
Część A. Pytania egzaminacyjne

Rozdział I. Wprowadzenie i historia źródeł prawa rzymskiego

Pytanie I. Jakie znaczenie ma termin „prawo rzymskie”?

„Prawo rzymskie” to termin wieloznaczny. Podstawowy podział sprowadza się do rozróżnienia historycznego studium prawa rzymskiego od tradycji romanistycznej. Pierwsze oznacza badanie całościowego procesu przemian, tworzenia i stosowania prawa w Rzymie w czasach antycznych, aż do powstania tzw. kodyfikacji justyniańskiej. Druga obejmuje rolę i znaczenie tejże kodyfikacji w kształtowaniu porządków prawnych i kultury prawnej w Europie, a poprzez jej oddziaływanie, także na innych kontynentach. W ramach tradycji romanistycznej na szczególną uwagę zasługuje zjawisko *ius commune europeum*, wsparte na dwóch filarach studium i stosowaniu prawa rzymskiego zawartego w tekstach kodyfikacji Justyniana oraz prawa kanonicznego, z uwzględnieniem elementów praw obowiązujących lokalnie. W ramach tej tradycji w niektórych krajach (np. niemieckich, włoskich) doszło do zjawiska recepcji prawa rzymskiego. Ostatnim systemem „aktualnego” stosowania pandektów była szkoła pandektów, która stworzyła abstrakcyjny pojęciowy system praw podmiotowych wyprowadzanych właśnie z tekstów rzymskich jurystów. Współczesne prawo cywilne wciąż funkcjonuje w gorszej jakości pojęciowym stworzonym przez szkołę pandektystyczną. Prawo rzymskie jest także przywoływane w znaczeniu, które R. Orestano, włoski romanista, określił jako „romanesimo”, czyli ahistorycznej metafory prawa, które w zależności od przyjmowanych wartości jest traktowane jako ideał prawa albo jako ucieleśnienie prawa złego, które należy potępić i poddać krytyce.

Pytanie 2. Jakie okresy rozwoju państwa i prawa wyróżnia się w historii antycznego Rzymu?

Rzym, założony według tradycji w 753 r. p.n.e. w różnych formach ustrojowych (królestwo, republika, pryncypat, dominat), zachował ciągłość państwową przez ponad 1300 lat. Zmieniały się w tym czasie również formy i sposoby tworzenia prawa, nie były jednak ściśle skorelowane ze zmianami ustroju państwa. Wyróżnia się cztery okresy:

- archaiczny – obejmuje zarówno okres królewski, jak i trzy wieki republiki. Dominuje w nim prawo zwyczajowe (*mos maiorum*), którego kodyfikację z elementami nowości stanowiła ustawa XII tablic (*lex XII tabularum*). Interpretacja prawa była zastrzeżona dla pontyfików. Urzędnicy (*magistratus*) nie odgrywali jeszcze roli prawotwórczej. Okres ten umownie kończy się w 2. poł. III w. p.n.e.
- późna republika (tzw. okres przedklasyczny) do powstania pryncypatu. Pojawiają się nowe zjawiska w postaci większej liczby i szerszego zakresu regulacji za pomocą ustaw uchwalanych na komicjach, świeckiej jurysprudencji, rozwoju edyktu pretorskiego (zwł. w ostatnim wieku republiki).
- pryncypat do poł. III w. (okres klasyczny) – można uznać za okres przejściowy, w którym stopniowo zjawiska prawotwórcze charakterystyczne dla republiki zanikają i pojawiają się źródła charakterystyczne dla późnego cesarstwa. W pierwszej kolejności zanikają zgromadzenia ludowe (do końca I w.), następnie ustaje prawotwórcza działalność pretorów. W 130 r. treść edyktu została ustalona i uporządkowana (*edictum perpetuum*), a zmiany odtąd mógł wprowadzać jedynie cesarz. Nowością w tym okresie było przyznanie senatowi roli prawotwórczej. Jego uchwały w I–II w. zostały uznane za źródło prawa powszechnie obowiązującego, jednakże do końca tegoż wieku prawodawcza działalność senatu utraciła samodzielne znaczenie. Okres ten nazywany jest w nauce klasycznym ze względu na jakość, ilość i charakter literatury prawniczej powstałej w tym czasie. Na przełomie II i III w. wcześniejszy dorobek myśli prawniczej znalazł podsumowanie w obszernej twórczości dwóch jurystów Ulpiana i Paulusa, których prace zostały w znacznej mierze wykorzystane w pracach nad Digestami Justyniana. Najważniejszą nowością tego okresu były akty prawodawcze cesarza. Wydawane początkowo w konkurencji z innymi źródłami, stopniowo stały się dominującym źródłem zmian w prawie.
- późne cesarstwo od końca III w. do końca panowania cesarza Justyniana we wschodniej części imperium (zm. 565 r.). Przekształceniu pryncypatu w ustrój zwany dominatem towarzyszyły głębokie przeobrażenia w mentalności, religii, kulturze tak duchowej, jak i materialnej. W epoce późnego cesarstwa, mimo tych głębokich przemian, starano się zachować ciągłość państwową i kulturową z poprzednim okresem. Jedynym prawodawcą był cesarz, którego kance-

laria przygotowywała liczne konstytucje o różnym znaczeniu i zasięgu. Dawne prawo zachowało moc obowiązującą, ale jego stosowanie natrafiało na poważne problemy. Dawne konstrukcje i pojęcia uległy uproszczeniu, strywializowaniu i często pomieszaniu; zjawisko to w nauce nazwano wulgaryzacją prawa. Dużo większą rolę zaczęły odgrywać też lokalne prawa zwyczajowe. Stabilność i jednolitość prawa próbowano osiągnąć przez tworzenie prywatnych zbiorów i oficjalnych kodyfikacji. Powstały w początkowym okresie panowania Justyniana zbiór-kodyfikacja jest najdonioślejszym wyrazem tych tendencji, wbrew intencjom cesarza stanowił akt zamykający – epitafium historii prawa w Rzymie.

Pytanie 3. Jakie znaczenie mają łacińskie terminy *ius*, *lex*, *iustitia*?

W uproszczeniu można powiedzieć, że termin *ius* odnosił się do porządku prawnego jako całości norm regulującej życie społeczne, a termin *lex* oznaczał normatywne wypowiedzi, czyli ustalone prawodawcze komunikaty językowe. Oba określenia były często stosowane wymiennie i były wieloznaczne. Według prawnika Paulusa D.1,1,11: „Prawo określa się na różne sposoby” (*Ius pluribus modis dicitur*):

- to, co jest zawsze słuszne i dobre, jakim jest prawo naturalne, czyli prawo wywiedzione z przyrodzonego rozumu (*naturalis ratio*, *ius gentium*),
- prawo użyteczne dla wszystkich lub większości w każdym państwie, tworzy prawo cywilne (*ius civile*),
- prawo powstałe z edyktów urzędników (*ius honorarium*),
- miejsce, w którym wymierza się prawo, czyli sąd urzędnika wyposażonego w *iurisdictio* (*Locus in quo ius redditur*), stąd miejsce prowadzenia sprawy przed pretorem nazywamy *in iure*.

Termin *lex* odnosił się do ustawy publicznej (*lex publica*), która była źródłem prawa powszechnie obowiązującego. W okresie późnego cesarstwa terminem *leges* określano konstytucje cesarskie. Także jednostronne postanowienia w czynnościach prawnych nazywano *lex (privata)* – czy w odniesieniu do poszczególnych postanowień testamentu, czy też oferty.

Ważną rolę w historii prawa odegrał podział na prawo publiczne i prawo prywatne zawarty w Ulp. D.1,1,1,2: „Są dwa obszary tych wysiłków, publiczny i prywatny. Prawem publicznym jest to, które odnosi się do organizacji państwa rzymskiego, prywatnym, które (odnosi się) do korzyści jednostek. Pewne (sprawy) są bowiem korzystne dla ogółu, a pewne dla osób prywatnych. Prawo publiczne składa się z ofiar (składanych bogom), kapłaństw, urzędów.” Wprowadza on rozróżnienie sfery administracyjno-władczej, będącej domeną aktywności państwa, oraz sfery prywatnej, w której jednostki regulują swoje stosunki prawne zgodnie z zasadą autonomii woli.

Relacje między prawem a sprawiedliwością wyjaśnia tekst Ulpiana D.1,1,1pr-1: „Jest zaś (prawo) nazwane od sprawiedliwości: jak to bowiem zgrabnie ujął Celsus prawo jest umiejętnością (stosowania) dobra i słuszności.” [*est autem (scil. Ius) a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*].

Stąd „sprawiedliwość jest stałą i niezmienną wolą przyznawania każdemu (na-leżnego) mu prawa.” [*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tri-buendi*]., a „nakazami prawa są te: uczciwe życie, nieszkodzenie drugiemu, przy-znawanie każdemu co jego”. [*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*].

Ulpian nawiązuje do dawnej maksymy opisującej sprawiedliwość jako cnotę moralną, „przyznawać każdemu, co mu się należy” i uzupełnia ją o prawo. W ten sposób sprawiedliwość to przyznawanie/oddawanie/wymierzanie każdemu według prawa, które reguluje jego sytuację. Ustalenie tego właściwego prawa do zastosowania w konkretnym przypadku, tak aby uczestnicy sporu otrzymali to, co im się według prawa należy, stanowi według Ulpiana istotę aktywności prawnika, przy uwzględnieniu wartości, jakimi są uczciwość i słuszność.

Pytanie 4. Co rozumie się pod określeniem „źródło prawa”?

W badaniach historycznych używa się terminu „źródło prawa” w dwóch znacze-niach. Pierwsze odnosi się do tworzenia prawa, przez które rozumie się źródła po-wstania prawa (*fontes iuris oriundi*). Odnosi się do czynnika, któremu według reguł ustrojowych przypisuje się władzę stanowienia wiążących norm. Prawnicy rzymscy w zasadzie nie posługują się określeniem „źródło”, które miało znaczenie metaforyczne. Omawiając zagadnienie tworzenia prawa, posługują się podziałem na części składowe (*partitio*). „Prawa ludu rzymskiego składają się z ustaw, uchwał zgromadzeń plebej-skich, uchwał senatu, konstytucji cesarzy, edyktów tych, którzy mają prawo ich wyda-wania i odpowiedzi znawców prawa.” (*Constant autem iura populi Romani ...*, G. 1.2).

Drugą kategorię stanowią źródła poznania prawa (*fontes iuris cognoscendi*). Są to wszelkie zachowane ślady z badanej przez historyka epoki, z których można po-zyskać informacje na temat prawa. W tej grupie mieszczą się zbiory prawa zarówno prywatne, jak i publiczne, dzieła uczonych prawników, dokumenty praktyki prawnej. Wyróżniamy te, które dotarły do nas niezależnie od kodyfikacji Justyniana: naj-ważniejszym zabytkiem w tej grupie jest podręcznik prawa autorstwa Gaiusa (*Institutiones Gai*, II w.), obok innych można jeszcze wymienić *Pauli Sententiae* (IV w.) i wielki, oficjalny zbiór konstytucji cesarskich *Codex Theodosianus* (V w.). Bez wąt-pienia najważniejszym zabytkiem prawnym starożytności jest kodyfikacja justyniań-ska (VI w.), na którą składają się: podręcznik prawa (*Institutiones Iustiniani*), zbiór pism prawniczych (*Digesta Iustiniani*) oraz zbiór konstytucji cesarskich (*Codex*

Iustinianus). Uzupełniający charakter mają źródła nieprawnicze, czyli informacje o prawie i jego przemianach znajdujące się w zachowanej literaturze z okresu starożytności. Są to dzieła o charakterze retorycznym, filozoficznym, historycznym, antykwarycznym, encyklopedycznym i literackim (poezja). W tej kategorii szczególną rolę odgrywają zachowane dzieła Cyserona (I w. p.n.e.) oraz historia Rzymu napisana przez Liwiusza. Ponadto niektóre inskrypcje zawierają teksty prawne lub dokumenty prawne. Zachowały się one bądź na materiale twardym, zwłaszcza w kamieniu i metalu, bądź na tabliczkach woskowych oraz papirusach. Stanowią materiał badawczy epigrafiki i papirologii prawniczej.

Pytanie 5. Jak rozumiano termin „ustawa powszechnie obowiązująca” (*lex publica*) w rzymskich źródłach prawnych?

Lex rogata stanowiła w okresie republiki źródło prawa najwyższej rangi ze względu na leżący u jej podstawy consensus: „Ustawą jest to, co lud nakazuje i ustanawia” (G. 1,3). Inne źródła prawa w dyskursie Gaiusa zostają jedynie zrównane z ustawami (*legis vicem obtinet*).

W uchwalonej na zgromadzeniu ustawie wyróżniano trzy części:

- *praescriptio*, która zawierała imię rodowe i tytuł urzędowy wnioskodawcy, rodzaj zgromadzenia oraz datę i miejsce głosowania;
- *rogatio*, właściwa treść ustawy;
- *sanctio*, która nie oznaczała, jak współczesna „sankcja”, konsekwencji naruszenia dyspozycji normy prawnej. Sankcje w tym rozumieniu były zawarte w treści ustawy. Przez *sanctio* rozumiano postanowienia mające na celu wprowadzenie ustawy w życie. Mogła ona polegać na nałożeniu na urzędników obowiązku złożenia przysięgi, że będą wcielali w życie postanowienia ustawy; nakładać karę pieniężną na urzędnika, sędziego, senatora, którzy z racji pełnionej funkcji mogli stosować ustawę, ale rozmyślnie pominęli jej postanowienia w swojej działalności.

Tit. ex corp. Ulpiani (1,1–2) przekazują podział ustaw ze względu na *sanctio* w znaczeniu bliższym współczesnemu rozumieniu tego terminu. W pełni zachował się jedynie fragment opisujący *leges minus quam perfectae*. Ustawa z taką sankcją nie uchylała skutków czynności, której zakazywała, nakładała jednak karę majątkową na osobę, która odniosła korzyść z czynności naruszającej jej postanowienia. Pozostałe dwie kategorie rekonstruuje się według wzorca zawartego w zachowanym tekście; mianowicie *leges perfectae*, które uznają za nieważną czynność dokonaną wbrew postanowieniom ustawy, oraz *leges imperfectae*, które nie wprowadzały ani nieważności czynności, ani kary dla osoby, która odniosła korzyść z czynności naruszającej zakaz ustawy. Według tradycji taki charakter miała m.in. *lex Cincia* o zakazie darowizn ponad pewną wartość (204 r. p.n.e.).

Pytanie 6. Jak uchwalano ustawy na rzymskich zgromadzenia ludowych?

Leges rogatae były uchwalane na zgromadzeniach ludowych (*comitia*). W procesie prawodawczym najważniejsza rola przypadła zgromadzeniu obywateli według okręgów (*comitia tributa*). Tribus była jednostką podziału terytorialnego. Terytorium Rzymu było podzielone na cztery okręgi miejskie (*tribus urbanae*) i trzydzieści jeden okręgów wiejskich (*tribus rusticae*). Procedurę ustawodawczą rozpoczynał wniosek (*rogatio*) przygotowany przez urzędnika (*magistratus*) posiadającego prawo zwoływania zgromadzenia ludowego (*ius agendi cum populo*). Wniosek ustawodawczy był ogłaszany na 24 dni przed zgromadzeniem, na którym miał być głosowany (*tria nundina*). W tym czasie wniosek mógł być dyskutowany na nieformalnych zgromadzeniach zwanych *contiones*. Na zgromadzeniu zwołanym w celu głosowania nie było dopuszczalne ani dyskusowanie, ani zmiany we wniosku. Wniosek był uchwalony, jeśli za wnioskiem opowiedziała się większość okręgów (*tribus*), a jeśli wniosek głosowano na zgromadzeniu centurialnym (*comitia centuriata*) – większość centurii. Uchwała zgromadzenia wymagała zatwierdzenia przez senat (*auctoritas patrum*), aby zapewnić jej formalną i sakralną zgodność z porządkiem prawnym i religijnym *civitas*. Ustawą z 339 r. p.n.e. (*lex Publilia Philonis*) przyjęto zasadę, że senat udziela *auctoritas patrum* jeszcze przed głosowaniem wniosku na zgromadzeniu. Uchwalona i zatwierdzona ustawa (*lex rogata*, *lex lata*) po jej ogłoszeniu (*renuntiatio*) obowiązywała wszystkich obywateli.

Pytanie 7. Kiedy powstała i jakie miała znaczenie ustawa XII tablic?

Najstarsze ustawy w rzymskiej tradycji prawnej przypisywano działalności królów (*rex*). W okresie republikańskim miały być one zebrane przez Papiriusa i przekazane potomnym pod nazwą *ius Papirianum*. W poł. V w. p.n.e. powstał zbiór prawa zwany *lex XII tabularum*. Była to *lex data* – zbiór ułożony przez specjalnie do tego celu powołane kolegium urzędników (*decemviri legibus scribundis*). Był to pierwszy tak obszerny oficjalny zbiór obowiązującego prawa, którego zadaniem było ustalenie norm w celu zapewnienia pewności prawa stosowanego przez urzędników w rozstrzyganiu sporów sądowych. Zbiór ten wywarł ogromny wpływ na stosowanie i interpretację prawa w okresie republiki. Zawierał również normę uznającą za obowiązujące ustawy uchwalane na komicjach (Liv. 7,17,12).

Pytanie 8. Jaka miały moc i jaką funkcję pełniły uchwały zgromadzeń plebejskich?

Plebiscita były uchwałami podejmowanymi na zgromadzeniach plebejskich i pierwotnie miały charakter politycznego programu plebsu realizowanego przez jego przywódców (*tribuni plebis*). W III w. p.n.e. nastąpiło zrównanie mocy obowiązującej uchwał plebejskich z ustawami (*lex Hortensia* z 287 r. p.n.e.) i od tego momentu uchwały podejmowane przez zgromadzenie plebejskie (*concilium plebis*), zwane *plebiscitum*, odgrywały istotną rolę we wprowadzaniu zmian prawa.

Pytanie 9. Scharakteryzuj uchwały senatu jako źródło prawa.

W okresie republiki uchwały senatu były jedynie radami dla urzędników, a nie prawem powszechnie obowiązującym. Wraz z przekształceniem ustroju w pryncypat, senat stał się miejscem komunikacji między princepssem a elitą polityczną i forum aktywności prawotwórczej. W I i II w. *senatus consulta* wprowadzały nowe rozwiązania prawne, choć inicjatywa pochodziła od princepsa. Pod koniec II w., za przestano głosowania wniosków cesarza, a za ustanowienie prawa uważano odczytanie w senacie wniosku cesarza. W II w. *senatus consulta* uznano za odpowiednik ustawy, wprowadzając powszechnie obowiązujące normy prawa cywilnego (G.1,4: *legis vicem optinet*).

Pytanie 10. Jaki charakter i jaką rolę w tworzeniu prawa miały edykty rzymskich pretorów?

W 367 r. p.n.e. zaczęto, obok pary konsulów, powoływać nowego urzędnika – pretora miejskiego (*praetor urbanus*), który jako *collega minor* konsulów pozostawał przeważnie w mieście, stąd jego głównym zadaniem było utrzymanie porządku w mieście i zajmowanie się sporami sądowymi (*iurisdictio*). W 242 r. p.n.e. powołano drugiego pretora (*praetor peregrinus*) do spraw spornych z udziałem obcokrajowców. W jego jurysdykcji zaczął rozwijać się nowy typ procedury sądowej, która później została nazwana procedurą formułkową (*agere per formulas*). Około 130 r. p.n.e. *lex Aebutia* wprowadziła możliwość prowadzenia sporu między obywatelami *per formulas* ze skutkiem wynikającym nie z *imperium* pretora, lecz ze skutecznych *iure civili* (*iudicia legitima*). Brak formalnego związania strukturą *legis actio* dawał temu pretorowi większą swobodę w określaniu zakresu spraw uznanych za zasługujące na sądowe rozstrzygnięcie oraz technicznego sposobu ich ukonstytuowania. W swojej działalności odwoływał się do zasad słuszności (*aequitas*) i dobrej

wiary (*bona fides*). Szczegółowe zasady udzielania ochrony prawnej pretor ogłaszał na początku swojego urzędowania, początkowo ustnie, a później pisemnie na białej tablicy (*album*). Takie ogłoszenie nazywano edyktem (*edictum*). Wynikało ono z zawartego w *imperium* prawa urzędnika do ogłaszania zarządzeń i programów politycznych, które zamierzał realizować w czasie swojej kadencji (*ius edicendi*). Edykt pretora obowiązywał na mocy władzy przyznanej mu przez czas trwania jego urzędowania. Raz wprowadzone zasady jurysdykcji były zwykle przejmowane przez kolejnych pretorów, którzy ewentualnie dodawali własne postanowienia (*edicta nova*). W ten sposób ukształtowała się trwała treść edyktu (*edictum tralatitium*). Zasadnicze innowacje prawne wprowadzane edyktem pretorskim były związane z rozwojem procesu formułkowego i przypadają na I w. p.n.e. *Lex Iulia iudiciorum privatorum* (17 r. p.n.e.) wprowadziła proces formułkowy jako proces zwyczajny, usuwając *legis actiones*. Na I w. p.n.e. przypadł intensywny rozwój edyktu, który stał się narzędziem prawotwórczym o daleko idących konsekwencjach. W jego wyniku powstał nowy system normatywny nazywany *ius honorarium*. Normy w nim zawarte nie miały mocy obowiązującej ustawy prawa powszechnie obowiązującego, były „jedynie” technicznymi zasadami wymiaru sprawiedliwości przestrzeganyymi w trybunale pretora (czy szerzej urzędnika, który sprawował *iurisdictio*). Mogły być w związku z tym zmieniane, uzupełniane lub stosowane według woli urzędnika. W 67 r. p.n.e. *lex Cornelia* nakazywała pretorom trzymać się własnego edyktu przez cały okres sprawowania urzędu, była jednak ustawą epizodyczną. Dużą rolę w zachowaniu spójności edyktu odgrywała jurysprudenca. Edykt stał się dokumentem, w którym pretor zapowiadał formułki towarzyszące poszczególnym *actiones* powiązanym z udzielanymi zarzutami procesowymi (*exceptiones*), zakazami i nakazami (*interdicta/decreta*), stypulacjami pretorskimi (*stipulationes pretoriae*) i innymi, za pomocą których pretor zamierzał chronić uprawnienia pierwotnie nieuwzględniane w *ius civile*, a później (od 17 r. p.n.e.) wszelkie roszczenia i uprawnienia prywatne, co zakładało niejako przełożenie prawa cywilnego na treść formułek procesowych. W I w. n.e. edykt pretorski stracił swój innowacyjny charakter. Pretorzy proponowali mniej nowych klauzul, najczęściej nowości były następstwem wprowadzania w życie uchwał senatu. Teraz one odgrywały główną rolę w zmianach prawa. Funkcja edyktu pretora jako środka innowacji w prawie uległa wyczerpaniu z początkiem II w. w związku z narastającą tendencją do skupiania całej polityki prawa w ręku cesarza. W 130 r. cesarz Hadrian powierzył wybitnemu prawnikowi Julianowi (Iulianus Salvius) ostateczną redakcję tekstu edyktu pretorskiego wraz z edyktem edylów kurulnych (*edictum perpetuum*). W takiej wersji miał być on przyjęty przez senat.

Pytanie II. Jak kształtowała się relacja prawa pretorskiego do prawa cywilnego?

Prawo pretorskie kształtowało się przy sprawowaniu funkcji *iurisdictio*, czyli orzekaniu o dopuszczalności sądowego rozstrzygnięcia sporu lub sprawy zgłoszonej przez powoda. Papinian określił prawo pretorskie jako „żywy głos” (*viva vox*) prawa cywilnego. Zdefiniował je jako prawo wprowadzone przez pretorów w celu wspierania, uzupełniania i korygowania prawa cywilnego. [*ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia.*]

Adiuvare – wspomaganie; zachodzi, gdy pretor udziela ochrony stosunkowi prawnemu, który już jest chroniony w prawie cywilnym, tworząc jednak środek procesowy prostszy w stosunku do ochrony przewidzianej prawem cywilnym. Przykładowo edykt przewidujący możliwość ubiegania się o posiadanie majątku spadkowego (*bonorum possessio*) przez spadkobierców powołanych z mocy prawa cywilnego lub ważnego testamentu cywilnego, podobnie *cautiones*, czyli przyrzeczenia zabezpieczające, jak w przypadku opiekuna, który jest odpowiedzialny za sprawowanie opieki na mocy prawa cywilnego, ale pretor nakazuje opiekunowi przed przejściem zarządu majątkiem podopiecznego złożenie przyrzeczenia, że po zakończeniu opieki wyda majątek podopiecznego w stanie nieuszczerplonym (*cautio rem pupilli salvam fore*).

Supplere – uzupełnianie; pretor udziela ochrony stanom faktycznym, które nie są uwzględnione w prawie cywilnym, często są to przypadki analogicznego stosowania prawa w postaci przyznawania tzw. *actiones utiles*. Były one np. licznie stosowane w rozwoju odpowiedzialności za wyrządzenie szkody w cudzym majątku na podstawie *lex Aquilia*. W prawie pretorskim pretor przyznawał posiadanie majątku spadkowego krewnym kognacyjnym, którzy nie byli powoływani według prawa cywilnego.

Corrigere – poprawianie; zdarzało się również, że pretor udzielał ochrony wbrew przysługującym na mocy prawa cywilnego uprawnieniom. Do tego typu działania można zaliczyć wprowadzenie ochrony przed podstępem (*dolus*) czy przed groźbą (*metus*). W prawie spadkowym pretor przyznał posiadanie majątku spadkowego emancypowanym dzieciom zmarłego skuteczne przeciwko spadkobiercom cywilnym z drugiej klasy, czyli agnatom, np. bratu czy bratankom zmarłego.

Pytanie I2. Jaką rolę odegrała jurysprudencja w tworzeniu prawa w Rzymie?

Pierwotnie interpretacja prawa była zadaniem kolegium pontyfików (*pontifices*). Było ono odpowiedzialne za zachowanie wiedzy o dawnych zwyczajach i instytucjach, formułach skarg i czynności prawnych oraz za znajomość kalendarza.

Każdego roku wyznaczano jednego kapłana, który zajmował się udzielaniem konsultacji szukającym pomocy prawnej (D.1,2,2,6) i na ich użytek dokonywał interpretacji prawa. Po powstaniu ustawy XII tablic pontyfikowie koncentrowali swoją uwagę na interpretacji tej ustawy, stosowaniu formalnych czynności prawnych oraz procesowych *legis actiones*. W centrum interpretacji pontyfikalnej leżało wykorzystanie potencjału formy – rytuału – do osiągnięcia nowych celów czy spełniania nowych funkcji: np. od rytuału *mancipatio* przez *mancipatio familiae* do testamentu mancypacyjnego (*testamentum*); od oddania syna *in mancipio* przez zgaśnięcie władzy ojcowskiej do *adoptio*. W ten sposób, zachowując rytualną poprawność, a więc w przekonaniu pontyfików nie zmieniając prawa, mogli oni konstruować coraz bardziej złożone czynności prawne, pozwalające osiągnąć wcześniej niemożliwe cele, adaptując prawo do nowych potrzeb obrotu prawnego. Ten sposób interpretacji prawa znalazł swoje podsumowanie w tzw. *ius Aelianum* – dziele prawniczym napisanym przez Sextusa Aeliusa Paetusa Catusa (konsula w 198 r. p.n.e.), nazywanym także Trzyczęściowym (*Tripertitum*). Nazwa odnosi się do struktury dzieła, w którym autor podawał wers ustawy XII tablic, związaną z nim *interpretatio* oraz wskazywał właściwą do dochodzenia roszczenia *legis actio*.

W II w. p.n.e. w Rzymie hellenizacja czyniła szybkie postępy. Pod jej wpływem zmieniła się mentalność rzymskiej elity. Grecka filozofia i nauka upowszechniała racjonalne podejście do rzeczywistości. Dawne wierzenia i kultury religijne ulegały erozji i były zastępowane poglądami filozoficznymi. Przejawiało się to również w prawie w przekonaniu, że poprawność formalna nie wyczerpuje całości problematyki stosowania prawa, że ważne są również cele i wartości, którym prawo służy, że musi mieć ono strukturę racjonalną, może być zrozumiane i uporządkowane według kryteriów uchodzących za naukowe. Manius Manilius, Marcus Iunius Brutus i Publius Mucius Scaevola (konsul w 133 r. p.n.e.) to trzech prawników, którzy otwierają nowy okres w historii jurysprudenckiej. Pomponiusz nazwał ich założycielami prawa cywilnego (*qui fundaverunt ius civile*, D.1,2,2,39), w domyśle według nowych racjonalnych zasad. W działalności prawników ostatniego wieku republiki wyróżnia się trzy obszary aktywności (Cic. *De or.* 1,212):

- *agere* – doradzanie procesowe, jaką skargą dochodzić określonego roszczenia, jak ułożyć odpowiednią formułkę;
- *cavere* – układanie formularzy czynności prawnych dostosowanych do intencji stron (stąd nazwa „jurysprudencka kautelarna” od *cautela* – klauzula w czynności prawnej);
- *respondere* – udzielanie porad i rozstrzyganie zagadnień problemowych; można je uzupełnić o *docere* – nauczanie, przybierającą na znaczeniu aktywność związaną z przekazywaniem wiedzy prawniczej, chociaż jeszcze nie w formach instytucjonalnych.

W praktyce pojawił się nowy typ *responsum*, w którym stan faktyczny był ujmowany abstrakcyjnie, pytanie (*questio iuris*) wybijało na pierwszy plan problem do rozstrzygnięcia, a rozwiązanie osiągało się przez stosowanie racjonalnej procedury takiej jak definiowanie (*definitio*), w szczególności przez podział lub wskazanie części (*diairesis*, łac. *divisio, partitio*), czy stosowanie reguł prawnych (*regulae iuris*, stąd określenie „jurisprudencja reguł”). Te ostatnie można określić jako naukowe wyrażenie treści normy prawnej. Sformułowanie „reguły” musiało ujmować istotną treść normy i stanowić niejako wynik indukcji z wielu rozstrzygniętych przypadków, w odróżnieniu od ustawy (*lex*), która formułowała treść prawa i musiała być zawsze brana za wyrażającą literalnie treść normy (*verba legis*). Dzięki pojawieniu się w procesie taktyki obrony przez zarzut procesowy (*exceptio*), można było w kształtowaniu prawa uwzględniać te elementy, które były materialną podstawą zarzutu i w ten sposób uwzględniać nowe wartości. Takie podejście było wyrazem szerszego zjawiska uwzględniania zamiaru (*voluntas*) strony dokonującej czynności prawnej i dawania jej pierwszeństwa przed interpretacją literalną (*verba*). Ważną funkcją jurisprudencki w tym czasie była współpraca z pretorem w tworzeniu edyktu. Jego merytoryczna treść powstawała przy aktywnym udziale jurystów, którzy sugerowali nowe środki prawne, które powinny się znaleźć w edyktcie. W tym okresie dzieła prawnicze powstawały według nowego, naukowego podejścia do prawa. Quintus Mucius Scaevola (konsul w 95 r. p.n.e.) pozostawił pracę poświęconą *ius civile* w 18 księgach, w której przedstawił prawo według rodzajów (*generatim*), a także księgę *definitiones* (*horon*). Inny wybitny prawnik tego okresu Servius Sulpicius Rufus (konsul w 51 r. p.n.e.) obok innych dzieł napisał pierwszy krótki komentarz do edyktu pretorskiego, a udzielane przez niego *responsa* wydał jego uczeń Publiusz Alfenus Varus (konsul w 39 r. p.n.e.) w 40 księgach digestów.

Na okres pryncypatu przypada czas świetności rzymskiej jurisprudencki (okres klasyczny). Na podstawie osiągnięć nauki prawa ostatniego wieku republiki (prawników tego okresu nazywano *veteres*) w ciągu dwóch wieków rozwinęła się bogata i wyrafinowana literatura prawnicza. Wybitni juryści odgrywali ważną rolę w życiu publicznym i państwowym cesarstwa, symbolizując z jednej strony dawne republikańskie swobody, z drugiej model służby publicznej dawnej elity w nowym ustroju. Z różnorodnej literatury prawniczej wymienić należy przede wszystkim komentarze do prawa cywilnego (*libri ad Sabinum*) oraz pretorskiego (*ad edictum*). Były to dzieła obszerne, w założeniu mające wyczerpać poszczególne zagadnienia prawne, omawiane w formie komentarza do poszczególnych miejsc z dzieła Sabinusa (*libri tres iuris civilis*) lub edyktu pretora. Podsumowaniem dwóch wieków dorobku rzymskiej jurisprudencki stały się wielkie komentarze napisane przez ostatnich jej koryfeuszy Ulpiana (Domitius Ulpianus) i Paulusa (Iulius Paulus), które dostarczyły ogromnej części materiału zamieszczonego w *Digesta Iustiniani*. Z kolei *digesta* i *quaestiones* były rodzajem literatury problemowej i zawierały rozpatrywane i rozstrzygane przez wybitnego prawnika zagadnienia sporne.

August wprowadził przywilej przyznawany wybitnym jurystom, polegający na publicznym rozstrzyganiu spornych zagadnień prawnych, jakby sam cesarz orzekł w danej kwestii (*ius publice respondendi ex auctoritate principis*). Przywilej ten był udzielany rzadko i nie wykluczał praktyki respondencyjnej innych jurystów. Zakres mocy wiążącej rozstrzygnięć prawników (*responsa prudentium*) obdarzonych przywilejem uregulował reskrypt Hadriana, o którym informuje Gaius (G.1,7). Wśród części, z których składają się prawa ludu rzymskiego, Gaius (G.1,2) wymienia odpowiedzi uczonych prawników. Stwierdza, że są to zdania i poglądy prawników, którym pozwolono ustalać prawa (*iura condere* G. 1,7). Sędzia, któremu strony przedstawiły w sprawie sprzeczne opinie prawników obdarzonych przywilejem udzielania porad prawnych pod autorytetem cesarza, miał poważny problem, którą opinię uznać za obowiązujące prawo. Cesarz stwierdzał, że jednomyślna opinia prawników wiąże na równi z ustawą (*legis vicem obtinet*), natomiast w przypadku, gdy opinie są rozbieżne, sędzia uczyni zadość swojej powinności, jeśli zastosuje w sprawie jedną z opinii, dowolnie przez siebie wybraną, wypowiedzianą przez prawnika obdarzonego przywilejem. Od czasu panowania Hadriana *ius publice respondendi* zanika. Cesarz ten zdecydował się na inny wariant zaangażowania jurystów w działalność prawodawczą, włączając ich do swojego konsylium. Wybitni prawnicy byli zarazem współpracownikami i doradcami cesarza w kwestiach sądowych i prawodawczych. Od poł. III w. mamy do czynienia z anonimowymi prawnikami pracującymi w kancelarii cesarskiej oraz profesorami prawa uczącymi w szkołach prawniczych, lecz pozbawionymi autorytetu pozwalającego wpływać bezpośrednio na zmiany prawa.

Ważnym zjawiskiem w I w. były szkoły prawa (*schola, sectae*). Według tradycji, wywodziły się one od dwóch prawników z początków pryncypatu – Labeona (M. Antistius Labeo), który uchodził za żaliwego obrońcę wolnej republiki i nie akceptował rządów Augusta, oraz Capitona (G. Ateius Capito), który opowiedział się po stronie nowego reżimu, co ułatwiło mu otrzymanie konsulatu i przywileju *ius respondendi*. Uczniem tego ostatniego i założycielem szkoły od jego nazwiska nazwanej Sabiniańską (Sabiniani) był Massurius Sabinus, podczas gdy w ślady Labeona poszedł Marek Cocceius Nerva, a jego następcą został Proculus, od którego rywalizująca z Sabinianami szkoła została nazwana Prokuliani. Schyłek szkół prawniczych nastąpił w czasie panowania Hadriana. Wtedy bliski współpracownik cesarza, wybitny prawnik Salvius Iulianus, rozstrzygnął większość sporów dzielących szkoły. Pamięć o ich działalności przetrwała do końca pryncypatu. Wiele sporów prawniczych przekazuje Gaius w swoim podręczniku prawa (*Institutiones*). Autor przyznaje się do związku z tradycją sabiniańską. Układ tego podręcznika (podział materiału na prawo dotyczące osób, rzeczy i skarg – *personae, res, actiones*) został zastosowany w *Institutiones Iustiniani*. Wpłynął również na późniejsze dzieje systematyki prawa.

Pytanie 13. W jaki sposób cesarze kształtowali prawo w okresie pryncypatu?

Zwycięstwo Oktawiana Augusta w wojnie domowej postawiło przed nim zadanie ukształtowania nowego ustroju. Oktawian August nie zdecydował się na jawne przyjęcie władzy królewskiej i ogłosił, że jego celem jest odnowienie ustroju republikańskiego. Politycznie sprawował niepodzielną władzę, dla której nie było jednak ustrojowego uzasadnienia w konstytucyjnych rozwiązaniach republiki. Również władza prawodawcza princepsa nie miała uzasadnienia na gruncie konstytucji republiki. Zmuszało to prawników do poszukiwania legitymizujących uzasadnień aktywności cesarza w dziedzinie prawodawstwa. W II w. nie było już wątpliwości, że cesarzowi przysługuje władza prawodawcza. Gaius (G.1,5) stwierdza „i nigdy nie wątpiono, iżby to (tj. *constitutio principis*) obowiązywało z mocą ustawy, gdyż sam cesarz przyjął władzę (*imperium*) z ustawy”. Według jurysty władzę prawodawczą cesarza uzasadnia przekazanie mu *imperium* przez lud na mocy ustawy. Użyty w tekście termin „*imperium*” musiał otrzymać nowe znaczenie, inne niż w konstytucji republiki. Piszący pół wieku później Ulpian już bez żadnych zastrzeżeń przejął koncepcję legitymizacji władzy prawodawczej cesarza za pomocą *lex de imperio*: „Co cesarz uzna za stosowne, ma moc ustawy, a to ze względu na to, że ustawą królewską uchwaloną odnośnie jego władzy (*imperium*), lud powierzył i na niego (przeniósł) wszelką swoją moc rozkazodawczą i władztwo” (Ulp. D.1,4,1pr.). W dzisiejszym języku moglibyśmy powiedzieć, że Ulpian stwierdza przejście suwerenności z ludu na cesarza na mocy ustawy¹, w której tenże lud rezygnuje obecnie i na przyszłość z korzystania z prerogatywy stanowienia prawa.

Praktyczna działalność prawodawcza cesarzy w okresie pryncypatu, zwłaszcza na początku, sprowadzała się bardziej do inicjatywy prawodawczej. Od II w. nasilała się zdecydowanie praktyka bezpośrednich interwencji prawodawczych cesarza. Jego pozycja faktycznego jedynowładcy, bez którego wiedzy i woli nie może się zdarzyć nic ważnego, prowadziła do stopniowego uwiądnięcia pozbawionych inicjatywy organów republikańskich. Odpowiadał on na niezliczone petycje i prośby zarówno osób sprawujących funkcje i urzędy, jak i prywatnych, rozstrzygał głośne sprawy sądowe, udzielał instrukcji urzędnikom zarówno własnej administracji, jak i wyznaczanych zgodnie z regułami konstytucji republiki. Wszystkie te interwencje nazywano konstytucjami (*constitutiones*). Zawarte w nich interwencje cesarza mogły mieć charakter indywidualny, jak rozstrzygnięcie sprawy cywilnej czy karnej wniesionej przed sąd w trybie zwyczajnym lub nadzwyczajnym wprost do cesarza (*decreta*), odpowiedź na prośbę petenta, urzędnika lub osoby prywatnej zwracającej się z prośbą o rozstrzygnięcie trudnej kwestii prawnej czy politycznej (*rescripta*).

¹ Współcześnie uważa się suwerenność co do zasady za niezbywalną. Zob. art. 4 ust. 1 Konst. RP: Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu.

Chociaż dotyczyły konkretnej sprawy i stron w niej uczestniczących, na ogół brano decyzje i rozstrzygnięcia cesarskie za wzór i *per analogiam* stosowano w podobnych sprawach, przypisując im w ten sposób charakter prawotwórczy. Od początku natomiast bardziej ogólny charakter miały *mandata* i *edicta*. Pierwsze były zaleceniami i instrukcjami kierowanymi najczęściej do namiestników prowincji, ale także innych urzędników wyznaczanych przez cesarza do szczególnych zadań. Edykty miały charakter ogólnych zarządzeń władcy, obowiązujących w całym państwie, najczęściej w sprawach publicznych.

W III w. zaniknęły funkcje prawodawcze senatu, jurysprudencji i urzędników. Jedynym źródłem innowacji w prawie stały się konstytucje cesarskie określane w tym czasie nazwą *lex*. Największe znaczenie uzyskały *leges edictales*. Zawierały postanowienia o charakterze ogólnym i powszechnie obowiązującym (*leges generales*). Obok tych ogólnych działań prawodawczych ważną rolę odgrywały także reskrypty, które nadal były reakcją na wnioski i petycje różnych organów i osób, także prywatnych. Rozróżniano jednak, czy intencją rozstrzygnięcia cesarskiego było ustanowienie wzoru dla innych podobnych spraw, były one wówczas opatrywane specjalną klauzulą (*sanctio pragmatica*), czy też była to decyzja jednostkowa i nadzwyczajna, której nie wolno było stosować do przypadków analogicznych.

Pytanie 14. Jak zmieniły się źródła prawa w okresie późnego cesarstwa?

Prawo powstałe we wcześniejszych okresach nadal obowiązywało. Teraz to dawne prawo nieuregulowane w konstytucjach cesarskich było nazywane *iura*. Intensywna i rozproszona działalność prawodawcza cesarzy sprawiała, że w rozległym państwie niemającym środków szybkiej i wiarygodnej dystrybucji informacji pojawił się problem dostępu do dokumentów zawierających treść prawa. Odpowiedzią na tę trudność było tworzenie kompilacji konstytucji cesarskich. Pierwsze inicjatywy w tym zakresie podjęły osoby prywatne zatrudnione w cesarskiej kancelarii (*Codex Gregorianus* z 291 r., *Codex Hermogenianus* z 295 r.). Najobszerniejszym zbiorem konstytucji cesarskich była oficjalna kompilacja konstytucji cesarskich sporządzona z inicjatywy Teodozjusza II i nazwana *Codex Theodosianus* (438 r.). Zbiór ten zawiera konstytucje od cesarza Konstantyna I Wielkiego do Teodozjusza II włącznie. W Kodeksie Teodozjańskim dominują zagadnienia prawa administracyjnego i karnego, niewiele jest konstytucji dotyczących prawa prywatnego, gdyż z założenia był on uzupełnieniem dwóch wcześniej wspomnianych kodeksów. W tym okresie zanikła dawna jurysprudencja, a pozostawione przez nią piśmiennictwo prawnicze – pełne dyskusji i sporów prawniczych (*ius controversum*) – sprawiało sędziom w praktyce duże trudności. Typowe dla tego okresu są skrótkowe opracowania o charakterze podręcznika dla praktyków oraz wyborów konstytucji

i wypisów z dzieł prawniczych (*Pauli Sententiae, Fragmenta Vaticana*). Nowe rozwiązanie zawierała, włączona później do Kodeksu Teodozjańskiego, konstytucja rawińska (426 r.), zwana także ustawą o cytowaniu, która pozwalała powoływać się na pisma jedynie pięciu prawników (Papiniana, Ulpiana, Paulusa, Gaiusa i Modestyna), przy czym w sprawach spornych sędzia miał iść za opinią większości. Był to mechaniczny sposób radzenia sobie z prawem zawartym w pismach prawników. Ogłoszone po wydaniu Kodeksu Teodozjańskiego konstytucje Teodozjusza II i Walentyniana III oraz późniejszych cesarzy do 472 r. dołączono później do tegoż kodeksu jako *Novellae Posttheodosianae*.

Pytanie 15. Czym była i jak powstała tzw. Kodyfikacja Justyniana.

Panowanie Justyniana I Wielkiego (527–565) to czas znacznego wzmocnienia i sukcesów wschodniej części cesarstwa. Sukcesom militarnym towarzyszyła intensywna działalność organizacyjna i prawodawcza cesarza w dziedzinie zarówno religijnej, jak i państwowej. Również problem dostępności i wiarygodności źródeł prawa, w szczególności konstytucji cesarskich, stał się przedmiotem zainteresowania tego cesarza. Początkowo powstał plan sporządzenia nowego kodeksu, który zastąpiłby dotychczas wykorzystywane. Nowy kodeks (*Codex vetus*) był gotowy w ciągu roku i został opublikowany w 529 r. Stanowił wyciąg z wcześniejszych *codices* (*Gregorianus, Hermogenianus* i *Theodosianus*). W pracach komisji szczególnie odznaczył się Trybonian, który dzięki temu uzyskał awans na stanowisko „ministra sprawiedliwości” (*questor sacri palatii*). Stał się on centralną postacią we wszystkich działaniach podejmowanych przez Justyniana w dziedzinie kodyfikacji i reform prawa. Pod koniec 530 r. Trybonian otrzymał zadanie utworzenia komisji, która miałaby za zadanie ułożenie zbioru zawierającego wyciągi z dawnego prawa (*iura*). W skład komisji, obok przewodniczącego Tryboniana, wchodziło czterech profesorów prawa (Dorotheus i Anatolius z Bejrutu oraz Theophilus i Cratinus z Konstantynopola) i 11 adwokatów. Praca komisji miała polegać na przejrzaniu zachowanych dzieł prawniczych z okresu klasycznego. Komisja miała wybrać te fragmenty, które zachowały aktualność. Zarazem komisja otrzymała upoważnienie do interwencji w ich treść. Przejawiały się one na różne sposoby, mogły polegać na skracaniu i usuwaniu „zbędnych” treści, harmonizacji i likwidacji sprzecznych rozstrzygnięć, usunięciu wzmianek o instytucjach, które wyszły z użycia, np. *mancipatio* zastąpiono w tekstach słowem *traditio* (*interpolationes*). Komisja wykonała swoją pracę w niewiarygodnie krótkim czasie trzech lat. Według zapewnień Justyniana komisja w tym czasie przejrzała 2000 ksiąg (*libri*, czyli zwojów), zawartych w 200 dziełach 39 prawników, liczących łącznie trzy miliony wierszy (*versus*), z czego wybrała 150 tys. wierszy włączonych do kompilacji. Najwięcej fragmentów