

Co nowego w prawie rzymskim?

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Rozdział I

Ewolucja

§ 1. Myślenie o prawie w kategoriach ewolucji

Sugestie, że mamy do czynienia z ewolucją niemal wszystkiego, stały się dość powszechne jako sposób myślenia o zmianach obserwowanych w otaczającym świecie, odkąd zrozumiano lub przyjęto tezy *Karola Darwina*. Obserwacje przeobrażeń zyskiwały popularność dzięki odkrywaniu procesów rozwoju, czyli przechodzenia do stanów bardziej złożonych, a także dzięki podejmowaniu prób oceny tegoż rozwoju, jak również na skutek krzewienia wiary w postęp. Ze względu na trudności w definiowaniu, czym w istocie jest postęp, pytanie o ewolucję stawiano ostrożniej, nawet redukcjonistycznie: czy jest nią każda zmiana, a więc sytuacja zawierająca nowy komponent, czy dopiero taka, która przynosi nową jakość? Przedmiotem ewolucyjnego myślenia były nie tylko zwierzęta, człowiek czy przyroda. Zaczęły się nim również stawać ludzkie społeczności i wytwory, a w szczególności kultura.

W książce *Karola Darwina* „O pochodzeniu gatunków”¹ na próżno by szukać słowa „ewolucja”, a tym bardziej prób jej definiowania.

¹ *Ch. Darwin*, *On the Origin of Species by Means of Natural Selection or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life*, London 1859, *passim*.

Dlatego ustalenia dotyczące znaczenia tego słowa trzeba rozpoczynać od łaciny, z której ono pochodzi i wywodzi swe brzmienie. Kontekst użycia *evolvere* i *evolutio* nie musi być wojskowy, choć nie ma wątpliwości, że ewolucją w antycznej taktyce działań bojowych było przekształcanie linii bitewnych, zwłaszcza w ogniu walki. Okoliczności zmuszały wtedy do optymalizacji ustawienia żołnierzy, którego użyteczność, przekładająca się na konkretny sukces bojowy, była w polu niezwykle łatwa do natychmiastowej oceny. Rozważań o ewolucji nie determinuje również kontekst współczesny, gdy ewolucjami nazywamy figury w gimnastyce lub tańcu. Tu ewolucja oznacza skręty i obroty, czasem kontrolowaną utratę kontaktu z ziemią.

Pierwotna *evolutio* w myśli Rzymian to po prostu rozwój czy rozwinięcie; przenośnie zaś określano tak przemijanie bądź po prostu upływ czasu². Jednak najbliższe ludziom starożytności, bo dotyczące codziennego życia i pracy intelektualnej, było rozumienie pod terminem *evolutio* rozwijania księgi, którą w tamtych czasach był zwój; a zatem mówiąc „ewolucja”, myśleli o czytaniu lub przynajmniej wertowaniu³. My księgi otwieramy, gdyż w naszych czasach mają formę przez Rzymian określaną jako *codex*. Starożytni po to, aby czytać swoją książkę, musieli ją rozwinąć: grecki *biblion* powstawał na skutek doklejania kolejnych kartek papirusowych albo pergaminowych jedna do drugiej. Następnie dowolnie długi pas nawijano od każdego z końców na jeden z dwóch drewnianych wałeczków. W czasach rzymskich doszło do zmiany formy książki. Zwój został zastąpiony kodeksem, którego kartki sklejało tylko jednym bokiem, aby osiągnąć łatwo oprawny grzbiet, a czytelnikowi umożliwić swobodne oraz szybkie wertowanie kolejnych kart. Czy doszło do zmiany ewolucyjnej, czy do skokowej zmiany paradygmatu, czy wręcz do rewolucji? Proces trwał dość długo, gdyż obie formy książki współistniały ze sobą. Dziś grecki zwój jako książka znany jest właściwie wyłącznie z nazwy Księgi Świętej, czyli Biblii. A przecież za zmianą typu książki

² J. Sondel, Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków, Kraków 1997, s. 341.

³ Słownik łacińsko-polski (red. M. Plezia), t. 2, Warszawa 1998, s. 378.

podążyła zmiana myślenia i pracy. Starożytna epoka powszechnego czytania na głos, a więc epoka dialogu i dyskusji, ustąpiła miejsca prywatnej lekturze – epoce medytacji i kontemplacji, które charakteryzowały człowieka średniowiecza⁴. Doszło do niewątpliwiej zmiany sposobów posługiwania się tekstem pisanym, a nawet myślenia⁵. Czy jednak była to ewolucja, skoro i dzisiaj potrafimy prowadzić dialog lub podejmować żarliwe dyskusje?

Prawo służy organizowaniu ludzkich społeczności, a jako wytwór człowieka wnosi niebagatelny wkład do kultury. Nie do uniknięcia więc było, aby uczeni prawnicy poszukiwali lub doszukiwali się ewolucji również w prawie. Wysiłki te całościowo opracowali dwaj profesorowie prawa rzymskiego, doskonale obyci z całą historią zmian prawa przez wieki, od starożytności poczynając. W XIX wieku najbardziej rozbudowaną teorię ewolucji prawa zaproponował *Henry Maine*⁶. W XX wieku cały prąd myślowy zajmujący się prawną ewolucją podsumował *Peter Stein*⁷. Konstrukcja i schemat zaproponowane przez pierwszego okazały się niezwykle wpływowe dla analiz niemal do dziś prowadzonych⁸. Drugi, dokonawszy syntezy, zdecydował się używać terminu „ewolucja prawa” do opisu grupy teorii, które mają na celu wyjaśnienie zmian prawnych nie tylko w kategoriach historycznych, ale także jako przebiegających zgodnie z określonymi etapami lub w pewien z góry ustalony sposób⁹. Wszystko podsyte było głębokim przekonaniem sięgającym tego, co należałoby określić

⁴ *H. Kupiszewski*, *Prawo rzymskie a współczesność*, wyd. 2, Bielsko-Biała 2013, s. 268.

⁵ *F. Longchamps de Bérier*, *The Phenomenon of Decodification and the Decodification Way of Modern Thinking about Law: Ancient Legal Experience and Present Risks for Legal Systems*, *Revista General de Derecho Romano* 2016, n.° 27, s. 8–9.

⁶ *H. Maine*, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, London 1861, *passim*.

⁷ *P. Stein*, *Legal Evolution: The Story of an Idea*, Cambridge 2009, *passim*.

⁸ *L. Huixing*, *Preface*, w: *The Draft Civil Code of the People's Republic of China: English Translation (Prepared by the Legislative Research Group of the Chinese Academy of Social Sciences)* (ed. *L. Huixing*), Leiden–Boston 2010, s. xi.

⁹ *P. Stein*, *Legal Evolution*, s. 122.

jako „darwinowskie przed *Darwinem*”: w prawie rzymskim i europejskiej historii prawa, a potem szczególnie w myśli i pracach *Carla Friedricha von Savigny’ego* czy *Edmunda Burke’a*. Ze względu na to możliwe się okazało błyskotliwe podsumowanie, stanowiące ciekawą generalizację, że oto „doktryna ewolucji jest niczym innym jak metodą historyczną zastosowaną do faktów natury; metoda historyczna jest niczym innym jak doktryną ewolucji zastosowaną do poznanych społeczeństw i instytucji”¹⁰. Krótko mówiąc, tzw. ewolucja jest jedynie opisem zmian historycznych.

Prawna ewolucja nie pozostała wyłącznie w sferze akademickich tez i poszukiwań. Wszelako po z górą 150 latach odeszła w przeszłość jako koncepcja, pozostając tylko pewnym etapem historii badań nad prawem. Stało się tak przynajmniej z dwóch powodów. „Po pierwsze, pojęcie ewolucji kojarzy się zazwyczaj z ideą postępu społecznego. (...) Po drugie, porzuciliśmy przekonanie, że metody fizyki klasycznej można zastosować do badania zjawisk społecznych”¹¹. Ewolucyjne idee w naukach społecznych były rozpowszechniane i „tworzone przez myślicieli, którzy okazywali się ogólnie zadowoleni z obecnego stanu prawa i chociaż chcieliby wprowadzenia pewnych reform technicznych, obawiali się zagrożenia związanego z radykalnymi i dramatycznymi zmianami w prawie”¹². Wysiłki zmierzające do zrozumienia i przedstawienia ewolucji prawa pozostały zatem zjawiskiem charakterystycznym dla XIX wieku. Dziś zaś świetnie „zdajemy sobie sprawę, że rozwój społeczno-prawny nawet konkretnego społeczeństwa jest sprawą złożoną, której nie da się sprowadzić do jakiejś prostej formuły”¹³. Jedyne, co pozostało, to metoda, która doprowadziła do docenienia „wartości i znaczenia badań nad instytucjami prawnymi oraz oceny współczesnych doktryn prawnych w kontekście społecznym, w którym zostały one po raz pierwszy wprowadzone”¹⁴,

¹⁰ *F. Pollock*, *Oxford Lectures and Other Discourses*, London–New York 1890, s. 41.

¹¹ *P. Stein*, *Legal Evolution*, s. 124.

¹² *P. Stein*, *Legal Evolution*, s. 122.

¹³ *P. Stein*, *Legal Evolution*, s. 126–127.

¹⁴ *P. Stein*, *Legal Evolution*, s. 126.

a także opcja na rzecz śledzenia raczej rozwoju prawa w miejsce powoływania się na trudną do zdefiniowania ewolucję prawa.

Wciąż oczywiście można mówić o prawnej ewolucji i ją wykazywać oraz przedstawiać, zastanawiając się, ku czemu prowadzi. Wówczas jednak najlepiej przyjęć jako założenie badawcze, że będzie się rozumiało ewolucję na sposób intuicyjny, a zatem mając na myśli rozwój, który ostatecznie zostałby pozytywnie oceniony. Konieczne wydaje się podanie kryteriów takiej oceny. Zasadnicze pytanie jest dobrze znane. Na ile prawo zmienia się wraz ze zmianami społecznymi oraz czy potrafimy wykazać stopniowe wzorce zmian, a na ile podlega ono jedynie fluktuacjom i utrzymuje się w spektrum pewnej amplitudy zmian?

Dlaczego teza o amplitudzie zmian? Dlatego że człowiek – twórca i użytkownik prawa, jego podmiot, a nieraz także przedmiot – zbyt- nio się nie zmienia mimo to, że żyje w różnych miejscach i kulturach oraz że przychodzą kolejne pokolenia, które mają nadzieję na budowanie czegoś nowego, zazwyczaj uważanego za lepsze – przynajmniej w mniemaniu tych pokoleń, których przedstawiciele zdają się żywić przekonanie, iż historia dopiero od nich się zaczęła. Wiele dla ustalenia tej amplitudy, jej istnienia i wahań, zależy będzie od perspektywy czasowej. W krótkich okresach może się wydawać, że w prawie dochodzi do tak czy inaczej definiowanego postępu. W bardzo długich epokach – zwłaszcza wobec upadku państw i rozmaitych przemian społeczeństw – wszystko okazać się może jedynie kolejnymi typami istniejących w prawie, społecznie akceptowalnych rozwiązań – akceptowalnych dla człowieka, który próbuje organizować się w społeczeństwie. „Ewolucja” prawa rzymskiego zdaje się mieć w sobie ogromny potencjał, aby wykazać to dobrze i neutralnie.

§ 2. Tok dziejów rzymskiego prawa publicznego

Wedle klasycznego rzymskiego rozróżnienia, *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem* – „publicznym prawem jest to, co dotyczy spraw pań-

stwa rzymskiego, prywatnym to, co dotyczy korzyści jednostek¹⁵. Aby w sposób zrozumiały i uporządkowany zająć się rozwojem prawa rzymskiego, należy rozpocząć od rozróżnienia, które powyżej proponowali sami Kwiryty. Jako kryterium przyjęli wspólny interes, z definicji kierujący ku *utilitas publica*. Kryterium to, choć starożytne, nie powinno nikogo zaskakiwać. Wszak także rozważania na temat ewolucyjnej tradycji prawoznawstwa zostały podsumowane w słowach: „Powinniśmy oceniać ewolucyjną jurysprudencję tak samo, jak oceniamy każdy mit stworzenia, czyli pod kątem jej użyteczności”¹⁶. Od starożytności przez wieki historii prawa proponowano rozmaite kryteria, zachowując do dziś podział na prawo prywatne i prawo publiczne jako roboczo wygodny nawet wtedy, gdy dawał niezbyt precyzyjne wyniki. Dla dalszych rozważań o rozwoju prawa podział ten wydaje się konieczny, ponieważ w prawie prywatnym, na które oddziałuje sytuacja społeczna i gospodarcza, zmiany zachodzą odmiennie, choć często równoległe do tych, z jakimi mamy do czynienia w dziedzinie ustrojowej i konstytucyjnej organizacji całego społeczeństwa. W tym drugim przypadku ogromną rolę odgrywa wola polityczna.

W historii rzymskiego prawa publicznego za początek zwykło się uważać okres mitycznych królów Rzymu. Ustrój miał się wówczas charakteryzować jedynowładztwem zarówno religijnym, jak i politycznym. Monarchia ta (753–510 przed *Chr.*) odegrała dla potomnych przede wszystkim rolę ostrzeżenia przed tyranią. Stała się u podstaw ustroju republikańskiego, w którym w przeciwieństwie do niej składano pełną władzę w ręce dwóch konkurujących ze sobą urzędników. Byli powoływani na rok i nie mogli powtórzyć sprawowania urzędu w bezpośrednio następującej kadencji.

Okres republiki rzymskiej (510–27 przed *Chr.*) okazał się niejednorodny. Pierwsze jej wieki to walka plebejuszy z patrycjuszami o równouprawnienie i poszukiwanie kompromisu. W wyniku tarć między

¹⁵ D. 1,1,1,2 *Ulpian*, ks. 1 „Instytucji”.

¹⁶ *E.D. Elliott*, *The Evolutionary Tradition in Jurisprudence*, *Columbia Law Review* 85 (1985), No. 1, s. 93.

obiema warstwami społecznymi zawarto najważniejsze porozumienie, odzwierciedlone w zmianach ustrojowych z 367 r. przed Chr. Od tego momentu jeden z urzędników, których znamy jako konsulów, miał pochodzić z plebsu. Do tego zaś czasu istniało jakby państwo podwójne: obok patrycjuszowskiej organizacji opartej na ustroju rodowym plebejusze tworzyli własną, zgoła osobną gminę. W naukowej periodyzacji dziejów Rzymu zgodnie się dziś przyjmuje, że porozumienie między dwoma grupami współmieszkańców doprowadziło do zastąpienia wczesnej republiki patrycjuszowskiej hegemonią najbogatszej grupy wpływowych obywateli. Uformowali oni z siebie *nobilitas* jako jednolitą warstwę urzędniczą lub stan senatorski¹⁷. Na jej rzecz traciły stopniowo znaczenie zgromadzenia ludowe.

Głęboki kryzys społeczny i polityczny I wieku przed Chr. wymógł głęboką reformę ustrojową. Dokonał jej *Oktawian August* pod hasłami restytucji dawnej republiki. Chciał w ten sposób uniknąć skojarzeń u współobywateli z monarchią dawnych królów. Zmiany w czasach jego panowania nazywane bywają „rewolucją rzymską”¹⁸. Wyrażenie to wydaje się chwytliwym i nowatorskim, ale tylko zabiegiem słownym. Jeśli bowiem nie chcemy uznać, że po wieku niepokołów, robiących wrażenie przewlekłej wojny domowej, doszło do ewolucyjnej zmiany, to może nie była to rewolucja, lecz raczej zmiana paradygmatu¹⁹. Dotychczasowy paradygmat się nie sprawdzał, jeśli brać pod uwagę jako kryterium *utilitas publica*.

Wyrażenie „rewolucja rzymska” ma zwracać uwagę na początki nowego ustroju, nazywanego pryncypatem od *princeps senatus* – niewinnego tytułu, jaki stosowano na określenie starszeństwa senatora, którego imię po prostu rozpoczynało *lectio senatus* – listę członków senatu. Dotąd był on rzeczywiście *primus inter pares* – pierwszym

¹⁷ T. Giaro, Historia i tradycja prawa rzymskiego, w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego, Warszawa 2018, s. 56.

¹⁸ R. Syme, The Roman Revolution, Oxford 1966, *passim*.

¹⁹ Por. S. Worthington, Revolution and Evolution in Private Law, w: Revolution and Evolution in Private Law (eds. S. Worthington, A. Robertson, G. Virgo), Oxford–Portland, Oregon 2018, s. 3.

na liście równych, ale pierwszeństwo dierzył właściwie tylko w kolejności zabierania głosu podczas obrad w senacie. Ustrój w istocie ewoluował, jak ewoluowała świadomość społeczna dotycząca polityki i spraw publicznych. Odkąd młody *Oktawian* został wpisany w pozycji *princeps senatus*, otwarto drogę zasadniczej zmiany, która dotknęła również rozumienia tego, czym jest państwo. Zaczął bowiem za nie odpowiadać jeden człowiek. Od niego oczekiwano zapewnienia pokoju i *prosperity*. Dotąd państwo z pełnym zrozumieniem nazywano *res publica* – republiką jako *res populi*²⁰ – sprawą ludzi lub sprawą własną, co rozumiano jako wspólnotę polityczną obywateli. Każdy z nich, mając w niej swój udział, nie traktował republiki jako osobnego bytu, tj. samodzielnego wobec Rzymianina podmiotu. Ich miasto-państwo nie polegało na władzy politycznej nad określonym terytorium ani na wspólnocie etnicznej mieszkańców. Nie uważali państwa za coś wobec siebie zewnętrznego. Utożsamiali się z nim. Od czasów *Augusta* chętnie i ostatecznie abdykowali na rzecz cesarów, którzy zyskiwali rosnące poparcie społeczne.

Pryncypat jako nowy ustrój sprawdzał się świetnie w czasach największego rozkwitu terytorialnego i ekonomicznego rzymskiego imperium – w okresie najlepiej znanym tym, którzy kiedykolwiek interesowali się historią starożytnego Rzymu. Nowy ustrój zaczął się okazywać niewydolny wobec konfrontacji z długotrwałymi trudnościami gospodarczymi i demograficznymi. Zawiódł w czasach trudnego do zrozumienia kryzysu, do którego doszło po śmierci ostatniego cesarza z dynastii *Sewerów* w roku 235 po Chr. Niewydolność państwa i bezsilność społeczeństwa doprowadziły do nowej ery, w której osobowość i autorytet *Dioklecjana* umożliwiły zjednoczenie społeczeństwa i rządzących, począwszy od roku 284. Cesarz ów, podobnie jak *Oktawian* w swoim czasie, odniósł sukcesy militarne, administracyjne i polityczne, ale także zadbał o trwałość procesów stanowienia i egzekwowania prawa. Zdecydował się na stworzenie nowego ustroju na wzór orientalnych monarchii. I choć panowanie *Diokle-*

²⁰ Por. *T. Banach*, *Res publica est res populi*. Myśl polityczno-prawna Marka Tulliusza Cicerona, Łódź 2023, *passim*.

cja zakończyło się jego abdykacją, co oznaczało w istocie koniec tetrarchii, o której stworzeniu na stałe marzył, nowa forma cesarstwa okrzepła już na dobre. Jego polityczną i konstytucyjną organizację nazywamy *dominat* – w odróżnieniu od wcześniejszej formy, zwanej *pryncypatem*. *Dominat* przetrwał do końca istnienia państwa na Zachodzie. Cesarstwo na Wschodzie upadło prawie 1000 lat później. Do tego jednak momentu absolutyzm rządów jeszcze mocniej się tam ugruntowywał.

Czy zmianę *pryncypatu* w *dominat* można oceniać pozytywnie? Czy można tak postrzegać wcześniejsze porzucenie republiki na rzecz *pryncypatu*, nawet najbardziej oświeconego i opływającego w dostatki? Z pewnością mieliśmy do czynienia ze stopniowymi zmianami, ale czy z rozwojem ustroju bądź jego postępem? Trudno podać jednoznacznie akceptowalne kryteria oceny pozytywnej rzymskich przemian ustrojowych. Teoretycznie rzecz biorąc, dokonywać oceny daje się na dwa sposoby. Pierwszy wymaga przyjęcia perspektywy ludzi żyjących w czasach przemian. Drugi jest łatwiejszy, ale anachroniczny, gdyż podejmowany ze współczesnej perspektywy. Każdy z dwóch ma niewielki potencjał ewaluacyjny, jak również nie wydaje się mieć żadnego znaczenia poza akademickim. Historia każe po prostu odnotować zmiany ustroju – tym razem ustroju starożytnego Rzymu, który w zasadzie nie ma większego wpływu ani znaczenia dla współczesnych ustrojów państwowych. Ocena ustroju Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (1952–1989) w porównaniu z ustrojem Rzeczypospolitej Polskiej po 1989 r. wydaje się istotna dla współczesnych sporów oraz kierunków zmian politycznych, ale w perspektywie kolejnych 100 lat wchodzenie w jakiegokolwiek szczegóły nikogo nie zainteresuje poza uniwersyteckimi wydziałami historii i być może prawa.

§ 3. Rozwój rzymskiego prawa prywatnego

Sprawa wydaje się przedstawiać odmiennie w zakresie rzymskiego prawa prywatnego. Prawda, że akurat *periodyzacja* jego dziejów wykazuje sporą zbieżność z *periodyzacją* prawa publicznego. Dotyczy

to momentów zwrotnych: czasów *Augusta* i czasów *Dioklecjana*. Panowanie tych dwóch cesarzy okazuje się wyjątkowo ważne również dla prawa prywatnego. Wyznacza początek i koniec okresu zwanego rzymskim prawem klasycznym, gdy klasyczny okres dla literatury rzymskiej akurat się za imperatora *Augusta* kończy. Epokę klasyczną rzymskiego prawa prywatnego poprzedza – zupełnie logicznie – okres przedklasyczny, a z początkiem panowania *Dioklecjana* następuje epoka poklasyczna.

Najdawniejszy okres, a więc *ab urbe condita* – od założenia Rzymu, to epoka ścisłej symbiozy prawa z religią i obyczajem. Okres ten jest nazywany epoką prawa archaicznego. W periodyzacji dziejów rzymskiego prawa prywatnego przyjmuje się, że koniec tej epoki następuje nie wcześniej niż w 264 roku przed Chr. Wybuchła wtedy pierwsza wojna punicka, co zintensyfikowało handel i w ogóle kontakty Kwirytów ze światem zewnętrznym, w szczególności zamorskim. Zakończenie tej wojny w 241 roku przed Chr. przyniosło Rzymowi pierwszą prowincję – Sycylię. Okazała się terytorium zupełnie nowym również z powodu odmiennych niż w Italii tradycji prawnych. Jednak prawdziwe przemiany – w szczególności w zakresie rolnictwa, które dawało podstawy bytowe Rzymianom – zostały wywołane przez poważne zniszczenia gospodarstw w Italii wyrządzone przez wojska *Hannibala*. Zatem dopiero druga wojna punicka spowodowała, że w miejsce tego, co określalibyśmy dziś mianem gospodarstw rodzinnych, powstały latyfundia. Dezintegracja wiejskiej formy życia po drugiej wojnie punickiej mocno osłabiła przestrzeganie przez Kwirytów *mos maiorum* – zwyczajów przodków. Dlatego niektórzy badacze dziejów Rzymu są zdania, że dopiero początek tej wojny w roku 218 przed Chr. trafniej uważać za kres epoki archaicznego prawa rzymskiego. Debata na ten temat dowodzi wszelako dostrzeżenia dłuższego procesu, który wydaje się mieć ewolucyjny charakter, choć nową epokę nazywamy niezbyt rzeczowo ani twórczo okresem przedklasycznym. Aby wyjaśnić jej naturę, opisuje się procesy ewolucyjne, do jakich doszło nie tyle w jej trakcie, co po niej – również dlatego, że dysponujemy znacznie bardziej skąpyimi źródłami o prawie tej epoki w porównaniu z materiałami z epoki późniejszej, tj. klasycznego prawa rzymskiego.

Jurisprudencja pontyfikalna – a więc zastrzeżenie wyłącznie dla *pontifices* zajmowania się prawem – w epoce przedklasycznej przeszła w jurysprudencję zupełnie świecką²¹. Wyprowadzono jurysprudencję rzymską z anonimowości tego kolegium kapłańskiego, choć kapłańskie urzędy piastowali niektórzy wybitni prawnicy jeszcze do początku I wieku przed *Chr.* Znamy ich już jednak z imienia, a tradycja przekazała również tytuły ich dzieł, a nawet niektóre wyimki z prac. U schyłku republiki w I wieku przed *Chr.*, a zatem pod koniec okresu przedklasycznego, „Rzymianie dokładnie odróżniali prawo z jednej strony od innych systemów normatywnych, takich jak religia, moralność i obyczaj, a z drugiej – od świata faktów. Wyodrębnieniu pojęcia prawa towarzyszyło wyodrębnienie zawodu prawnika”²². W okresie przedklasycznym formuje się obok dawnego *ius civile* nowa warstwa prawa zwana *ius honorarium*. Wytworzyła się ona dzięki działalności administracyjnej i procesowej *magistratus*, czyli rzymskich urzędników; w szczególności w działalności pretora miejskiego. Wydawał on edykt, w którym ogłaszał, jak zadba o stosowanie się do postanowień prawa cywilnego – *ius civile*, zapewniając nie tylko wykonalność jego norm, ale też dokonując w nim przy tej okazji uzupełnień oraz zmian. Początki epoki klasycznej prawa rzymskiego wyznacza więc w szczególności utworzenie w edyktie pretora nowego porządku dziedziczenia beztestamentowego. Ten niewątpliwie rozwój wsparły nowe procedury zapewnienia zaskarżalności i wykonalności dzięki interwencjom *princepsa*. Wtedy to jako *ius novum* – nowe prawo zaczęła powstawać kolejna warstwa prawa – prawo cesarskie.

Przyjęte w nauce prawa rzymskiego nazwy trzech kolejnych epok zawierają oceny: okres przedklasyczny, okres klasyczny i okres poklasyczny. Za najlepszy został uznany ten środkowy. Trzeci wydaje się schyłkowy, co sugerowałoby, że akurat o postępie mówić tu nie można. Prawda, że nowe i niezależne struktury nie są jedyną drogą

²¹ B. Sitek, Źródła prawa rzymskiego, w: Rzymskie prawo publiczne (red. B. Sitek, P. Krajewski), Olsztyn 2004, s. 103.

²² T. Giaro, Historia i tradycja, s. 48.

do sukcesu ewolucyjnego. W tworzeniu spójnych ram może mieć również znaczenie podejście odwrotne. Krótko mówiąc, czasami należy identyfikować logiczne drogi do syntezy, a nie drogi do nowości i niezależności²³. Jednak nie na kiedyś indziej, lecz na złote wieki pryncypatu przypadł największy rozwój rzymskiego prawa prywatnego. Rozwój ów doprowadził do stworzenia tego, co swobodnie dziś nazywamy siatką czy ramą pojęciową (*jurisprudential framework*) rzymskiego prawa prywatnego. Dokonało się to dzięki bogatej i ciekawej działalności rzymskiej jurysprudencji – prawników dobrze znanych do dziś nie tylko z imienia. To oni rozwijali prawo w oparciu o doświadczenie pokoleń i intuicję twórczą²⁴.

Wiek pierwszy to jeszcze czas sporu o szczegóły interpretacji: sporu prowadzonego głównie przez dwie szkoły prawników, konkurujące ze sobą co do preferowanych rozwiązań. Kontrowersje nie dotyczą jednak kwestii zasadniczych i nie takie są różnice. Koncentrują się wokół szczegółowych rozwiązań i interpretacji. Tak właśnie jurysprudencja rzymska staje się coraz subtelniejsza. Druga połowa I wieku przynosi zrównanie prawotwórczej mocy uchwał senatu z ustawami uchwalanymi przez zgromadzenia ludowe. Zresztą działalność tych ostatnich wkrótce, tj. z końcem wieku pierwszego, ustaje. Wiek drugi przynosi prócz znacznego wyrafinowania rozważań jurystów, z których najznakomitszym okazał się *Julian*, zebranie – przez niego zresztą – całej dotychczasowej prawotwórczej działalności pretorskiej w edykt wieczysty, ogłoszony około 130 r. po *Chr.* jako niezmienna odtąd uchwała senatu. Ostatni na to był moment, gdyż w drugiej połowie II wieku senat traci na znaczeniu na rzecz cesarzy, którzy tworzą prawo, wydając swe konstytucje czy to jako obowiązujące wszystkich edykty, czy to jako odpowiedzi na pytania prawne. Sąd cesarza ferował także wyroki w indywidualnych sprawach sądowych do niego kierowanych w ramach *ius novum*. Cesarski autorytet czynił z tych wyroków kolejne konstytucje będące źródłem prawa. Początek wieku trzeciego to działalność wybitnych

²³ S. Worthington, *Revolution and Evolution*, s. 5.

²⁴ F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 7–8.

prawników, którzy na stałe z cesarzem współpracowali. Najwybitniejsi z nich, *Papinian* i *Ulpian*, piastowali urząd prefekta pretoria-nów, który wówczas miał silnie prawniczy charakter i dla apelacji znaczenie sądu najwyższego.

Od prawa archaicznego przez okres przedklasycy do epoki klasycy prawa rzymskiego stajemy się świadkami rozwoju, który wydaje się równoległy do systematycznego wzrostu znaczenia i potęgi państwa. Dostrzegamy ziarna geniuszu w dość prymitywnie jeszcze brzmiącej ustawie XII tablic. Powstała w latach 451–450 przed Chr., a widać w niej fundamentalne odróżnienie zobowiązań i prawa rzeczowego. W prawie spadkowym zna ona obok porządku dziedziczenia beztestamentowego także powołanie do spadku na podstawie testamentu, choć wcześniejsze prawa greckie czy późniejsze niż rzymskie prawa germańskie testamentu nie dopuszczały. Trzy ostatnie wieki republiki stworzyły intelektualną atmosferę, która w dziedzinie prawa prywatnego przygotowała grunt dla wspaniałego rozwoju czasów pryncypatu, gdy gospodarka przyspieszyła i rozkwitła dzięki *pax Romana*. Opinie jurystów cieszyły się wówczas najwyższym autorytetem nie tylko ze względu na *meritum*: roztropność i użyteczność rozstrzygnięć. Juryści zyskali coś, o czym prawnicy każdej epoki mogą tylko marzyć: że oto ich opinie miały rangę obowiązującego prawa, jeśli jurysprudencja była zgodna w danej kwestii. Ostatnie cztery dekady II wieku przynoszą jednak początki głębokich trudności: osłabienie gospodarki, epidemię ospy, migracje z północy.

Jurysprudencja milknie w połowie III wieku. Ze względu na działalność prawników *Hermogeniana* i *Arkadiusza Charyzjusza* na przełomie wieków trzeciego i czwartego wyróżniany bywa okres epiklasycy jako pierwsza faza okresu poklasycy, o czym znacznie więcej w rozdziale czwartym. Już wtedy jednak rozpoczyna się na dobre proces zwany wulgaryzacją prawa. Wyznacza go utrata jednoznaczności przez pojęcia, które stanowiły podwaliny rzymskiej dogmatyki prawniczej. Zaciera się zupełnie podstawowe rozróżnienie między wolnością a niewolą, między sprzedażą a przewłaszczeniem rzeczy oraz między własnością a posiadaniem. Do stopniowego upadku nie tylko państwa, ale i prawa dochodzi na Zacho-

dzie, zalewanym przez Germanów. Zgoła odmienna sytuacja panuje na Wschodzie, gdzie rozpoczęły działalność szkoły prawa: drugą założył *Teodozjusz II* w 425 r. w stołecznym Konstantynopolu, podczas gdy pierwsza działała w Bejrucie pod koniec III wieku²⁵. W obu nauzczeni opłacani przez państwo profesorowie. Plan pięcioletnich studiów i wychowywanie adeptów prawa w kulcie dla autorytetu pism dawnych rzymskich jurystów doprowadziły do rozwinięcia teoretycznej wiedzy o prawie, nieznaney dotąd w tym zakresie. Z uwagi na przywiązanie do dawnych rozwiązań prawnych, a nawet ich wręcz orientalny kult, reforma prawa wydawała się niemożliwa do czasu, gdy wolę polityczną okazał w tej mierze wstępujący na tron w sierpniu 527 r. *Justynian*. Epokę tego cesarza wyróżnia się z okresu prawa poklasycznego ze względu na kompilację, którą pod jego auspicjami przeprowadzono w latach 528–534. Wtedy to dwukrotnie zredagowano nowy „Kodeks”, zbierający aktualne konstytucje cesarskie; ułożono w 50 ksiąg „*Digesta*” – wyimki z pism jurystów klasycznych, a dla ich przybliżenia studentom przygotowano krótki, dogmatyczny podręcznik zatytułowany „*Institucje*”.

Trudno uznać, że epoka klasyczna prawa rzymskiego ewoluowała w poklasyczną. Wolno sugerować ewolucję najdawniejszego okresu zwanego archaicznym w epokę przedklasyczną i klasyczną. Następstwo tych epok brzmi jak swoista dziejowa konieczność. Był to jednak tylko zintensyfikowany rozwój, który z czasem uległ silnemu załamaniu. W pewnym momencie bowiem zaczęto się starać o uproszczenie prawa. Doszło do tego oczywiście ze szkodą dla prawa. Resuscytacja podjęta przez *Justyniana* nie dała spodziewanych skutków ani dla jego czasów, ani dla następujących bezpośrednio potem. Spisana kompilacja pozwoliła natomiast przenieść prawo rzymskie do epoki uniwersytetów, które od Bolonii poczynając, zawdzięczają swe istnienie i rozwój studium rzymskiego prawa prywatnego. Studium to uważano za użyteczne dla edukacji, ale jeszcze bardziej za wiecznie żywe źródło inspiracji dla współczesnych regulacji. Przyjęte przez wieki

²⁵ Por. *P. Sadowski*, *Szkoła prawa w rzymskim i bizantyjskim Bejrucie. Studium prawno-historyczne*, Opole 2019, s. 86–95.

średnie rzymskie prawo prywatne okazało się niezależne od rzymskiego państwa mimo jego upadku. Na długo zanim do tego upadku doszło, *Imperium Romanum* uznało i przyjęło chrześcijaństwo jako własną religię, co pobrzmiewa choćby w nazwie Kościoła rzymskokatolickiego. Tym łatwiej było prawu rzymskiemu zyskać w chrześcijańskiej Europie zupełnie nowe życie. Zostało przyjęte bez obaw o inkorporowanie pogaństwa: wszak wieki średnie otrzymały prawo rzymskie od chrześcijańskiego cesarza *Justyniana*. Zainteresowały się nim z uwagi na przydatność i społeczną akceptowalność, ponadczasowość i antropologiczną uniwersalność rozwiązań. Powody zadowolenia się prawa Rzymian w Kościele powszechnym i porzymskiej Europie dają się zgrabnie i przekonująco wyrazić po łacinie: *imperio rationis, non ratione imperii* – mocą przekonywania, a nie przekonywaniem przy użyciu mocy.

§ 4. Życie po życiu prawa rzymskiego

Do kwestii nowego życia trzeba będzie powrócić. Wcześniej należy uświadomić sobie, że spojrzenie na przemiany rzymskiego prawa prywatnego dawało potomnym szansę weryfikacji własnych intuicji w dziedzinie prawa – sprawdzenia ich na zaistniałym w historii modelu: na porządku prawnym, którego dobra znajomość stwarzała swoiste laboratorium dla zdobywania doświadczeń przez prawoznawstwo. Prawo rzymskie przeszło długą drogę rozwoju, miało swój niekrótki, najświetniejszy okres, aby następnie doświadczyć erozji i przeżyć – zupełnie świadomie – własną starość. Przez przeszło 1000 lat: od czasów ustawy XII tablic, a więc od V wieku przed *Chr.*, po rząd *Justyniana* w VI wieku po *Chr.*, w rzymskim prawie prywatnym powstawały i zmieniały się regulacje prawne oraz procedury sądowe, wypracowywano rozmaite instytucje, rozwiązywano kazusy, jakie przynosiło codzienne życie, zauważano dylematy i paradoksy, formułowano definicje, reguły, maksymy i zasady. Wiele o jakości spuścizny rzymskiej w obszarze prawa mówi wyrażane przekonanie, że współcześnie „dwa były podobno niesporne wynalazki prawni-

Przejdź do księgarni →

ksiegarnia.beck.pl