uxorem została uznana za nieważną; zwrotu rzeczy podarowanych początkowo mógł żądać nietylko sam małżonek, lecz także jego dziedzice; dopiero o r a t i o A n t o n i n i a n a (Karakalli) postanowiła, że jeżeli darczyńca umarł, nie żądając zwrotu, donatio convalescit (fr. 32. D. 24. 1).

Z wyjątkiem darowizn małżonkowie mogą wchodzić z sobą we wszelkie stosunki prawne: kupno-sprzedaż, pożyczkę i t. d. Żona może nawet zlecić mężowi zarząd całego majątku parafernalnego. Wskutek tego mogą zachodzić pomiędzy nimi i odpowiednie skargi. Bardzo bliski jednak stosunek pomiędzy małżonkami wprowadza pewne odstępstwa od norm ogólnych. Tak np. małżonkowie odpowiadają wobec siebie za winę (niedbalstwo), gdzie odpowiedzalność ta ma miejsce, nie w abstrakcyjnem jej pojęciu diligens paterfamilias, lecz za t. zw. diligentia quam suis rebus adhibere solet, t. j. za zwykłą dla danego małżonka pilność, czyli za taką, jaką zwykł on stosować względem swych spraw własnych. Następnie małżonkowie nie mogą wszczynać przeciwko sobie skarg infamujących; w razie konieczności otrzymują skargi analogiczne, nie pociągające za sobą infamji: np. zamiast actio furti— actio rerum amotarum, zamiast actio doli — actio in factum i t. d. Wreszcie przy egzekucji przeciwko sobie korzystają z t. zw. b e n e f i c i u m c o m p e t e n t i a e: mogą żądać, aby pozostawiono im tyle, ile potrzebują, aby nie żyć w nędzy („ne egeant").

Lecz powyższy system odrębności majątkowej został w następstwie zmodyfikowany przez dwie równoległe insty-

tucje prawne: dos ze strony żony i donatio propter nuptias ze strony męża.

1. Dos. Wydatki związane ze wspólnem życiem rodzinnem (utrzymanie rodziny) w zasadzie należą do męża; żona i dzieci w wypadku ostateczności mogą żądać od męża i ojca utrzymania ich (alimentatio). Lecz już od czasów bardzo dawnych, od pierwszej chwili powstania małżeństwa bez manus, weszło w zwyczaj dawanie mężowi przy samem zawieraniu małżeństwa pewnego posagu, noszącego nazwę dos. W ten sposób nie cały majątek żony i nie eo ipso stawał się posagiem: posagiem był tylko ten majątek, który został specjalnie wydzielony mężowi, albo przez samą żonę, albo jej paterfamilias, albo wreszcie przez osoby obce. Jeżeli posag daje ojciec żony, to nazywa się on dos profecticia; jeżeli sama żona albo osoby obce, to nazywa się dos adventicia. W każdym razie posag musiał być ustanowiony zapomocą pewnego aktu specjalnego — „dos aut datur aut dicitur aut promittitur". Początkowo celem posagu było udzielenie mężowi pomocy na różne ogólnorodzinne wydatki (ad matrimonii onera sublevanda), lecz później do tego celu dodano drugi, mianowicie dos zabezpieczał do pewnego stopnia męża na wypadek niesłusznego rozwodu ze strony żony.

Dos posiada w prawie rzymskiem długą historję. Pierwotnie posag przechodził na zupełną własność męża i to na zawsze: nie podlegał zwrotowi ani w razie śmierci żony, ani nawet w razie bezpodstawnego rozwodu ze strony męża. Naogół znikomo mała ilość rozwodów sprawiła, że kwestja losów posagu ani w życiu ani w ustawodawstwie nie była poruszana.

Lecz na schyłku rzeczypospolitej, gdy wraz z ogólnym upadkiem moralności wzrosła liczba rozwodów, wyżej wzmiankowany stan rzeczy wykazał wielkie braki; nieograniczona wolność rozwodów dała powód do licznych nadużyć ze strony męża. Tak np. mąż po zawarciu małżeństwa i otrzymaniu posagu mógł natychmiast dać żonie rozwód; w ten sposób małżeństwo mogło torować drogę do spekulacji w celu otrzymania dos. Wskutek tego powstała konieczność prawnego zabezpieczenia w jakiś sposób interesów żony.

Najpierw zaczęli troszczyć się o to sami zainteresowani. Żona lub jej rodzice w chwili zawierania małżeństwa i ustanawiania posagu żądali od męża w formie stipulatio gwarancji, iż w razie rozwodu lub śmierci męża dos zostanie zwrócony żonie lub ustanawiającemu go. Gwarancja ta zwała się cautio rei uxoriae. Z chwilą ziszczenia się uwzględnionych w cautio warunków żona lub inna osoba, ustanawiająca dos, posiadały przeciwko mężowi lub jego dziedzicom zwykłą surową skargę — actio ex stipulatu. Częstokroć posag wręczany mężowi szacowano przy jego ustanawianiu i uważano, jakoby był sprzedany za pewną kwotę pieniężną, ktorą mąż zobowiązywał się zwrócić na wypadek rozwodu (dos venditionis causa aestimata).

Zwyczaj podobnych cautiones stopniowo przyjął się w praktyce tak dalece, że nawet wówczas, kiedy cautio została pominięta, uważano za rzecz niesprawiedliwą (przeciwną bona fides — *Pernice;* przestępstwem ze strony męża — *Esmein*), jeżeli mąż, dając żonie rozwód bez żadnego powodu z jej strony, zarzymywał sobie posag. Wyrazicielem tego tworzącego się pojęcia prawnego i w tym wypadku był najpierw pretor, który udzielał żonie actio rei uxoriae — skargi, opiewającej na id quod aequius melius erit. Wkrótce jednak skarga ta zamieniła się na actio civilis i bonae fidei. W związku z tłumaczeniem tej skargi oraz rozpatrywaniem okoliczności, których w danych stosunkach domaga się bona fides, zostały opracowane przez naukę prawa ogólne normy klasycznego prawa posagowego. Zasadnicze jego przepisy sprowadzają się do następujących.

Jeżeli małżeństwo rozwiązywało się przez śmierć żony, to posag według ogólnej zasady pozostawał przy mężu, chyba że był ustanowiony przez jej ojca (dos profecticia) i ojciec jeszcze żył. Jeżeli małżeństwo rozwiązywało się przez śmierć męża, to posag bywał zawsze zwracany żonie lub jej wspólnie z ojcem. Bywał również zwracany wtedy, jeżeli małżeństwo rozwiązywało się przez rozwód z inicjatywy męża lub z jego winy; lecz pozostawał przy mężu, jeżeli rozwód dała żona bez żadnych powodów ze strony męża, albo jeżeli spowodowała rozwód przez swoje zachowanie. W tych

wszystkich jednak wypadkach, w których mąż winien zwrócić posag, mógł w niektórych warunkach poczynić pewne potrącenia — t. zw. retentiones (propter liberos — na utrzymanie dzieci, które pozostają pod jego opieką; propter res amotas—z powodu rzeczy roztrwonionych przez żonę; propter mores — z powodu pewnych wykroczeń żony i t. d. — Ulp. reg. VI).

W ten sposób został uznany obowiązek męża do zwrotu posagu w razie rozwiązania małżeństwa. Mąż jednakże był uważany za właściciela posagu i dlatego mógł roztrwonić go w ciągu trwania małżeństwa, a nawet wyzbyć się go umyślnie w celu udzielenia potem żonie rozwodu. Wprawdzie żonie przysługuje w tym wypadku prawo wytoczenia przeciwko mężowi skargi, lecz skarga ta może pozostać bezskuteczna (np. w razie niewypłacalności męża). W celu jeszcze większego zabezpieczenia żony lex Iulia de adulteriis, w specjalnym rozdziale de fundo dotali, zakazała mężowi wyzbycia nieruchomości posagowych (znajdujących się w Italji) bez zgody żony, przyczem pod zakaz ten zaczęto podciągać nietylko akty bezpośredniego wyzbycia, lecz także te wszystkie, które mogły w następstwie spowodować wyzbycie, jak np. zastaw (Gai. II. 63). Dzięki temu zakazowi główna część składowa dos została zwolniona od wspomnianych wyżej możliwości. Ponadto skarga żony korzystała z privilegium exigendi, t. j. z prawa pierwszeństwa do zadośćuczynienia przed innymi osobistymi wierzycielami męża

Justynjan poszedł jeszcze dalej w tym kierunku. Podczas gdy w prawie klasycznem mąż zatrzymywał jeszcze dos w razie śmierci żony, to Justynjan i w tym wypadku nakazał zwrot posagu jej spadkobiercom. W ten sposób w późniejszem prawie rzymskiem dos pozostaje przy mężu jedynie w razie rozwodu z winy żony, jako kara dla tej ostatniej. Prócz tego Justynjan zakazał wyzbycia nieruchomości posagowych nawet w razie zgody żony. Wreszcie zniósł różnicę pomiędzy actio ex stipulatu, a actio rei uxoriae i nakazał, aby skarga o zwrot posagu była zawsze actio ex stipulatu oraz aby skarga ta była rozpatrywana według zasad bonae fidei, przyczem poprzednie przepisy o restitutio

dotis uległy znacznym zmianom (zostały uwzględnione wszystkie poprzednie retentiones męża). Privilegium exigendi zostało zamienione na ustawową hipotekę żony na całym majątku męża. Zawdzięczając obowiązkowi, który nakazywał zwrot posagu oraz zakazowi alienatio, mąż już w okresie klasycznym, chociaż prawnie pozostawał jeszcze właścicielem dos, w rzeczywistości jednak był tylko zwykłym jego użytkowcą na czas trwania małżeństwa (ususfructus maritalis). Prawa żony w stosunku do dos wzrastały bezustannie, tak że prawnicy rzymscy mówili: „Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est" (fr. 75. D. 23. 3). Mimo to i w prawie justynjańskiem właścicielem dos w zasadzie jest mąż.

2. Donatio propter nuptias. Już oddawna był zwyczaj czynienia darowizn żonie przez męża przed zawarciem małżeństwa (donationes ante nuptias). Darowizny te zyskały specjalne znaczenie wówczas, gdy wytworzyła się druga—karna—funkcja dos. Ponieważ żona w razie nieuzasadnionego rozwodu traciła posag, w interesie równości i sprawiedliwości pożądanem było, aby również mąż, otrzymując dos, wydzielał ze swego majątku pewną część w wysokości mniej więcej równej dos w celu podobnego zabezpieczenia żony. Stopniowo stało się to, jeżeli nie obowiązkiem prawnym męża, to w każdym razie zasadą przyzwoitości społecznej: domagać się donatio nie mogła ani narzeczona ani jej rodzice. Lecz ponieważ darowizny pomiędzy małżonkami były zakazane, donatio ta winna była odbywać się przed zawarciem małżeństwa (donatio ante nuptias), w przeciwnym wypadku darowizna była nieważna. Normy jednak w odniesieniu do donatio ante nuptias w okresie prawa klasycznego nie otrzymały całkowitego rozwoju; dopiero ustawodawstwo cesarzy doby ostatniej (Justyna i Justynjana) nadało tej instytucji bardziej wykończoną postać (§ 3. In. 2. 7). Najpierw dozwolone zostało w interesie wspomnianej równości czynienie podobnych donationes nietylko przed zawarciem małżeństwa, ale i po niem, wskutek czego Justynjan nakazał nazywać tę instytucję donatio propter nuptias. Lecz nazwa ta niezupełnie odpowiada rzyczywistości, ponieważ niema tu faktycznej darowizny: mąż zachowuje własność darowanych przedmiotów, korzysta

z nich, podobnie jak przedtem i jeżeli małżeństwo przejdzie bez żadnych wstrząsów, donatio propter nuptias w niczem się nie uwidoczni. Celem donatio propter nuptias jest zabezpieczenie żony jedynie na wypadek rozwodu: wówczas może ona żądać nietylko zwrotu dos, ale także donatio propter nuptias. W celu zabezpieczenia żony, odnośnie do otrzymania donatio, mężowi nie wolno było wyzbywać się wydzielonej przez siebie części majątku.

W ten sposób stopniowo tworzył się rzymski system stosunków majątkowych pomiędzy małżonkami. Zasada prawnej odrębności majątkowej, która nie przeszkadza przy małżeństwach dobrych, a doskonale zabezpiecza obie strony przy małżeństwach złych, uznawana jeszcze w czasach dzisiejszych przez nieliczne ustawodawstwa, jest podstawą tego systemu. Obie instytucje dos i donatio propter nuptias, zadośćczyniąc potrzebie pewnych zabezpieczeń na wypadek rozwodu, tworzą jednocześnie na podstawie odrębności coś w rodzaju jednego wspólnego majątku rodzinnego, służącego za podstawę ekonomiczną rodziny, a przytem wskutek zakazu wyzbycia, wchodzących w jego skład nieruchomości, podstawę bardzo silną. Obie strony związku małżeńskiego — niezależność małżonków i utworzona przez małżeństwo jedność rodziny—znajdują jednakowe uwzględnienie w prawie rzymskiem.

§ 31. STOSUNKI POMIĘDZY RODZICAMI I DZIEĆMI.

Stosunki pomiędzy rodzicami i dziećmi przez cały przeciąg historji rzymskiej normowane były według zasady patria potestas, patrjarchalnej i jednostronnej władzy ojca. Jeżeli w dziedzinie stosunków pomiędzy małżonkami widzieliśmy zerwanie z zasadami dawnego ustroju patrjarchalnego, to w dziedzinie stosunków względem dzieci zasady patrjarchalne przestrzegane były ze znacznie większą wytrwałością, aniżeli w historji innych narodów. Według własnego zdania prawników rzymskich takiej władzy nad dziećmi jaką mieli Rzymianie nie posiadał żaden ze znanych im narodów (Gai. I. 55: „Quod ius proprium civium romanorum est: fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus). Naturalnie z biegiem czasu władza ta uległa znacz-

nej zmianie i ograniczeniu, liczne jednak pojęcia patrjarchalne zachowały swoje znaczenie do końca.

Najpierw tedy prawo rzymskie zna jedynie patria potestas—tylko władzę ojca, a nie rodziców wogóle. Matka w stosunku do swych dzieci z tego samego małżeństwa żadnych praw rodzicielskich nie posiada i to nietylko za życia męża, ale także po jego śmierci. Przy dawnem małżeństwie cum manu matka, jak wiadomo, posiadała stanowisko siostry swych dzieci. Po śmierci męża rodzina rozpadała się na nowe niezależne rodziny, w stosunku do których matka żadnej władzy nie nabywała; stawała się obecnie persona sui iuris, lecz jednocześnie podpadała pod opiekę swojego najbliższego agnata, najczęściej swego własnego syna. Przy małżeństwie sine manu matka nie była nawet agnatką swych dzieci: prawnie była dla nich zupełnie obcą. Dopiero z biegiem czasu, kiedy stopniowo zostało uznane pokrewieństwo kognacyjne, stosunki jej względem dzieci otrzymują pewne znaczenie prawne: matka i dzieci otrzymują po sobie wzajemne prawo dziedziczenia. Następnie w okresie cesarstwa zostało jej przyznane prawo do alimentów, a także, przynajmniej w pewnych wypadkach, prawo do opieki nad swojemi dziećmi. Lecz na tem wszystko się kończy: żadnych praw właściwych naturze patria potestas, jak np. prawa do użytkowania pewnych majątków dzieci, nie posiada.

Stosunki prawne pomiędzy rodzicami i dziećmi są możliwe tylko na podstawie małżeństwa prawego i rodziny prawej. Dzieci nieprawe, zrodzone poza małżeństwem prawem, w najdawniejszem prawie rzymskiem opartem wyłącznie na zasadzie pokrewieństwa agnacyjnego znajdowały się wogóle poza wszelkiemi stosunkami prawnemi: były obce nietylko dla swego naturalnego ojca, ale także dla matki. Z chwilą uznania pokrewieństwa kognacyjnego stanowisko ich w stosunku do matki i do wszystkich jej krewnych zmieniło się: otrzymały prawo dziedziczenia narówni z dziećmi prawemi, gdyż cognatio, pokrewieństwo oparte na wspólności krwi, według pojęć rzymskich, nie zależy od istnienia małżeństwa prawego, bowiem „mater semper certa est". Co się tyczy ojca, to „pater vero is est, quem nuptiae de-

monstrant" (fr. 5. D. 2. 4), wskutek czego dzieci nieprawe prawnie wcale ojca nie posiadają, chociażby nawet faktycznie znany był wszystkim. Stąd też ani jemu nie przysługuje patria potestas, ani dzieciom w stosunku do niego nie przysługują żadne prawa. Lepsze stanowisko zajmują jedynie liberi naturales, dzieci zrodzone w konkubinacie: posiadają prawo do alimentów i nawet pewne ograniczone prawo dziedziczenia po śmierci swojego pater naturalis; lecz o patria potestas i tu niema mowy.

W ten sposób prawie cała strona prawna stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi sprowadza się do patria potestas. Lecz treść tej patria potestas w ciągu wieków uległa zasadniczym zmianom.

W czasach najdawniejszych władza ta, jak już niejednokrotnie wspomnieliśmy, była władzą absolutną patrjarchalnego pana domu, nieograniczonego władcy w swej rodzinie. Obejmowała ona zarówno same dzieci jak i ich majątek. Co do stosunków osobistych, to przedewszystkiem od woli paterfamilias zależała decyzja, czy nowonarodzone dziecko należy zachować, czy nie; mógł nawet je porzucić. Następnie ojciec posiadał prawo sprzedaży swych dzieci albo do niewoli trans Tiberim albo wewnątrz państwa in mancipium (ius vendendi). Wreszcie posiadał nieograniczone ius vitae ac necis. Naturalnie i tu faktyczne stanowisko dzieci było inne, lecz prawnie ojciec był nieograniczonym władcą samej osobowości dziecka. Co do stosunków majątkowych filius familias, jak wiadomo, był persona alieni iuris: posiadał cywilną zdolność prawną, lecz nie dla siebie, a dla swojego ojca. Wszystko co nabywał, stawało się eo ipso własnością ojca; za zobowiązania zaś dzieci ojciec nie odpowiadał; jedynie za przestępstwa ojciec ponosił odpowiedzialność noksalną: był obowiązany albo wynagrodzić wyrządzoną przez nie szkodę albo oddać je poszkodowanemu (noxae dedere).

Tak przedstawiał się historyczny punkt wyjścia; dalszy rozwój polegał na stopniowem zmniejszaniu się tej władzy absolutnej w obydwóch kierunkach: osobistym i majątkowym.

1. W stosunkach osobistych. Prawo porzucania nowonarodzonych dzieci (ius exponendi), według świa-

dectwa Dionizjusza z Halikarnasu, zostało zakazane (z wyjątkiem monstra) już przez Romulusa. Lecz prawdopodobnie jest tu mowa jedynie o zakazie zwyczajowym i religijnym, a nie prawnym; ius exponendi istnieje jeszcze w epoce późniejszej i zostaje ostatecznie zniesione dopiero w okresie cesarstwa (c. 7 C. 9. 16). Ius vendendi trans Tiberim znikło już bardzo wcześnie, a nawet sprzedaż dzieci in mancipium w ustawach XII tablic uległa znacznemu ograniczeniu. Ograniczyły one to prawo przez trzykrotne jego wykonanie: po oddaniu in mancipium po raz trzeci syn stawał się wolnym od władzy ojcowskiej: „Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto". Ponieważ ustawa mówiła tylko o synach, stąd też interpretatio głosiła, że dla innych osób podwładnych (dla córek, wnuków) wystarcza sprzedaż jednorazowa. Ograniczeniu podlega jednak tylko sprzedaż zapomocą mancipatio; zwykła venditio prawdopodobnie spotykała się także znacznie później: nawet prawnicy klasyczni dopuszczają ją przynajmniej w wypadku ostatecznej konieczności („contemplatione extremae necessitatis aut alimentorum gratia" — Pauli sent. 5. 1. 1); to samo zostało potwierdzone przez rozporządzenie Konstantyna (c. 2. C. 4. 43). Wreszcie cały szereg rozporządzeń cesarskich pozbawił ojca ius vitae ac necis: ostatnie pod tym względem rozporządzenie Konstantyna (c. 1. C. 9. 17) zrównało synobójstwo z parricidium wogóle. W tym samym czasie zostaje oddana pod pewien nadzór nawet władza dyscyplinarna ojca (ius coercendi). Według rozporządzenia cesarza Trajana, władza państwowa mogła zmusić ojca, nadużywającego swych praw, do usamowolnienia syna (fr. 5. D. 37. 12) i wogóle w czasach cesarstwa były dopuszczalne skargi dzieci przed magistraturą w porządku extraordinaria cognitio. Dzięki tym wszystkim ograniczeniom patria potestas nad dziećmi przy końcu rozwoju straciła prawie całą swoją surowość patrjarchalną.

2. W stosunkach majątkowych wzrost niezależności dzieci początkowo kroczy po tej samej drodze, o której wspomnieliśmy wyżej, mówiąc o niewolnikach. Podobnie jak niewolnikom, ojcowie często wydzielali swym dorosłym dzieciom pewien majątek do samodzielnego gospodarowania — pecu-

lium. Tak samo działalność synów mogła tworzyć w pewnych warunkach podstawę do odpowiedzialności ojca (t. zw. actiones adiecticiae qualitatis: actio de peculio, institoria, exercitoria, quod iussu i de in rem verso). Tu należy powtórzyć wszystko to, co było powiedziane o niewolnikach.

Lecz później stanowisko dzieci zaczyna coraz bardziej różnić się od stanowiska niewolników i iść swoją własną drogą. Pierwszym na tej drodze krokiem było rozporządzenie z czasów Cezara lub Augusta, na mocy którego wszystko, co syn żołnierz (filius familias miles) zdobył na wojnie (in castris) albo z powodu służby wojennej (occasione militiae) należy do niego jako własny niezależny od ojca majątek, którym może dowolnie rozporządzać. Majątek ten otrzymał nazwę peculium castrense i był pierwszem uznaniem niezależności majątkowej dzieci, chociaż w wąskim zakresie stosunków specjalnych. Syn mógł majątek ten nawet zapisać w drodze testamentu i jedynie w razie śmierci jego bez zostawienia testamentu przechodził on do ojca nie w porządku dziedziczenia, lecz iure peculii (fr. 11. D. 49. 17). Wogóle w stosunku do peculium castrense „filii familias vice patrum familiarum funguntur" (fr. 2. D. 14. 6).

Kiedy w okresie monarchji absolutnej wszystkie rodzaje służby państwowej zostały zrównane, zasady o peculium castrense zostały zastosowane do majątku nabytego przez syna w czasie służby cywilnej, do t. zw. peculium quasi castrense. Peculium to, podobnie jak peculium castrense, stanowi majątek niezależny syna, w stosunku do ktorego ojciec żadnych praw nie posiada.

Inny szereg ograniczeń strony majątkowej patria potestas wprowadza rozporządzenie Konstantyna, na mocy którego wszystko co dzieci (już nietylko syn) otrzymały w drodze spadku po matce (bona materna) winno być uważane za ich własność i ojciec nie mógł nią rozporządzać, lecz jedynie korzystać z prawa dożywotniego użytkowania (c. 1. C 6. 60). Rozporządzenie ces. Arkadjusza i Honorjusza (c. 2. C. 6. 60) rozszerzyło ten przepis na bona materni generis — na majątek otrzymany od krewnych z linji macierzystej; rozporządzenie Teodozjusza i Walentynjana—na lucra nuptialia. Wreszcie

Justynjan wszystkie te liczne wyjątki uogólnił i orzekł, że do ojca należy tylko to, co syn zdobył ex re patris, t. j. pracując w majątku ojcowskim. Wszystko zaś inne w jakikolwiek sposób zdobyte przez syna stanowiło własność syna, w stosunku do której ojciec posiadał jedynie prawo dożywotniego użytkowania (§ 1 In. 2. 9). Cały ten majątek (do niego nie wchodzi peculium castrense i quasi castrense, co do których ojciec nie posiada nawet użytkowania) nosi nazwę bona adventicia. Lecz nawet prawo dożywotniego użytkowania na tym majątku mogło być wyłączone przez zwykłe postanowienie tego, od kogo syn dany majątek otrzymał (kto mu darował lub zapisał); majątek tego rodzaju nazywa się bona adventicia irregularia.

W ten sposób przy końcu rozwoju i w stosunkach majątkowych z dawnej nieograniczonej patria potestas pozostał tylko jej cień w postaci prawa dożywotniego użytkowania ojca na niektórych rodzajach majątku dzieci. Wprawdzie i ten cień posiadał wielkie znaczenie praktyczne; mimo to jednak samodzielność majątkowa dzieci została uznana. Jednocześnie z tem pierwotna jedność prawna rodziny została zburzona: rodzina z prawnego punktu patrzenia nie jest już obecnie jednością, lecz związkiem osób, z których każda stanowi samodzielny podmiot praw, który może posiadać własny majątek, występować jako strona w sądzie i zawierać akty prawne.

Powstanie patria potestas. Przedewszystkiem patria potestas powstaje w sposób naturalny wskutek urodzenia się dziecka z małżeństwa prawego. W stosunku do dzieci nieprawych może ona powstać jedynie zapomocą legitymacji, legitimatio; lecz legitimatio powstała dopiero w okresie monarchji absolutnej i tylko w stosunku do liberi naturales. Stopniowo powstały trzy sposoby legitymacji: a) Od czasów Teodozjusza i Walentynjana — legitimatio per oblationem curiae, [która polegała na zapisaniu filius naturalis do ordo miejscowych dekurjonów oraz nadaniu mu pewnego cenzusu majątkowego (był to jeden z przywilejów, zapomocą których rząd zachęcał do ponoszenia ciężkiego w tych czasach obowiązku administracji miejscowej). b) Od czasów cesarza Anastazjusza — legitimatio per

subsequens matrimonium, która odbywała się przez następne zawarcie pomiędzy rodzicami nieślubnymi prawego małżeństwa. c) Wreszcie od czasów Justynjana — legitimatio per rescriptum principis, legitymacja zapomocą specjalnego reskryptu cesarskiego.

W stosunku do dzieci obcych patria potestas mogła powstać przez usynowienie, które było albo arrogatio, jeżeli była usynawiana persona sui iuris, albo adoptio, jeżeli była usynawiana persona iuris alieni.

a) Arrogatio w starożytności była dokonywana na kurjalnych zgromadzeniach narodowych ze współudziałem pontifex maximus i w obecności tak usynawiającego jak również usynawianego. Po zbadaniu okoliczności usynowienia i po stwierdzeniu zgody obydwóch stron zainteresowanych pontifex zwracał się do zgromadzenia narodowego z rogatio o usynowienie. („Velitis iubeatis, Quirites, uti Lucius Valerius Lucio Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita uti dixi, ita vos, Quirites, rogo"—Gell. 5. 19. 9). W ten sposób rogatio dokonywała się w formie specjalnej ustawy. Z tego względu usynawiać lub być usynowionym według tej formy mogły tylko osoby, posiadające prawo głosu na zgromadzeniach narodowych; stąd też nie mogły usynawiać kobiety, nie można było usynawiać kobiet i niedojrzałych. Z biegiem czasu razem z upadkiem znaczenia comitia curiata charakter ustawodawczy aktu arrogatio znikł; usynowienie stało się zwykłym, lecz publicznym, aktem woli prywatnej. Jednocześnie (od czasów ces. Antonina Piusa) zostało dozwolone także usynowienie niedojrzałych. Z chwilą ostatecznego zaniku comitia curiata arrogatio dokonywała się per rescriptum principis.

b) Adoptio w ścisłem znaczeniu—usynowienie osoby alieni iuris—dokonywała się w formie prywatnego aktu prawnego sztucznie stworzonego przez dawnych prawników na podstawie przytoczonego wyżej przepisu ustawy XII t.: „Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto". Ojciec sprzedawał usynawianego zapomocą mancipatio pewnej zaufanej osobie, a ta natychmiast wypuszczała go na wolność zapomocą

manumissio vindicta. Poczem znowu następowała druga mancipatio i druga manumissio. Wreszcie trzecia mancipatio, po dokonaniu której syn stawał się już wolnym od patria potestas. Trzeciej manumissio już niema, ponieważ wtedy miałaby miejsce zupełna emancipatio (patrz niżej); syn tymczasem pozostaje in mancipio u zaufanej osoby. Wówczas występuje osoba, pragnąca usynowić go—adoptator i wnosi dla formy przeciw osobie zaufanej vindicatio in patriam potestatam (t. j. vindicatio filii); osoba zaufana w sądzie milczy, wskutek czego pretor addicit usynawianego usynawiającemu. Rezultatem tego złożonego aktu było, że patria potestas dawnego ojca gasła, a usynowiony wchodził do rodziny usynawiającego na prawach jego syna prawego. W tej formie adoptio mogła być stosowana również do niewiast i niedojrzałych, przyczem dla córek i wnuków wystarczała mancipatio jednorazowa. Justynjan zniósł konieczność tych wszystkich formalności, zamieniając je na zwykłe zawiadomienie wobec sądu. Jednocześnie zmniejszył znacznie skutki adopcji: zgaśnięcie dawnej patria potestas zostało zachowane tylko w wypadkach usynowienia przez krewnego linji wstępnej (np. przez dziadka ze strony matki); we wszystkich zaś wypadkach pozostałych patria potestas ojca nie gaśnie, a usynowiony otrzymuje tylko prawo dziedziczenia ustawowego po adoptującym (adoptio minus plena).

Oprócz wspomnianych rodzajów arrogatio i adoptio spotykamy w zachowanych do naszych czasów pomnikach z końca rzeczypospolitej lub początku cesarstwa wypadki usynowienia w testamencie, adoptio testamentaria, o której prawnicy nic nie mówią. Lecz czy to było rzeczywiste w znaczeniu prawnem usynowienie, czy nie—do dziś pozostaje kwestją niewyjaśnioną.

Zgaśnięcie patria potestas. Pozostałością dawnego charakteru patrjarchalnego patria potestas nawet w najpóźniejszem prawie rzymskiem była jej dożywotność: normalnie kończy się jedynie przez śmierć ojca. Ani osiągnięcie pełnoletności przez syna, ani założenie przez niego własnego domu i gospodarstwa, nietylko że nie wpływało na zgaśnięcie władzy ojcowskiej, ale nawet na jej zmniejszenie. Jedynie osiągnięcie przez syna pewnego stanowiska sprawiało jej zga-

snięcie; do tych stanowisk w pogańskim Rzymie należała godność flamen Dialis, a dla córki godność westalki; w późniejszych czasach cesarskich — godność konsula, praefectus praetorio, praefectus urbi, magister militum lub biskupa.

Lecz patria potestas, jako prawo jednostronne, mogła zgasnąć sposobem sztucznym — przez usamowolnienie syna dokonane przez samego ojca, co nazywa się emancipatio. Forma emancypacji odbywała się także zapomocą sztucznego stosowania wspomnianego przepisu ustawy XII tablic o potrójnej sprzedaży: ojciec, pragnący emancypować syna, dokonywał potrójnej jego mancipatio osobie zaufanej, która znów trzy razy wypuszczała go na wolność. W rezultacie syn stawał się persona sui iuris, nabywał niezależność gospodarczą, lecz wzamian za to tracił wszelkie prawa dziedziczenia w swojej rodzinie. Później kiedy prawo dziedziczenia zostało oparte na zasadach pokrewieństwa kognacyjnego, to ostatnie ograniczenie znikło. W czasach cesarskich dawne formalności i pod tym względem zostały zniesione: cesarz Anastazy ustanowił emancipatio per rescriptum principis (t. zw. emancipatio Anastasiana), a Justynjan przepisał wogóle dla emancipatio zawiadomienie wobec sądu (t. zw. emancipatio Iustinianea). Jako nagrodę za dobrowolne zrzeczenie się swych praw (praemium emancipationis), ojciec i po emancipatio zatrzymywał prawo użytkowania na połowie majątku syna.

§ 32. OPIEKA I KURATELA.

W każdej społeczności mogą znaleźć się osoby, posiadające zdolność prawną, lecz nie posiadające dostatecznego stopnia rozwoju umysłowego i dojrzałości woli potrzebnej do samodzielnego prowadzenia swoich spraw (niezdolni do działania prawnego). Do nich należą nieletni i umysłowo chorzy; według dawnych pojęć także kobiety; wreszcie należą do nich także marnotrawcy. Jeżeli wszystkie te osoby podlegają jakiejś władzy rodzinnej, jeżeli są, według terminologji rzymskiej, personae alieni iuris, to nie powstaje żadna kwestja ich obrony: bowiem po pierwsze według dawnego prawa nie posiadają żadnego własnego majątku, a po drugie posiadają naturalną obronę w osobie swojego paterfa-

milias. Inaczej przedstawia się sprawa, jeżeli tej naturalnej obrony rodzinnej nie posiadają, jeżeli są personae sui iuris: wówczas powstaje kwestja ustanowienia dla nich sztucznej obrony, surogatu ochrony rodzinnej. Cel ten spełnia wszędzie instytucja opieki i kurateli. Lecz instytucja ta posiada także swoją długą historję, w ciągu której bardzo zmieniła swój charakter.

W czasach dawniejszych, kiedy węzły rodzinne były jeszcze silne, opieka nad osobami niezdolnemi do działania prawnego należała do krewnych, przyczem na pierwszym planie stawiano nie opiekę nad daną osobą, lecz nad jej majątkiem w interesie najbliższych jej spadkobierców. Dla tych ostatnich rzecz prosta było ważną rzeczą, aby majątek, który w przyszłości mógł im przypaść w drodze dziedziczenia ustawowego, nie został w ręku nieletniego, umysłowo chorego i t. d. zmarnowany lub zmiejszony. Wskutek tego opieka posiadała charakter pewnej zapobiegawczej ochrony przyszłego spadku („Ut qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarent" — fr. 1 pr. D. 26. 4). Ta podstawowa idea dawnej opieki odbija się na całej jej budowie.

Pierwotnie porządek powołania do opieki pokrywał się z porządkiem powołania do dziedziczenia („eo tutela redit, quo et hereditas pervenit"—fr. 73. pr. D. 50. 17): naturalnym opiekunem stawał się najbliższy spadkobierca. Ponieważ w czasach najdawniejszych dziedziczenie opierało się jedynie na porządku pokrewieństwa agnacyjnego (hereditas legitima), stąd też naturalnym opiekunem stawał się najbliższy agnat. Jest to t. zw. tutela legitima.

Lecz już ustawy XII tablic pozwalają paterfamilias zmienić w swym testamencie ten porządek ustawowy i wyznaczyć dla swych małoletnich lub umysłowo chorych dzieci innego opiekuna: „Uti paterfamilias legassit super pecunia tutelave rei suae, ita ius esto". W tym wypadku ma miejsce tutela testamentaria. Tu już nie zawsze opiekunem będzie najbliższy spadkobierca pupila. Podobnie jak testator może pozbawić swego dziedzica ustawowego, przypadającego na niego spadku, tak samo może pozbawić go prawa opieki.

Następnie opieka w najdawniejszych czasach była nie obowiązkiem, lecz prawem opiekuna, które dawało mu pewną władzę tak w stosunku do osoby jak i majątku pupila. Opiekun posiada władzę podobną do władzy paterfamilias. I tak Liwjusz opiekę nad kobietami wprost nazywa manus (Liv. 34. 2. 11); ustawy XII tablic, mówiąc o kurateli nad umysłowo chorymi używają wyrażenia „potestas"; nawet jeszcze prawnik z ostatniego stulecia rzeczypospolitej, Servius Sulpicius Rufus, określa opiekę jako „vis ac potestas in capite libero", chociaż już dodaje „ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit" (fr. 1 pr. D. 26. 1), zaznaczając przez to związany już z prawem obowiązek.

Stopniowo ten pierwiastek obowiązku, troski, występuje coraz bardziej na plan pierwszy, a przez to stanowisko opiekuna ulega zasadniczej zmianie; prawa jego służą jedynie jako środki do spełnienia ciążącego na nim obowiązku. Nie ochrona swych przyszłych praw, lecz troska o prawa cudze stanowi słotne zadanie jego działalności. Z tego względu w źródłach prawa późniejszego opieka występuje już jako pewien „onus" dla opiekuna, jako pewien „munus publicum" (pr. In. 1. 25 i In. 1. 17).

Przytem opieka występuje jako munus publicum, obowiązek społeczny, w dwojakim kierunku.

Najpierw w tem określeniu zawiera się myśl, że opieka w znaczeniu troski o osoby, które same o siebie troszczyć się nie mogą, jest ogólnym obowiązkiem państwa. Idea ta była zupełnie obca dla dawnej opieki: jeżeli małoletni lub umysłowo chory nie miał opiekuna ani ustawowego (wskutek braku krewnych) ani testamentowego, to według dawnego prawa zupełnie pozostawał bez opieki, ponieważ nie było osób, któreby miały do niego prawo. W drugiej połowie rzeczypospolitej punkt patrzenia państwa zmienia się. Lex Atilia, ustawa z czasu nieznanego, w każdym razie z przed 186 r. przed Chr. (przed senatusconsultum de Bacchanalibus), nakazała magistraturom wyznaczać w tych wypadkach opiekuna, mianowicie pretorowi cum maiore parte tribunorum plebis, t. j. ze współudziałem trybunów ludowych. Ponieważ lex Atilia miała na względzie jedynie Rzym i Italję, przeto

później lex Iulia Titia (albo dwie ustawy — lex Iulia i lex Titia?) nałożyła ten sam obowiązek na namiestników prowincyj. W ten sposób obok dwóch dawnych rodzajów opieki — tutela legitima i testamentaria — powstał trzeci, t. zw. tutela dativa (chociaż nazwę dativa stosowano nieraz i do tutela testamentaria).

Jednocześnie zaczyna wzrastać stopniowo nadzór państwa nad działalnością opiekunów. W wielu wypadkach opiekunowie do wykonania pewnych aktów winni byli uzyskać pozwolenie władzy państwowej. Zakres spraw, dotyczących opieki, wzrósł o tyle, że powstały specjalne organy władzy, którym te sprawy zostały powierzone; należą do nich w okresie cesarstwa początkowo konsulowie, potem specjalni praetores tutelares, a w prowincjach namiestnicy prowincjonalni przy współudziale organów samorządu municypalnego. Ci ostatni ponoszą nawet odpowiedzialność subsydjarną wobec pupila za zły zarząd poleconych przez siebie opiekunów.

Z drugiej strony opieka staje się munus publicum, obowiązkiem społecznym i dla poszczególnych obywateli. Jeżeli dawniej być opiekunem stanowiło prawo, którego każdy mógł dowolnie zrzec się lub które można było dowolnie przenieść na inną osobę (o in iure cessio tutelae w odniesieniu do kobiet mówią jeszcze prawnicy klasyczni), to obecnie jest to obowiązek, od którego zwolnić się można tylko w razie istnienia pewnych ważnych przyczyn (excusationes) i o przeniesieniu którego zapomocą zgody prywatnej nie może być mowy.

Słowem opieka ulega istotnym zmianom i w późniejszem prawie cesarskiem przyjmuje mniej więcej taką postać, jaką posiada w ustawodawstwach współczesnych.

Prawo rzymskie rozróżnia od dawna dwa rodzaje opieki: opiekę w znaczeniu właściwem, tutela i kuratelę, cura, lecz zasadniczej różnicy pomiędzy temi rodzajami niema. Różnica sprowadza się tylko do tego, że w tych wypadkach, w których do zawarcia aktu prawnego jest potrzebna zgoda opiekuna, to zgoda ta przy tutela wyraża się w formie auctoritatis interpositio, a przy cura w postaci zwykłego consensus curatoris. Auctoritatis interposi-

tio musiała być koniecznie udzielona zaraz przy zawarciu aktu prawnego przez pupila i w formie odpowiedzi opiekuna na odpowiednie zapytanie kontrahenta („auctor ne fis? — auctor fio"), podczas gdy consensus curatoris mógł być udzielony nie koniecznie in continenti, lecz mógł poprzedzić wyjawienie woli przez samego pupila lub nastąpić po niem.

Rola opiekuna lub kuratora mogła być rozmaita, zależnie od charakteru niezdolności do działania prawnego,która spowodowała ustanowienie opieki. Czasem ta niezdolność do działania prawnego będzie zupełna (małoletni, umysłowo chorzy); wówczas opiekun lub kurator winien całkowicie zastępować osobę oddaną pod opiekę lub kuratelę, winien samodzielnie załatwiać wszystkie jej sprawy. W innych wypadkach niezdolność do działania prawnego będzie tylko częściowa (niepełnoletni, marnotrawca); wówczas osoba oddana pod opiekę lub kuratelę może sama uskuteczniać jedynie akty nabycia, polepszające jej położenie (t. zw. negotia lucrativa, np. przyjęcie podarunku); do wszystkich pozostałych aktów prawnych (wyzbycia majątku, zaciągnięcia zobowiązania) niezbędna jest zgoda opiekuna lub kuratora; w tych wypadkach opiekun spełnia jedynie rolę wspomagającą działalność prawną pupila.

Gdy opiekun musiał zastępować pupila i sam załatwiać wszystkie jego sprawy, wówczas dla dawnego prawa rzymskiego powstawała trudność, ponieważ nie znało ono zastępstwa przy zawieraniu aktów prawnych, t. j. zawarcia aktu prawnego przez jedną osobę w imieniu i na korzyść osoby drugiej. Wskutek tego opiekun lub kurator zwykle występował jako negotiorum gestor: zawierał wszystkie akty prawne w swojem imieniu i dopiero potem (np. po osiągnięciu przez małoletniego odpowiedniego wieku) przenosił wszystkie prawa nabyte na osobę oddaną pod opiekę lub kuratelę. Lecz trudność ta przestała istnieć, gdy w czasie postępowania formułkowego pretor zaczął udzielać actiones utiles z przestawieniem podmiotów: wówczas pupil otrzymywał skargi wprost przeciwko osobom, które zawarły akty prawne z jego opiekunem.

Początkowo opiekun przy zarządzaniu sprawami pupila nie był niczem krępowany w swej działalności: mógł zawierać

wszelkie akty prawne, sprzedawać rzeczy pupila, zastawiać je i t. p. Jedynemi środkami obrony interesów pupila były: accusatio suspecti tutoris — wniesienie przez kogokolwiek skargi karnej przeciwko podejrzanemu opiekunowi, która mogła spowodować jego usunięcie i actio rationibus distrahendis — skarga wniesiona po ukończeniu opieki i posiadająca charakter karny: opiekun, który roztrwonił majątek pupila odpowiadał in duplum, jako fur nec manifestus. Lecz, jako skarga karna, actio rationibus distrahendis w razie śmierci opiekuna nie mogła być wniesiona przeciwko jego spadkobiercom.

Z biegiem czasu środki te okazały się niewystarczające i edykt pretorski jeszcze przy końcu rzeczypospolitej stworzył nowe skargi: dla opieki — actio tutelae directa i contraria, a dla kurateli — actio negotiorum gestorum także directa i contraria. Zapomocą actio directa pupil po ukończeniu opieki (albo nowy opiekun w razie zmiany) mógł żądać sprawozdania od opiekuna i zwrotu szkód nietylko od niego samego, ale również od jego spadkobierców i to nietylko w razie roztrwonienia, lecz także niedbalstwa lub bezczynności. Zapomocą actio contraria opiekun znów mógł żądać od pupila zwrotu poniesionych przez siebie wydatków; lecz wynagrodzenia za prowadzenie opieki prawo rzymskie nie znało.

W celu doskonalszego zabezpieczenia interesów pupila, oprócz skarg wyliczonych, powstały później środki uzupełniające: po pierwsze powstaje zwyczaj żądania od opiekuna przy rozpoczęciu przez niego opieki zabezpieczenia — satisdatio rem pupilli salvam fore, a po drugie w okresie cesarstwa powstaje hipoteka ustawowa pupila na całym majątku opiekuna.

Lecz wszystkie te środki mogą okazać się bezskuteczne w razie niewypłacalności opiekuna. Z tego względu wzrastająca troska państwa o interesy pupilów wprowadza stopniowo różne ograniczenia opiekuna w jego działalności. I tak już prawo cywilne zabroniło opiekunom czynienia darowizn. Znacznie większe znaczenie posiada uchwała senatu z r. 195 po Chr., znana pod nazwą oratio divi Severi (fr. 1. D. 27. 9): zakazała opiekunom i kuratorom wyzbycia nieru-

chomości wiejskich pupila (praedia rustica i suburbana), z wyjątkiem jednak niektórych wypadków, w których było konieczne uprzednie pozwolenie władz opiekuńczych (decretum de alienando). Cesarz Konstantyn rozciągnął później ten zakaz i na inne bardziej wartościowe rzeczy, wskutek czego rola opiekuna sprowadziła się ostatecznie do roli zwykłego depozytarjusza majątku oraz do prowadzenia bieżących, niecierpiących zwłoki, spraw.

Pomimo wspólnego charakteru opieki i kurateli, w poszczególnych jednak ich rodzajach widzimy pewne różnice.

1. Tutela impuberum i cura minorum. Najczęstszym wypadkiem niezdolności do działania prawnego jest niepełnoletność. Człowiek już od chwili swego urodzenia posiada zdolność prawną: może zaraz stać się właścicielem olbrzymiego majątku i podmiotem najbardziej złożonych stosunków prawnych. Lecz, rozumie się, udzielić mu zaraz także zdolności do działania prawnego nie można. Stąd też wszelkie prawa już od najdawniejszych czasów zdolność do działania prawnego uzależniają od osiągnięcia pewnego stopnia fizycznej umysłowej dojrzałości. Lecz powstaje pytanie, zapomocą jakich oznak można określić nastanie tej dojrzałości, osiągnięcie pełnoletności.

Zwykłe dziś ustalenie pewnego dla wszystkich wspólnego wieku—było obce dla dawnego prawa: tam decydującym momentem było zwykle osiągnięcie dojrzałości fizycznej — kiedy dziecko stawało się mężem. Moment ten nie był jednakowy dla wszystkich ludzi, wskutek czego określenie go dla każdej poszczególnej osoby zwykle należało do rodziny, a uznanie za dojrzałego oznaczano zapomocą pewnych oznak zewnętrznych — zamiany ubrania dziecięcego na ubranie dorosłych i t. p. Podobnie i prawo rzymskie przez długi czas różnicę pomiędzy puberes i impuberes opierało jedynie na dojrzałości płciowej. Lecz oznaka ta nieokreślona, wystarczająca dla obrotu pierwotnego, z chwilą rozwoju stosunków ekonomicznych i prawnych nie mogła w zupełności wystarczyć. Warunki życiowe domagały się ustalenia pewnego określonego dla wszystkich wspólnego wieku dojrzałości. Dla kobiet kwestja ta została rozstrzygnięta na mocy zwyczaju nieco wcześniej,

niż dla mężczyzn: już w okresie prawników klasycznych dojrzałość dla nich następuje z chwilą osiągnięcia 12 lat. Odnośnie do mężczyzn widzimy jeszcze u prawników klasycznych zdania rozbieżne: Sabinjanie stoją jeszcze na stanowisku dawnego punktu patrzenia („qui habitu corporis pubes apparet, id est qui generare possit"), podczas gdy Prokulejanie uważają za dojrzałych wszystkich, którzy osiągnęli 14 lat. Było również zdanie pośrednie (Priskusa), według którego konieczne było osiągnięcie 14 lat, a prócz tego i dojrzałości płciowej (Ulp. reg. XI. 28). Za czasów Justynjana przeważyło zdanie Prokulejanów, które zostało umieszczone w Corpus (pr. In. 1. 22).

Lecz pomiędzy dzieckiem zaledwie urodzonem, a młodzieńcem zbliżającym się do pubertas, istnieje cały szereg stopni pośrednich: człowiek, rosnąc nabywa stopniowo zdolność orjentowania się—początkowo w rzeczach prostych, a potem i bardziej złożonych. Naturalnie z temi wszystkiemi okresami przejściowemi prawo nie może się liczyć, lecz z drugiej strony nie może nieuznawać pewnych różnic znaczniejszych. Stąd też i prawo rzymskie wśród niedojrzałych rozróżnia dwie grupy — infantes i infantiae maiores. Infantes początkowo nazywają się dzieci, które jeszcze nie mogą mówić—„qui fari non possunt"; później jednak i tu zostało wprowadzone osiągnięcie pewnego wieku, m i a n o w i c i e 7 l a t. Dzieci od 7 do 14 lat są i n f a n t i a e m a i o r e s.

Zależnie od wieku pupila rozmaita była rola opiekuna. Infantes nie biorą żadnego udziału w obrocie cywilnym; wszelkie objawianie przez nich woli nie ma żadnego znaczenia, nie może być nawet podstawą dla zgody opiekuna. Wskutek tego zastępuje ich całkowicie opiekun, który prowadzi ich sprawy według podanych wyżej warunków. Dzieci natomiast od 7 do 14 lat już posiadają pewną zdolność rozeznania, wskutek czego akty prawne nabywania mogą wykonywać nawet sami, bez zgody opiekuna; we wszystkich zaś innych wypadkach muszą działać przy współudziale opiekuna, który daje swoją auctoritas.

Po osiągnięciu 12 względnie 14 lat człowiek jest uważany za d o j r z a ł e g o (p u b e s), a wskutek tego może prowadzić samodzielnie swoje sprawy. Lecz wiek ten dojrzałości

płciowej, wystarczający, być może, w czasach stosunków prostych, już od połowy rzeczypospolitej stał się niewystarczającym, ponieważ dzieci dojrzałe 14—15 lat stawały się coraz częściej przedmiotem wyzysku. Z tego względu około r. 190 przed Chr. została wydana specjalna ustawa — lex Plaetoria, która ustanowiła iudicium publicum (t. j. skargę karną) przeciwko osobom, które wykorzystywały niedoświadczenie młodzieńców, którzy byli dojrzali, lecz nie osiągnęli 25 lat (minores viginti quinque annis). Następnie pretor rozszerzył zastosowanie tej ustawy i zaczął udzielać exceptio albo restitutio in integrum (propter minorem aetatem), nietylko w wypadkach oczywistego oszustwa (circumscriptio), lecz wogóle w wypadkach niekorzystnych aktów prawnych. Dzięki temu powstała nowa kategorja — minores, którzy korzystali ze specjalnej opieki prawnej.

Lecz opieka ta posiadała i stronę ujemną. Ludzie zawierający akty prawne, widząc, że minor, jeżeli później uzna zawarty akt prawny za niekorzystny dla siebie, będzie mógł go obalić zapomocą restitutio in integrum, unikali z nimi stosunków prawnych i woleli je zawierać z osobami, w stosunku do których nie mogło to mieć miejsca. Odbijało się to ujemnie na samych minores, którzy wskutek tego zaczęli powoływać do współdziałania przy swych aktach prawnych specjalnych kuratorów — curatores. Współdziałanie kuratora, jego consensus, uniemożliwiało na przyszłość unieważnienie aktu prawnego i zabezpieczało pod tym względem kontrahentów. Początkowo tego rodzaju curatores byli ustanawiani każdorazowo ad hoc, lecz później w okresie cesarstwa (w szczególności od czasów cesarza Marka Aurelego) są już stałą instytucją (fr. 1.3. D. 4.4)—w tem znaczeniu, że powstaje zwyczaj ustanawiania kuratora w charakterze stałego i ogólnego pomocnika przy wszystkich aktach prawnych minora. Cesarz Dioklecjan nakazał nawet, aby, skoro curator został ustanowiony, wszelki akt prawny (nietylko nabywania) zawarty przez samego minora bez jego współudziału był nieważny (c. 3. C. 2.21).

Lecz minores nie mają obowiązku ustanawiania kuratora; zależy to całkowicie od ich woli. Jeżeli curator nie

został ustanowiony, to minor zachowuje swoją zdolność do działania prawnego, jak pełnoletni; może zawierać wszystkie akty prawne i w razie ich szkodliwości dla siebie może, jak poprzednio, prosić o restitutio in integrum. Lecz w prawie późniejszem tacy minores bez kuratorów stanowią już wyjątek, a Justynjan w swych Instytucjach wygłasza ogólną zasadę: „Masculi puberes et feminae viripotentes usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt" (pr. In. 1. 23). W ten sposób pełnoletność przesunięta została na 25 lat, a stanowisko osób od 14 do 25 lat prawie zostało zrównane ze stanowiskiem infantiae maiores.

2. Tutela mulierum. Drugi wypadek opieki w prawie rzymskiem stanowi opieka nad kobietami. Kobieta w dawnych czasach i to nietylko w prawie rzymskiem uważana była za niezdolną do działania prawnego nawet wówczas, gdy nie znajdowała się ani pod władzą ojca ani pod władzą męża. Przyczyna tego spoczywała nie tyle w ówczesnej obyczajowości, ile raczej w charakterze pierwotnego porządku prawnego: jak wiemy, w czasach starożytnych posiadanie prawa i jego obrona były uzależnione od zdolności podmiotu do władania bronią.

Kobieta wskutek braku tej zdolności winna była przez całe życie swoje pozostawać pod opieką swego najbliższego agnata albo tej osoby, która została jej wyznaczona na opiekuna w testamencie ojca albo męża. Początkowo opieka ta nad kobietami posiada rzeczywiste znaczenie i bezwarunkowy charakter manus, lecz z biegiem czasu, z chwilą zmiany warunków życia prawnego, coraz więcej utraca swoje znaczenie, aż wreszcie na schyłku rzeczypospolitej posiada już tylko znaczenie formalne. Kobieta sama prowadzi swoje sprawy i jedynie do pewnych aktów, przeważnie dawnego charakteru cywilnego, potrzebuje auctoritas swojego opiekuna (prowadzenie legis actio, wyzbycie res mancipi i t. d. — Ulp. reg. XI. 27). Przyczem odmowa auctoritas przez opiekuna nie posiada już decydującego znaczenia: jego zgodę na skutek skargi kobiety może pretor wymóc (Gai. I. 190). Wskutek tego, ponieważ tutor mulieris nie prowadzi żadnych spraw,

nie zaciąga również żadnej odpowiedzialności: actiones tutelae nie posiadają tu żadnego zastosowania.

Lecz i w tej postaci opieka nad kobietami w początkach cesarstwa okazuje się zbyt krępującą i niepotrzebną, a Gajus (Gai. I. 190) powiada już, że istnienie jej nie posiada żadnej podstawy — „nulla pretiosa ratio". Zwykła „wulgarna" („quae vulgo creditur") opinja, jakoby kobiety wskutek właściwej sobie levitas animi stawały się często ofiarą oszustwa, według jego zdania, jest „magis speciosa quam vera". Wskutek tego tutela mulierum stopniowo wychodzi z użycia. Już lex Iulia et Papia Poppaea zwalnia od opieki kobiety, które posiadają ius liberorum. Edykt cesarza Klaudjusza znosi wogóle główny wypadek opieki — tutela legitima (Gai I. 157). Ostatnie rzadkie wypadki opieki na podstawie testamentu męża albo ojca (tutela dativa w stosunku do kobiet nigdy nie była stosowana) stały się nawet prawnie niemożliwe po rozporządzeniu cesarza Honorjusza i Teodozjusza, które wszystkim kobietom udzieliło ius liberorum (c. 1. C. 8. 58).

Lecz zniesienie opieki nad kobietami nie oznacza bynajmniej zupełnego zrównania ich z mężczyznami. Cały szereg czynności prawnych pozostał do końca dla kobiet niedostępny „feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt" (fr. 2 pr. D. 50. 17). Nie mogą obejmować żadnych urzędów publicznych, nie mogą zastępować innych w sądzie, nie mogą być opiekunami (oprócz matki i babki w stosunku do swych własnych dzieci i wnuków). Z drugiej strony posiadają pewne przywileje. Tak np. w pewnych wypadkach mogą tłumaczyć się nieznajomością prawa, ignorantia iuris, narówni z minores XXV annis, żołnierzami i rustici (fr. 9 pr. D. 22. 6): udzielono im tego „propter sexus infirmitatem". Odnosi się tu również senatusconsultum Velleianum, uchwała senatu z czasów cesarza Klaudjusza (46 r. po Chr.), która pozbawia mocy prawnej wszelką intercessio kobiety, t. j. wszelkie przyjęcie przez nią na siebie odpowiedzialności za cudzy dług (poręka, oddanie rzeczy w zastaw i t. d.). Jako motyw tego przepisu jest także „imbecillitas sexus"—słabość, zbytnia ufność kobiety (fr. 2. 1 i 2. D. 16. 1). Jak widzimy, ta „wulgarna" opinja,

o której mówi Gajus, wywierała wpływ na ustawodawstwo i do końca pozostawiła w niem swoje ślady.

3. Cura furiosi — kuratela nad umysłowo chorymi i obłąkanymi (furiosi, dementes, mente capti)—znana była już ustawom XII tablic, które stanowiły: „Si furiosus escit, ast ei custos nec escit, agnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto". W ten sposób i tu kuratela należała do najbliższego agnata i dziedzica, przyczem dawała mu potestas nad osobą i majątkiem podlegającego jej. Dalszy rozwój tej instytucji szedł po przedstawionej wyżej drodze coraz to ściślejszej kontroli ze strony władzy państwowej, a w prawie Justynjana kuratora dla umysłowo chorego zwykle naznacza już władza państwowa (§ 3. In. 1. 23). Chory umysłowo jest zupełnie pozbawiony zdolności do działania prawnego, wskutek czego curator zastępuje go we wszystkiem, lecz z temi ograniczeniami, które wyliczyliśmy wyżej. Wyznaczenie kuratora musiało poprzedzić zbadanie umysłowego stanu chorego przez magistraturę, od której zależało ustanowienie kuratora. W światłych chwilach (lucida intervalla), kiedy umysłowo chory wracał do użycia rozumu, stawał się również zdolnym do działania prawnego.

4. Cura prodigi—kuratela nad marnotrawcą — także była znana już ustawom XII tablic (fr. 1 pr. D. 27.10). Na skutek doniesienia osób zainteresowanych (przedewszystkiem najbliższych krewnych) magistratus, później pretor, przeprowadzał dochodzenie i jeżeli stwierdził wadę marnotrawstwa, wydawał marnotrawcy zakaz — interdictio. Zwykła forma takiego zakazu brzmiała: „Quando tibi (tu?) bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioqne interdico". (Pauli sent. 3. 4a. 7). Jak ze słów tych widać początkowo zakaz odnosił się tylko do majątku odziedziczonego po ojcu i dziadku, który winien był przejść do dzieci marnotrawcy; lecz z biegiem czasu zakaz ten rozciągnięto wogóle na wszelki majątek. Marnotrawca był ograniczony w swej zgolności do działania prawnego i pozostawał pod nadzorem kuratora. Sam mógł zawierać akty prawne odnoszące się jedynie do nabywania, do wszystkich zaś pozostałych potrzebował consensus curatoris.

Oprócz rozpatrzonych zasadniczych wypadków kurateli, w prawie rzymskiem, w okresie zupełnego jego rozwoju, widzimy cały szereg innych wypadków, kiedy to wskutek pewnych przyczyn pretor wyznaczał czasowego kuratora: np. curator bonorum niewypłacalnego dłużnika; curator spadku, dopóki nie zostanie on nabyty przez dziedzica; curator ventris dla obrony interesów, mającego się urodzić dziecka i t. d.

ROZDZIAŁ V.

HISTORJA DZIEDZICZENIA.

§ 33. OGÓLNY PRZEBIEG ROZWOJU RZYMSKIEGO PRAWA SPADKOWEGO.

Z chwilą śmierci osoby powstaje kwestja losu jej majątku i wogóle jej stosunków prawnych — wierzytelności, długów i t. d. Według pojęć współczesnych w razie śmierci, majątek zmarłego nie rozpada się na swoje części składowe, lecz, zachowując swoją poprzednią jedność, przechodzi na spadkobierców, którzy wstępują we wszystkie stosunki prawne zmarłego, stają się właścicielami jego rzeczy, wierzycielami i dłużnikami na podstawie jego zobowiązań. Takie przejście majątku w całości, takie następstwo w całokształt stosunków prawnych, nazywamy dziedziczeniem.

Podane pojęcie dziedziczenia, przenikające całe prawo współczesne, opracowanie swoje w znacznym stopniu zawdzięcza prawu rzymskiemu, które pierwsze sformułowało, a następnie przeprowadziło myśl o uniwersalnym charakterze sukcesji spadkowej. „Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit" — głoszą zupełnie wyraźnie źródła (fr. 62. D. 50. 17). Idea jednak dziedziczenia, jako sukcesji uniwersalnej, bynajmniej nie jest wrodzona ludzkości, lecz została opracowana w ciągu długiego procesu rozwoju historycznego i w samem prawie rzymskiem, chociaż powstała wcześnie, w każdym razie nie odrazu.

Z chwilą śmierci człowieka przestaje istnieć podmiot praw; wskutek tego, według pojęć pierwotnej świadomości prawnej, rzeczy, które należały do zmarłego, stawały się bezpańskie, wierzytelności traciły swojego wierzyciela, a długi swojego

dłużnika. O żadnem dziedziczeniu, sukcesji, nie mogło być mowy: majątek zmarłego rozpadał się na swoje części składowe, z których jedne (wierzytelności i długi) gasły, a drugie —rzeczy materjalne—jako do nikogo nie należące mogły być przez każdego zawłaszczone.

Nawet w prawie rzymskiem spotykamy się z oddźwiękiem tego pierwotnego poglądu. Wiemy już, że nawet w późniejszym Rzymie zobowiązania z przestępstw zasadniczo nie przechodziły na dziedziców oraz że najdawniejszemi zobowiązaniami wogóle były zobowiązania z przestępstw. Następnie wiemy także, że w wypadkach capitis deminutio wierzytelności i długi capite deminutus według zasad dawnego prawa cywilnego gasły, a capitis deminutio w najdawniejszem swem stadjum była niczem innem, jak śmiercią cywilną. Wreszcie co się tyczy rzeczy, to ciekawą pod tym względem była nauka prawników klasycznych, mianowicie, że res hereditariae, dopóki spadek nie został nabyty przez spadkobierców, stanowiły rzeczy niczyje — „nullius in bonis sunt“ (fr. 1 pr. D. 1. 8), a wskutek tego zawłaszczenie ich nie stanowiło furtum—„rei hereditariae furtum non fit“ (fr. 6. D. 47. 19, fr. 69. D, 47. 2). Nie znaczy to jednak, jakoby ten, kto rzecz, należącą do spadku, zawłaszczył w okresie klasycznym stawał się właścicielem (dziedzic mógł ją windykować), lecz że pojęcie furtum nie miało tu zastosowania i że kto rzecz zawłaszczył nie odpowiadał jako fur. Zasada ta może być zrozumiana jedynie jako pozostałość z bardzo odległych czasów.

Lecz brak dziedziczenia i zawłaszczanie rzeczy po zmarłych możliwe było jedynie przy bardzo pierwotnym ustroju społecznym, kiedy społeczeństwo tworzyło grupę izolowanych indywiduów i nie posiadało w swojem łonie żadnych ściślejszych jednostek zbiorowych. Stan ten ulega zmianie, gdy powstaje rodzina patrjarchalna, a na jej podstawie ród patrjarchalny. Indywiduum jest już obecnie otoczone koncentrycznemi kołami osób, z któremi jest związane jednością pochodzenia i pokrewieństwa i które bliższe są w stosunku do niego, niż wszyscy inni członkowie społeczności. Rodzina stanowi ścisły zespół osób związany wspólnością życia, ma-

jątku i kultu religijnego. Przynależność majątkowa posiada w znacznym stopniu charakter własności rodzinnej: wiemy, że w czasach pierwotnych ziemia należy nie tyle do poszczególnych patresfamilias, ile raczej do rodzin, jako takich. Rzecz naturalna, że w tych warunkach w razie śmierci pana domu już nie może być mowy o bezpańskim gruncie rodzinnym i tem wszystkiem co z nim jest związane: jeszcze za życia władcy domu należy on już do wszystkich przedstawicieli rodziny. Religja, a w szczególności kult przodków, tworzą nowy motyw: spokój pozagrobowy zmarłego domaga się ustawicznej pieczy ze strony żyjących o ścisłe wykonywanie sacra. Komu jest bowiem bliższe szczęście duszy zmarłego, jak nie jego potomkom i kto posiada większe prawo do jego majątku, jak nie ci, do których ta piecza należy?

Pod wpływem tych wszystkich motywów bezpańskość majątku po zmarłym zamienia się na przechodzenie spadku do najbliższych krewnych. Lecz, jak wskazuje historja, z tem bynajmniej nie jest jeszcze związane przejście zobowiązań, a w szczególności długów[1]. Wspomnieliśmy już o wypadkach (capitis deminutio, np. arrogatio, conventio in manum), kiedy to w prawie rzymskiem przejście rzeczy (do arrogatora) nie pociągało za sobą ipso iure odpowiedzialności za długi. Naturalnie rozwój życia ekonomicznego nie może zgodzić się na taki porządek: cały obrót cywilny przy nim byłby uzależniony od przypadkowości (śmierci kontrahenta). Konieczną więc było rzeczą, aby odpowiedzialność za długi szła za majątkiem i przechodziła na spadkobierców.

Prawo rzymskie dość wcześnie uczyniło i ten krok ostatni, przyczem nadało sukcesji spadkowej charakter nietylko odpowiedzialności majątkowej spadku, lecz także odpowiedzialności osobistej samego spadkobiercy — nawet swym własnym majątkiem. Przyczyną tego był prawdopodobnie starodawny, wyrosły na gruncie wierzeń religijnych, pogląd Rzymian o sukcesji osobowości. Transcendentalny pogląd o nieśmiertelności indywiduum w swem potomstwie był punktem wyjścia rzymskiego prawa spadko-

[1] Por. *Kniep*, Gai Institutiones, II, 1912, str. 187 nn.

wego (Mitteis)[1]. Idea sukcesji osobowości towarzyszy potem prawu rzymskiemu do samego końca, powtarzając się w zdaniach z różnych czasów („Hereditas... personam defuncti sustinet" — fr. 34. D. 41.1; „nostris videtur legibus una quodammodo persona heredis et illius, qui hereditatem in eum trasmittit" — praef. Nov. 48) i dodając spadkobraniu rzymskiemu pewne szczególne cechy, np. niemożność zrzeczenia się spadku przez sui heredes i t. d.

W każdym razie pojęcie dziedziczenia jako sukcesji uniwersalnej zna rzymskie prawo spadkowe już od czasów dawnego ius civile. Jednocześnie obok tej sukcesji uniwersalnej, hereditas, zna ius civile także sukcesję syngularną na wypadek śmierci w postaci zapisów (legata): spadkodawca może w swym testamencie nałożyć na spadkobiercę obowiązek wydania czegoś pewnym osobom. Takie zapisy dają tym osobom tylko prawa poszczególne, nie nakładając na nie ani praw ani obowiązków dziedzica.

Powstawszy na gruncie rodzinnego i rodowego ustroju, dziedziczenie początkowo posiada charakter pewnego naturalnego i przez wolę prywatną niezmiennego porządku. Dziedzicami stają się w sposób naturalny i konieczny te osoby, które są bliższe w stosunku do zmarłego według patrjarchalnego pokrewieństwa: jeżeli zmarły zostawił dzieci, to one wstępują w jego majątek; jeżeli dzieci niema, to majątek przechodzi na te osoby, z któremi zmarły przedtem tworzył wspólną rodzinę i t. d., aż do wyczerpania rodu. W ten sposób porządek powołania do dziedziczenia określa się na podstawie porządku pokrewieństwa; porządek pokrewieństwa stanowi naturalne prawo dziedziczenia i w tem znaczeniu można powiedzieć, że w czasach najdawniejszych istnieje tylko dziedziczenie na podstawie ustawy— hereditas legitima. Ten porządek ustawowy początkowo stoi ponad wszelką wolą prywatną i posiada charakter niezmienności. W tym okresie w historji każdego narodu ma zastosowanie zdanie, które charakteryzuje dawne prawo ger-

[1] *Mitteis*, Römisches Privatrecht, I str. 93. *Kniep*, l. c., uważa następstwo w długi jako rezultat kapłańskiego prawa zwyczajowego

mańskie: „Solus deus heredem facere potest non homo".

Powoli jednak znaczenie indywiduum wzrasta, rodzinny charakter własności zmniejsza się, prawa pana domu odnośnie do rozporządzania majątkiem zwiększają się. Za prawem rozporządzania majątkiem za życia następuje prawo rozporządzania nim na wypadek śmierci; innemi słowy powstaje wolność testowania. Lecz rozwija się ona u różnych narodów w sposób rozmaity: u jednych proces rozwoju odbywa się prędzej, u drugich wolniej. Przytem wolność testowania często w stosunku do jednych majątków (nabytych) zostaje uznana wcześniej, a w stosunku do innych (dziedzicznych, rodowych) dopiero później. Rozporządzenie testamentowe początkowo posiada charakter, to wydania czegoś ze spadku, to podziału spadku pomiędzy ustawowych dziedziców, to usynowienia dziedzica. Jasny i różnostronny obraz powolnego stopniowego rozwoju wolności testowania przedstawia np. historja prawa germańskiego. Co się tyczy prawa rzymskiego, to w niem testament jest już instytucją dawnego ius civile. Ustawy XII tablic znają testamentum, jako akt uchylający porządek dziedziczenia ustawowego („si intestato moritur"...), oraz sankcjonują rozporządzenia ostatniej woli paterfamilias: „Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto". Chociaż, jak zobaczymy niżej, kwestja zupełnej wolności testowania w okresie XII tablic może być sporna, to jednak nie ulega wątpliwości, że już według ustaw XII tablic testament, przynajmniej w pewnych warunkach, uchyla dziedziczenie ustawowe, zamieniając spadkobiercę ustawowego na spadkobiercę testamentowego. W ten sposób obok hereditas legitima powstaje drugi rodzaj dziedziczenia— hereditas testamentaria.

Lecz przytem charakterystyczną cechą prawa rzymskiego jest zasada: „Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest" (fr. 7. D. 50. 17; wyjątek tylko dla żołnierzy — fr. 6. D. 29. 1): dziedziczenie na podstawie testamentu z konieczności wyklucza dziedziczenie na podstawie ustawy, obydwa rodzaje jednocześnie nie mogą mieć miejsca („earum rerum naturaliter inter se pugna est"—

fr. 7 cit.). Gdyby np. testator wyznaczył dziedzicowi tylko 1/2 swojego spadku, druga połowa również przejdzie na niego, a nie na dziedzica ustawowego. Zasada ta powstała prawdopodobnie na podstawie interpretatio przepisów ustaw XII tablic („si intestato moritur"...), lecz później tak silnie przyjęła się w świadomości prawnej, że zdawała się być naturalną.

Chociaż wolność testowania powstała w Rzymie już bardzo wcześnie, to jednak dawna zasada własności rodzinnej nie znikła zupełnie bez śladu. Toż samo dawne ius civile, które udziela panu domu prawa przekazywania swego majątku komu zechce, równocześnie nakłada na niego pewne ograniczenia na korzyść podwładnych członków jego rodziny. Z biegiem czasu ograniczenia te wzrastają, przyczem niewykonanie wymaganych przez prawo warunków może pociągać za sobą nieważność testamentu, dziedziczenie wbrew testamentowi, hereditas contra tabulas testamenti. Podstawą tych wszystkich ograniczeń jest myśl o prawie niektórych bliskich względem testatora osób do pewnego obowiązkowego, koniecznego udziału ich w spadkobraniu. Wskutek tego system rzymskiego prawa spadkowego zostaje uzupełniony przez trzeci rodzaj dziedziczenia — dziedziczenie konieczne.

Dalszy rozwój rzymskiego dziedziczenia znajduje się pod wielkim wpływem prawa pretorskiego. Podobnie jak prawie we wszystkich dziedzinach prawa cywilnego obok instytucyj cywilnych pretor wydaje swoje specjalne instytucje pretorskie, tak samo i w dziedzinie spadkowej system cywilnej hereditas zostaje uzupełniony i poprawiony przez system instytucji pretorskiej bonorum possessio.

Istota bonorum possessio polega na tem, że pretor pewne osoby wprowadza w posiadanie spadku, udzielając im w celu otrzymania majątku spadkowego specjalnego interdyktu — interdictum quorum bonorum (interdictum adipiscendae possessionis). Przyczem wprowadzenie to niekiedy posiada jedynie czasowy, przedwstępny charakter: zjawia się osoba druga, np. spadkobierca cywilny i posiadacz będzie musiał zwrócić jej spadek; bonorum possessio w tym wypadku będzie sine re (Ulp. reg. 28. 13). W innych wypadkach

bonorum possessio będzie ostatecznem i niezaprzeczalnem posiadaniem przez tego, kto o nie prosił, przyczem nieraz takim ostatecznym posiadaczem będzie ten, kto posiada cywilne prawo do spadku (bonorum possessio będzie wówczas iuris civilis adiuvandi gratia), a czasem zupełnie inna osoba, której pretor udziela posiadania, uzupełniając i poprawiając system cywilny (iuris civilis supplendi lub corrigendi gratia).

Jeżeli bonorum possessio zostanie udzielone nie spadkobiercy cywilnemu, lecz innej osobie, jeżeli bonorum possessio występuje iuris civilis corrigendi gratia, to wówczas na podstawie tej kolizji powstają znane już nam stosunki, kiedy jedna osoba będzie posiadać nudum ius Quiritium, a druga będzie broniona tuitione praetoris. Pozbawić cywilnego dziedzica jego stanowiska heres pretor nie może, ale może uczynić jego stanowisko, jako dziedzica, sine effectu: odmawiając mu skarg, może zamienić jego prawo na nudum ius. Z drugiej strony uczynić bonorum possessora cywilnym dziedzicem, udzielić mu ius Quiritium pretor także nie może, lecz może przez udzielenie mu skarg, jako actiones utiles, stworzyć dla niego stanowisko analogiczne do dziedziczenia— ustanowić go heredis loco, heredis vicem (§ 2. In. 3. 9). Bonorum possessor będzie posiadał, jeżeli nie kwirytarną, to bonitarną własność na rzeczach spadkowych, będzie wierzycielem i dłużnikiem na podstawie zobowiązań spadkowych i t. d. Dzięki tej możliwości pretor mógł wywrzeć wpływ reformatorski na całą dziedzinę spadkobrania.

Kwestja pochodzenia bonorum possessio do dziś dnia pozostaje kwestją sporną. W jaki sposób pretor doszedł do idei ingerencji w system dziedziczenia cywilnego i jakie myśli przewodnie nim kierowały? Według zdania jednych (*Savigny*), bonorum possessio powstała po raz pierwszy wówczas, gdy wystąpiły na jaw bardzo wyraźne sprzeczności pomiędzy systemem cywilnym, a zmienionemi warunkami (np. pozbawienie prawa dziedziczenia usamowolnionych synów); w celu usunięcia tych sprzeczności, a zatem początkowo iuris civilis corrigendi gratia, pretor zaczął udzielać wprowadzenia w posiadanie. Według drugich (*Vangerow, Dernburg, Girard* i in.), bonorum possessio powstała początkowo jako tymcza-

sowe wprowadzenie w posiadanie na czas sporu o dziedziczenie pomiędzy dwoma pretendentami, podobnie jak, według niektórych, interdykty posesoryjne wogóle powstały z tymczasowego posiadania rzeczy z powodu rei vindicatio. Według zdania trzecich (*Huschke*), bonorum possessio służyła początkowo do uregulowania sprawy zasiedzenia spadku: jeżeli dziedzic cywilny nie obejmował spadku, to każdy mógł go zawłaszczyć, przyczem po upływie roku zawłaszczający nabywał wszystkie prawa dziedzica cywilnego (usucapio pro herede); w celu usunięcia zawłaszczania spadku przez osoby, nie posiadające żadnych podstaw, pretor zaczął udzielać wprowadzenia w posiadanie według swego uznania. Wreszcie ostatni (*Leist, Sohm* i in.), opierając się na analogicznych zjawiskach prawa attyckiego, przypuszczają, że bonorum possessio powstała po raz pierwszy w zastosowaniu do dziedziców, nie należących do rodziny zmarłego (heredes extranei), a stąd też nie będących oczywistymi, bezspornymi spadkobiercami: z braku oczywistości ich praw spadkowych („si de hereditate ambigitur") winni byli prosić uprzednio pretora o wprowadzenie w posiadanie.

W ostatecznym rezultacie wprowadzenie w posiadanie masy spadkowej i urzeczywistniający je interdykt quorum bonorum miały to samo ogólne źródło, z którego wogóle powstały środki pretorskie, t. j. ideę ochrony cywilnego spokoju i porządku. Jeżeli spadkobierca należał do rodziny zmarłego (był suus heres) i znajdował się w chwili śmierci w jego domu, to już eo ipso stawał się posiadaczem spadku i nie potrzebował żadnego specjalnego wprowadzenia ze strony pretora. Wszelkie zakusy na zawłaszczenie spadku mógł usunąć zapomocą zwykłych interdyktów pesesoryjnych. Inne było stanowisko dziedzica, suus lub extraneus, jeżeli nie znajdował się w domu, wogóle w gospodarstwie, zmarłego w chwili jego śmierci: musiał jeszcze nabyć spadek. Próba takiego nabycia mogła spotkać się ze sprzeciwem ze strony tych, którzy, nie mając żadnego prawa, spadek już posiadali. Zastosowanie siły własnej było dla dziedzica środkiem niepewnym, a przytem z punktu patrzenia spokoju publicznego niepożądanym. Z tego względu pretor obiecał swoją pomoc tym osobom, które zwrócą się do niego i w ogólnym, suma-

rycznym porządku (causae cognitio) dowiodą (albo przynajmniej stwierdzą prawdopodobieństwo) swojego prawa spadkowego. Lecz początkowo pretor miał na celu wprowadzenie w posiadanie jedynie prawdopodobnego dziedzica cywilnego, t.j. iuris civilis adiuvandi gratia.

Wkrótce jednak różne braki systemu cywilnego zmusiły go do wyjścia poza granice tej skromnej roli. Jedną z osobliwości historycznych tego systemu był brak t. zw. successio graduum et ordinum: jeżeli najbliższy dziedzic nie nabył spadku, to nie przechodził on na dalszego według porządku pokrewieństwa, lecz stawał się bezdziedzicznym, a stąd w czasach pierwotnych bezpańskim. Stan ten musiał naturalnie wkrótce okazać się nienormalnym i pretor zaczął udzielać bonorum possessio następnemu krewnemu według porządku, występując tu już iuris civilis supplendi gratia.

Wreszcie pretor uczynił i ostatni w tym względzie krok: zaczął w pewnych wypadkach udzielać bonorum possessio wbrew cywilnemu prawu spadkowemu — iuris civilis corrigendi gratia. Tak np. w czasach dawnych, kiedy rodzina patrjarchalna stanowiła jeszcze rzeczywiste zjawisko, było rzeczą naturalną, iż dzieci, które wyszły z tej rodziny, np. filii emancipati, bywały usuwane od dziedziczenia. Lecz z biegiem czasu to usunięcie ich, a wskutek tego przechodzenie spadku na innych, często bardzo dalekich, krewnych okazało się niesprawiedliwością, dzięki czemu pretor zaczął udzielać usamowolnionym synom bonorum possessio, poprawiając przez to system cywilny odpowiednio do zmian zaszłych w świadomości prawnej środowiska.

Początkowo pretor udzielał bonorum possessio po uprzedniem osobistem zbadaniu okoliczności sprawy (causae cognitio) zapomocą swej osobistej konkretnej decyzji (decretum), wskutek czego bonorum possessio w ten sposób otrzymana jest bonorum possessio decretalis. Powoli jednak w praktyce pretorskiej wytworzyły się pewne ustalone zasady odnośnie do tego, kiedy bonorum possessio należy udzielać i pretorowie zaczęli zasady te umieszczać w swym edykcie. W celu otrzymania bonorum possessio wystarczało teraz już tylko dowieść istnienia okoliczności wzmiankowanych w edyk-

cie, a bonorum possessio będzie udzielona „zgodnie z edyktem" — bonorum possessio edictalis. Dzięki tym, przez cały czas rozwijającym się, zasadom edyktu pretorskiego, pretorski system bonorum possessio w bardzo istotny sposób wpłynął na rzymskie prawo spadkowe, przyczem wspólne istnienie hereditas i bonorum possessio trwa nietylko w ciągu całego okresu klasycznego, lecz i w czasach późniejszych, aż do Justynjana.

Lecz nietylko pretor przyczynił się do udoskonalenia prawa spadkowego. Bardzo ważna zasada nowszego dziedziczenia koniecznego wytworzyła się na schyłku rzeczypospolitej lub na początku cesarstwa w praktyce sądu centumwiralnego, do którego należały spory o dziedziczenie.

Również ustawodawstwo nie pozostało bez wpływu na sprawy spadkowe. Już w okresie rzeczypospolitej powstają poszczególne ustawy, które rozstrzygają pewne kwestje spadkowe (np. ustawy o ograniczeniu wolności zapisów). W okresie pryncypatu zamiast leges występują senatusconsulta, z których cała masa odnosi się do prawa spadkowego. Z chwilą wzrostu władzy cesarskiej i w dziedzinie spadkowej na plan pierwszy występują rozporządzenia cesarskie.

Pod wpływem tych wszystkich czynników rzymskie prawo spadkowe powoli bardzo odstąpiło od tych zasad, na których opierał się dawny system prawa cywilnego. W bardzo licznych punktach został on zmieniony tak przez edykt pretorski, jak również poszczególne ustawy, wskutek czego za czasów Justynjana rzymskie prawo spadkowe, szczególnie dziedziczenie ustawowe, tworzyło system nadzwyczaj złożony i zawikłany. Podczas prac nad utworzeniem Corpus Iuris Civilis Justynjan nie widział jeszcze możliwości dokonania ogólnej przebudowy dziedziczenia na podstawie zasad nowych, wskutek czego w Corpus widzimy jeszcze aglomerat różnych warstw historycznych. Uczynił to dopiero zapomocą swych rozporządzeń późniejszych, nowel, z których zasadnicze znaczenie posiadają nowele 118 (z 543 r.) i 127 (z 548 r.), reformujące dziedziczenie ustawowe oraz nowela 115 (z 542 r.), normująca dziedziczenie konieczne.

§ 34. HISTORJA RZYMSKIEGO TESTAMENTU.

Jak już widzieliśmy, dziedziczenie testamentowe powstało w historji później, niż dziedziczenie ustawowe. Lecz z chwilą swego powstania bardzo szybko zajęło w Rzymie stanowisko dominujące: już ustawy XII tablic zaczynają swój przepis o dziedziczeniu ustawowem od warunku: „Si intestato moritur", uważając testament jako rzecz zupełnie normalną. W prawie późniejszem to stanowisko dominujące testamentu jeszcze bardziej wzrosło, tak że, jeżeli znana charakterystyka Ferdynanda Lassala[1] — „dla Rzymianina testament był tem, czem dla Egipcjanina grobowiec", — jest pewną przesadą, to w każdym razie nie ulega wątpliwości, iż z punktu patrzenia ducha prawa rzymskiego dziedziczenie testamentowe zajmuje pierwsze miejsce.

Charakter jednak najdawniejszego testamentu rzymskiego jest kwestją bardzo sporną.

Według świadectwa Gajusa (II. 101), najdawniejsze prawo rzymskie znało dwa rodzaje testamentów: testamentum comitiis calatis i testamentum in procinctu.

Testamentum comitiis calatis jest to testament dokonany na kurjalnem zgromadzeniu narodowem zwołanem i odbywającem się pod przewodnictwem pontifex maximus. Według świadectwa Gajusa, comitia zwoływano w tym celu dwa razy do roku, prawdopodobnie 24 marca i 24 maja. W obecności całego narodu testator ustnie oświadczał swoją wolę, t. j. wyznaczał dziedzica, do czego mógł następnie dołączyć różne inne rozporządzenia i zwracał się do narodu z prośbą, która prawdopodobnie brzmiała mniej więcej w ten sposób: „Ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote". W czasach nieco późniejszych to zwracanie się do narodu oraz współdziałanie narodu stało się jedynie czczą formalnością, lecz niewątpliwie w starożytności tak nie było. Jakie jednak jest realne znaczenie historyczne tego aktu wobec zgromadzenia narodowego, pozostaje kwestją, co do której niema jednozgodności.

---

[1] *F. Lassalle*, System der erworbenen Rechte, Bd. II, str. 21

Znaczna grupa uczonych[1], zwracając uwagę na to, że tak testamentum jak i usynowienie (arrogatio) były dokonywane jednakowo na comitia calata i opierając się na analogicznych zjawiskach prawa greckiego, mniema, że najdawniejszym testamentem rzymskim jest właśnie arrogatio przyszłego dziedzica, wprowadzenie go do rodziny testatora i uczynienie go w ten sposób dziedzicem ustawowym. Arrogatio taka prawdopodobnie pierwotnie była dozwolona jedynie w razie bezpotomności testatora i tworzyła sztuczne uzupełnienie brakujących sui heredes. Z punktu patrzenia tej teorji dziedziczenie testamentowe organicznie łączyło się z dziedziczeniem ustawowem, było jedynie dalszym jego ciągiem.

Lecz teorja ta spotkała się z całym szeregiem zarzutów z punktu patrzenia niezgodności arrogatio i testamentum w swych skutkach. Najważniejsza niezgodność zawiera się w tem, że arrogatio pociąga za sobą capitis deminutio usynawianego i zerwanie węzłów agnacyjnych z poprzednią rodziną, podczas gdy dla osoby wyznaczonej na dziedzica podobne skutki nie istnieją. Przedstawiciele teorji arrogatio usiłują jednak odeprzeć ten zarzut, opierając się na tem, że testamentum stanowi arrogatio już w formie osłabionej.

Nie można zaprzeczać, że w formie arrogatio można było zadośćczynić potrzebie wyznaczania dziedzica i często to czyniono; może nawet był to historycznie najdawniejszy surogat testamentum; następnie bardzo prawdopodobny jest znaczny wpływ arrogatio na pewne strony stanowiska dziedzica testamentowego. W każdym jednak razie arrogatio nie jest testamentum i dopóki prawo rzymskie znało tylko ten sposób wyznaczania dziedzica, dopóty nie znało testamentu we właściwem tego słowa znaczeniu.

Testamentum comitiis calatis jest jednak rzeczywistym testamentem, różnym od arrogatio już w okresie ustaw XII tablic: gdyby testament był usynowieniem, to ustawy XII tablic nie mogłyby odróżniać dziedzica testamentowego od sui heredes, co jednak czynią w przepisie o dziedziczeniu ustawowem: „Si intestato moritur cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto". Z tego wi-

[1] *Sohm*, Instytucje, w tłum. pol. str. 576-7.

dać, że już w tym czasie testamentum tworzy zupełnie odrębny akt, mający na celu uczynienie ustanowionego spadkobiercy po śmierci testatora uniwersalnym jego dziedzicem. Lecz ponieważ podobne ustanowienie wkracza w ogólny ustrój rodzinnych, rodowych, a nawet ogólnopaństwowych stosunków oraz dotyczy spraw sakralnych, konieczna była do tego sankcja całego narodu na comitia calata. W ten sposób testamentum comitiis calatis w swej pierwotnej postaci jest tylko specjalną ustawą, podobną do arrogatio, cooptatio in patriciis i t. p. Ponieważ testamentum comitiis calatis historycznie powstaje później, niż arrogatio, przeto staje się zwykłym środkiem do urzeczywistnienia tej potrzeby, którą przedtem w sposób jedynie uboczny spełniała arrogatio.

Początkowo współdziałanie narodu przy testamentach było rzeczywistem i w tem znaczeniu, że naród mógł odrzucić rogatio testatora. Dopiero z biegiem czasu testamentum comitiis calatis zamienia się na zwykły, lecz publiczny, akt woli prywatnej. Z tą przemianą jest związana kwestja sporna, mianowicie czy testament rzymski doszedł do tego punktu rozwoju już w epoce XII tablic, czy jeszcze nie. Ustawy XII tablic głoszą: „Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto". Mimo, że sami prawnicy rzymscy łączyli zupełną wolność rozporządzeń testamentowych już z tym przepisem ustaw XII tablic (fr. 120. D. 50. 16: „Verbis legis XII tabularum his „uti legassit suae rei ita ius esto" latissima potestas tributa videtur"), to jednak cały zastęp współczesnych uczonych[1] mniema, że przepis ten posiadał treść węższą. Oznaczał on, że jedynie rozporządzenia testatora odnośnie do opieki nad swojemi dziećmi i odnośnie do poszczególnych zapisów „pecunia", musiały być koniecznie zatwierdzone przez zgromadzenie narodowe: samo zaś ustanowienie dziedzica i rozporządzenia odnośnie do „familia" należą jeszcze do rozpatrywania i decyzji narodu, przyczem naród może je także odrzucić. W każdym razie, jeżeli

[1] *Ihering*, Entwickelungsgeschichte des römischen Rechts, str. 88; *Mitteis*, Römisches Privatrecht, I, str. 82; *Sohm*, Instytucje, str. 577—8; Przeciwnie: *Girard*, Manuel, str. 804, note 3.

nie według ustaw XII tablic, to niewątpliwie wkrótce po nich współdziałanie ze strony narodu zamieniło się na zwykłą sankcję formalną.

Drugim rodzajem najdawniejszego testamentu jest testamentum in procinctu, t. j. testament sporządzony wobec narodu w pochodzie bojowym, przed bitwą. Procinctus, szyk bojowy, stanowi naturalną zamianę pokojowych comitia calata, wówczas gdy są one niemożliwe.

Jak widzimy, obie formy dawnego testamentu rzymskiego stanowią testament publiczny i ustny: wola testatora winna być oświadczona wobec narodu, a stąd winna być znana wszystkim. Okoliczność ta tworzyła naturalnie pewną niedogodność dla testatorów, którzy częstokroć woleliby nie wyjawiać ustnie swych rozporządzeń na wypadek śmierci. Ponadto każda z tych form posiadała swoje specjalne niedogodności: testamentum comitiis calatis przez to, że mógł być sporządzony tylko w pewnych terminach (mianowicie dwa razy do roku), a testamentum in procinctu przez to, że był niedostępny dla starców, nie biorących już udziału w wojsku: tymczasem potrzebę testowania szczególnie odczuwali starcy i osoby chore.

Z tego względu wkrótce po ustawach XII tablic, w okresie interpretatio, w celu zadośćuczynienia tej potrzebie powstaje testamentum per aes et libram lub testamentum per mancipationem (Gai. II. 102 nn.). Mamy tu sztuczne zastosowanie mancipatio do celów rozporządzeń testamentowych. Testator sprzedawał zapomocą mancipatio cały swój majątek pewnej zaufanej osobie — familiae emptorowi, przyczem ten ostatni brał na siebie obowiązek spełnienia rozporządzeń, które zostawił testator. W obecności jak zwykle pięciu świadków i libripensa familiae emptor, trzymając w ręku kawałek kruszcu, wymawiał formułkę mancypacji przystosowaną do danego wypadku: „Familiam pecuniamque tuam endo mandatela tua custodelaque mea esse aio et ea quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam hoc aere aeneaque libra esto mihi empta". Wymawiając formułkę, uderzał kruszcem o wagę i wręczał go testatorowi. Potem natychmiast występował testator i wymieniał

swoje rozporządzenia, kończąc je takiem samem zwróceniem się do świadków, z jakiem testatorowie zwykle zwracali się do narodu: „Ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote". Te ustne rozporządzenia stanowiły nuncupatio dołączoną do mancipatio i posiadającą moc prawną na zasadzie znanego przepisu XII tablic: „Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto".

Ustne oświadczenie rozporządzeń ostatniej woli mogło być zastąpione przez dokument pisemny, czyli zapisanie na tabliczkach woskowych (tabulae testamenti). Testator po dokonanej mancipatio przedkładał familiae emptorowi i świadkom uprzednio przygotowane tabulae i mówił: „Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor" i t. d. Następnie tabulae natychmiast opieczętowywano pieczęciami tak testatora jak również wszystkich obecnych 7 osób (5 świadków, libripens i familae emptor), przyczem obok tych pieczęci każdy umieszczał swój podpis (obsignatio i superscriptio). Ta pisemna forma nunkupacji posiadała tę zaletę, że treść testamentu mogła być obecnie nieznana nawet świadkom i współuczestnikom aktu.

Początkowo nuncupatio była tylko dodatkiem do mancipatio, która posiadała zupełne znaczenie prawne. Wskutek aktu sprzedaży cały majątek testatora natychmiast stawał się własnością familiae emptora, lecz własnością ze względu na pewien cel; pod tym względem testamentum per mancipationem posiada ten sam charakter co fiducia. Po śmierci testatora familiae emptor odgrywał rolę dziedzica — heredis loco — i winien był wykonać wszystkie jego rozporządzenia. Przytem w odróżnieniu od zwykłej fiducia wykonanie tych rozporządzeń znajdowało się pod obroną nietylko fides, lecz ius strictum, a to na mocy przepisu: „Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto". Wskutek tego wszystkie osoby, którym w testamencie cośkolwiek zapisano (legatum), podobnie jak przy testamentum comitiis calatis, posiadały bezpośrednie roszczenie przeciwko familiae emptorowi.

Z biegiem czasu sprawa ta zmienia się. Znaczenie aktu mancypacyjnego coraz bardziej zbliża się do zwykłej formal-

ności: obecnie staje się już ona formalnym dodatkiem nunkupacji. Jednocześnie zmienia się również stanowisko familiae emptora: na dziedzica w testamencie zwykle bywa wyznaczona inna osoba, wobec czego staje się on tylko zwykłym figurantem lub jak powiada Gajus (II. 103): „Dicis gratia propter veteris iuris imitationem adhibetur". W tej postaci testament mancypacyjny istnieje jeszcze w czasach Gajusa, podczas gdy dawne formy — testamentum comitiis calatis i in procinctu — wyszły z użycia już przy końcu rzeczypospolitej.

Chociaż testament mancypacyjny mógł być jak i poprzednio sporządzony ustnie, to jednak w drugiej połowie rzeczypospolitej zwykle bywał sporządzany w formie pisemnej tabulae. Ta forma pisemna tak była ogólnie rozpowszechniona, że pretor w swym edykcie uważał za stosowne ogłosić, że udzieli bonorum possessio secundum tabulas testamenti temu, kto przedłoży testament pisemny opieczętowany tylu pieczęciami, ile wymaga ustawa: „Si de hereditate ambigetur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis, quam a lege oportet, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo". Lecz początkowo otrzymana na podstawie tabulae bonorum possessio posiadała charakter jedynie warunkowy: jeżeli tabulae nie zostały wzmocnione przez akt mancypacji, t. j. nie zostały wykonane formalności testamentu cywilnego i jeżeli dziedzic cywilny (zwykle dziedzic ustawowy) wniesie skargę o spadek, to bonorum possessio będzie sine re: spadek musi być zwrócony. W okresie jednak pryncypatu formalności mancypacyjne o tyle już straciły swoje znaczenie, że reskrypt Antonina Piusa nakazywał udzielać bonorum possessorowi przeciwko hereditatis petitio dziedzica cywilnego exceptio doli; w ten sposób bonorum possessio stała się cum re. Jednocześnie z tem pod postacią testamentu pretorskiego nabył zupełną moc prawną zwykły testament pisemny przedłożony 7 świadkom (Gai. II. 119—120).

Ten testament pisemny został w następstwie potwierdzony (a jednocześnie z tem zamieniony na cywilny) przez rozporządzenie cesarzy Teodozjusza II i Walentynjana III

(439 r.), przyczem w związku ze zmianą materjału piśmiennego (zamiast tabulae — pergamin lub papirus) punkt ciężkości został przeniesiony z pieczęci na podpis: do ważności testamentu obecnie było konieczne, aby dokument był podpisany przez samego testatora i 7 świadków (c. 21. C. 6. 23). To właśnie stanowi zwykły testament prywatny późniejszego prawa rzymskiego.

Lecz testament ustny nie zniknął. Dopóki nie wyszła z użycia mancipatio, testament mógł podobnie jak przedtem być sporządzony w formie ustnej nuncupatio po dokonaniu pozornej sprzedaży spadku. W okresie monarchji absolutnej, kiedy mancipatio wyszła z użycia, cały szereg rozporządzeń (c. 21. 4. C. 6. 23, § 14 In. 2. 10) uznał, że testament oświadczony ustnie w obecności tychże 7 świadków posiada zupełną moc prawną.

W ten sposób zwykły testament prywatny w prawie justynjańskiem mógł być sporządzony i ustnie i pisemnie, lecz koniecznie przy współudziale 7 świadków, przyczem w obydwóch wypadkach wymagano, aby współudział ten był jednoczesny (t. zw. unitas actus), aby wykonanie całego aktu odbyło się bez przerwy.

W niektórych wypadkach formalności konieczne do sporządzenia testamentu nieco zmieniały się. Tak np. jeżeli testator był ślepy, to konieczny był współudział notarjusza (tabularius). Jeżeli testament sporządzano podczas epidemji (testamentum tempore pestis conditum), kiedy jednoczesna obecność wielu mogła być niebezpieczna, unitas actus nie była wymagana. Jeżeli testament zawierał tylko podział spadku pomiędzy prawe dzieci (divisio inter liberos), to wystarczał własnoręczny dokument testatora bez żadnych podpisów świadków. Największy wyłom stanowi testament żołnierzy (testamentum militis), którzy „propter nimiam imperitiam" (Gai. II. 109) byli wolni od zachowywania wszelkich formalności.

Obok przedstawionych form testamentu prywatnego w okresie monarchji absolutnej powstają formy testamentu publicznego, t.j. sporządzanego przy współudziale organów władzy państwowej. Do nich należą: testamentum apud acta conditum, t.j. testament sporządzony wobec

władzy sądowej i wciągnięty do protokółu oraz testamentum principi oblatum, t. j. oddany na przechowanie cesarzowi.

Oprócz zachowania formy testament rzymski winien był zadośćczynić całemu szeregowi innych — materjalnych warunków. Niektóre z tych warunków w ciągu dziejów uległy zmianom, inne pozostały niezmienne od początku do końca.

Niezmienna pozostała przedewszystkiem potrzeba specjalnej zdolności prawnej testamentowej—t. zw. testamentifactio, tak po stronie testatora (testamentifactio activa), jak również po stronie spadkobiercy (testamentifactio passiva). Lecz warunki tej testamentifactio ulegały zmianom. Wspomnimy tylko o niektórych z nich. Tak np. kobiety, nawet sui iuris i nawet tutore auctore, przez długi czas nie mogły zupełnie sporządzać testamentu — prawdopodobnie z tego względu, że w dawnych czasach była dla nich niedostępna forma tak comitiis calatis jak również in procinctu. Lecz i po powstaniu formy per mancipationem, kobiety, znajdujące się pod opieką, przez długi jeszcze czas nie mogły sporządzać testamentu nawet tutore auctore; prawo to otrzymały dopiero od cesarza Hadrjana. Z chwilą zaniku opieki nad niemi otrzymały zupełną testamentifactio activa. Z drugiej strony jedna z ustaw z czasów rzeczypospolitej — lex Voconia, z 169 r. po Chr., zabroniła obywatelom pierwszej klasy (t.j. z cenzusem powyżej 100 tysięcy sestercyj) wyznaczania kobiet na spadkobierców, przez co w tych granicach (t j. w stosunku do obywateli pierwszej klasy) pozbawiła je testamentifactio passiva. Lecz przepis ten w okresie cesarstwa wyszedł z użycia i w ten sposób kobieta w prawie justynjańskiem odnośnie do testamentów została zrównana z mężczyzną.

Następnie dawne prawo wymagało, aby wyznaczony spadkobierca był persona certa dla testatora: testament na korzyść persona incerta był nieważny. Wskutek tego przez długi przeciąg czasu nie można było ustanawiać dziedzicem osobę, mającą się dopiero urodzić—t. zw. postumus. Później jednak podobne wyznaczenie zostało dozwolone—naj-

pierw w stosunku do własnych, mających się urodzić, dzieci testatora (postumi sui), a potem wszystkich wogóle (postumi alieni). Na tej właśnie podstawie nie można było ustanawiać dziedzicami osób prawnych; dopiero prawo późniejsze dopuściło pod tym względem szereg wyjątków.

Niezmienną szczególną cechę historyczną testamentu rzymskiego stanowi także konieczność ustanowienia w nim dziedzica—institutio heredis. Wymóg ten jest „caput et fundamentum testamenti" (Gai II. 229): bez niego cały testament będzie nieważny [1]. Stąd też jeżeli testator chciał, pozostawiając spadek dziedzicowi ustawowemu, ustanowić tylko pewne poszczególne zapisy jakimś osobom, to winien był w testamencie koniecznie ustanowić dziedzica ustawowego, w przeciwnym bowiem razie i poszczególne zapisy były nieważne.

Ale niedość tego, nietylko w dawnem prawie, lecz jeszcze w okresie prawników klasycznych institutio heredis musiała być wyrażona „solemni more", t. j. zapomocą pewnych słów uroczystych, wywodzących swój początek prawdopodobnie jeszcze z czasów testamentum comitiis calatis: „Titius heres esto". Oprócz tej formułki, według świadectwa Gausa (II. 116—7), w jego epoce można jeszcze było użyć tylko: „Titium heredem esse iubeo". Wszelkie inne wyrażenia, jak np. „Titium heredem instituo" lub „heredem facio", były niewystarczające i powodowały nieważność całego testamentu. Dopiero rozporządzenie z 339 r. zniosło „solemnium sermonum necessitas" i pozwoliło testatorom ustanawiać spadkobierców „quibuscumque verbis" (c. 15. C. 6. 23).

Jednocześnie ze zwykłą institutio, zdaje się, już od bardzo dawna była dozwolona i substitutio, t. j. ustanowienie drugiego dziedzica na wypadek, gdyby pierwszy nie stał się dziedzicem (np. umarł wcześniej niż testator): np. „Titius heres mihi esto. Si Titius heres non erit, Seius

[1] Inaczej *Kniep*, Gai Institutiones, Zesz. II, 1912, str. 191 nn Zesz. III, 1913, str. 368 nn. Według jego zdania institutio heredis była obca dla dawnego testamentu mancypacyjnego, który znał tylko poszczególne zapisy ze spadku — legata. Konieczność institutio powstała powoli w związku z usiłowaniem dawnego prawa połączenia ze spadkiem przejścia długów: w odróżnieniu od zapisobiorców institutio heredis winna była dać płatnika tych długów — Schuldenzahler.

heres esto". Oprócz tej zwykłej substytucji (substitutio vulgaris) rodzice mogli ustanawiać spadkobiercę dla swojego niedojrzałego lub umysłowo chorego dziecka, nawet w tym wypadku, gdyby stało się ono dziedzicem (przeżyło testatora), lecz umarło przed dojściem do dojrzałości lub wyzdrowienia (substitutio pupillaris i quasi-pupillaris).

Chociaż testament nawet w prawie późniejszem zachował pewne znaczne cechy formalizmu, to jednak należy zaznaczyć, że, począwszy od okresu prawników klasycznych, widoczne jest dążenie zapomocą różnych tłumaczeń, o ile było to możliwe, do zachowania mocy prawnej testamentów — t. zw. favor testamentorum. Tak np., jeżeli ktoś został ustanowiony dziedzicem pod warunkiem niemożliwym, to nie cały testament stawał się nieważny, a tylko warunek niemożliwy uważano za nieistniejący (pro non scripto habetur).

Co do przechowywania testamentów żadnych szczególnych przepisów nie było. Nie było ich początkowo również odnośnie do otwarcia testamentu. Dopiero ustawa z czasów Augusta, r. 6 po Chr., wprowadzająca 5%-owy podatek spadkowy (vicesima hereditatum), w celach fiskalnej kontroli nakazała, aby osoba posiadająca testament w ciągu pewnego terminu od śmierci testatora (5 dni) pod grozą kary przedłożyła testament urzędowi, w obecności którego odbywała się uroczysta procedura otwarcia go. Tabulae testamenti przedkładano osobom, które były świadkami, w celu rozpoznania swych pieczęci i podpisów. Po stwierdzeniu przez nie autentyczności pieczęci sznur rozrywano, testament otwierano i odczytywano (Pauli sent. 4. 6). Ciekawy protokół otwarcia testamentu zachował się do naszych czasów z r. 474 po Chr. (*Girard*, Textes, str. 775).

§ 35. DZIEDZICZENIE AB INTESTATO.

Jeżeli spadkodawca nie zostawił testamentu albo jeżeli pozostawiony przez niego testament nie osiągnął celu (np. ustanowiony w testamencie dziedzic umarł wcześniej, niż testator albo nie chciał przyjąć spadku), to wówczas ma miejsce dziedziczenie ustawowe. Lecz porządek powołania do dziedziczenia ustawowego ulegał w historji rzymskiej zmianom

w związku z ogólną stopniową przebudową rodziny i pokrewieństwa: ogólnem dążeniem tej ewolucji jest zamiana dawnej zasady agnacyjnej na zasadę kognacyjną.

System dziedziczenia ab intestato dawnego prawa cywilnego był określony przez ustawy XII tablic w ten sposób: „Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento". Stosownie do tego przepisu do dziedziczenia są powołane trzy następujące klasy.

a) Przedewszystkiem do dziedziczenia są powołani sui heredes, t. j. osoby, znajdujące się pod bezpośrednią władzą spadkodawcy, które wskutek jego śmierci stały się personae sui iuris, t. j. filii familias i filiae familias, dzieci wcześniej zmarłych synów i córek, żona przy małżeństwie cum manu, osoby usynowione. Podział spadku w tej klasie odbywa się według szczepów — in stirpes: wnuki wcześniej zmarłego syna otrzymują wszyscy razem taką część, jaką otrzymałby ich ojciec, gdyby żył (t. zw. ius repraesentationis). Dziedziczenie sui heredes z punktu patrzenia dawnego prawa nie jest nawet dziedziczeniem, lecz wprost wstąpieniem w samodzielny zarząd majątku, który jeszcze za życia patrisfamilias należał do nich na prawach wspólnej własności rodzinnej. Tem tłumaczy się i ta okoliczność, że przytoczony przepis ustaw XII tablic mówi o sui heredes tylko ubocznie („cui suus heres nec escit"). Myśl o ich współudziale we własności rodzinnej jeszcze za życia ojca była aktualna nawet w okresie prawników klasycznych. Gajus mówi (II. 157), że sui heredes „vivo quoque parente quodammodo domini existimantur". Wyraźniej jeszcze wyraża się Paulus: „In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur... Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur" (fr. 11. D. 28. 2).

b) W braku sui heredes zostaje powołany agnatus proximus albo agnati proximi, jeżeli jest więcej agnatów, znajdujących się w stosunku do spadkodawcy w tym samym stopniu pokrewieństwa. W ten sposób, jeżeli spadkodawca nie posiada własnej rodziny, powołani będą jego bracia i siostry, a także matka, jeżeli żyła z ojcem spadkodawcy w małżeństwie cum manu, czyli osoby, znajdujące się w 2-im stopniu bocznego pokrewieństwa agnacyjnego ze spadkodawcą. Jeżeli niema agnatów drugiego stopnia, to są powołani agnaci trzeciego stopnia i t. d., z tem jednak ograniczeniem, że kobiety dalszego stopnia, niż soror consanguinea (niż siostra) są wykluczone od dziedziczenia Voconiana ratione, t. j. w myśl lex Voconia, o której wspomnieliśmy wyżej. Wszyscy spadkobiercy tego samego stopnia dzielą pomiędzy sobą spadek in capita (według ilości głów): ius repraesentationis niema tu już zastosowania, ponieważ dzieci spadkobiercy będą już należeć do dalszego stopnia, który jest wykluczony przez stopień bliższy.

c) Jeżeli niema żadnych agnatów, to spadek przechodzi na gentiles: początkowo prawdopodobnie majątek przechodził na ród (gens), jako taki, przyczem od rodu zależało rozporządzenie nim według swej woli; później spadek, zdaje się, dzielono pomiędzy poszczególnych gentiles. Lecz już na schyłku rzeczypospolitej, jednocześnie z ostatecznym upadkiem patrycjuszowskiej organizacji rodowej, ta klasa spadkobierców znikła (Gai. III. 17: „Totum gentilicium ius in desuetudinem abiisse").

Przytem, jak już zaznaczyliśmy, dziedziczenie według ius civile ma tę cechę szczególną, że do spadku bywają powołane tylko te osoby, które są najbliższe w stosunku do spadkodawcy w chwili jego śmierci. Jeżeli osoby te spadku nie nabędą albo umrą przed nabyciem go, to spadek nie przechodzi na następnych według porządku, lecz pozostaje bezdziedzicznym, a wskutek tego w dawnych czasach bezpańskim. Wyrażała to zasada: „In legitimis hereditatibus successio non est".

Tak przedstawia się system dziedziczenia cywilnego; odpowiada on w zupełności patrjarchalnemu ustrojowi agnacyj-

nemu ówczesnego życia. Lecz w drugiej połowie rzeczypospolitej ustrój ten patrjarchalny został już zburzony: do systemu dawnych zasad zaczęły przenikać nowe i wszystko to razem zaczęło tworzyć dość złożone połączenie różnorodnych pierwiastków. Takiem właśnie połączeniem rozmaitych pierwiastków jest system pretorskiej bonorum possessio intestati w swej ostatecznej postaci, t. j. takiej, w jakiej zawiera się w edictum perpetuum Hadrjana. Edykt pretorski tworzy 4 klasy osób powołanych do otrzymania bonorum possessio ab intestato.

a) Klasa „unde liberi". Należą do niej po pierwsze wszyscy cywilni sui, a po drugie emancipati, t. j. usamowolnione dzieci spadkodawcy, a także in adoptionem dati—oddane przez niego w adopcję, jeżeli w czasie śmierci spadkodawcy są już wolne od patria potestas adoptującego. W ten sposób do dziedziczenia są tu już powołani obok agnatów także kognaci, chociaż nie wszyscy (in adoptionem dati, pozostający w rodzinie usynawiającego, nie są powołani). Podział spadku odbywa się tu także in stirpes. Powołanie emancypowanych razem z dziećmi, pozostającemi pod władzą, stworzyło pewne szczególne trudności. I tak po pierwsze powołanie to mogło być znaczną niesprawiedliwością dla nieusamowolnionych braci i sióstr powołanych: podczas gdy oni przez cały czas pracowali dla ojca i nabytki ich pracy znajdują się w ogólnej masie spadkowej, brat usamowolniony zwykle już przy emancipatio otrzymywał pewien majątek, a następnie pracował wyłącznie dla siebie. Zrównanie wszystkich powodowałoby niesprawiedliwe pogorszenie stanowiska dzieci, które pozostały pod władzą. Z tego względu pretor postanowił, że udzieli bonorum possessio emancypowanemu jedynie pod warunkiem, jeżeli uprzednio wniesie do masy spadkowej cały swój majątek (collatio bonorum emancipati).

Druga trudność powstawała w tym wypadku, jeżeli przy emancipatio syna dzieci jego pozostały pod władzą paterfamilias—dziadka. Dopóki ich usamowolniony ojciec nie był powoływany do spadku, po śmierci dziadka otrzymywały one tę część, którą otrzymałby ich ojciec; lecz gdy obecnie zaczęto powoływać go do spadku, dzieci jego były usuwane od

dziedziczenia. Tymczasem nabytki ich pracy znajdowały się także w ogólnej masie spadkowej. Z tego względu Iulianus przy rewizji edyktu pretorskiego włączył do niego specjalne postanowienie—nova clausula Iuliani lub edictum de coniungendis cum emancipato liberis, na mocy którego filius emancipatus winien odstąpić dzieciom pozostawionym pod władzą spadkodawcy połowę części spadkowej, która na niego przypadała.

b) Druga klasa „unde legitimi". Jeżeli niema osób, należących do pierwszej klasy, albo jeżeli żadna z nich nie nabyła bonorum possessio w ciągu terminu przepisanego, to bonorum possessio przechodzi na legitimi heredes, t. j. na osoby powołane do spadku według porządku cywilnego, mianowicie sui i agnati (gentiles, jak zaznaczyliśmy, już odpadli). Zatem sui (lecz już bez usamowolnionych) są powołani po raz drugi: może obecnie z powodu odpadnięcia emancipati zgodzą się nabyć spadek. Jeżeli spadku nie nabędą albo wogóle ich niema, to bonorum possessio udzielano najbliższym według stopnia agnatom.

c) W trzeciej klasie „unde cognati" powoływano kognatów spadkodawcy aż do 6-go stopnia włącznie (z 7-go tylko sobrino i sobrina natos, t.j. dzieci pochodzących od dzieci rodzeństwa). Z racji pokrewieństwa sui są tu powołani po raz trzeci, emancipati po raz drugi, in adoptionem dati nawet durante adoptione; następnie wszyscy boczni kognaci bez żadnego ograniczenia dla kobiet, przyczem bliższy stopień wykluczał dalszy, a krewni tego samego stopnia dzielili spadek in capita. W tej klasie dziedziczą także dzieci tak ślubne jak również nieślubne po matce oraz matka po dzieciach.

d) Wreszcie klasa czwarta „unde vir et uxor". Jeżeli niema nikogo z poprzednich klas, to do spadku bywa powołany pozostały przy życiu małżonek—mąż w razie śmierci żony, żona w razie śmierci męża.

W ten sposób edykt pretorski, chociaż daje jeszcze pierwszeństwo pokrewieństwu agnacyjnemu, powołuje jednak do spadku także kognatów, jako takich. Nadto w przeciwstawieniu do legitima hereditas edykt pretorski uznaje suc-

cessio graduum et ordinum (edictum successorium), t. j. kolejne następstwo idących po sobie stopni i klas. Na tych dwóch cechach polega głównie postęp pretorskiego prawa spadkowego w porównaniu z cywilnem.

W okresie cesarstwa dalszy wzrost znaczenia pokrewieństwa kognacyjnego zmusza ustawodawstwo do pójścia jeszcze dalej po linji wytkniętej przez edykt pretorski. Cały szereg poszczególnych ustaw urzeczywistnia to dążenie, zwiększając prawa spadkowe pewnych grup kognatów kosztem agnatów. Pierwszy krok w tym kierunku czyni senatusconsultum Tertullianum (za Hadrjana), na mocy którego kobiecie, posiadającej ius liberorum, udziela się cywilnego prawa dziedziczenia po swych dzieciach. Wskutek tego matka bywa powoływana obecnie nie dopiero w klasie unde cognati, t. j. po wszystkich agnatach, lecz już w klasie unde legitimi: od spadku wyłączają ją tylko własne dzieci spadkodawcy, jego ojciec i bracia; z siostrą spadkodawcy matka dzieliła spadek na połowę. Zasadnicze znaczenie sctum Tertullianum polega na tem, że uznał on po raz pierwszy możliwość cywilnego dziedziczenia na podstawie zwykłej cognatio. Następny krok poczyna sctum Orphitianum, z 178 r., z czasów Marka Aurelego i Kommoda, na mocy którego udzielono takiego samego prawa dziedziczenia w klasie legitimi dzieciom po matce. Ustawa Walentynjana, Teodozjusza i Arkadjusza rozszerza prawa dzieci do dziedziczenia po krewnych z linji macierzystej. Justynjan wydaje kilka rozporządzeń w tym samym kierunku (zniesienie konieczności ius liberorum do dziedziczenia matki, zniesienie ograniczenia kobiet Voconiana ratione i t. d.). Wkońcu dzięki tym licznym, chociaż częściowym, zmianom zasada pokrewieństwa agnacyjnego została w znacznym stopniu uchylona, lecz jednocześnie system dziedziczenia ustawowego otrzymał nadzwyczaj złożoną i zawikłaną postać. Uproszczenie tego systemu, oparcie dziedziczenia wyłącznie na pokrewieństwie kognacyjnem, było zadaniem nowel justynjańskich — noweli 118 (543 r.), później nieco uzupełnionej przez nowelę 127 (548 r.).

Podstawową zasadą systemu justynjańskiego jest dziedziczenie kognatów bez różnicy płci według bliskości stopnia pokrewieństwa ze spadkodawcą i z zachowaniem successio graduum et ordinum. Justynjan powołuje do dziedziczenia następujące cztery klasy.

1. Do pierwszej klasy należą descendenci, t. j. krewni zstępni spadkodawcy—synowie, córki, wnuki zmarłych wcześniej synów i córek i t. d. Podział spadku odbywa się in stirpes: dzieci poprzednio zmarłego ojca wszystkie razem otrzymują tę część, która przypadłaby ich rodzicowi.

2. Jeżeli niema descendentów, to powołuje się drugą klasę, do której należą najbliżsi ascendenci, t. j. krewni wstępni spadkodawcy (ojciec, matka, dziadek, babka i t. d.; jeżeli jest ojciec i dziadek, to powołuje się tylko ojca), a także jego rodzeni (t. j. pochodzący od tego samego ojca i matki) bracia i siostry oraz dzieci poprzednio zmarłych rodzonych braci i sióstr. Wszystkie te osoby dziedziczą równorzędnie obok siebie (nowela 127). Podział spadku odbywa się in capita, przyczem dzieci wpierw zmarłego brata wszystkie razem otrzymują część, przypadającą ich ojcu. Jeżeli dziedziczą tylko ascendenci (bez braci i t. d.), to spadek dzieli się in lineas, t. j. jedna połowa spadku przypada ascendentom ze strony ojca, a druga — ascendentom ze strony matki.

3. Do trzeciej klasy, powoływanej w braku pierwszych dwóch, należą przyrodni (t. j. pochodzący od wspólnego ojca, lecz różnych matek — consanguinei, albo od wspólnej matki, lecz różnych ojców — uterini) bracia i siostry spadkodawcy oraz ich dzieci, przyczem ostatni razem otrzymują część swego parens praedefunctus.

4. Jeżeli i tych niema, to są powołani pozostali krewni poboczni według bliskości stopnia pokrewieństwa bez żadnego ograniczenia — ad infinitum, o ile tylko da się wykazać pokrewieństwo. Bliższy stopień pokrewieństwa ma pierwszeństwo przed dalszym; krewni tego samego stopnia dzielą spadek pomiędzy sobą in capita.

O dziedziczeniu pozostałego przy życiu małżonka nowele nic nie mówią; wobec tego pod tym względem zachowuje swoją moc prawną przepis edyktu pretorskiego, na mocy którego pozostały przy życiu małżonek bywa powołany do dziedziczenia w ostatniej klasie „unde vir et uxor". Przy nowym systemie justynjańskim oznacza to, że mąż po żonie albo żona po mężu dziedziczy tylko w tym wypadku, jeżeli niema żadnych, nawet najdalszych, krewnych. Zresztą poza tym ogólnym porządkiem dziedziczenia Justynjan ustanowił szczególne prawo dziedziczenia dla ubogiej wdowy — uxor indotata: jeżeli wdowa nic swojego nie posiada (ani dos, ani parapherna), to konkuruje ze wszystkimi spadkobiercami, przyczem otrzymuje część równą z nimi, najwyżej jednak $^1/_4$ spadku, atoli nie więcej jak 100 funtów złota. Jeżeli konkuruje z własnemi dziećmi z małżeństwa ze spadkodawcą, to otrzymuje na przypadającej jej części tylko użytkowanie.

Jeżeli wreszcie żadnej z osób wyliczonych (ani krewnych, ani małżonka) niema, wówczas majątek staję się bezdziedzicznym—bonum vacans. W dawnych czasach stawał się bezpańskim; każdy mógł zawłaszczyć go i zapomocą usucapio pro herede nabyć na prawach dziedzica na własność. Lex Iulia et Papia Poppaea zniosła tę bezdziedziczność i przepisała, że bona vacantia przechodzą na fiskus (Gai. II. 150). Później w niektórych wypadkach prawo do bona vacantia zostało przyznane pewnym instytucjom, jak np. kościołom odnośnie do majątku bezdziedzicznego będących przy nich osób.

Uporządkowanie systemu dziedziczenia ustawowego, odrzucenie zupełne przestarzałej zasady agnacyjnej, a oparcie dziedziczenia na zasadach pokrewieństwa bez żadnych ograniczeń dla kobiet, stanowi niewątpliwą i olbrzymią zasługę reformy Justynjana. Cechy te nadają jej charakter systemu współczesnego (nieraz nawet więcej współczesnego, niż niektóre z obecnie obowiązujących). Lecz z drugiej strony nie jest ona wolna od pewnych braków. Najważniejszym z nich jest powołanie do dziedziczenia krewnych bez ograniczeń (ad infinitum); pod tym względem Justynjan uczynił nawet krok wstecz w porównaniu z edyktem pretorskim, który, jak wia-

domo, ograniczał powołanie kognatów tylko do 6-go stopnia. Dzięki temu powołaniu bez ograniczeń spadek przechodził częstokroć w ręce osób, których oprócz oficjalnego pokrewieństwa nic nie łączyło ze spadkodawcą i dla których smierć spadkodawcy była pewną przyjemną niespodzianką („lachende Erben"). Na usprawiedliwienie Justynjana należy jednak powiedzieć, że kwestja ograniczenia dziedziczenia krewnych pobocznych powstała dopiero w czasach niedawnych i że brak ten systemu rzymskiego podzielają nawet niektóre najnowsze kodyfikacje (np. nowy ogólno-niemiecki kodeks cywilny z 1896 r.).

§ 36. DZIEDZICZENIE KONIECZNE.

Uznanie wolności rozporządzeń testamentowych wysuwa zkolei kwestję, czy wolność ta może być nieograniczona. Idzie mianowicie o to, że często po testatorze pozostają osoby, które były bardzo bliskie w stosunku do niego (np. dzieci, rodzice), które może przyczyniły się do wytworzenia jego majątku i które nawet za życia jego posiadały prawo żądania pewnych świadczeń (utrzymania, alimentatio). Zupełne pominięcie tych osób w testamencie, a pozostawienie spadku jakiejś osobie zupełnie obcej, może być niesprawiedliwością. Wskutek tego liczne ustawodawstwa, wprowadzając wolność testowania, stanowią jednocześnie pewne ograniczenia w interesie tych szczególnie bliskich dla testatora osób. Prawo tych osób do pewnego koniecznego udziału w dziedziczeniu nazywa się dziedziczeniem koniecznem.

W historji prawa rzymskiego takie konieczne dziedziczenie znane jest już od czasów najdawniejszych i przechodzi przez całą historję, występując w dwóch odmiennych postaciach.

1. Dawniejszą postacią jest formalne dziedziczenie konieczne. Ogólna istota jego polega na tem, że testator, który posiada sui heredes, t. j. osoby podległe jego patria potestas, sporządzając testament winien albo ustanowić ich dziedzicami albo wydziedziczyć — aut instituere aut exheredare.

Zasada ta jest oddźwiękiem bardzo dawnych czasów. Mówiliśmy już, że w czasach najdawniejszych członkowie familia jeszcze za życia ojca uważani byli jakby za właścicieli ogólno-

rodzinnego majątku i dlatego w razie jego śmierci nie tyle otrzymywali spadek, ile raczej nabywali swobodę rozporządzania majątkiem, który już poprzednio do nich należał. Bardzo możliwą jest rzeczą, że w Rzymie, podobnie jak u innych narodów, testament początkowo był dozwolony (przez zgromadzenie narodowe) jedynie w braku własnych dzieci. Jeżeli były dzieci, to ustanowienie dziedzicem osoby obcej mogło być usprawiedliwione wobec comitia calata tylko ich niegodnością (naganne prowadzenie się). W razie istnienia ważnych przyczyn pozbawienie ich spadku było pozbawieniem ich przynależnych praw, do czego konieczne było otrzymanie sankcji zgromadzenia narodowego w postaci exheredatio. Ustanowienie dziedzicem osoby obcej bez exheredatio wprost przez pominięcie (praeteritio) było rzeczą niedopuszczalną: milczeniem nie można pozbawić praw.

Z biegiem czasu, w miarę jak rzeczywista rola ustawodawcza zgromadzeń narodowych w sprawie testamentów upadała i zamieniała się na zwykłą formalność, realne znaczenie exheredatio znikło. Mimo to utrzymała się ona nadal jako pewien wymóg formalny skierowany pod adresem testatora. Żadnej kontroli realnej nad exheredatio już niema, szczególnie od chwili powstania testamentum per aes et libram, lecz mimo to wymaga się, aby paterfamilias, czyniąc dziedzicem osobę obcą, uprzednio i stanowczo pozbawił sui heredes spadku. Do zachowania tego wymogu formalnego prawdopodobnie sprzyjało pojęcie natury psychologicznej: z racji konieczności stanowczego zawiadomienia o wydziedziczeniu swoich dzieci, testator poważniej odniesie się do sprawy i może pomyśli nad nią jeszcze raz.

Podobnie jak institutio heredis, tak samo exheredatio, musiała być wyrażona w określonej rozkazującej formie: „Titius, filius meus, exheres esto". Prawdopodobnie i tutaj forma ta jest pozostałością dawnej formy rozkazującej używanej na zgromadzeniach narodowych. Następnie wymagano, aby filii familias byli wydziedziczeni imiennie — nominatim, inni zaś członkowie rodziny — córki, wnuki — mogli być wydziedziczeni zapomocą ogólnej klauzuli — inter ceteros („Ceteri ceteraeque exheredes sunto"—Gai II. 127-8).

Jeżeli tego nie wykonano, jeżeli miała miejsce praeteritio, to testament był nieważny w całości albo częściowo. Nieważny był w całości, jeżeli praeteritio odnosiła się do filii familias: wówczas testament odpadał i otwierało się dziedziczenie ab intestato. Nieważny był częściowo, jeżeli praeteritio odnosiła się do innych sui (wnuków, córek): pominięci „scriptis heredibus in partem adcrescunt", t. j. dziedziczą obok powołanych w testamencie, przyczem jeżeli powołani byli także sui (np. syn powołany, córka pominięta), to praeteritus nabywa pars virilis (tę część, któraby na niego przypadła według ustawy); jeżeli były powołane osoby obce, to praeteriti otrzymywali połowę spadku.

Do sui heredes należeli nietylko ci, którzy istnieli za życia testatora, lecz także ci, którzy urodzili się po sporządzeniu testamentu, a nawet po śmierci testatora — postumi. Urodzenie się postumus suus unieważniało testament, ponieważ postumus w testamencie został pominięty — testamentum rumpitur agnatione postumi. W celu zabezpieczenia testamentu przed podobnemi wypadkami później została opracowana (przy współudziale prawnika Akwiljusza Gallusa) specjalna formułka do ustanawiania lub wydziedziczania postumi na wypadek ich urodzenia się (postumi Aquiliani).

Edykt pretorski nietylko przyjął, ale nawet rozszerzył formalne dziedziczenie konieczne, przyczem i tu pojęcie sui zamienił na pojęcie liberi: wydziedziczeni winni być także emancipati. Wydziedziczenie wszystkich liberi płci męskiej winno nastąpić nominatim, podczas gdy przy dzieciach płci żeńskiej wystarczała exheredatio inter ceteros. Jeżeli nie spełniono jednego z tych warunków, to testament nie był nieważny, ale pretor dawał bonorum possessio contra tabulas testamenti. Liberi otrzymywały swoje części ustawowe, jednak z wyjątkiem tych, które zostały wydziedziczone (pod tym względem testament zachowuje swoją moc prawną). Uboczne rozporządzenia testamentu (wyznaczenie opieki, poszczególne zapisy na korzyść rodziców lub dzieci testatora) pozostawały w swej mocy.

Wreszcie Justynjan jeszcze więcej spotęgował wymogi do testamentów pod tym względem. Z jednej strony

postanowił, że exheredatio, podobnie jak i institutio, może być dokonana w dowolnych słowach, z drugiej jednak strony nakazał, aby wszyscy descendenci bez różnicy płci byli wydziedziczani nominatim.

2. Materjalne dziedziczenie konieczne. Lecz wszystkie te formalne ograniczenia nie dawały realnych gwarancyj nawet tym, w których interesie zostały ustanowione: wystarczało zachować wymogi o exheredatio, aby już można było pozbawić dziedziczenia bez żadnych podstaw, wprost dla kaprysu. Stąd też przy końcu rzeczypospolitej — początku cesarstwa, może właśnie wówczas, kiedy takie bezpodstawne exheredationes spotykały się szczególnie często, w ogólnej świadomości prawnej powstała myśl, o której wspomnieliśmy wyżej, myśl o prawie osób bliskich do rzeczywistego udziału w dziedziczeniu, o materjalnem dziedziczeniu koniecznem.

Pierwsze swoje urzeczywistnienie myśl ta znalazła w praktyce sądu centumwiralnego, do którego kompetencji należały sprawy spadkowe. Rozstrzygając te sprawy, sąd może pod wpływem praktyki greckiej (z jej δίκη μανίας) zaczął uznawać, że testament, w którym chociaż zadośćuczyniono wymogom o exheredatio, ale bez słusznych przyczyn bliskim dziedzicom nic nie pozostawiono (nie spełniono naturalnego officium pietatis), jest sporządzony nie w zupełności przy zdrowych zmysłach („quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent"—fr. 2. D. 5. 2) i dlatego winien być pozbawiony mocy prawnej. Wskutek tego pominięci w testamencie dziedzice mogli wystąpić ze zwykłą skargą o spadek — hereditatis petitio, a powoływanie się osób ustanowionych dziedzicami w testamencie na swoje prawa ex testamento sąd uznawał za nieistniejące.

Lecz środek ten nie zawsze był możliwy: hereditatis petitio mogły wytaczać tylko te z bliskich osób, które były dziedzicami cywilnymi; była ona niedostępna np. dla dzieci usamowolnionych. Z tego względu obok porządku centumwiralnego w okresie cesarstwa powstał drugi: osoby pominięte mogły wnosić skargi przed magistraturami extra ordinem; skarga ta nosiła nazwę querela inofficiosi testamenti. Gdy

później sąd centumwiralny znikł i cały proces otrzymał charakter extraordinaria cognitio, querela inofficiosi testamenti stała się jedynym środkiem do urzeczywistniania materjalnego dziedziczenia koniecznego, lecz wchłonęła w siebie wiele zasad wytworzonych poprzednio w sądzie centumwiralnym.

W ten sposób powstało w prawie rzymskiem materjalne prawo koniecznego dziedziczenia, przyczem bliższe jego normy były przez długi czas niedość jasne i określone: wiele rozstrzygano według wolnej opinji sądu. Dopiero zczasem dziedziczenie to otrzymało bardziej określony wyraz prawny.

Do tych bliskich osób, które mogły ubiegać się o konieczne otrzymanie spadku, należeli descendenci i ascendenci testatora, a także jego bracia i siostry, ostatni jednak tylko wówczas, gdy testator dał przed nimi pierwszeństwo w testamencie personae turpi. Zresztą prawo do querela inofficiosi testamenti przysługuje nie wszystkim wymienionym osobom, lecz tylko tym, ktore byłyby in concreto dziedzicami ustawowymi, a zatem, jeżeli np. występują jednocześnie descendenci i ascendenci, to prawo do koniecznego dziedziczenia posiadają tylko pierwsi.

Ile trzeba było zostawić w testamencie dziedzicom koniecznym, aby nie mogły czynić zarzutu z racji niewypełnienia officium pietatis, początkowo zależało to od wolnej oceny sądu. Lecz później, analogicznie do lex Falcidia (patrz niżej o zapisach), ustalono, aby każdemu z dziedziców koniecznych pozostawiono przynajmniej $^1/_4$ jego części ustawowej: np. w razie istnienia dwóch synów każdemu winno pozostawić się $^1/_8$ całego spadku. Lecz ta część obowiązkowa — zachowek (portio debita) mogła być pozostawiona w dowolnej postaci — w postaci spadku, zapisu i t. d.

Jeżeli tego wymogu nie spełniono, jeżeli dziedzicowi koniecznemu nic nie pozostawiono albo pozostawiono za mało, to mógł żądać unieważnienia testamentu w stosunku do siebie, t. j. przyznania mu pełnej części, którąby mu na podstawie ustawy przypadła (w naszym przykładzie każdy może żądać już nie portio debita w postaci $^1/_8$, lecz portio ab intestato, t. j. $^1/_2$ spadku). Lecz prawo do wystąpienia z querela posiada szczególny charakter: gaśnie wraz ze śmiercią dziedzica

koniecznego, a także z upływem czasokresu — początkowo 2, a potem 5 lat.

Prawa koniecznych dziedziców i żądanie, aby pozostawiono im przynajmniej portio debita, mogły być obchodzone przez testatora za życia — zapomocą darowizny na korzyść osób obcych, zapomocą ustanowienia dla kogoś posagu i t. p. Z tego względu analogicznie do querela inofficiosi testamenti zaczęto udzielać później querela inofficiosae donationis, inofficiosae dotis.

Justynjan wprowadził i pod tym względem kilka zmian. Przedewszystkiem w noweli 18 podwyższył portio debita do wysokości 1/2 części ustawowej, jeżeli ta portio wynosi mniej niż 1/4 całego dziedzictwa, a do 1/3, jeżeli wynosi więcej. Następnie postanowił, że querela inofficiosi testamenti winna mieć miejsce tylko wówczas, kiedy uprawnionym do zachowku nic nie pozostawiono; jeżeli natomiast pozostawiono im, ale mniej niż wynosi portio debita, to nie mogą żądać zupełnego unieważnienia testamentu, lecz tylko uzupełnienia części obowiązkowej — actio ad supplendam legitimam lub actio suppletoria.

3. Reforma Justynjana — Nowela 115. Jak widzimy, oba rodzaje koniecznego dziedziczenia — formalne i materjalne — w prawie późniejszem istniały obok siebie, lecz oddzielnie jeden od drugiego, co w praktyce nie mogło obejść się bez pewnych trudności. Z tego względu Justynjan w r. 542 na mocy noweli 115 dokonał połączenia obydwóch rodzajów koniecznego dziedziczenia w jedną całość. W tym celu postanowił, że descendenci i ascendenci testatora mają prawo nietylko do otrzymania w jakiejkolwiek postaci portio debita, lecz nadto winni być ustanowieni dziedzicami; testator winien okazać im honor institutionis, przynajmniej w granicach ich portio debita. Należy powiedzieć, że ten honor institutionis posiada więcej, niż zwykłe znaczenie zaszczytu: w razie odpadnięcia innych wyznaczonych w testamencie osób, dziedzice konieczni, jako heredes instituti, będą posiadać t. zw. ius accrescendi (patrz niżej).

Nadto exheredatio i pozbawienie portio debita mogą obecnie być dokonane przez testatora jedynie w razie istnie-

nia pewnych słusznych przyczyn, które ustawodawca wylicza. Takich przyczyn nowela podaje dla descendentów 14 (rozmaite przestępstwa lub przewinienia względem testatora, naganne prowadzenie się), a dla ascendentów 8 (w ogólności te same).

O braciach i siostrach Now. 115 nie wspomina, wskutek czego odnośnie do nich pozostaje w swej mocy dawne prawo: jeżeli nie została im pozostawiona portio debita i na ich miejsce została ustanowiona dziedzicem persona turpis, przysługuje im querela inofficiosi testamenti.

Mimo, że formalne dziedziczenie konieczne trwało przez całą historję prawa rzymskiego i wcieliło się w nowelę 115, to jednak nie przyjęło się, jako ściśle formalne ograniczenie testatora, w prawie narodów nowożytnych. Natomiast idea materjalnego dziedziczenia koniecznego, dającego pewne realne gwarancje osobom bliskim i przez to wyrównywującego niektóre ujemne strony wolności testowania, została przyjęta i dostała się aczkolwiek z pewnemi zmianami do ustawodawstw współczesnych.

§ 37. NABYCIE SPADKU.

W chwili śmierci spadkodawcy spadek jedynie otwiera się dla dziedziców, otrzymują jedynie do niego prawo—defertur, wskutek czego moment ten stanowi tylko pierwsze stadjum w procesie przejścia spadku i nosi nazwę *delatio hereditatis*. Lecz nie zawsze z tym momentem łączy się także rzeczywiste przejście spadku na dziedziców: spadek winien być jeszcze *nabyty* przez dziedziców, wskutek czego nabycie spadku — *acquisitio hereditatis* — stanowi drugie stadjum przejścia spadku, zawsze logicznie, a bardzo często i praktycznie, różne od pierwszego — delatio hereditatis.

Pod tym względem prawo rzymskie od samego początku rozróżniało *dwie kategorje* spadkobierców.

a) Pierwszą kategorję stanowią *domestici heredes*, t. j. ci, którzy wchodzili w skład familia zmarłego, jego domu. Należą do nich przedewszystkiem sui heredes, t. j. dzieci, które podlegały władzy paterfamilias i które z chwilą jego śmierci stały się personae sui iuris. Nabywają oni spadek *ipso iure*

—natychmiast w chwili delatio, bez żadnego aktu z ich strony. Spadek przechodzi na nich, nawet bez ich wiedzy: syn zmarłego, znajdujący się podczas podróży gdzieś daleko od domu, w chwili śmierci swojego paterfamilias, nic jeszcze o niej nie wiedząc, staje się ipso iure spadkobiercą. Jest tu widoczny wpływ przedstawionego wyżej pojęcia o sui heredes, jako o osobach, będących jeszcze za życia paterfamilias właścicielami majątku rodzinnego. Co więcej, sui heredes stają się spadkobiercami nawet wbrew swej woli: zrzec się spadku według prawa cywilnego nie mogą, podobnie jak nie mogą przestać być dziećmi zmarłego, członkami jego rodziny, spólnikami rodzinnego związku sakralnego. Wskutek tego są oni nietylko sui, lecz sui et necessarii heredes.

Oprócz sui w takiem samem położeniu znajduje się niewolnik testatora, który w testamencie został wyzwolony i ustanowiony dziedzicem: jest on także heres domesticus, ponieważ należał do rodziny zmarłego; jest także heres necessarius, ponieważ staje się dziedzicem ipso iure bez możności zrzeczenia się spadku: takie zrzeczenie się oznaczałoby także zrzeczenie się wolności, co było niedopuszczalne.

W ten sposób domestici heredes stają się spadkobiercami niezależnie od swej woli. Lecz ze spadkiem jest związana także odpowiedzialność za długi, przyczem odpowiedzialność ta niekiedy może być bardzo niewygodna, jeżeli np. długi przewyższają majątek, czyli jeżeli spadek jest hereditas damnosa. W dawnem prawie cywilnem nie było żadnego środka do pozbycia się takiego spadku, lecz pretor wprowadził pewne ulgi. Osobom, należącym do kategorji sui et necessarii heredes, udzielił t. zw. beneficium abstinendi, t. j. prawa wstrzymania się od spadku zapomocą niemieszania się w jego sprawy (non immiscere). Iure civili byli oni nadal uważani za heredes (pretor bowiem ius tollere non potest), lecz pretor odmawiał skarg przeciwko nim i udzielał bonorum possessio następującym po nich osobom, a jeżeli nikt nie chciał otrzymać bonorum possessio, to otwierał konkurs na korzyść wierzycieli. Niewolnikowi ustanowionemu dziedzicem cum libertate beneficium abstinendi nie przysługiwało, lecz wzamian za to pretor udzielał mu beneficium separationis, t.j. prawa

oddzielenia własnego majątku od spadku i pozostawienia wierzycielom tego ostatniego.

b) Wszyscy inni spadkobiercy, nie należący do familia zmarłego, należeli do extranei heredes. Do nabycia spadku przez nich konieczny był akt woli, konieczne było objęcie spadku — aditio hereditatis, wskutek czego są oni heredes voluntarii. W czasach najdawniejszych objęcie spadku winno dokonywać się w formie specjalnego uroczystego aktu zwanego cretio. Spadkobierca w obecności świadków i prawdopodobnie w domu spadkodawcy zawiadamiał o przyjęciu spadku zapomocą pewnych uroczystych słów, np. „Quod me Maevius heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque" (Ulp. reg. 22. 28). Później cretio stała się konieczna tylko w tym wypadku, kiedy testator wprost nakazał ją w swoim testamencie (institutio cum cretione), co zwykle łączyło się z substytucją (np. „Titius heres esto cernitoque in diebus proximis centum, quibus scies poterisque. Quodni ita creveris, exheres esto. Tunc Maevius heres esto". — Ulp. reg. 22. 32). We wszystkich pozostałych wypadkach wystarczało zwykłe faktyczne zachowanie się jako dziedzica—pro herede gestio, albo nieformalne oświadczenie woli o przyjęciu. Terminu dla objęcia spadku prawo cywilne nie znało. Dopóki objęcie nie nastąpiło, spadek nie przechodził dalej, lecz pozostawał w nieokreślonem położeniu. Jedynie testator przy ustanawianiu dziedzica cum cretione mógł nakazać wykonanie cretio w ciągu pewnego czasokresu (zwykle 100 dni), po upływie którego dziedzicem stawał się heres substitutus. Lecz nieokreśloność położenia mogła stać się szkodliwa dla wierzycieli spadkodawcy. Stąd też w podobnym wypadku mogli zapomocą interrogatio in iure żądać od spadkobiercy odpowiedzi „an heres sit", t. j. czy przyjmuje spadek czy nie. Jeżeli spadkobierca jeszcze waha się, to może wyjednać wolny czas do namysłu — spatium deliberandi, po upływie którego już winien albo adire hereditatem albo repudiare. Jeżeli nie daje ani jednej ani drugiej odpowiedzi, to pierwotnie milczenie jego uważano za odrzucenie spadku, a w prawie Justynjana za przyjęcie. W każdym razie aditio hereditatis jest aktem woli, związanym przytem z odpowiedzial-

nością za długi; wskutek tego do objęcia spadku przez osobę podwładną konieczny był iussus patris, a do objęcia spadku przez niedojrzałego konieczna była auctoritas tutoris. Jak już wzmiankowaliśmy, lex Iulia et Papia Poppaea uznała niektóre osoby (coelibes i orbi) za niezdolne do nabycia spadku—incapaces. Tę incapacitas należy jednak odróżniać od braku testamentifactio passiva: ustanowienie dziedzicem osobę, nie posiadającą testamentifactio passiva, czyni cały testament nieważnym. Natomiast incapax może być ustanowiony w testamencie, lecz nie może nabyć na podstawie tego testamentu: część wyznaczona dla niego staje się caducum i przechodzi na inne osoby. Przepisy o incapacitas zostały później zniesione i w prawie justynjańskiem już nie istnieją.

Nabycie bonorum possessio odbywa się zupełnie inaczej. Ipso iure nie następuje ono nigdy; przy bonorum possessio niema różnicy pomiędzy domestici i extranei heredes: każdy dziedzic pretorski winien wyjednać sobie bonorum possessio od pretora — agnitio bonorum possessionis. Zatem konieczny jest ze strony dziedzica akt jego woli, a stąd w odpowiednich wypadkach iussus patris i auctoritas tutoris. Następnie uzyskanie bonorum possessio jest zawsze związane z pewnemi terminami: dla descendentów i ascendentów spadkodawcy — 1 rok (annus utilis), a dla innych dziedziców — 100 dni. Jeżeli dziedzic w ciągu tego terminu nie uzyska bonorum possessio, to przechodzi ona na następnego dziedzica według successio graduum et ordinum.

Z tego cośmy o nabyciu spadku powiedzieli widać, że od chwili śmierci spadkodawcy (delatio hereditatis) do nabycia spadku przez dziedzica (acquisitio hereditatis) może upłynąć pewien, nawet dość znaczny, przeciąg czasu. Spadek w tym międzyczasie „leży" — hereditas iacens. Z punktu dawnego zapatrywania prawnego jest on bezpańskim, a stąd, jak już mówiliśmy, zawłaszczenia rzeczy spadkowych nie uważano za furtum. Każdy może wziąć go w posiadanie i po upływie roku nabyć na własność — usucapio pro herede. Z tą usucapio w dawnem prawie łączyło się nawet nabycie charakteru dziedzica, t. j. przechodził obowiązek wykonywania rodzinnych sacra i uiszczenia długów spadko-

dawcy. Później jednak charakter usucapio pro herede uległ istotnej zmianie: za przedmiot jej zaczęto uważać nie całą hereditas, jako jedność, lecz tylko poszczególne rzeczy spadkowe; osoba, która zawłaszczyła je nie stawała się obecnie dziedzicem, lecz tylko nabywała je na własność poszczególe, chociaż, jak uprzednio, wystarczał do tego zawsze jeden rok (choćby rzecz była nieruchoma) bez bona fides i iustus titulus. Takie łatwe warunki w tych czasach usprawiedliwiano być może tem, że usucapio pro herede służyła jako środek pobudzający dziedzica do szybszego objęcia spadku; lecz z chwilą wprowadzenia bonorum possessio i to znaczenie dla usucapio odpadło. Jest już uważana za improba i lucrativa, a uchwała senatu z czasów Hadrjana zniosła jej moc prawną: na żądanie spadkobiercy rzeczy winny być zwrócone (Gai. II. 52 — 8). Ponadto Marek Aureljusz uznał wszelkie przywłaszczenie rzeczy spadkowych za specjalne przestępstwo — crimen expilatae hereditatis, wskutek czego ostatnie pozostałości poprzedniej bezpańskości hereditas iacens znikły.

Mimo to stanowisko spadku w tym międzyczasie nie jest prawnie dostatecznie określone. Zachowuje on swoją jedność; może ulegać nietylko zmniejszeniu, ale i powiększeniu, np. dzięki aktom prawnym niewolników. Wskutek tego dla prawników klasycznych powstała kwestja konstrukcji prawnej tego zjawiska: lecz wywołała ona wśród nich jedynie rozbieżności. Podczas gdy jedni z nich uważali hereditas iacens za jakby pewne poprzedzenie osobowości przyszłego dziedzica (*Pomponius* — fr. 24. D. 46. 2: „Transit ad heredem, cuius personam interim hereditas sustinet"), to drudzy widzieli w niej przedłużenie osobowości poprzedniego właściciela (*Ulpianus*— fr. 34. D. 41. 1: „Hereditas enim non heredis personam, sed defuncti sustinet"); trzeci przyrównywali nawet hereditas iacens do municipia, t. j. do osób prawnych (*Florentinus* — fr. 22. D. 46. 1: „Quia hereditas personae vice fungitur, sicut municipium et decuria et societas"). Zresztą należy zaznaczyć, że rozbieżność ta trwa do czasów dzisiejszych. W każdym razie po nabyciu spadku przez dziedzica ma miejsce retrotractio: wszystko rozpatruje się tak, jakgdyby nabył on spadek w chwili śmierci spadkodawcy (tenże Flo-

rentinus — fr. 54. D. 29. 2: „Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur").

Z wyjątkiem wypadków dziedziczenia domestici heredes, kiedy to nabycie spadku łączy się z jego otwarciem, we wszystkich innych wypadkach delatio hereditatis daje powołanemu dziedzicowi jedynie prawo do przyjęcia spadku lub odrzucenia go. Prawo to w zasadzie jest ściśle osobiste. Jeżeli osoba powołana do dziedziczenia umrze przed nabyciem spadku, to prawo do nabycia nie przechodzi na jej spadkobierców; spadek przechodzi na dalszych spadkobierców pierwszego spadkodawcy. Jeżeli np. dziedzic ustanowiony w testamencie umarł przed nabyciem spadku, to spadek przejdzie nie na jego dziedziców, lecz na dziedziców ustawowych testatora.

Od zasady tej istnieją jednak pewne wyjątki. Przedewszystkiem według prawa cywilnego dziedzic ab intestato mógł jeszcze przed nabyciem spadku, ale już po powołaniu, przenieść swoje prawo na osobę drugą zapomocą in iure cessio hereditatis, t. j. pozornego sporu o hereditas. W tym wypadku nabywca tego prawa stawał się dziedzicem w miejsce osoby powołanej. Od powyższego wypadku należy odróżniać przeniesienie albo sprzedaż (także zapomocą in iure cessio) spadku już nabytego. Takiej cessio hereditatis może dokonać każdy dziedzic tak ab intestato jak również testamentarius; pozostaje on jednak heres i odpowiada za długi spadkodawcy, jeżeli nabywca spadku nie wziął ich na siebie zapomocą specjalnych aktów. Z chwilą zaniku in iure cessio wogóle znika także in iure cessio hereditatis w obydwóch postaciach. Wprawdzie jeszcze w prawie justynjańskiem możliwa jest sprzedaż całego spadku, ale sprzedaż ta do swego urzeczywistnienia wymaga poszczególnych aktów odnośnie do każdego przedmiotu spadkowego: każda poszczególna rzecz winna być wręczona, każda wierzytelność cedowana, każdy dług przyjęty przez nabywcę. W celu zabezpieczenia wzajemnych pretensyj strony miały zwyczaj w podobnych wypadkach zawierania specjalnych stipulationes emptae et venditae hereditatis.

Z drugiej strony w prawie późniejszem powstały wypadki, w których prawo do nabycia spadku przechodzi na dziedziców osoby powołanej — t. zw. transmissio delationis. Najpierw pretor postanowił, że jeżeli powołany dziedzic bez żadnej ze swej strony winy nie zdążył nabyć spadku i umarł, to po zbadaniu sprawy (causa cognita) prawo do przyjęcia spadku może zostać przyznane jego spadkobiercom zapomocą restitutio in integrum (transmissio ex capite in integrum restitutionis). Justynjan zasadę tę uogólnił: jeżeli powołany do dziedziczenia wogóle umarł przed upływem roku, licząc od chwili dowiedzenia się o otwarciu na jego korzyść spadku, albo przed upływem uzyskanego spatium deliberandi, to spadkobiercy jego mogą korzystać z pozostałego czasu i wstąpić zamiast niego w prawa spadkowe (t. zw. transmissio Iustinianea).

Wreszcie należy zaznaczyć jeszcze następujące zjawisko, które może mieć miejsce przed nabyciem spadku. Jeżeli do dziedziczenia ab intestato lub ex testamento powołuje się jednocześnie kilka osób (np. powołuje się na dziedziców A, B i C), to w razie odpadnięcia jednego z nich (śmierć, odrzucenie) część jego przyrasta do części innych (umarł A; część jego nie przejdzie ani na jego dziedziców — jeżeli naturalnie nie miała miejsca transmissio — ani na dziedziców ustawowych testatora, ponieważ „nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest", lecz proporcjonalnie podzieli się pomiędzy pozostałych B i C). Ten przyrost nosi techniczną nazwę ius accrescendi, chociaż słuszniej byłoby mówić o ius non decrescendi: wszyscy dziedzice z punktu patrzenia prawa rzymskiego są powołani do dziedziczenia in universum ius defuncti, podział zaś spadku pomiędzy nimi na części jest tylko rezultatem ich konkurencji (fr. 80. D. 32: „Totam hereditatem... singulis datam esse, partes autem concursu fieri").

§ 38. STANOWISKO DZIEDZICA PO NABYCIU SPADKU.

Z chwilą nabycia spadku kończy się stan przejściowy tak spadku jak również dziedzica. Nabywca spadku staje się heres, a jeżeli jest dziedzicem pretorskim, to heredis loco. Spadkobierca jakby kontynuuje osobowość spadkodawcy: na niego przechodzą rodzinne sacra, a jednocześnie z tem prze-

chodzą wszystkie prawa zmarłego za wyjątkiem nielicznych czysto osobistych (t. zw. iura personalissima — np. prawo do wniesienia actio iniuriarum). Spadek we wszystkish swych częściach składowych zlewa się z majątkiem własnym spadkobiercy w jedną niepodzielną masę. Spadkobierca staje się właścicielem rzeczy spadkowych, wierzycielem wierzytelności spadkodawcy i dłużnikiem jego długów. Jeżeli pomiędzy nim, a spadkodawcą istniały przedtem jakieś zobowiązania, to obecnie gasną one zapomocą zlania się (c o n f u s i o).

Lecz to połączenie się spadku w jedną niepodzielną masę z własnym majątkiem spadkobiercy mogło być niepożądane dla różnych osób.

Przedewszystkiem mogło być niepożądane d l a w i e r z y c i e l i z m a r ł e g o s p a d k o d a w c y: za życia spadkodawcy mogli oni w całości być zaspokojeni z jego majątku; obecnie z racji jego śmierci spadek przechodzi w ręce spadkobiercy, być może, bardzo obciążonego długami, wskutek czego wierzyciele zmarłego po przyłączeniu się do nich licznych wierzycieli spadkobiercy mogą już nie otrzymać całej wierzytelności, lecz tylko nieznaczną część. Z tego względu pretor udzielił wierzycielom spadkodawcy szczególnego dobrodziejstwa — t. zw. b e n e f i c i u m s e p a r a t i o n i s. Mogą wyjednać od pretora odłączenia masy spadkowej od osobistego majątku spadkobiercy i obrócenia jej w pierwszym rzędzie na zaspokojenie ich roszczeń. Jeżeli po zupełnem ich zaspokojeniu jeszcze cośkolwiek zostanie, to nadwyżka ta przejdzie do majątku spadkobiercy i w ten sposób przypadnie potem jego osobistym wierzycielom. Lecz z drugiej strony jeżeli spadku nie wystarczało, to wierzyciele spadkowi nie mogli już korzystać z majątku spadkobiercy.

Podobna sytuacja mogła powstać także d l a w i e r z y c i e l i s p a d k o b i e r c y, jeżeli nabędzie on spadek obciążony długami. Im jednak pretor nie udzielał beneficium separationis — na tej podstawie, że wogóle dłużnikowi nie zabrania się czynić nowych długów, przez co naturalnie położenie poprzednich wierzycieli pogarsza się (fr. 1 pr. 1 i 2. D. 42. 6).

Wreszcie połączenie się mas mogło sprowadzić niepożądane skutki d l a s a m e g o s p a d k o b i e r c y, gdy wbrew

wszelkim jego obliczaniom okazało się, że spadek posiada więcej długów, niż majątku i że wobec tego będzie musiał odpowiadać za długi spadkowe swoim osobistym majątkiem. Prawo rzymskie zachowało do końca zasadę bezwarunkowej odpowiedzialności spadkobiercy, chociaż stopniowo znacznie ją zmieniło. Już pretor zaczął udzielać restitutio in integrum osobom, które nie osiągnęły 25 lat (minores); cesarz Hadrjan udzielił możności uzyskania tej restitutio i przez osoby ponad 25 lat. Lecz restitutio in integrum była środkiem nadzwyczajnym udzielanym jedynie w wypadkach szczególnych causa cognita i prowadzącym do zupełnego unieważnienia samego nabycia spadku. W postaci specjalnego przywileju dla żołnierzy cesarz Gordjan postanowił, że odpowiadają oni zawsze tylko do wysokości otrzymanego spadku. Wkońcu po tych częściowych próbach cesarz Justynjan na mocy rozporządzenia z 531 r. (c. 22. C. 6. 30) wprowadził ogólne dobrodziejstwo—t. zw. beneficium inventarii. Jeżeli dziedzic w przeciągu 30 dni od chwili delatio rozpocznie sporządzać spis (inventarium) spadku przy współudziele świadków i notarjusza i w przeciągu następnych 60 dni doprowadzi go do końca, to odpowiada za długi spadkowe tylko do wysokości spisanego spadku—intra vires hereditatis.

Dla ochrony swych praw spadkowych dziedzic posiada różne środki. Na czele tych środków należy postawić ogólną skargę o spadek, na mocy której dochodzi się całego spadku, jako universum ius defuncti — hereditatis petitio. W starożytności urzeczywistniano ją zapomocą legis actio i, jak już wspomnieliśmy, w tej formie proces o spadek odbywał się przez długi jeszcze czas przed sądem centumwiralnym — nawet wówczas, gdy legis actiones zostały już zniesione przez postępowanie formułkowe. Później hereditatis petitio zaczęto urzeczywistniać zapomocą formula petitoria („Si paret hereditatem L. Titii ex iure Quiritium A^i A^i esse"). Skargę tę można wytoczyć przeciwko każdemu, kto albo kwestjonuje prawo spadkowe powoda, uważając siebie za dziedzica („qui pro herede possidet"), albo wprost posiada rzeczy spadkowe, nie podając na swoje usprawiedliwienie żadnego tytułu („qui pro possessore possidet"). Odpo-

wiedzialność z tej skargi została dokładniej określona przez senatusconsultum Iuventianum z 129 r. po Chr. Na podstawie tego senatusconsultum bonae fidei possessor (t. j. pozwany przekonany o swojem prawie) był obowiązany tylko tyle wydać, ile mu jeszcze ze spadku pozostało; natomiast malae fidei possessor obowiązany był wydać wszystko co w drodze spadku otrzymał, a także wszystkie owoce i dochody za cały czas jego posiadania.

Dziedzic pretorski, t. j. bonorum possessor, zamiast hereditatis petitio posiadał interdictum quorum bonorum, który pod niektóremi względami podlegał tym samym zasadom co i hereditatis petitio. Lecz ponieważ interdykt ten miał na celu tylko otrzymanie posiadania rzeczy spadkowych i nie miał miejsca w stosunku do roszczeń spadkowych, to w prawie późniejszem bonorum possessorowi zaczęto udzielać skargi zupełnie analogicznej do hereditatis petitio — t. zw. hereditatis petitio possessoria. Z chwilą przejścia do procesu nadzwyczajnego różnica pomiędzy obydwoma rodzajami hereditatis petitio zupełnie zatarła się, a interdictum quorum bonorum stał się środkiem do szybszego otrzymania prowizorycznego posiadania spadku.

Przeciwko osobom, które nie zaprzeczają prawa spadkowego dziedzica, lecz dla pewnych przyczyn nie chcą zwrócić rzeczy spadkowych albo uiścić wierzytelności spadkowych, dziedzic posiada skargi syngularne — te same, które posiadałby sam spadkodawca, t. j. rei vindicatio, actio empti i t. d. Jeżeliby dziedzic przeciwko temu, kto kwestjonuje samo prawo spadkowe, zamiast hereditatis petitio chciał posługiwać się skargami syngularnemi, przez co naturalnie utrudniałby stanowisko pozwanego, to ostatni może uchylić te skargi zapomocą exceptio ne praeiudicium hereditati fiat.

Jeżeli jest kilku dziedziców, to wówczas początkowo powstawała pomiędzy nimi wspólność majątku spadkowego— communio incidens: wszyscy stawali się condomini w granicach swych części spadkowych. Co się tyczy wierzytelności i długów spadkowych, to jeżeli przedmiotem ich była rzecz podzielna (np. kwota pieniężna), to już na mocy ustaw XII tablic ipso iure dzieliły się pomiędzy współdziedziców

stosownie do ich części spadkowych: „nomina sunt ipso iure divisa". Natomiast wierzytelności i długi niepodzielne tworzą prawa solidarne i odpowiedzialność solidarną wszystkich dziedziców razem. Każdy jednak dziedzic w każdej chwili może żądać podziału spadku zapomocą actio familiae erciscundae.

Przy dziedziczeniu kilku coheredes w niektórych wypadkach ma miejsce t. zw. collatio bonorum, t. j. obowiązek dołączenia (conferre) do przypadającej do podziału masy spadkowej pewnych rodzajów własnego majątku. Najdawniejszy wypadek takiej collatio widzieliśmy już przy dziedziczeniu filius emancipatus obok swych braci pozostałych pod władzą spadkodawcy. Drugi wypadek jest to collatio dotis: córka, która przy wyjściu zamąż otrzymała posag, jeżeli chce później dziedziczyć po śmierci swojego ojca razem z innemi jego dziećmi, to musi wnieść do podziału swój posag. Ustawodawstwo z czasów cesarstwa (szczególnie ustawa cesarza Leona z 472 r.) uogólniło ideę collatio, stanowiąc, że wogóle przy dziedziczeniu po ascendentach potomkowie winni konferować do masy spadkowej to, co każdy z nich otrzymał od spadkodawcy w postaci dos, donatio propter nuptias, albo w celu samodzielnego urządzenia się (np. w celu nabycia jakiegoś urzędu); jest to t. zw. collatio descendentów.

Lex Iulia et Papia Poppaea jednocześnie ze znanemi przepisami o incapacitas i caducum postanowiła także, że w pewnych wypadkach spadek już nabyty przez dziedzica może być mu odebrany jako niegodnemu — indignus. Odebrany w ten sposób spadek — ereptorium — przechodzi albo na innych dziedziców albo na skarb państwowy, przyczem fiskus występuje heredis loco, wykonywuje wszystkie ustanowione w testamencie zapisy, wypłaca długi spadkowe i t. d. Wypadki takiej indignitas spadkobiercy były dość liczne, a nadto w późniejszych rozporządzeniach cesarskich liczba ich została znacznie powiększona. Do ważniejszych z nich należą przestępstwa przeciwko spadkodawcy: zamordowanie go, unieważnienie sporządzonego przez niego testamentu, rozmyślne przeszkadzanie sporządzanie testamentu, bezpodstawne wniesienie querela inofficiosi testamenti i t. d.

§ 39. LEGATA I FIDEICOMMISSA.

Oprócz ustanowienia dziedzica spadkodawca może uczynić także inne rozporządzenia na wypadek śmierci. Najważniejsze miejsce pomiędzy niemi zajmują rozporządzenia o przekazaniu przez dziedzica pewnych kwot pieniężnych lub pewnych rzeczy jakimś określonym osobom — zapisy. Zapis nie czyni zapisobiorcy dziedzicem w rzeczywistem tego słowa znaczeniu: staje się on nie uniwersalnym, lecz tylko syngularnym następcą spadkodawcy i wskutek tego nie odpowiada za jego długi. Zato z drugiej strony zapis jest ważny tylko wówczas, gdy długi spadkowe są pokryte. Z tego względu zapis jest tylko pewnem zmniejszeniem spadku — „delibatio hereditatis" (fr. 116. pr. D. 30).

Pierwszą formą historyczną zapisów znaną już dawnemu ius civile i powstałą prawdopodobnie jednocześnie z testamentum były legata. Opierają się one już na znanym przepisie ustaw XII tablic: „Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto". Lecz w dawnem prawie cywilnem legatów nie odróżniano od testamentów: mogły one być sporządzane tylko zapomocą testamentu i nałożone jedynie na ustanowionego w nim dziedzica. Sporządzenie takiego testamentu, w którym byłyby ustanowione tylko legaty nałożone na dziedzica ab intestato były niedozwolone. Jeżeli testator chciał to uczynić, to musiał koniecznie zamienić dziedzica ab intestato na heres testamentarius, t. j. ustanowić go również dziedzicem w testamencie.

Stosownie do swej formy i skutku legaty prawa cywilnego dzielą się na cztery rodzaje (Gai. II. 192 nn.).

a) Legatum per vindicationem. Ten legat sporządzano zwykle zapomocą słów: „do lego", np.: „Lucio Titio hominem Stichum do lego". Według tej formy mogła być zapisana pewna rzecz albo służebność (np. „L. Titio usumfructum do lego"). Osoba, której zapisano legat — legatarius, w chwili nabycia spadku przez spadkobiercę otrzymywała natychmiast prawo własności na zapisanej rzeczy lub prawo do służebności i mogła dochodzić swego prawa rzeczowego zapomocą rei vindicatio (lub actio confessoria), skąd i sam legat otrzymał nazwę legatum per vindicationem.

b) Legatum per damnationem, który sporządzano zapomocą słów: „Heres meus L. Titio centum dare damnas esto". Wskutek słów „damnas esto" na dziedzica nakładano obowiązek spełnienia tego, co zostało zapisane. Zobowiązanie to w czasach najdawniejszych urzeczywistniano w formie manus iniectio, a później zapomocą actio ex testamento (z zastosowaniem jednak zasady „lis infitiando crescit in duplum").

c) Legatum sinendi modo, który sporządzano zapomocą następujących słów: „Heres meus damnas esto sinere L. Titium hominem Stichum sumere sibique habere". Dziedzic był obowiązany jedynie pozwolić (nieprzeszkadzać) legatarjuszowi zabrać zapisaną rzecz; prawdopodobnie jest to tylko pewna modyfikacja legatum per damnationem.

d) Legatum per praeceptionem: „L. Titius hominem Stichum praecipito". Właściwe znaczenie tego legatu było sporne już wśród prawników klasycznych: Sabinjanie twierdzili, że legat per praeceptionem może być ustanowiony tylko na korzyść jednego ze współdziedziców — jeden z nich otrzymuje jakąś rzecz oprócz swej części spadkowej. Prokulejanie natomiast mniemali, że może być on ustanowiony również na korzyść osób trzecich, przyczem osoby te mają te same prawa co przy legatum per vindicationem. Dla czasów wcześniejszych prawdopodobniejsze jest zdanie Sabinjanów, lecz według swego charakteru legatum per praeceptionem stanowi jedynie odmianę legatu windykacyjnego.

Jak widać już z tego rzutu oka, legaty podlegały takiemu samemu formalizmowi jak testamenty. Najmniejsza omyłka w wyborze odpowiedniej formy (np. zapisano per vindicationem rzecz, nie należącą do testatora, którą, według myśli testatora, dziedzic winien był dopiero kupić) sprowadzała zupełną jego nieważność. W czasach jednak cesarskich formalizm ten zmniejsza się, a później zupełnie znika. Senatusconsultum Neronianum (z czasów Nerona) stanowi, że w razie omyłki co do formy legat winien być tak traktowany, jakgdyby był ustanowiony per damnationem, t. j. dawał legatarjuszowi jedynie roszczenie zobowiązaniowe przeciwko dziedzicowi. Wreszcie po zniesieniu konieczności pew-

nych wyrażeń stereotypowych dla institutio heredis, została ona zniesiona na mocy ustawy cesarza Konstancjusza (339 r. — c. 21. C. 6. 37) również dla legatów.

Obok legatów w epoce cesarskiej otrzymał znaczenie prawne inny rodzaj zapisów—fideicommissa. Zaczątkiem ich były różne nieformalne, słowne lub pisemne, prośby spadkodawcy zwrócone do dziedzica w celu spełnienia albo przekazania czegoś pewnej osobie. Wszystkie tego rodzaju prośby z prawnego punktu patrzenia początkowo były dla dziedzica nieobowiązujące; spełnienie ich powierzano jedynie jego fides (stąd nazwa fidei — commissum). Lecz od czasów Augusta cesarze polecają magistraturom — początkowo konsulom, a później specjalnym praetores fideicommissarii — pieczę nad tem, aby fideicommissa były wykonywane. Wskutek tego osoba, której cośkolwiek w ten sposób zostało zapisane — fideicommissarius — nabywała prawo nie do zwykłej skargi cywilnej, actio, lecz do skargi postępowania nadzwyczajnego— fideicommissi persecutio. Stopniowo ta persecutio coraz więcej zaczęła zbliżać się do zwykłej skargi cywilnej, a z chwilą powstania postępowania nadzwyczajnego prawie zupełnie przestała różnić się od actio ex testamento.

W odróżnieniu od legatów fideikomis mógł być nałożony nietylko na dziedzica testamentowego, lecz także na dziedzica ustawowego (nawet jest to główny wypadek fideikomisu). Następnie mógł być sporządzony tak przed jak również po testamencie jako jego uzupełnienie; jeżeli był sporządzony przed testamentem, to mógł być później potwierdzony w testamencie (testamento confirmatum). Początkowo nie wymagano żadnej formy dla fideikomisów: mogły być sporządzane nawet wprost przez kiwnięcie głowy (nutu). Zwykle jednak fideikomisy sporządzano zapomocą listu na imię dziedzica — codicillus. Ze względu na ścisłą formalność testamentów, dzięki której testament mógł bardzo łatwo stać się zupełnie nieważnym, było w zwyczaju dodawanie do testamentu t. zw. clausula codicillaris, t.j. prośby, aby w razie nieważności dokumentu jako testamentu, uważano go za kodycyl skierowany pod adresem dziedzica ustawowego.

Różnica pomiędzy legatami i fideikomisami w ciągu czasów poklasycznych stopniowo zmniejszała się. Z jednej strony ustawa Konstancjusza zmniejszyła formalności odnośnie do legatów, a z drugiej do fideikomisów zastosowano ważniejsze ograniczenia materjalne, obowiązujące dotąd tylko dla legatów. Proces ten zlania się obydwóch form historycznych zakończył Justynjan. Na mocy rozporządzenia z 529 r. (c. 1. C. 6. 43) Justynjan postanowił, że podobnie jak legat tak samo i fideikomis tworzy dla osoby, na korzyść której został ustanowiony, roszczenie zobowiązaniowe przeciwko dziedzicowi, zaopatrzone w hipotekę ustawową na majątku spadkowym. Ponadto, jeżeli przedmiotem zapisu jest rzecz, należąca do masy spadkowej, to legatarjusz lub fideikomisarjusz posiada w stosunku do niej także rei vindicatio. Rozporządzenie z 531 r. (c. 2. C. 6. 43) zniosło ostatecznie różnicę pomiędzy legatami i fideikomisami.

Lecz, zrównawszy się z legatami co do mocy prawnej, fideikomisy uległy pewnym ograniczeniom co do formy. W szczególności, kiedy kodycyl zaczął często zastępować testament, w późniejszem ustawodawstwie cesarskiem powstaje dążenie do podporządkowania go tym samym formom, które istniały dla testamentu, a przedewszystkiem wymaganie takiej samej ilości świadków. Justynjan jednak ustanowił dla kodycylów pewne złagodzenie: podczas gdy dla testamentu potrzeba było 7 świadków, kodycyl mógł być sporządzony pisemnie lub ustnie przy współudziale 5 świadków. W ten sposób w prawie justynjańskiem kodycylem nazywa się każde rozporządzenie ostatniej woli sporządzone w obecności 5 świadków i różniące się od testamentu tylko tem, że nie zawiera w sobie institutio heredis. Fideikomis pozbawiony tej formy jest ważny tylko wtedy, jeżeli fideikomisarjusz, wnosząc skargę, przysięgnie, że ma podstawę do roszczenia i jeżeli dziedzic nie odpowie zapomocą przysięgi przeciwnej, że żadnego polecenia od spadkodawcy nie otrzymał (t. zw. fideicommissum orale — c. 32. C. 6. 42).

Pierwotnie spadkodawca posiadał zupełną wolność odnośnie do zapisów: mógł sporządzić taką ich ilość,

że cały spadek został przez nie pochłonięty, a dziedzicowi pozostało tylko „inane nomen heredis". Lecz w tym wypadku dla dziedzica nie przedstawiało żadnego interesu nabycie spadku; rzecz naturalna, że częstokroć wolał zupełnie zrzec się go. Wskutek jego zrzeczenia się odpadały również wszystkie legaty (ponieważ odpadał sam testament). W celu zachowania mocy prawnej testamentów oraz przeciwdziałania marnotrawstwu w okresie rzeczypospolitej wychodzi cały szereg ustaw, odnoszących się do ograniczenia wysokości legatów. Pierwszą ustawą tego rodzaju była lex Furia testamentaria, ustawa z czasów nieznanych, która zabroniła przyjmowania na podstawie legatu więcej, niż 1000 asów: otrzymanie większej kwoty było karane obowiązkiem zwrotu w poczwórnej wysokości tego plus. Lecz ustawa ta nie osiągnęła swego celu: można bowiem było rozdać cały spadek zapomocą zapisów nie przekraczających kwoty 1000 asów. Nieco później druga ustawa, wzmiankowana już wyżej — lex Voconia z 169 r. przed Chr. — postanowiła, że legat nie może wynosić więcej, niż to co otrzymuje dziedzic. Lecz i ta ustawa była niewystarczająca dla tej samej racji. Wreszcie lex Falcidia — ustawa z 40 r. przed Chr. — stanowiła, że spadkobiercy ustanowionemu w testamencie winna zawsze pozostać wolna od zapisów przynajmniej $^1/_4$ spadku; stąd też ta część czwarta nazywa się quarta Falcidia. Należy ją odróżniać od portio debita przy dziedziczeniu koniecznem: portio debita zabezpiecza pewną część spadku (w prawie klasycznem także czwartą część) dziedzicowi koniecznemu przed testamentem, quarta Falcidia zabezpiecza dziedzica testamentowego (nawet zupełnie obcego) przed zapisami. Potem ograniczenie to rozciągnięto również na fideikomisy: senatusconsultum Pegasianum rozciąga quarta Falcidia na dziedziców testamentowych, a rozporządzenie cesarza Antonina Piusa także na dziedziców ab intestato (Gai. II. 224—7, 254; fr. 18. pr. D. 35. 2).

Przedmiotem zapisów są zwykle poszczególne przedmioty majątkowe — rzeczy lub wierzytelności, lecz może nim być także pewna określona część spadku, np. trzecia lub czwarta jego część.

Najdawniejszym rodzajem takiego zapisu jest t. zw. legatum partitionis (np.: „Heres meus cum Titio hereditatem partitor" — Ulp. reg. 24. 25). Osoba, na korzyść której pozostawiono taki zapis, legatarius partiarius, nie stawała się współdziedzicem i sukcesorem uniwersalnym, lecz otrzymywała jedynie prawo obligatoryjne żądania od dziedzica wydania zapisanej części spadku (actio ex testamento). Za długi spadkowe odpowiadał tylko dziedzic; stąd też, wydając zapisaną część spadku legatarjuszowi, zatrzymywał proporcjonalną jej część na pokrycie długów spadkowych. Wykonanie zapisu uskuteczniano zapomocą poszczególnych aktów w odniesieniu do każdego poszczególnego przedmiotu majątkowego: zapomocą traditio rzeczy, cessio wierzytelności i t. d. Po wykonaniu tych poszczególnych aktów dziedzic i legatarjusz dawali sobie wzajemnie stipulationes partis et pro parte: dziedzic przyrzekał legatarjuszowi, że jeżeli potem zjawi się jeszcze jakiś majątek spadkowy, to wyda mu odpowiednią część (stipulatio partis), a legatarjusz znów przyrzekał dziedzicowi, że przyjmie na siebie uiszczenie odpowiedniej części długów spadkowych (stipulatio pro parte).

Z chwilą powstania fideikomisów, według ich formy można było zapisać nietylko część, lecz także cały spadek. W ostatnim wypadku mamy fideicommissum hereditatis czyli fideikomis uniwersalny. Zwykła jego forma była: „L. Titius heres esto. Rogo te, L. Titi, petoque a te, ut cum primum possis hereditatem meam adire, Seio eam reddas restituas" (Gai. II. 250). Cele, dla których testator uciekał się do takiego fideikomisu uniwersalnego, mogły być rozmaite: pozostawiając np. po sobie jako dziedzica ustawowego jakąś osobę o nieustalonym charakterze, testator wolał ustanowić dziedzicem swego przyjaciela, z tem jednak zastrzeżeniem, iżby potem przy pewnych warunkach wydał spadek dziedzicowi.

Początkowo uniwersalny fideikomis, podobnie jak i legatum partitionis, dawał fideikomisarjuszowi tylko prawo zobowiązaniowe żądania od dziedzica (fiducjarjusza) wydania spadku. Fiducjarjusz pozostawał dziedzicem, a wskutek tego odpowiadał za długi spadkowe. Wydania spadku dokonywano zapo-

mocą venditio hereditatis: fiducjarjusz sprzedawał spadek fideikomisarjuszowi nummo uno, t. j. za cenę fikcyjną, a następnie wręczał każdą rzecz i każdą wierzytelność spadkową zapomocą odpowiedniego aktu. Fideikomisarjusz natomiast obowiązany był dać fiducjarjuszowi stipulatio, że zaspokoi wszystkich wierzycieli spadkowych (stipulatio emptae et venditae heredidatis).

Ta złożona procedura została uproszczona na mocy uchwały senatu za panowania Nerona, prawdopodobnie w 56 r. — senatusconsultum Trebellianum. Uchwała ta ustanowiła restitutio hereditatis zapomocą zwykłego oświadczenia fiducjarjusza; po wykonaniu tego oświadczenia zatrzymuje on nadal tylko nazwę dziedzica (podobnie jak dziedzic cywilny nudum ius przy bonorum possessio), właścicielem zaś (bonitarnym) rzeczy spadkowych, wierzycielem spadkowych wierzytelności i dłużnikiem spadkowych długów stawał się fideikomisarjusz: wszystkie skargi przysługują jemu i przeciwko niemu, jako actiones utiles. Wskutek tego fideikomisarjusz stawał się sukcesorem uniwersalnym heredis loco, a stipulationes emptae et venditae hereditatis stały się zbyteczne.

Lecz i obecnie fideikomisarjusz zależy od fiducjarjusza pod tym względem, że fiducjarjusz może zniweczyć całe prawo fideikomisarjusza: wystarcza, aby tylko zrzekł się przyjęcia spadku, a wówczas wraz z odpadnięciem testamentu odpada także fideikomis. W celu uniknięcia tego niebezpieczeństwa powstaje druga uchwała senatu z czasów Wespazjana (69—79 r. po Chr.)— senatusconsultum Pegasianum. Z jednej strony, chcąc uczynić dla fiducjarjuszy interes w przyjęciu spadku, rozciąga na wszystkie fideikomisy przepis o quarta Falcidia. Z drugiej strony, jeżeliby ten interes okazał się zbyt słaby, to na prośbę fideikomisarjusza można było zmusić fiducjarjusza do przyjęcia spadku extra ordinem, przyczem był on w tym wypadku pozbawiony prawa do quarta Falcidia. W związku z tem senatusconsultum Pegasianum ustanawia dość złożone zasady o sposobie wydania hereditas fideikomisarjuszowi, przyczem dla niektórych wypadków (jeżeli fiducjarjusz urzeczywistnia swoje prawo odnośnie do quarta Falcidia) wraca do dawnego, przedtrebe-

ljańskiego, sposobu poszczególnych aktów ze stipulationes partis et pro parte.

Lecz wszystkie te zasady złożone zniósł Justynjan i połączył obydwa senatusconsulta. Z sctum Pegasianum Justynjan zatrzymał przepis, że fiducjarjusz ma prawo do quarta Falcidia i że może być zmuszony do przyjęcia spadku. Co się tyczy sposobu restitutio i jej następstw, to Justynjan dla wszystkich wypadków, nawet dla fideikomisu części spadku, przepisał zastosowanie zasad sctum Trebellianum: z chwilą oświadczenia fiducjarjusza o restitutio, fideikomisarjusz staje się uno actu heredis loco odnośnie do całego spadku lub jego części.

W ten sposób prawo justynjańskie, oprócz bezpośredniej sukcesji uniwersalnej w postaci dziedziczenia ustawowego lub testamentowego, zna również pośrednią—w postaci uniwersalnego fideikomisu.

Z zapisem pod pewnemi względami łączą się dwa inne rodzaje rozporządzeń na wypadek śmierci — mianowicie mortis causa donatio i mortis causa capio.

Donatio mortis causa jest darowizną uczynioną przez jedną osobę drugiej na wypadek, że obdarowany przeżyje darczyńcę. Pierwotnym wypadkiem tego rodzaju była darowizna w chwili niebezpieczeństwa. Dopóki darczyńca nie umrze albo jeżeli obdarowany umrze wcześniej, niż darczyńca, ostatni może żądać zwrotu darowizny; lecz jeżeli darczyńca umrze wcześniej, to spadkobiercy jego już nie mają prawa do jej zwrotu. Pod tym względem donatio mortis causa ma pewne podobieństwo do zapisów: jest także pewnem obciążeniem spadku. Stąd też niektóre zasady, obowiązujące dla zapisów, zastosowano również do donatio mortis causa — mianowicie zasadę o quarta Falcidia i przepis, że donatio mortis causa tylko wówczas jest ważna, jeżeli po pokryciu długów spadkowych pozostanie odpowiedni majątek. Mimo to donatio mortis causa różni się zasadniczo od zapisów: podobnie jak każda inna darowizna nie jest jednostronnym aktem ostatniej woli, lecz umową, wymagającą zgody obdarowanego.

Oprócz zapisów i donatio mortis causa mogą istnieć jeszcze inne wypadki, w których jakaś osoba drogą uboczną otrzymuje

cośkolwiek ze spadku. Tak np. testator ustanawia jakąś osobę dziedzicem, ale pod warunkiem, jeżeli wyda pewną kwotę innej osobie: „P. Maevius heres mihi esto, si Titio centum dederit". Znaczenie prawne takiego rozporządzenia zawiera się w tem, że wyznaczony w testamencie stanie się dziedzicem jedynie wówczas, jeżeli spełni warunek. Jeżeli to uczyni, Titius otrzyma wskazaną kwotę, lecz prawa żądania spełnienia warunku Titius nie posiada; pod tym względem wspomniany wypadek różni się zasadniczo od zapisów. Wypadki podobnego ubocznego otrzymania czegoś ze spadku łączą się pod wspólną nazwą mortis causa capio.

SKOROWIDZ[1].

Absentes 113.
Acceptilatio 153, 188, 189.
Accessio temporis 113.
Accessorium 109, 149, 193.
Accusatio suspecti tutoris 227.
Acquisitio civilis, naturalis 76.
hereditatis 268.
Actio adiecticiae qualitatis 27, 39, 218.
aquae pluviae arcendae 69, 86.
arbitraria 184.
arborum furtim caesarum 126.
auctoritatis 72, 171.
civilis incerti 166.
commodati 163.
conducti 174.
confessoria 85, c. utilis 100.
doli 184.
de effusis et deiectis 187.
de in rem verso 29.
de modo agri 73.
de pauperie 26
de peculio 28.
de pecunia constituta 178.
de positis et suspensis 187.
de rupitiis sarciendis 126.
depensi 151.
depositi 164.
empti 170.
ex stipulatu 144, 211—2.
exercitoria 28.
familiae erciscundae 278.
famosa 46.
ficticia 97.
fiduciae 80, 103, 136, 161.
finium regundorum 86.
hypothecaria 106—7.
in factum 162, 166, 183.
iniuriarum 181.
in personam 59.
in rem 59.
institoria 28.
legis Aquiliae 182.
locati 174.
mandati 176.
metus 184.
mixta 180, 182.
negatoria 85.
negotiorum gestorum 186, 227.
pigneraticia 107, 165.
poenalis 180.
popularis 187.
perpetua 191.
praescriptis verbis 167.
pro socio 175.
prohibitoria 85.
Publiciana 97.
quanti minoris 172.
quod iussu 29.
rationibus distrahendis 227.
redhibitoria 172.
rei persecutoria 180.
rei uxoriae 211.
rerum amotarum 209.
Serviana i quasi Serviana 106.
suppletoria 267.
temporalis 191.
tributoria 28.
tutelae 227.
utilis 183, 195, 226.
venditi 170.
vi bonorum raptorum 184.
Actor (municipii) 53.
Actus 77.
Addictio 74, 123.
Aditio hereditatis 270—1.
Adoptio 220—1.
Adpromissio 150 2.
Adstipulatio 149—50.
Adulterium 202—3.

[1] Liczby oznaczają stronice.

Aerarium 50.
Aes et libra 70, 130, 188.
Ager occupatorius 88; vectigalis 102, 116.
Agnatio, agnatus 39—40.
Agnitio bonorum possessionis 270.
Alimenta 34, 210, 215.
Ambitus 69.
Anatocismus 160.
Animus possidendi 92.
Antichresis 109.
Apparitores 51.
Aquaeductus 77.
Aquae et ignis interdictio 41, 44.
Aquilius Gallus 184, 190.
Argentarii 153, 178, 191.
Arrogatio 220.
Ascendenci 260.
Assertor in libertatem 31, 47.
Auctoritas 72, 74, 129; tutoris 225.

Beneficium abstinendi 269.
competentiae 209.
cedendarum actionum 152.
divisionis 152.
excussionis 152.
inventarii 276.
separationis 270, 275.
Bona adventicia 219.
materna 218.
vacantia 261.
Bonorum possessio 240—4.
Bonitarna własność 94—8.

Caduca 204.
Canon 115.
Capitatio humana 110; terrena 110.
Capitis deminutio 40—5.
Caput 20.
Caupones 178, 187.
Causa aktu prawnego 72, 143.
possessionis 87.
Cautio, jako dokument pisemny 145—6, 156, 159.
damni infecti 86.
de non amplius turbando 85.
rem pupilli salvam fore 227.
rei uxoriae 211.
Centumviri (sąd centumwiralny) 265.
Cessio (in iure) 74, 111, 273.
nominis 195.
Chirographum 155.
Circumscriptio minorum 230.
Clausula codicillaris 281.
nova Iuliani 258.
Clientes (klienci) 34.
Codex accepti et expensi 153.
Codicillus 281.
Coelibes 204.
Coemptio 198, 201.
Cognatio 39; servilis 24.
Collatio bonorum 278.
Collegia 51, 53—5.
Colonia partiaria 173.
Commercium 35.
Commodatum 163.
Communio incidens 187, 277.
Compensatio 190—1.
Concubinatus 203.
Condemnatio 131.
Condictio: legis actio per condictionem 144, 185.
causa data causa non secuta 166, 186.
certae pecuniae 144, 158.
furtiva 182.
indebiti 186.
ob causam datorum 186.
ob turpem, ob iniustam causam 186.
sine causa 186.
triticaria 144, 158.
Conductio 173—4.
Confarreatio 198, 201.
Confessio 74.
Confusio 78, 192.
Consanguinei 260.
Consensus 139.
curatoris 226.
Consortium 175.
Constitutio Antonina Piusa 25.
Constitutum 178.
debiti alieni 152, 178.
Contractus 138—9.
aestimatorius 165.
innominati 165—7.
pigneraticius 165
Contrarius actus 130, 188.
Controversia de fine i de loco 86.
status 46—8.
Conventio in manum 44.
Corpus possessionis 92.
Correi 148.
Cretio 270.
Crimen expilatae hereditatis 272.
Culpa 163—4, 171, 182.
Cura 225.
Curatores minorum, furiosi, prodigi 230—1, 233.

Damnas, damnatio 130—4, 182.
Damnum infectum 86.
iniuria datum 126, 182—3.

Datio in adoptionem 44.
Decretum de alienando 228.
Deductio, rodzaj compensatio 190.
in domum 201.
servitutis 79.
Delatio hereditatis 268.
Delegatio 190, 193.
Delicta privata 122—6, 180—5.
Dementes 233.
Denuntiatio 195.
Depositum 164.
Descendenci 260.
Detentio 93.
Diffarreatio 203.
Diligentia quam suis 209.
Divortium 202.
Dolus 184.
Dominium 63, 111.
populi Romani 49.
Donatio 179.
inter virum et uxorem 209.
mortis causa 286.
propter nuptias 213—4.
Dos 210—3.

Ecclesiae 57.
Edictum aedilicium 172.
Claudianum 25, 30, 33, 232.
Publicianum 96.
successorium 259.
Emancipatio 222.
Emphyteusis 115—6.
Emptio-venditio 168—73.
Emptor bonorum 191.
familiae 248—9.
Ereptoria 278.
Evictio 171—1.
Exceptio 146, 191.
iusti dominii 98.
legis Cinciae 179.
legis Plaetoriae 230.
ne praeiudicium hereditati fiat 277.
non adimpleti contractus 170.
non numeratae pecuniae 146.
pacti 177, 189.
rei venditae et traditae 95.
vitiosae possessionis 90.
Excusatio 225.
Exercitor 28.
Exheredatio 263—5.
Expensilatio 153.
Expromissio 190, 193.

Familia 36—7, 197—222.
i pecunia 36—7.
Favor libertatis 23.
testamenti 254.
Fictio legis Corneliae 43.
Fictus possessor 84.
Fideicommissa 281—6.
Fideiussio 151—2.
Fidepromissio 150—1.
Fides 73.
bona 76, 96, 136, 162, 169.
mala 76, 98, 277.
Fiducia 73, 80, 102—3, 116, 129.
Filii familias 38.
Fiscus 56—7.
Foenus 133, 160.
nauticum 160.
Formula arbitraria 83.
petitoria 83, 276.
Fraternitas 175.
Fundus 65.
dotalis 212.
patrimonialis 115.
Furiosus 233.
Furtum manifestum, nec manifestum 122—3, 181.
conceptum, oblatum 125—6, 181.
usus 109.

Gestio negotiorum 186.
pro herede 270.

Habitatio 78.
Hereditas 235, 240.
damnosa 269.
iacens 271—3.
Hereditatis petitio 276.
possessoria 277.
Heres 236, 274.
domesticus 268—70.
extraneus 270—1.
necessarius 269.
suus 255.
voluntarius 270.
Herus 37.
Honor institutionis 267.
Honorarium 174.
Hyperocha 108.
Hypotheca 105—9, 116—8.

Iactus 174.
Ignominia 45.
Illata, invecta, inducta 105.
Immissiones 70.
Impuberes 228—9.
Incapacitas 204, 271.
Incensus 43.
Indignitas 278.
Infamia 46.

Infantes 229.
Infantiae maiores 229.
Ingenui 34.
Iniuria 122, 180—1.
Insinuatio 179.
Institor 29.
Institutio heredis 253.
Instrumentum, jako dokument pisemny 117.
Intercessio kobiet 232.
Interdicta possessoria 89—92.
Interdictio 233.
Interdictum de clandestina possessione 92.
de liberis exhibendis, ducendis 48.
demolitorium 87.
de migrando 106.
de precario 91—2.
de superficie 101.
de uxore exhibenda, ducenda 208.
de vi 91.
ne quid in loco publico fiat 89.
quem fundum 82.
quorum bonorum 240, 277.
Salvianum 106.
unde vi 91.
uti possidetis 90.
utrubi 90—1.
Intestabilitas 45.
Intestatus 255.
Introductio (solemnis locorum) 112.
Inventarium 276.
Iter 76.
Iudex litem suam facit 187.
Iudicium domesticum 207.
publicum 230.
Ius abutendi 60.
accrescendi 274.
coercitionis 217.
cogens 17.
commercii 35.
connubii 35.
disponendi 60.
dispositivum 17.
exponendi 216.
extraordinarium 30.
in agro vectigali 102, 115—6.
in personam 59.
in rem 59.
in re aliena 61.
Latii 35.
liberorum 204, 232.
possidendi 87.
postliminii 42.
privationis 116.
privatum 18.
protimiseos 116.
publicum 18.
Quiritium 110.
repraesentationis 255.
utendi 60.
vendendi 108, 216—7.
vitae ac necis 25, 207, 216—7.

Laesio enormis 170.
Latini coloniarii 35.
Iuniani 32, 35.
prisci, veteres 35.
Laudatio auctoris 84.
Laudemium 116.
Legata 134, 279—84.
Legatarius 279.
partiarius 284.
Leges mancipii 73.
Legitimatio 219—20.
Lex Aelia Sentia 33.
Anastasiana 195.
Apuleia 150.
Aquilia, 127, 149, 182.
Atilia 224.
Atinia 75.
Calpurnia (o legis actio per condictionem) 144.
Cicereia 151.
Cincia 179.
commissoria 107—8.
Cornelia o jeńcach wojennych 42.
— de iniuriis 181.
Falcidia 283.
Fufia Caninia 33.
Furia de sponsu 151.
Furia testamentaria 283.
Genucia 160.
Iulia de collegiis 55.
— de adulteriis 202, 212.
— de maritandis ordinibus 203.
— et Papia Poppaea 203, 261, 278.
— et Titia 225.
Iunia Norbana 33, 35.
Petronia 25.
Plaetoria 230.
Plautia (o res vi possessae) 75.
Poetelia 134.
Publilia de sponsu 151.
Rhodia de iactu 174—5.
Scribonia 79.
Silia 144.
Vallia 133.
Voconia 252, 256, 283.
Libellus repudii 204.

Liberatio nexi 130.
Liberi 257.
naturales 203, 216, 219.
Libertini 33—4.
Libri censuales 112.
Libripens 70.
Litterae 152—6.
Locatio-conductio 173—4.
Locus religiosus 24.
Lucida intervalla 233.
Lucra nuptialia 205—6, 218.
Lukullus 184.

Maleficium 139.
Mancipatio 70—4, 111, 129.
Mancipium 41.
Mandatum 175—6.
agendi 194.
qualificatum 152, 176.
Manumissio 30—33.
Manus 37, 198—201, 207.
Matrimonium 200.
Membrum ruptum 122.
Merx 169.
Metus 184.
Minores (XXV annis) 230.
Monstra 217.
Morari in libertate 32.
Mortis causa capio 287.
Mulieres 231—3, 252.
Municipium 52—3.
Munus 224.
Mutuum 157—61.

Nautae 178, 187.
Negotia lucrativa 226.
per aes et libram 70, 130, 188.
Negotiatio 175.
Negotiorum gestio 186.
Nexi 133.
Nexum 130—4.
Niewola 43.
Niewolnicy 21—34.
Nomen, jako obligatio 195, 277.
Nomina arcaria 153.
Nominatio auctoris 84.
Novatio 190, 193.
Nowele 259, 267—8.
Noxa 26, 39, 216.
Nuda proprietas 60.
Nuncupatio 73, 133, 249.

Obaerati 133.
Obligatio 116—8.
naturalis 27, 39, 139, 160.
Obsignatio 249.
Occupatio 76.
Officium pietatis 265.
Operae officiales, fabriles 34.
liberales 174.
locari solitae 174.
servorum et animalium 78.
Operis novi nuntiatio 86—7.
Oratio Antoniniana 209.
divi Severi 227.
Orbi 204.
Os fractum 122.

Pacta nuda, vestita 139, 177—80.
Pactio 100.
Pactum de contrahendo 157.
de non petendo 189.
de vendendo 107—8.
donationis 179.
dotis 178.
fiduciae 129, 136, 161.
Pagina accepti, expensi 153.
Panis farreus 198.
Parapherna 209.
Parens binubus 205.
Paterfamilias 37—8.
Patronat 34.
Peculium 27—8, 38, 207, 217—8.
castrense, quasi-castrense 218.
Pecunia i familia 66—7.
Peregrini 35—6.
Periculum (rei) 171.
Permutatio rerum 165.
Persona 20.
incerta 252.
servi 24.
sui i alieni iuris 38—9.
turpis 266.
Pia corpora 57.
Piae causae 57.
Pignoris capio magistratus 81.
Pignus 103, 107, 116, 165.
Pollicitatio 140.
Portio debita 266.
Possessio 69, 87—94.
Postliminium 42.
Postumi 252, 264.
Potentiores 195.
Potestas dominica 24, 37.
patria 37, 214—22.
Praedes 104, 127, 150.
litis et vindiciarum 82.
Praedia italica 68.
Praediatura (predjatura) 105.
Praedium dominans, serviens 61.
Praedictio 151
Praescriptio longi temporis 113—4.
ordinaria, extraordinaria 114.
Praestationes personales 84.

Praeteritio 363—4.
Praetor tutelaris 225.
Precarium 91—2, 104, 164.
Pretium 169—70.
Privilegium exigendi 212—3.
Procinctus 248.
Procurator przy aktach prawnych 176.
in rem suam 194.
Prodigi 233.
Promissio 141.
iurata operarum 141.
Proprietas 63.
Puberes 228.
Pulsatio 122, 181.

Quaestio lance et licio 124—5.
Quaestus (societas) 175.
Quarta Falcidia 283.
Quasi—kontrakty 139, 185—7.
Quasi—przestępstwa 139, 187.
Querela inofficiosae donationis 267.
inofficiosi testamenti 265.
non numeratae pecuniae 146, 189.

Rapina 184.
Receptum 178.
Remancipatio 73, 202.
Remissio mercedis 116.
Repudiatio 270.
Repudium 202, 204.
Res censui censendo 68.
divini iuris 50.
extra commercium 49.
furtivae 75.
hereditariae 236.
mancipi, nec mancipi 67, 71, 110.
publicae 49.
religiosae 50.
sacrae 50.
sanctae 50.
vi possessae 75.
Retentiones 212—3.
Revocatio in servitutem 34.
Rupitiae 126.

Satisdatio pro praede litis et vindiciarum 83.
rem pupilli salvam fore 227.
Scriptura 156.
Senatusconsultum de Bacchanalibus 55.
Iuventianum 276.
Macedonianum 159.
Neronianum 280.
Orphitianum 259.
Pegasianum 283, 285.
Tertullianum 259.
Trebellianum 285.
Velleianum 232.
Sequestratio 164.
Servi patrz niewolnicy.
nullius 24.
poenae 30.
publici 29.
vicarii 29.
Służebność 61—2, 76—9, 99—100.
Societas 175.
Socii 175.
Sodales 50.
Sodalitates 50, 55.
Solarium 101.
Solum Italicum 110.
Solutio 188—9.
Spatium deliberandi 270.
Specificatio 115.
Sponsio 135, 141—52.
postępowanie per sponsiones 83.
Spurii 203.
Stabularii 178, 187.
Status 20.
civitatis 34—6.
controversia 46—8.
familiae 36—40.
inlaesae dignitatis 45.
libertatis 20—34.
Stipulatio 141—52.
Aquiliana 190.
duplae 172.
emptae et venditae hereditatis 273.
partis et pro parte 284.
Stirpes 255.
Stuprum 203.
Substitutio 253—4.
Successio graduum et ordinum 243, 258—9.
Superficies 101.
Superscriptio 249.
Synallagma 166, 170.
Syngrapha 155.

Tabula testamenti 249—50.
Tabularius 251.
Talio 122.
Testamentifactio 252.
Testamentum 239, 245—54.
Testes 71, 131.
Thesaurus 115.
Titulus iustus 76.
Traditio 71, 76, 111.

quasi-traditio 100.
Translatio possessionis 82.
Transmissio 273—4.
Transscriptio 153—4.
Turbatio sanguinis 206.
Turpitudo 46.
Tutela 222—34.

Unitas actus 251.
Usucapio 75—6, 113—5.
pro herede 271—2.
Usurae 160.
Usureceptio 76.
Usurpatio trinoctio 199.
Usus 75—6, 78.
jako forma małżeństwa 199, 201.
Ususfructus 78.
maritalis 213.
Uterini 260.
Uxor 200.
indotata 261.

Vades 127, 142, 150.
Variae causarum figurae 139, 185.
Vectigal 102.
Venditio—patrz emptio.
hereditatis 285.
imaginaria 72.
nummo uno 72, 285.
trans Tiberim 217.
Verberatio 122, 181.
Vi domum introire 181.
Via 77.
Vicarius servus 29.
Vicesima hereditatum 254.
Vindicatio filii 48.
in libertatem 47.
in servitutem 47.
rei 64—5, 81—5.
servitutis 85.
Vindiciae 47, 82.
Vis maior 178.
Voconiana ratio 256, 259.
Votum 140.
Vulgo concepti 203.

Bibljoteka Uniwersytetu Lubelskiego.

W „Bibljotece Uniwersytetu Lubelskiego", w której skład wchodzą prace profesorów i docentów tegoż Uniwersytetu, dotychczas ukazały się następujące prace:

Z WYDZIAŁU TEOLOGICZNEGO:

Zeszyt 1-y: *O. J. Woroniecki*, Metoda i program nauczania teologji moralnej. 1922, str. 93 . . . . Zł. 1.80

Zeszyt 2-gi: *O. J. Woroniecki*, Katolickość Tomizmu. 1924, str. 99 . . . . . Zł. 2.50

Zeszyt 3-ci: *Ks. Dr. J. Czuj*, Hierarchja kościelna u św. Augustyna. 1925, str. 128 i 4 . . . . Zł. 3.00

Zeszyt 4-ty: *Ks. J. Kruszyński*, Proroctwo Nahuma. 1926, str. 64 . . . . . Zł. 3.00

Zeszyt 5-ty: *Ks. Dr. Józef Umiński*, Henryk, Arcybiskup Gnieźnieński, zwany Kietliczem (1199 — 1219). 1926, str. XII + 288 . . . . . Zł. 8.00

Z WYDZIAŁU PRAWA KANONICZNEGO:

Zeszyt 1-y: *Ks. Dr. Jan Wiślicki*, Zwyczaj w prawie kanonicznem, 1924 r., str. 131 . . . . . Zł. 3.50

Zeszyt 2-gi: *Ks. Dr. Jan Wiślicki*, Konkordat. Studjum prawne. 1926, str. 192 . . . . . Zł. 6.00

Zeszyt 3-ci: *Ks. Dr. Henryk Insadowski*, Ustrój prawny Kościoła katolickiego. 1926, str. 229 . . . . Zł. 6.00

Zeszyt 4-ty: *Ks. Dr. Henryk Insadowski*, Osoba Prawna. Studjum prawno-kanoniczne. 1927, str. 162 . . Zł. 6.00

Z WYDZIAŁU PRAWA I NAUK SPOŁECZNO-EKONOMICZNYCH:

A. SEKCJA PRAWA.

Zeszyt 1-y: *Dr. Stefan Glaser*, Kara odwetowa, a kara celowa. 1924, str. 54 . . . . . Zł. 2.00

Zeszyt 2-gi: *Dr. Józef Rafacz*, Nagana sędziego w dawnym procesie polskim. 1921, str. 160 . . . . Zł. 2.50

Zeszyt 4-ty: *Dr. Roman Longchamps de Berier*, Wstęp do nauki prawa cywilnego. 1922, str. 320 (wyczerpane)

Zeszyt 5-ty: *Dr. Józef Rafacz*, Ustrój wsi samorządnej małopolskiej w XVIII wieku. 1922, str. 384 . . Zł. 5.00

Zeszyt 6-ty: *Dr. Stefan Glaser*, O mocy obowiązującej ustawy karnej pod względem czasu. 1921, str. 45. Zł. 1.00

Zeszyt 7-y: *Dr. Stefan Glaser*, Kompetencja sądów przysięgłych. 1923, str. 100 . . . . . Zł. 2.00

Zeszyt 8-y: *Dr. Przemysław Dąbkowski*, Charakterystyka prawa prywatnego polskiego. 1923, str. 77. Zł. 2.00

Zeszyt 9-y: *Dr. Adam Berger*, Poczytalność zmniejszona. 1927, str. 261. . . . . Zł. 8.00

Zeszyt 10-y: *Prof. J. A. Pokrowskij*, Historja prawa rzymskiego. Tłumaczył Ks. Dr. H. Insadowski. Część I. Historja instytucyj prawa publicznego. 1927, str. 300 . . . . . Zł. 8.00

Część II. Historja prawa cywilnego. 1928, str. 294. Zł. 8.00

B. SEKCJA NAUK SPOŁECZNO-EKONOMICZNYCH.

Zeszyt 1-y: *Jan St. Lewiński*, Twórcy ekonomji politycznej. 1921, str. 160 . . . . . Zł. 3.00

Zeszyt 2-gi: *Dr. Ignacy Czuma*, Równowaga budżetu na tle prawa budżetowego różnych państw. 1924, str. 252 . . . . . Zł. 4.00

Zeszyt 3-ci: *X. Dr. Antoni Szymański*, Polityka społeczna. 1925, str. 448 . . . . . Zł. 8.00

Z WYDZIAŁU NAUK HUMANISTYCZNYCH:

Zeszyt 1-szy: *Dr. Adam Krokiewicz*, T. Lucretii Cari De rerum natura Liber tertius. 1921, str. 81 . . . Zł. 1.00

Zeszyt 2-gi: *Stanisław Ptaszycki*, Encyklopedja nauk pomocniczych historji i literatury polskiej. Cz. I, 1922, str. 283 . . . . . Zł. 4.00

Zeszyt 3-ci: *Dr. Henryk Gaertner*, Pseudo-Orzechowskiego Ziemianin. Tekst z r. 1565, objaśnienia językowe i historyczne, słownik. 1922, str. XXVI+79 Zł. 1.50

Zeszyt 4-ty: *Mieczysław St. Popławski*, Bellum Romanum Sakralność wojny i prawa rzymskiego. 1923, str. VIII + 397 . . . . . (wyczerpane)

Z INSTYTUTU PEDAGOGICZNEGO:

Zeszyt 1-y: *Dr. Zygmunt Kukulski*, Główne momenty myśli i badań pedagogicznych. 1923, str. 134 . Zł. 3.50

Biblioteka APW
29429/2