

Wprowadzenie

Rozdział I. Znaczenie nauki prawa rzymskiego

§ 1. Rola prawa rzymskiego w nauczaniu prawa

Literatura: *H. Kupiszewski*, Znaczenie prawa rzymskiego dla współczesności, PiP 36/1981, z. 8, s. 69–80; *B. Lapicki*, Aktualność prawa rzymskiego, PiP 1/1946, z. 2, s. 71–74; *J. Sondel*, O współczesnych wartościach prawa rzymskiego, Przegląd Humanistyczny 20/1976, s. 85–93; *tenże*, Rola prawa rzymskiego w kształtowaniu polskiej kultury prawnej, [w:] Tradycja antyczna w kulturze europejskiej – perspektywa polska, Warszawa 1995, s. 47–69; *tenże*, Prawo rzymskie jako źródło inspiracji, CPH 53/2001, z. 2, s. 9–26; *W. Wołodkiewicz*, Prawoznawstwo prawodawstwa, [w:] Z dziejów kultury prawnej, Warszawa 2004, s. 71–84; *taż*, Kształcenie jurysty XXI wieku a prawo rzymskie, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 6/2007, z. 2, s. 124–134; *M. Żolnierczuk*, Rola prawa rzymskiego w kształtowaniu polskiego prawnika, Rzeszowski Zeszyty Naukowe. Prawo–Ekonomia–Rolnictwo 1/1983, s. 7–20.

Obecność prawa rzymskiego w uniwersyteckim nauczaniu prawa stanowiła **1** i stanowi przedmiot gorących dyskusji. Reformatorzy studiów prawnych podkreślali i podkreślają potrzebę takiego ułożenia programu wykładanych materii, aby dać absolwentowi zasób wiadomości umożliwiających najlepsze przygotowanie do wykonywania zawodu prawnika, zawodu mającego wielkie znaczenie dla właściwego funkcjonowania społeczeństwa. Podkreślał to wyraźnie Justynian – kodyfikator prawa i reformator studiów prawnych. W konstytucji *Omnem*, która wprowadzała nową ordynację studiów prawnych, pouczał on profesorów, by wykładając studentom poszczególne kwestie, według określonej kolejności, starali się uczynić ich „najlepszymi i najbardziej wykształconymi” (*Const. Omnem*, pr.: *ut ex hoc optimi atque erudissimi efficiantur*).

Oświecony kanclerz króla francuskiego Ludwika XV, Henri-François d’Aguesseau, w instrukcji dotyczącej studiów prawnych, pisał: „młody człowiek, który pragnie poświęcić się wykonywaniu funkcji adwokata królewskiego i który pragnie osiągnąć w tym zawodzie dobre rezultaty, powinien przygotować się do tego dwoma sposobami: przez studia i przez rodzaj praktyki.

Jedno bez drugiego może go przygotować jedynie niedoskonale do wykonywania zawodu prawnika”.

Ideal oświeconego prawnika został przedstawiony w Encyklopedii Diderota. Prawnika, który zasługiwałby na miano prawoznawcy (*jurisconsulte*), nie powinien ograniczać się jedynie do studiowania aktualnie obowiązujących ustaw swego kraju, lecz powinien poznać również ich szersze tło. Powinien umieć „łączyć teorię prawa z praktyką, mieć głęboką znajomość nie tylko ustaw, lecz i ich początków i okoliczności, w których one powstawały. Powinien znać sens i ducha ustaw oraz postępy wiedzy prawniczej i przemiany, które przechodziła”.

Reformatorzy studiów prawniczych podkreślali zazwyczaj niedostatki dotychczasowego stanu nauczania prawa. Kwestionowali głównie niektóre wykładane przedmioty i postulowali wprowadzenie innych, bardziej ich zdaniem potrzebnych do kształcenia przyszłego prawnika.

W dyskusjach nad programami studiów prawniczych wiele miejsca zajmowała i zajmuje kwestia wykładu prawa rzymskiego. Zwolennicy modelu studiów prawniczych, traktowanych jako studia dające ogólną formację intelektualną, podkreślali zazwyczaj przydatność prawa rzymskiego jako dyscypliny dającej podstawę historyczną i dogmatyczną w kształceniu prawnika. Negowali rolę prawa rzymskiego ci, którzy opowiadali się za modelem studiów prawniczych jako studiów czysto praktycznych, mających nauczyć absolwenta jedynie znajomości przepisów prawa obowiązującego. Przedmioty ogólne (w tym przede wszystkim prawo rzymskie) są uważane przez zwolenników takiego modelu studiów za niepotrzebny balast.

W programach studiów prawniczych na uniwersytetach polskich nauka prawa rzymskiego odbywa się na pierwszych latach studiów. Nauczanie to dotyczy głównie rzymskiego prawa prywatnego. Prawo rzymskie stanowi jeden z przedmiotów historycznych. Jest to jednak szczególnie przedmiot historyczny, który może być również traktowany jako wprowadzenie do podstawowych pojęć współczesnego prawa prywatnego.

§ 2. Znaczenie terminu „prawo rzymskie”

Literatura: *M. Kuryłowicz*, Historia, s. 7–12; *tenże*, Prawo rzymskie, s. 15–16; *tenże*, Symbol prawa ludzkiego. Szkice o prawie rzymskim w utworach Luisa Aragona i Mieczysława Jastruna, Lublin 2008; *tenże*, Prawo rzymskie jako uniwersalna metafora etyczna – na przykładzie utworów Luisa Aragona i Mieczysława Jastruna, [w:] Prawo rzymskie a kultura prawna Europy, Lublin 2008, s. 143–151; *tenże*, Prawo rzymskie jako ideał „prawa dobrego i sprawiedliwego”, Przegląd Prawa Egzekucyjnego 2010, Nr 10, s. 5–20; *tenże*, Od totalitaryzmu do humanitaryzmu. Literackie wizje prawa rzymskiego, [w:] Księga Kremera,

s. 13–37; *tenże*, Wokół pojęcia *aequitas* w prawie rzymskim, *Studia Iuridica Lublinensia* 15, 2011, s. 15–27; *tenże*, *Alterum non laedere* i uniwersalność rzymskich zasad prawa, [w:] Państwo i prawo w dobie globalizacji, Rzeszów 2011, s. 171–181; *tenże*, Państwo, w którym prawo rzymskie przestało istnieć, [w:] O prawie i jego dziejach księgi dwie. *Studia ofiarowane Lityńskiemu*, II, s. 235–243; *W. Wołodkiewicz*, Dialog Solona i Justyniana u Fénélon’a a dyskusja o prawie rzymskim w Polsce XVIII wieku, *CPH* 40/1988, z. 2, s. 249–260; *tenże*, Reżimy autorytarne a prawo rzymskie, *CPH* 45/1993, z. 1–2, s. 437–444; *tenże*, Prawo rzymskie lekiem na ukąszenie komunizmem. Przypadek Adama Ważyka, *Palestra* 53/2008, Nr 9–10, s. 162–170.

Termin „prawo rzymskie” używany bywa w rozmaitych znaczeniach, budzi 2 też często sprzeczne skojarzenia. Włoski uczyony *Riccardo Orestano* podaje aż sześć znaczeń tego terminu:

- 1) prawo historyczne starożytnego Rzymu, które rozwijało się i obowiązywało od najdawniejszych znanych nam pomników prawnych Rzymu (głównie wydanej w połowie V wieku p.n.e. ustawy XII tablic), aż do kodyfikacji dokonanej w połowie VI wieku n.e. przez Justyniana;
- 2) tradycja romanistyczna w historii formowania się prawodawstw (głównie europejskich) opartych na prawie rzymskim skodyfikowanym przez Justyniana;
- 3) „prawo powszechne” (*ius commune*), to jest system prawny stworzony w średniowiecznej Europie na gruncie m.in. prawa rzymskiego, który odżył się na praktykę i doktrynę prawną licznych państw europejskich;
- 4) „pandektystyka” (*usus modernus pandectarum*), traktowana jako współczesne prawo rzymskie. Ten kierunek badań nad prawem rzymskim osiągnął swe apogeum w XIX-wiecznej niemieckiej szkole historycznej, która wypracowała, na jego podstawie i w oparciu o założenia racjonalizmu, naturalizmu prawnego i liberalizmu, szereg konstrukcji teoretycznych i praktycznych ważnych dla dzisiejszej nauki prawa cywilnego;
- 5) nauka prawa rzymskiego, rozwijana jako dyscyplina naukowa i przedmiot nauczania w uniwersytetach;
- 6) „romanizm” (włoskie – *romanesimo*). *Orestano* rozumie tu prawo rzymskie jako „ideę nieodpowiadającą żadnemu konkretnemu porządkowi prawnemu, która jest jedynie hipostazą licznych i różnorodnych dążeń, które posługują się wprawdzie pojęciem prawa rzymskiego, ale rozumieją je na swój, na ogół raczej dowolny sposób. Tak rozumiane »prawo rzymskie« służyć może do różnych celów: czasem jest czymś, dzięki czemu można się wzmocnić – wtedy też chwali się je głośno i wypisuje na sztandarach; czasem zaś jest tylko synonimem złego prawa, które trzeba stanowczo zwalczać” (*Orestano*, s. 457).

To ostatnie znaczenie pojawia się często we współczesnych dyskusjach nad 3 prawem rzymskim i jego rolą w formowaniu się prawa oraz w edukacji praw-

niczej. Ten rodzaj podejścia do prawa rzymskiego można było obserwować szczególnie w okresie Oświecenia. Prawo rzymskie było postrzegane przez jednych jako idealny wzorzec stanowiący wyraz prawa naturalnego i podstawę całej wiedzy prawniczej; przez innych jako przykład prawa niejasnego, zagmatwanego, nieetycznego, które powinno być zastąpione prawem nowym, słusznym i racjonalnym (por. *Nb.* 433). Przykładem takiego irracjonalnego podejścia do prawa rzymskiego może być stosunek do niego w państwach totalitarnych (por. *Nb.* 436–438). Stwarzanie mitycznych wrogów lub przyjaciół jest typową „orwelliańską” wręcz cechą reżymów totalitarnych.

Przykładów rozumienia „prawa rzymskiego” jako pewnego abstrakcyjnego modelu może dostarczyć też literatura piękna. W opublikowanym w początkach XVIII wieku, przez Fénelona, dialogu Solona z Justynianem, autor ustami Solona tak krytykuje zbiór prawa rzymskiego stworzony przez pozbawionego zasad etycznych Justyniana: „Ty zaś nikogo nie uczyniłeś dobrym, ani szczęśliwym, przez twój chępliwy zbiór prawa, stąd wnoszę, że wart jest on tylko ognia”.

W literaturze XX wieku „prawo rzymskie” jest niejednokrotnie postrzegane jako symbol państwa praworządnego, stanowiący przeciwieństwo totalitarnej przemocy: *Louis Aragon* nadał jednej ze swych nowel ze zbioru „Niewola i wielkość Francji”, nawiązującego do brutalnej przemocy hitlerowskiej okupacji, wymowny tytuł „Prawo rzymskie przestało istnieć”, zaś polski poeta *Mieczysław Jastrun* w wierszu pt. „Z pamiętnika byłego więźnia obozów koncentracyjnych” pisał:

*Żyłem w latach,
Gdy mord masowy miał sankcję najwyższą
Państwa, w którym prawo rzymskie przestało istnieć.
To okropne, że ludzie zaczęli się przyzwyczajać
Do faktu, że prawo rzymskie przestało istnieć,
Że śmierć z ręki kata jest rzeczą pospolitą,
A ludzka rzecz jest wymysłem i przesądem
Wolnomyślicieli...*

- 4 Zależnie od tego, które spośród podanych znaczeń terminu „prawo rzymskie” przyjmie się za punkt wyjścia, różnie kształtują się oceny tego prawa. Niektórzy uważają, że było ono doskonałym, wzajemnie niesprzecznym, sprawiedliwym systemem prawa, w którym przejawiały się tak uniwersalne wartości etyczne, jak *aequitas* (słuszność), *iustitia* (sprawiedliwość), *humanitas* (życzliwość wobec człowieka), *dignitas* (uczciwość); inni – że stanowiło przejaw niesprawiedliwości, niewolnictwa, tyranii. Jeszcze inni traktują prawo rzymskie jako niepotrzebny balast „magicznych”, niezrozumiałych formu-

łek. Jeszcze inni akcentują historyczne znaczenie prawa rzymskiego jako tego, które odegrało i wciąż odgrywa pierwszorzędą rolę w procesie rozwoju prawa, stanowiąc tak podstawę współczesnych systemów prawnych, jak i wspólny język dający możliwość porozumiewania się prawników różnych krajów i systemów prawnych. Termin „prawo rzymskie” bywa powoływany w polskich dyskusjach parlamentarnych, często jednak bez jakiegokolwiek odniesienia do realnego prawa rzymskiego.

§ 3. Znaczenie prawa rzymskiego w dziejach prawa w Europie

Źródło: *T. Palmirski*, O różnych regulach dawnego prawa – 17 tytuł 50 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz, ZP 6/2006, z. 2, s. 221–326; 7/2007, z. 1, s. 311–373, z. 2, s. 297–345.

Literatura: *W. Bojarski*, Korzenie cywilizacji zachodniej, [w:] *Honeste vivere...* Księga Bojarskiego, s. 633–639; *W. Bojarski, W. Dajczak, A. Sokala*, Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego, Toruń 1995, s. 11–51, wyd. 3 – 2007; *W. Dajczak*, Prawo rzymskie a rozwój europejskiego prawa prywatnego, [w:] *Poszukiwanie Europy. Zjazd gnieźnieński a idea zjednoczonej Europy*, Poznań 2000, s. 43–54; *tenże*, Znaczenie prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego, PiP 59/2004, Nr 2, s. 57–68; *tenże*, Poszukiwanie „wspólnego rdzenia” prawa prywatnego w Europie, CPH 56/2004, z. 2, s. 383–392; *tenże*, Problem „ponadczasowości” zasad prawa rzymskiego. Uwagi w dyskusji o „nowej europejskiej kulturze prawnej”, ZP 5/2005, z. 2, s. 7–22; *tenże*, Dobra wiara jako symbol europejskiej tożsamości prawa, Poznań 2006; *tenże*, Dyskusja o zakresie przedmiotowym własności. Uwagi z perspektywy tradycji prawa rzymskiego, [w:] *Problemy własności w ujęciu historyczno-prawnym*, Opole 2008, s. 25–35; *tenże*, Rzymska „res incorporales” a kształtowanie się pojęć »rzecz« i »przedmiotu prawa rzeczowego« w europejskiej nauce prawa prywatnego, Poznań 2008; *tenże*, Tradycja romanistyczna a współczesna debata o zasadach prawa prywatnego. Uwagi na tle problemu niesłusznego wzbogacenia, [w:] *Prawo rzymskie a kultura prawna Europy*, Lublin 2008, s. 128–142; *A. Dębiński*, Znaczenie prawa rzymskiego w dziejach prawa w Europie, Summarius 24–25/1995–1996, s. 121–136; *tenże*, Ecclesia vivit lege romana. Znaczenie prawa rzymskiego dla rozwoju prawa Kościoła łacińskiego, [w:] *Starożytne kodyfikacje prawa*, Lublin 2000, s. 131–145; *J. Dmowski*, Kilka uwag o pojęciu słuszności i sprawiedliwości w prawie rzymskim, Gdańskie Studia Prawnicze, 26, 2011, s. 291–295; *D. Gluch*, Czy Justynian spisywał prawo Unii Europejskiej?, [w:] *Analiza wybranych warunkowań procesu integracji Polski z Unią Europejską [Collegium Invisibile Acta, z. 5]*, Warszawa 1998, s. 79–88; *T. Giaro*, Prawda dogmatyczna i „ponadczasowość” jurysprudencki rzymskiej, CPH 40/1988, z. 1, s. 1–32; *tenże*, Prawda i autorytet w jurysprudencki klasycznej, ZN UJ 876 *Prace Prawn.* 125/1989, s. 29–50; *tenże*, Dogmatyka a historia prawa w polskiej tradycji romanistycznej, PK 37/1994, Nr 3–4, s. 85–99; *tenże*, Wykładnia bez kodeksu. Uwagi historyczne o normatywności interpretacji prawniczej, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 13–27; *tenże*, Rzymskie prawdy prawnicze. Eksperyment myślowy, [w:] *Aurea praxis aurea teoria*. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego, II, Warszawa 2011, s. 2959–2982; *R. Grabowski*, Idea prawnej ochrony życia w starożyt-

ności, Zeszyty Nakowe Uniwersytetu Rzeszowskiego 15, Prawo 2, 2004, s. 64–80; *A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz*, „Regulae iuris”. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej, pod red. *W. Wołodkiewicza*, Warszawa 2001, wyd. 2 – 2006, wyd. 3 – 2010; *H. Kupiszewski*, Prawo rzymskie, s. 11–40; *tenże*, *Maximae iuris*, Przegląd Humanistyczny 25/1981, Nr 6, s. 1–12; *tenże*, *Regula iuris*. (U źródła pojęcia), Przegląd Humanistyczny 25/1981, Nr 7–9, s. 51–67; *tenże*, *Humanitas a prawo rzymskie*, PK 20/1977, Nr 1–2, s. 277–294; *M. Kurylowicz*, Tradycje prawa rzymskiego w rozwoju polskiego prawa cywilnego, [w:] *Tradycja i postęp w prawie*, Lublin 1983, s. 75–94; *tenże*, *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku sprawiedliwości i prawie*, *Palestra* 32/1988, Nr 7, s. 71–83; *tenże*, *Słownik łacińskich terminów, zwrotów i sentencji prawniczych* (oprac.), Lublin 1993; *tenże*, *Słownik łacińskich terminów, zwrotów i sentencji prawniczych*, Lublin 1995; *tenże*, *Etyka i prawo w sentencjach rzymskich jurystów*, [w:] *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa*, Lublin 1996, s. 125–134; *tenże*, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich i pochodzenia łacińskiego*, Kraków 1998; *tenże*, *Europejska kultura prawna*, [w:] *Zmiany w ustawodawstwach państw Europy Środkowo-Wschodniej, dostosowujące te kraje do standardów prawnych Unii Europejskiej. Materiały z konferencji międzynarodowej*, Jasło 2000, s. 7–14; *tenże*, *Prawo rzymskie*, s. 95–173; *tenże*, *Prawo rzymskie jako fundament europejskiej kultury prawnej*, *ZP* 1/2001, s. 9–25; *tenże*, *Kilka uwag o tradycji i współczesności prawa rzymskiego*, *Forum iuridicum* 1/2002, s. 21–41; *tenże*, *Refleksje wokół ius et amicitia w europejskiej kulturze prawnej*, [w:] *Ius et amicitia. Pierwsze polsko-ukraińskie Forum Prawnicze*, Tarnobrzeg–Baranów Sandomierski 2006, s. 127–138; *J. Piteńkos*, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1993; *tenże*, *Rzymska myśl prawnicza. Aforyzmy, przysłowia*, Warszawa 1999; *B. Sitek*, *Integracja Europy a prawo rzymskie*, *PiP* 51/1996, Nr 12, s. 48–53; *J. Sondel*, *Z rozważań o łacińsko-polskiej terminologii i leksykografii prawniczej*, [w:] *Parlament, prawo, ludzie*, Warszawa 1996, s. 267–272; *tenże*, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997; wyd. 2 – 2001; wyd. 2 + CD ROM – 2005; *do druku* – 2003, 2005, 2009; *tenże*, *Prawo rzymskie jako źródło inspiracji*, *CPH* 53/2001, z. 2, s. 9–26; *tenże*, *Prawo rzymskie w świecie współczesnym*, [w:] „*Haec mihi in animis vestris templum*”, Rzeszów 2007, s. 423–437; *M. Sośniak*, „*Contractus innominati*”: nowoczesne konstrukcje umów obligacyjnych wobec tradycji rzymskiej, *ZN UJ* 876 *Prace Prawn.* 125/1989, s. 139–156; *tenże*, *Z problematyki genezy pojęcia umowy w kontynentalnej doktrynie europejskiej*, [w:] *Studia z prawa cywilnego*, Łódź 1983, s. 211–234; *E. Szymoszek*, *Prawo rzymskie wciąż żyje!*, [w:] *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, Łódź 2000, s. 409–418; *W. Wołodkiewicz*, *Rzymskie korzenie*, s. 48–80; *tenże*, *Tradycja prawa rzymskiego we współczesnym prawie cywilnym*, *Palestra* 31/1987, Nr 10–11, s. 66–85; *tenże*, *Europa a prawo rzymskie*, [w:] *Polska u progu XXI wieku*, Warszawa 2000, s. 145–171; *tenże*, „*Ius et lex*” w rzymskiej tradycji prawnej, *Ius et Lex* 1/2002, s. 51–61; *tenże*, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003; *tenże*, *U źródła prawa Europy*, *Palestra* 50/2005, Nr 1–2, s. 128–133; Nr 3–4, s. 149–152; 51/2006, Nr 1–2, s. 120–124; Nr 3–4, s. 105–110; Nr 5–6, s. 212–218; Nr 9–10, s. 138–144; 52/2007, Nr 1–2, s. 154–163; Nr 3–4, s. 143–150; Nr 7–8, s. 158–163; Nr 9–10, s. 184–198; Nr 11–12, s. 120–124; 53/2008, Nr 1–2, s. 141–146; Nr 3–4, s. 120–123; Nr 9–10, s. 162–170; 54/2009, Nr 1–2, s. 117–125; *tenże*, *Prawo rzymskie w wypowiedziach polskich parlamentarzystów*, *Palestra* 52, 2007, Nr 9–10, s. 184–198; *tenże*, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009; *tenże*, *Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles... [Dawne maksymy wyrażają ducha wieków]*, *Palestra* 56, 2011, Nr 1–2, s. 183–189; Nr 3–4, s. 232–237; Nr 5–6, s. 212–216; Nr 7–8, s. 190–194; Nr 11–12, s. 187–191; 57, 2012, Nr 1–2, s. 194–200; Nr 5–6, s. 234–241; Nr 9–10, s. 203–212; 58, 2013, Nr 3–4, s. 242–247; Nr 7–8, s. 257–259; Nr 9–10, s. 228–234; 59, 2014, Nr 1–2, s. 220–244; Nr 5–6, s. 237–244; *tenże*, *Vanae voces populi non sunt audiendae*.

Opinia publiczna i jej wpływ na legislację i na wymiar sprawiedliwości, Themis Polska Nova, 2012, Nr 2 (3), s. 5–14.

I. Korzenie współczesnej Europy

„Trzy dziedziny kultury antycznej – pisał zmarły w roku 1994 polski romanista *Henryk Kupiszewski* – wywarły szczególny wpływ na formowanie się duchowego i kulturalnego oblicza Europy. Są nimi filozofia grecka najszerszej ujmowana, chrześcijaństwo i prawo rzymskie”.

Nie ulega wątpliwości, że prawo rzymskie jest jednym z elementów kultury antycznej, który wpłynął na świat współczesny. Prawo rzymskie, mocno osadzone w realiach społeczno-gospodarczych państwa, w którym powstało, zawierało także elementy uniwersalne, nadające się do zastosowania również w zupełnie odmiennych warunkach niż te, w których się narodziło. Wpływ prawa rzymskiego na kształt praw współczesnych jest nieporównywalny z wpływem innych prawodawstw antycznych. Wiele ludów starożytnych wniosło wkład w rozwój kulturowy ludzkości, żaden z nich jednak nie przyczynił się do rozwoju prawa w takim stopniu jak Rzymianie. Stworzone przez nich instytucje, konstrukcje prawne oraz siatka pojęciowa wywarły wpływ na późniejsze dzieje prawa.

Prawo rzymskie przeżyło istnienie państwa, w którym powstało. Wpływało tak na tworzenie prawa w państwach Europy średniowiecznej, jak i na systemy prawne świata współczesnego. Odbywało się to przez recepcję w ścisłym tego słowa znaczeniu, to jest przez uznawanie w niektórych państwach mocy obowiązującej prawa rzymskiego (z reguły jako normy posiłkowej), lub przez tak zwaną recepcję doktrynalną, dokonywaną przez wykształconych na prawie rzymskim prawników.

Również i we współczesnych systemach prawa prywatnego (które wywodzą się z liberalnych koncepcji XIX wieku) tkwi wiele elementów prawa rzymskiego czy też rozwiniętej na jego gruncie doktryny. Niektórzy autorzy słusznie nazywają XIX stulecie wiekiem drugiej recepcji prawa rzymskiego.

II. Prawo rzymskie jako podstawa współczesnego prawa prywatnego

Ukształtowane w prawie rzymskim pojęcia i instytucje, stanowiące od wieków podstawy kształcenia studentów prawa, były wykorzystywane w różnych epokach i ustrojach. Współcześni często nie uświadamiają sobie, że mimo upływu tylu wieków pojęcia i instytucje wykształcone w prawie rzymskim są podstawą dzisiejszego prawa cywilnego.

Z bogatego dorobku prawa rzymskiego, który jest stale aktualny, można wymienić przykładowo takie osiągnięcia, jak: zasady wykładni prawa; przesłanki ważności czynności prawnych; rozróżnienie własności i posiadania; odróżnienie prawa władczego (traktowanego jako uprawnienie skuteczne wobec wszystkich) od zobowiązania (traktowanego jako uprawnienie skuteczne jedynie między wierzycielem i dłużnikiem); pojęcie spadku jako sukcesji uniwersalnej.

Szczególne role przypada prawu rzymskiemu w formowaniu instytucji prawa zobowiązań. Podstawowe pojęcia współczesnego prawa zobowiązań (rozróżnienie odpowiedzialności z umów – *contractus* i odpowiedzialności z czynów niedozwolonych – *delictum*; pojęcie winy jako przesłanki odpowiedzialności cywilnej) kształtowały się w drodze długiej ewolucji, na kanwie pojęć stworzonych w prawie rzymskim. Wykształcone w prawie rzymskim kontrakty (jak np. kupno-sprzedaż, pożyczka, użyczenie, najem, spółka) są i dziś podstawowymi umowami stosowanymi w obrocie prawnym. Bez znaczenia jest tu fakt, że unormowania współczesne mogą różnić się od rozwiązań rzymskich. Zrozumienie tych różnic jest ważne dla studiów prawnoporównawczych.

Pojęcia i terminy wykształcone w prawie rzymskim lub na jego kanwie przeniknęły do współczesnych systemów prawnych, i to nawet do tych, które są ze sobą nieporównywalne tak z punktu widzenia metody tworzenia prawa (np. prawo kontynentalne i anglosaskie), jak i podstaw ustrojowych (np. prawo państw o ustroju kapitalistycznym i do niedawna – socjalistycznym).

- 7 O żywotności tradycji romanistycznej w historycznym rozwoju prawa od średniowiecza po czasy współczesne świadczyć może obecność zaczerpniętych z prawa rzymskiego zasad i sformułowań (tzw. *paremii*) w praktyce prawniczej wszystkich tych okresów. Z jednej strony, pełniły one funkcję podstaw aksjologicznych, na których powinno być oparte prawodawstwo, z drugiej – nawiązywano do nich przy opracowywaniu poszczególnych rozwiązań prawnych i instytucji, traktując je w tym zakresie jako gotowe instrumentarium techniczne, z którego korzystać można przy tworzeniu prawa. Jednocześnie stanowiły one i nadal stanowią stały element retoryki prawniczej.

Tendencja do wyodrębniania takich zasad i sformułowań z całości dorobku jurysprudencji, celem przedstawienia w zwartej formie podstawowych założeń porządku prawnego, zaznaczyła się już w prawie rzymskim okresie polklasycznego i była kontynuowana w doktrynie glosatorów i komentatorów. Wyrazem tej tendencji może być zamieszczenie w *Digestach* justyniańskich odrębnego tytułu (D. 50, 17) poświęconego regułom – *De diversis regulis iuris antiqui* (również w *Corpus iuris canonici* – *Sexti Decret. lib. V, tyt. 6* – znajduje się tytuł *De regulis iuris*).

Zamieszczone w tym tytule *regulae* stanowiły najczęściej wyjątki z uzasadnień jurystów do rozstrzygnięć poszczególnych kazusów. Są to zatem sformułowania, które nie miały w prawie klasycznym charakteru samoistnego. Część z nich to fragmenty konstytucji cesarskich. Tylko nieliczne odpowiadają klasycznej definicji reguły prawnej podanej przez Paulusa (D. 50, 17, 1), który określał regułę jako krótkie streszczenie prawa (*brevi rerum narratio*) o charakterze bardziej opisowym niż normatywnym (*non ex regula ius summatur, sed ex iure quod est regula fiat*) i funkcjach zbliżonych do *causae coniectio* w procesie (było to skrócone wprowadzenie sędziego w meritum sprawy, podlegające weryfikacji w toku procesu w fazie *apud iudicem*).

Tak rozumiana, klasyczna reguła miała charakter bardziej instrukcyjny niż bezpośrednio wiążący. Ułatwiała ona wprawdzie znalezienie prawidłowego – to jest zgodnego z prawem – rozwiązania, ale sama przez się takiego rozwiązania nie gwarantowała. W klasycznym prawie rzymskim, na które składała się mozaika niezwykle różnorodnych, pochodzących z różnych okresów, często ze sobą niespójnych i nierzadko trudno dostępnych źródeł, reguła miała niebagatelne znaczenie, gdyż ułatwiała poruszanie się po tym normatywnym labiryncie. Jej prawidłowe zastosowanie zakładało jednak samodzielność jurysty, który zgodnie ze swą znajomością „rzeczy boskich i ludzkich oraz wiedzą o tym co sprawiedliwe i niesprawiedliwe” (Ulpian – D. 1, 1, 10, 2 – por. *Nb. 10*) musiał rozstrzygać, czy jej zastosowanie w danym przypadku będzie zgodne z zasadami słuszności oraz czy będzie współgrało z pozostałymi elementami porządku prawnego – w przeciwnym razie powinien od zastosowania reguły odstąpić.

Istotne jest przede wszystkim to, iż element aksjologiczny pozostaje tutaj poza ramami reguły prawnej, jako domniemana tylko, lecz niewyrażona wprost przesłanka jej prawidłowego zastosowania. Próba ujęcia takich zasad w formie definitywnych i jednoznacznych norm, podobnie jak mechaniczne stosowanie reguł (bez samodzielnej ich oceny ze strony jurysty) może prowadzić do skostnienia prawa, a w konsekwencji do jego oderwania od celu, którym powinno być odnalezienie rozstrzygnięcia słusznego. W tym kontekście, jak się wydaje, należy rozumieć sformułowanie Jawolena, że „wszelka definicja w prawie cywilnym jest niebezpieczna, ponieważ rzadko się zdarza, by nie można było jej obalić” (D. 50, 17, 202: *omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subveniri potest*).

Wiele spośród funkcjonujących dziś łacińskich zwrotów i sformułowań, zwanych potocznie paremiami, nie pochodzi z prawa rzymskiego. Niektóre z nich w ogóle nie znajdują uzasadnienia w źródłach rzymskich, wiele zostało sformułowanych wprawdzie w oparciu o takie źródła, jednak dopiero w okresach późniejszych. Inne zostały sformułowane bezpośrednio w prawie rzymskim.

III. Prawo rzymskie jako podstawa historycznego spojrzenia na prawo

8 Ewolucję ustroju Rzymu i rozwój jego prawa możemy śledzić na materiale źródłowym stosunkowo długiego okresu. Pierwszym znanym pomnikiem prawnym Rzymu (pomijając legendarny okres królewski od roku 753 do 509 p.n.e.) jest ustawa XII tablic, wydana, na skutek silnych konfliktów społecznych między patrycjuszami i plebejuszami, w połowie V wieku p.n.e. Za ostatni pomnik – niejako zakończenie całej drogi rozwoju prawa w Rzymie – uznaje się dzieło kodyfikacyjne Justyniana dokonane w latach 528–534 n.e. W tysiącletnim okresie dzielącym te dwa pomniki prawne Rzym ulegał zasadniczym przemianom gospodarczym, społecznym, politycznym, etnicznym i religijnym. Z małej, niewiele znaczącej gminy o powierzchni 150 km i około 10 tys. mieszkańców, w której w V wieku p.n.e. dominowały elementy dawnego ustroju rodowego, stawał się on, dzięki polityce podbojów i zawieranych przymierzom, państwem liczącym się w świecie antycznym. Okres wojen punickich (lata 264–146 p.n.e.) i podboje końca republiki (I wiek p.n.e.) doprowadziły do politycznego opanowania przez Rzym całego ówczesnego świata w basenie Morza Śródziemnego. Potęga polityczna i terytorialna tego państwa dochodzi do szczytu w okresie początków cesarstwa. Morze Śródziemne staje się wtedy morzem wewnętrznym potężnego imperium – prawdziwym *mare nostrum*. Poczynając od III wieku n.e. zaczyna się okres stopniowego upadku świetności imperium rzymskiego i przenoszenia centrum dyspozycyjnego do wschodniej części cesarstwa. W 326 roku drugą stolicą państwa zostaje obok Rzymu Konstantynopol.

W tej tysiącletniej historii terytorialnego i politycznego rozwoju Rzymu zmieniały się w sposób zasadniczy stosunki gospodarcze i społeczne, które znajdują odzwierciedlenie w prawie każdego państwa: od gospodarki naturalnej, dla której funkcjonowania wystarczała niewielka liczba formalistycznych instytucji prawnych, aż do wysoko rozwiniętej gospodarki towarowej, którą niektórzy uczeni określają mianem „antycznego kapitalizmu”. Te przemiany w sferze gospodarczej doprowadziły do przekształcenia dawnych oraz stworzenia nowych instytucji i koncepcji prawnych.

Rozwój prawa rzymskiego wiązał się nie tylko ze wzrostem liczby ludności i przemianami społeczno-gospodarczymi w państwie rzymskim. Na rozwój prawa wpłynęły również przemiany tradycyjnych poglądów i struktur religijnych i moralnych. W cesarstwie rzymskim, poczynając od II–III wieku n.e., coraz większego znaczenia nabierała religia chrześcijańska, zmieniająca dotychczasowe oceny etyczne. Chrześcijaństwo – szczególnie po uznaniu go za religię państwową w 381 roku – wpływało też na przemiany w prawie rzymskim.

W historii Rzymu możemy obserwować też wielkie przemiany etniczne. Z jednolitego pod względem etnicznym, zamkniętego wobec świata zewnętrznego, archaicznego miasta-państwa, Rzym stawał się państwem skupiającym różne ludy. Miały one początkowo różny status prawny w ramach państwa rzymskiego. Różnice te zacierały się stopniowo (zwłaszcza od początku I wieku n.e.). Po edykcji cesarza Karakalli z 212 roku (*constitutio Antoniniana*) wolni mieszkańcy imperium uzyskali obywatelstwo rzymskie. Etniczny element rzymski tonie w morzu innych ludów i kultur, głównie hellenistycznych.

Te wszystkie fakty przyczyniły się do zasadniczych przemian w prawie. W okresie republikańskim, paralelnie do archaicznego prawa rzymskich obywateli (*ius civile*, *ius Quiritium*), opartego na uznaniu skuteczności niewielkiej liczby bardzo formalistycznych aktów prawnych dopuszczalnych jedynie w obrocie między Rzymianami, rozwijała się nowa, młodsza warstwa prawa rzymskiego, odrzucająca formalizm prawa archaicznego. Jej podstawą była zasada konsensualizmu, to znaczy uznanie rzeczywistej woli stron (*voluntas*) za wiążącą. Zaczyna ona zyskiwać przewagę nad ujętą w schematach czynności wolą formalną (*verba*). Ta nowa warstwa prawa (tworzona początkowo przez pretora dla peregrynów przebywających na terytorium państwa rzymskiego) była też stosowana przez pretora miejskiego wobec obywateli rzymskich. Warstwa ta (zwana *ius praetorium* lub *ius honorarium*) opierała się na przyjęciu zasad słuszności i dobrej wiary (*aequitas*, *bona fides*), które powinny mieć zastosowanie w obrocie prawnym, głównie w zakresie obrotu handlowego. Zasady te, według oceny samych Rzymian, stanowiły naturalne podstawy prawa wszystkich ludów (*ius gentium*).

Te wszystkie czynniki powodują, że studiowanie prawa rzymskiego daje tak ważne poczucie dystansu wobec prawa i umożliwia traktowanie go nie tylko jako zjawiska służącego rozwiązywaniu specyficznych dla danego miejsca i czasu problemów społecznych, ale również żyjącego i rozwijającego się swoim własnym wewnętrznym życiem. Brak takiego dystansu do prawa bywa źródłem bezkrytycznego normatywizmu prawniczego i może prowadzić do kultu każdego aktualnie obowiązującego porządku prawnego.

Rozdział II. Rzymskie definicje prawa, systematyzacja prawa i pojęcia prawne

§ 4. Definicja prawa

Źródło: *A. Tarwacka*, O sprawiedliwości i prawie. Tekst – tłumaczenie – komentarz, ZP 3/2003, z. 2, s. 357–370.

Literatura: *S. Karolak*, Filozoficzne inspiracje prawa rzymskiego, [w:] Prawo a dzieje państwa i ustroju, Białystok 1996, s. 9–27; *tenże*, Semantyczne i praktyczne uwarunkowania wyrażenia „*ius naturale*”, [w:] Powrót do prawa ponadustrojowego, Warszawa 1999, s. 47–61; *tenże*, O pięknie prawa, *Gazeta Sądowa* 2002, Nr 6, s. 5–10; *tenże*, Dylematy prawa i moralności, *Gazeta Sądowa* 2002, Nr 7–8, s. 6–10; *tenże*, Między prawem a sprawiedliwością, *Gazeta Sądowa* 2003, Nr 4, s. 8–11; *tenże*, Sprawiedliwość – sens prawa. Eseje, Warszawa 2005, wyd. 2 – 2007; *J. Kodrebski*, Z badań nad wpływem filozofii greckiej na prawo rzymskie u schyłku republiki i wczesnego cesarstwa, ZN UŁ, Seria I, Nauki Społ.-Hum. 99/1973, s. 17–30; *M. Kuryłowicz*, Historia, s. 43–57; *tenże*, Prawo rzymskie, s. 33–37, 65–68; *tenże*, „*Sacerdotes iustitiae*”, [w:] *Ecclesia et status*, Lublin 2004, s. 699–713; *W. Liteski*, Jurysprudencja rzymska, Kraków 2000, s. 119–133; *F. Longchamps de Bérier*, „*Summum ius summa iniuria*”. O ideologicznych założeniach w interpretacji starożytnych tekstów źródłowych, ZP 5/2005, z. 1, s. 51–68; *W. Mossakowski*, „*ius naturale*” w świetle źródeł prawa rzymskiego, PK 44/2001, Nr 1–2, s. 213–223; *tenże*, Pojęcie ‘*giustizia*’ u Dantego, *Toruńskie Studia Polsko-Włoskie* 4, 2005, s. 67–77; *M. Nieć*, Ciceron o polityku, filozofie i polityce, ZP 11.4, 2011, s. 361–383; *A. Plisecka*, Definicja sprawiedliwości w filozofii Cycerona i w prawie rzymskim, *Studia Iuridica* 40/2002, s. 131–139; *B. Sitek*, Pojęcie sprawiedliwości w konstytucjach cesarskich z okresu Dioklecjana i Konstantyna, Kraków 1996; *tenże*, O państwie i politykach według Cycerona, *Journal of Modern Science* 2006, Nr 1 (2), s. 11–19; *P. Święcicka-Wystrychowska*, Metody rozumowania prawniczego w starożytności, *Zeszyty Prawnicze TBSP UJ* 11–12/2004, s. 147–169; *taż*, Refleksje na temat granic prawniczej zasadności interpretacyjnej w starożytnym Rzymie, [w:] Świat, Europa, mała Ojczyzna, Bielsko-Biała 2009, s. 119–143; *W. Wołodkiewicz*, „*Ius et lex*” w rzymskiej tradycji prawnej, *Ius et Lex* 1/2002, Nr 1, s. 51–61; *tenże*, Ignacego Krasickiego dialog Demostenesa z Ciceronem, [w:] Z dziejów kultury prawnej. *Studia ofiarowane Bardachowi*, s. 573–584; *tenże*, Rozważania Cycerona o państwie i prawie, *Palestra* 52, 2007, Nr 7–8, s. 158–163.

I. Uwagi wstępne

- 9 Prawnicy rzymscy nie pozostawili wprawdzie wyczerpującej definicji prawa, jednakże w źródłach zachował się szereg określeń, z których można wyro-

bić sobie pogląd, jak rozumieli oni takie terminy, jak prawo (*ius, fas*), sprawiedliwość (*iustitia*) czy słusność (*aequitas*).

Na sposobie ujmowania tych pojęć przez jurystów rzymskich zaważyły w znacznym stopniu poglądy oraz dyskusje filozoficzne, jakie toczono w Rzymie pod wpływem kultury greckiej przenikającej tam w ostatnich wiekach republiki. Szczególną rolę odegrała tu przede wszystkim filozofia stoicka, nie tylko chętnie przyjmowana, ale także rozwijana przez Rzymian. Wystarczy choćby wspomnieć tak znakomitych rzymskich przedstawicieli tego nurtu jak Seneka, Epiktet czy cesarz Marek Aureliusz. Poglądy stoików studiował ponoć wnikliwie jurysta Julian, nieobce też były już Cynceronowi. Ich wpływ na rzymską kulturę prawną trudno byłoby chyba zakwestionować.

Jak się wydaje, to właśnie dzięki inspiracji poglądami stoików w kręgu rozważań prawników rzymskich pojawiła się idea prawa naturalnego, rozumianego jednak w sposób bardzo odmienny od współczesnego. Prawo naturalne (*ius naturale*) w tym ujęciu bliższe było bowiem sferze fizycznych prawideł rządzących przyrodą aniżeli moralności *sensu stricto*. Znajduje to swoje odbicie w licznych sformułowaniach jurystów rzymskich, najbardziej chyba dobitnie w tekście Ulpiana (D. 1, 1, 1, 3), który powiada, iż „prawem naturalnym jest to prawo, którego wszelkie stworzenia nauczyła sama natura: to bowiem prawo nie jest jedynie właściwe rodzajowi ludzkiemu, lecz wspólne jest wszystkim stworzeniom, które rodzą się na ziemi i morzu, a także ptakom” (*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est*).

Tak rozumiane prawo natury powinno być przez ludzi respektowane i uwzględniane w ich działaniach, zatem i prawo pozytywne nie powinno ignorować owego naturalnego porządku czy też natury rzeczy. Wyrazem takiej postawy – szacunku dla naturalnego porządku, a także dla własnego biegu rzeczy, nad którym człowiek nie ma władzy – jest postulat Seneki działania „z zastrzeżeniem” (*cum exceptione*), to jest z uwzględnieniem przyczyn, które w pewnych okolicznościach mogą przeszkodzić działającemu w osiągnięciu zamierzonego celu (por. Seneca, *De beneficiis* 4, 34, 4). Na gruncie prawa przejawem stosowania takiego „zastrzeżenia” może być np. uwolnienie strony umowy od ponoszenia odpowiedzialności za skutki siły wyższej (*vis maior* – por. *Nb.* 335). Ów szczególny respekt dla natury rzeczy wyrażają również ogólniejsze zasady prawne, jak np. reguła *superficies solo cedit* (por. *Nb.* 189) – ponieważ naturalną jest rzeczą, że to, co znajduje się na powierzchni ziemi, przynależy do niej.

Jednakże natura rzeczy, choć może przemawiać za przyjęciem jakiegoś rozwiązania, nie determinuje prawa w sposób bezwzględny. I tak prawo ustana-

wiane przez ludzi może wprowadzać pewne rozwiązania sprzeczne z prawem naturalnym, np. *ius gentium* wprowadza instytucję wyzwolenia z niewoli, podczas gdy w świetle prawa naturalnego wszyscy ludzie są wolni (D. 1, 1, 4 – Ulpianus: *Quae re a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur...*).

Z drugiej strony, na gruncie poglądów stoickich, samo stosowanie się do prawideł przyrody traktowane było jako jedna z podstawowych cnót człowieka uczciwego. W tym właśnie punkcie koncepcja prawa naturalnego nabiera charakteru etycznego. Chodzi tu bowiem nie tylko o akceptację poszczególnych praw przyrodniczych, ale o naśladowanie ładu i harmonii, jakie rządzą w naturze, to jest: działanie dla dobra całości, jaką stanowi wspólnota ludzka, a także cały wszechświat, zachowywanie rozważli i umiaru we własnych czynach, unikanie pogoni za pozornymi i ulotnymi dobrami (por. Marek Aureliusz, *Rozmyślenia*).

W tym też kontekście należy ujmować takie pojęcia, jak sprawiedliwość i równość, u których podłoża leży raczej zasada zachowania umiaru i rozważnego, harmonijnego działania niż troski o czyjeś partykularne dobro.

Stoickie idee prawa, rozumianego jako norma naturalna, wieczna, boska, niezmienna, rządząca w słuszny sposób życiem świata, mająca zastosowanie do wszystkich ludzi, popularyzował także Cycero. Norma prawa naturalnego powinna, jego zdaniem, znaleźć swe odbicie w prawie pozytywnym, stanowi ona bowiem podstawę wszystkich państw i społeczeństw (Cicero, *De re publica* 3, 33: *Sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, usque erit communis quasi magister et imperator omnium deus*). Państwo, według Cicerona, to prawna społeczność obywateli (Cicero, *De re publica* 1, 49: *quid est enim civitas nisi iuris societas civium*).

Podstawowym kryterium wartości prawa pozytywnego powinna być – zdaniem Cicerona – jego zgodność z ogólnymi zasadami moralnymi, wywodzącymi się z rozróżnienia pojęcia dobra i zła. Jest zatem jedno prawo, którym związana jest społeczność, tworząca swe własne ustawy [tzn. prawo pozytywne]. Ustawy, które by pomijały tę podstawową zasadę, nie mogą być traktowane jako słuszne i nie mają mocy prawnej (Cicero, *De legibus* 1, 42). Zgodność prawa pozytywnego z prawem naturalnym powinna być obiektywną przesłanką ważności i obowiązywania normy prawnej. O tej zasadzie nie powinni zapominać tak rządzący, jak i rządzeni. Złe prawo, stworzone przez tyrana, nie mogłoby mieć mocy obowiązującej nawet wtedy, gdyby było akceptowane przez wszystkich obywateli (Cicero, *De legibus* 1, 42).

Cycero podawał również określenie sprawiedliwości (*iustitia*), rozumianej jako rozdzielanie każdemu tego, co mu się należy (Cicero, *De natura deorum*