

RZYMSKIE PRAWO PRYWATNE

Repetytorium

Paulina Święcicka

SERIA AKADEMICKA

WYDANIE **2**

RZYMSKIE PRAWO PRYWATNE

Repetytorium

Paulina Święcicka

SERIA AKADEMICKA

WYDANIE **2**

Wydawczyni
Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący
Kinga Zając

Opracowanie redakcyjne
Anna Wojciechowska

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2024

ISBN 978-83-8358-042-5
2. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. +48 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wstęp	11
<i>Index librorum</i>	15
Wykaz skrótów i objaśnienia symboli	19

CZĘŚĆ PIERWSZA POWSTANIE I ROZWÓJ PRAWA

Rozdział pierwszy

<i>De iure ac de iuris divisione</i> – o prawie i podziale prawa	23
1. <i>De iure</i> – o prawie	23
2. <i>De iuris divisione</i> – o podziale prawa	24
3. Systematyzacja materiału normatywnego	30
4. <i>De diversis regulis iuris</i> : D. 50,17 – o różnych regułach prawa	34

Rozdział drugi

<i>De fontibus iuris Romani</i> – o źródłach prawa rzymskiego	37
1. Pojęcie źródła prawa (<i>fons iuris</i>)	37
2. System prawa rzymskiego jako system otwarty – cechy charakterystyczne	39
3. Periodyzacja historii źródeł prawa rzymskiego	39
4. Źródła prawa powszechnego (<i>iura populi Romani</i>)	42
5. Jurysprudencja i prawo jurysprudencyjne	59
6. Kompilacja justyniańska (lata 528–534 n.e.) i jej znaczenie dla obecności prawa rzymskiego i kształtowania się romanistycznej tradycji w średniowieczu, czasach nowożytnych i współczesnych	71
7. Pojęcie tradycji romanistycznej i jej znaczenie	79

CZĘŚĆ DRUGA
AKTY, KTÓRYCH CELEM BYŁO WYWOŁANIE SKUTKÓW
PRAWNYCH, DOKONYWANE PRZECZ PODMIOTY PRAWA
W RAMACH AUTONOMII *IUS PRIVATUM*

Rozdział pierwszy

Pojęcie podmiotowości prawnej i jej komponenty	87
---	-----------

Rozdział drugi

<i>De negotiis</i> – o czynnościach prawnych	89
1. Czynność prawna na tle faktów prawnie relevantnych	89
2. Pojęcie czynności prawnej	89
3. Wymogi ważności czynności prawnej i skutki ich niedochowania: nieważność, zaskarżalność, konwersja, konwalidacja	90
4. Skutki czynności prawnych	93
5. Podziały czynności prawnych	94
6. Oświadczenie woli i interpretacja oświadczeń woli	96
7. Materialna struktura czynności prawnej i niezgodność woli z oświadczeniem	99
8. Pobudka i jej znaczenie	103
9. Formalna struktura czynności prawnej	106
10. Problem zastępstwa przy składaniu oświadczeń woli i nabycie prawa przez osobę trzecią	112

CZĘŚĆ TRZECIA
RZYMSKIE PRAWO PRYWATNE

Rozdział pierwszy

<i>De iure quod ad personas pertinet et de familia tutelaque</i> – o prawie, które dotyczy osób, o rodzinie i opiece	117
1. Charakterystyczne cechy rzymskiego prawa dotyczącego osób	117
2. Pojęcie osoby	118
3. Osoby fizyczne	118
4. <i>Status libertatis</i> – stan wolności	123
5. <i>Status civitatis</i>	138
6. <i>Status familiae</i>	143
7. Cześć obywatelska (<i>existimatio</i>) i przypadki jej umniejszenia (<i>infamia, ignominia</i>)	146
8. „Osoby prawne” według reguł prawa rzymskiego	148
9. Zdolność do czynności prawnych	152
10. Małżeństwo (<i>matrimonium, nuptiae</i>)	164
11. Rodzina i władza rodzicielska (ojcowska)	178
12. Piecza prawna nad osobami	188

Rozdział drugi

De successionibus – o dziedziczeniu	195
1. Zasady dotyczące dziedziczenia	195
2. Spadek jako przedmiot dziedziczenia	196
3. Elementy dziedziczenia	199
4. Dziedziczenie wedle reguł <i>ius civile</i> a dziedziczenie wedle reguł prawa pretorskiego (<i>ius honorarium – ius praetorium</i>)	200
5. Dziedziczenie testamentowe	202
6. Dziedziczenie beztestamentowe (<i>successio ab intestato</i>)	222
7. Dziedziczenie przeciwtestamentowe (<i>successio contra tabulas / bonorum possessio contra tabulas</i>)	226
8. Nabycie spadku (<i>acquisitio hereditatis</i>)	229
9. Zarząd majątkiem spadkowym	236
10. Odpowiedzialność za długi spadkowe	237
11. Dział spadku	238
12. Ochrona prawa do spadku	240
13. Zapisy	242
14. Inne przypadki nabycia na wypadek śmierci: <i>mortis causa capio</i>	250

Rozdział trzeci

De iure quod ad res pertinet – o prawie, które dotyczy rzeczy	251
1. Pojęcie i istota praw rzeczowych	251
2. Pojęcie „rzecz” (<i>res</i>) w prawie rzymskim	254
3. Podziały rzeczy	255
4. Posiadanie (<i>possessio</i>)	261
5. Własność (<i>dominium, proprietas</i>)	273
6. Współwłasność i zasady wykonywania wspólnego prawa	279
7. Nabycie prawa własności (<i>acquisitio/adquisitio dominii</i>)	281
8. Ochrona prawa własności	299
9. Zgaśnięcie prawa własności	309
10. Prawa na rzeczy cudzej (<i>iura in re aliena</i>)	310

Rozdział czwarty

De obligationibus et actionibus – o zobowiązaniach i skargach	329
Dział pierwszy. Wiadomości ogólne o zobowiązaniach	329
1. Pojęcie <i>obligatio</i> jako stosunku prawnego o charakterze względnym	329
2. Źródłowe definicje zobowiązania	329
3. Ochrona stosunków zobowiązaniowych – <i>actiones in personam</i>	330
4. Funkcja zobowiązań w obrocie gospodarczym	332
5. Geneza rzymskiej <i>obligatio</i>	332
6. Rzymskie stosunki zobowiązaniowe: źródła zobowiązań, cechy charakterystyczne rzymskiego systemu umownego oraz odpowiedzialności prywatnoprawnej deliktowej i kierunki ich rozwoju	334

7. Cechy konstytutywne zobowiązania i typy zobowiązań (1)	338
8. Świadczenie jako element zobowiązania: treść i wymogi ważności świadczenia, świadczenie dodatkowe (odsetki – <i>usurae</i>)	342
9. Generalne zasady wykonywania zobowiązań	345
10. Generalne zasady odpowiedzialności prywatnoprawnej kontraktowej	352
11. Podmioty zobowiązania	359
12. Zmiana podmiotów w zobowiązaniu: przeniesienie (cesja) wierzytelności i przejęcie długu	366
13. Umorzenie zobowiązań	370
Dział drugi. Zobowiązania z kontraktów, quasi-kontraktów, deliktów, quasi-deliktów	374
1. Cztery źródła stosunków zobowiązaniowych według prawa justyniańskiego	374
2. Kontrakt (<i>contractus</i>) – pojęcie oraz cztery typy kontraktów	374
3. Kontrakty typowe (nazwane) – <i>contractus (nominati)</i> : charakterystyka	375
4. Kontrakty nienazwane (<i>contractus innominati</i>)	417
5. Umowy nieformalne (<i>pacta</i>)	420
6. Quasi kontrakty (<i>quasi contractus</i>)	427
7. Zobowiązania z czynów niedozwolonych i charakter odpowiedzialności prywatnoprawnej deliktowej	433
8. Quasi-delikty (<i>quasi delicta</i>) i cechy odpowiedzialności quasi-deliktowej	451

CZĘŚĆ CZWARTA

OCHRONA PRAW PRYWATNYCH: ELEMENTY RZYMSKIEGO PROCESU PRYWATNEGO

Rozdział pierwszy

Sposoby na urzeczywistnienie prawa w starożytnym Rzymie	457
---	-----

Rozdział drugi

Postępowanie sądowe w sprawach prywatnych	461
1. Kluczowe pojęcia z zakresu procesu prywatnego	461
2. Postępowanie w sprawach prywatnych: postępowanie sporne a postępowanie niesporne	464
3. Funkcjonalny podział etapów procesu	464
4. Przemiany postępowania sądowego w Rzymie	464
5. Postępowanie sporne zwyczajne – cechy charakterystyczne i wspólne zasady procesowe	465
6. Organizacyjne ramy procesu	468
7. Trzy formuły procesu rzymskiego – porównanie	470
8. Przesłanki procesowe	474
9. Proces legisakcyjny (<i>agere per legis actiones, agere per concepta verba</i>) – szczegółowe przedstawienie	475
10. Proces formularny (<i>agere per formulas</i>) – szczegółowe przedstawienie	481
11. Proces kognicyjny (<i>cognitio extra ordinem</i>) – szczegółowe przedstawienie	495

12. Organy postępowania	498
13. Formy zastępstwa procesowego koniecznego i dobrowolnego	502
14. Postępowanie dowodowe	504
15. Wyrok	507
16. Środki zaskarżenia wyroku	509
17. Sankcje przeciwko pieniactwu	513
18. Egzekucja (<i>executio</i>) jako postępowanie wykonawcze	514

Rozdział trzeci

Środki ochrony pozaprosesowej	517
1. Interdykty (<i>interdicta</i>) i postępowanie interdyktalne	517
2. Wprowadzenie w posiadanie (<i>missio in possessionem</i>)	520
3. Stypulacje pretorskie (<i>stipulationes praetoriae – cautiones</i>)	520
4. Przywrócenie do stanu poprzedniego (<i>in integrum restitutio</i>)	521

<i>Index proverbiorum</i> – paremie łacińskie	523
--	------------

<i>Index rerum</i>	527
---------------------------------	------------

WSTĘP

Ponad pół wieku temu jeden z historyków prawa i idei, przedstawiciel „szkoły wolnego prawa” (Freirecht), urodzony w Poznaniu Hermann Kantorowicz (1877–1940), napisał, że prawo rzymskie to swoisty skarbiec, gdzie każdy może wejść i odnaleźć właściwe rozwiązanie dla nurtującego go problemu prawnego¹. Każdy może zadać takie pytanie dziś – „Po co prawo rzymskie dziś?”. Inaczej na takie pytanie odpowie akademik–romanista, inaczej historyk starożytności, inaczej praktykujący cywilista, a inaczej student prawa. I każdy z nich będzie czego innego w tym prawie rzymskim szukał. Nauki? Tradycji? Autorytetu? Mądrości? – choć to trudne słowo.

Współcześnie bowiem prawo rzymskie to – obok dyscypliny naukowej – przede wszystkim przedmiot uniwersyteckich studiów prawniczych. Zwłaszcza rzymskie prawo prywatne wciąż jest traktowane jako wprowadzenie – o encyklopedycznym charakterze – w świat pojęć i definicji, reguł i konstrukcji prawnych, ukształtowanych w starożytności, niemniej utrzymywanych do dzisiejszych czasów w mniej lub bardziej zmienionej formule. Generalnie, mimo podejmowanych niekiedy dyskusji na temat znaczenia prawa rzymskiego dziś, dydaktyczna i propedeutyczna jego rola nie jest kwestionowana, a nawet podkreślana, co jest uznawane w szczególności w odniesieniu do prawa cywilnego, ale i odnośnie do szeroko pojętego prawa handlowego, a także i procedury cywilnej. Dziedziny te dziedziczą bowiem wiele z jurydycznego doświadczenia i tradycji prawa rzymskiego. Do takiej też funkcji dydaktycznej i propedeutycznej przystosowane są zarówno podręczniki prawa rzymskiego, jak i wybory źródeł czy wydawnictwa o charakterze repetytoryjnym, jednak ich liczba świadczy o tym, że wciąż szuka się formuły optymalnej.

¹ H. Kantorowicz, *Bractonian Problems* (Being the 9th Lecture on the D. Murray Foundation in the University of Glasgow, prepared but not delivered), Glasgow 1941, s. 126: „Roman law was a kind of treasure-house where everybody could enter and find what he needed to solve a legal problem”.

Niewątpliwie też ostatnio coraz więcej miejsca poświęca się znaczeniu prawa rzymskiego dla współczesnej kultury prawnej i kształtu porządków prawnych państw Europy. Zwiększa się liczba publikacji z zakresu prawa rzymskiego, gdzie w tytule pojawia się słowo „europejski”, zaś w treści obecne są próby poszukiwania nowego „współczesnego” wymiaru prawa rzymskiego jako podstawy dla dyskusji ponadpaństwowej.

Fenomen prawa rzymskiego jako prawa historycznego pozwala wreszcie szukać w nim wartości filozoficznych i etycznych.

Te wszystkie walory prawa rzymskiego uzasadniają jego nieprzerwaną obecność w kanonie przedmiotów wykładanych na wydziałach prawa wszystkich wyższych uczelni – tak publicznych, jak i prywatnych. Nie można jednak nie zauważyć, że jako przedmiot studiów uniwersyteckich prawo rzymskie to materia zarówno historyczna, jak i dogmatyczna, obszerna i niełatwa, i jako taka może budzić obawę u studenta rozpoczynającego dopiero swą „przygodę z prawem”. Celem proponowanej publikacji, mającej charakter repetytoryjny, jest przedstawienie materiału obowiązującego studenta do egzaminu w sposób jasny i prosty, systematyzujący i objaśniający.

Repetytorium podzielone zostało na cztery części. Część pierwsza obejmuje zagadnienia wprowadzające w świat prawa rzymskiego, jak w szczególności rozumienie prawa przez starożytnych Rzymian, dokonywane przez nich podziały i systematyzacje materiału normatywnego, a także historyczny rozwój prawa rzymskiego. Tę część zamykają dwie tablice chronologiczne, zestawiające kluczowe wydarzenia i momenty tego rozwoju tak w starożytności (Tablica 1), jak i w czasach nowożytnych i współczesnych (Tablica 2).

Część druga zawiera wstępne wiadomości na temat podmiotowości prawnej i jej komponentów oraz wiadomości na temat aktów dokonywanych w ramach autonomii *ius privatum* przez podmioty prawa w celu wywołania skutków prawnych. Umieszczenie tego materiału w osobnej części spowodowane zostało w szczególności przekonaniem o podstawowym znaczeniu tych zagadnień dla pozostałych, tradycyjnie wyróżnianych działów prawa prywatnego, a także tym, że sami Rzymianie, dokonując systematyzacji materiału normatywnego, części takiej nie wyodrębnili (jest to dopiero dzieło dziewiętnastowiecznej pandektystyki). Trzecia część obejmuje kolejno: szeroko pojęte prawo osobowe, małżeńskie oraz rodzinne oraz tzw. majątkowe działy prawa prywatnego: prawo spadkowe, rzeczowe, obligacyjne. Część czwarta przedstawia sposoby ochrony praw prywatnych, w szczególności zaś elementy rzymskiego procesu prywatnego.

W związku z prezentowanym materiałem pozostają przywoływane przykładowo teksty źródłowe w ich brzmieniu oryginalnym wraz z propozycją ich rozumienia. Zostały one zamieszczone, by niejako przybliżyć przedstawiane zagadnienia z punktu widzenia rzeczywistych twórców rozwiązań prawnych, które uformowały następnie ów niezwykle złożony, zawsze otwarty na nowe propozycje „system prawa rzymskiego”, a także

by uwiarygodnić wywód, udowodnić, że rzeczywiście „tak mogło być”, bowiem tak o prawie wówczas mówiono i pisano. Taka ilustracja źródłowa wydaje się konieczna już choćby z tego powodu, że to, co zazwyczaj proponowane jest studentowi w postaci wykładu podręcznikowego, w przeważającej mierze odpowiada pandektystycznej wizji prawa rzymskiego, zarówno w odniesieniu do systematyzacji materiału, jak i wyraźnego wyodrębnienia i opisu instytucji. Nie można jednak zasadnie odrzucić optyki pandektystycznej, która niewątpliwie pozwala mówić o dawnym prawie w sposób zrozumiały i umożliwiający osiągnięcie celu dydaktycznego i propedeutycznego.

Wybór formuły repetytoryjnej został podyktowany przekonaniem, że kluczem do sukcesu jest porządkowanie i powtarzanie materiału, z którym student zetknął się podczas wykładu uniwersyteckiego lub podręcznikowego. Już sami starożytni mawiali, że *exercitatio* oraz *repetitio est mater studiorum*. Repetytorium może także stanowić przewodnik dla samego studenta w samodzielnej pracy, zwłaszcza dzięki systemowi „odsyłaczy” pozwalającemu na łatwą orientację w materii, a także dzięki indeksowi rzeczowemu czy zestawieniu rzymskich sentencji oraz dzięki wskazówkom bibliograficznym odnoszące do podstawowej i dodatkowej literatury przedmiotu do 2023 r. włącznie. Formuła repetytorium pozwala także na stosunkowo szybką powtórkę określonych, ujętych całościowo, zagadnień do kolokwium i egzaminu.

Na zakończenie przypomnieć warto, że publikacja w pewnym zakresie kontynuuje dobrze przyjmowaną i cieszącą się popularnością serię repetytoriów Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa, koła studenckiego działającego przy Uniwersytecie Jagiellońskim od 1851 roku, którego członkowie – studenci pomagają młodszym studentom podczas studiów prawniczych. Pierwsze wydanie „Repetytorium z prawa rzymskiego TBSP UJ”, ukazało się w roku 2004, kolejne w roku 2005. Jednym z twórców i redaktorką całości wydawnictwa była wówczas autorka proponowanej obecnie publikacji. Następnie wydane zostało opracowane już samodzielnie przez autorkę wydawnictwo pt.: „Rzymskie prawo prywatne – Repetytorium” (Warszawa 2011). Uwzględnia ono własne dodatkowe „doświadczenie dydaktyczne”, zdobyte w ciągu niemal dwudziestu lat wykładania prawa rzymskiego, a także życzliwe wskazówki dr. hab. Tomasza Palmirskiego z Uniwersytetu Jagiellońskiego [ZP UKSW 12.3 (2012), s. 217–238], za które autorka dziękuje.

Prosząc o życzliwe przyjęcie kolejnego wydania repetytorium, mam jednocześnie nadzieję, że spełni ono swoje zadanie.

Paulina Świąćicka
Kraków, w październiku 2023 r.

INDEX LIBRORUM

Podręczniki

1.1. Podręczniki rzymskiego prawa prywatnego i publicznego oraz wybrane opracowania polskojęzyczne

- Bojarski W., *Prawo rzymskie*, wyd. drugie poprawione i rozszerzone, Toruń 1999.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Brier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, 3. wyd. rozszerzone, Warszawa 2018.
- Dębiński A., *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2003 (i kolejne wydania).
- Dębiński A., Misztal-Konecka J., Wójcik M., *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010.
- Gintowt E., *Prawo rzymskie w epoce postępowania legistycznego*, Warszawa 1960, 2. wyd., Warszawa 2005.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, 5. wyd., Warszawa 1997 (i kolejne wydania).
- Kunderewicz C., *Rzymskie prawo prywatne*, 2. wyd., Łódź 1995.
- Kuryłowicz M., *Prawa antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata*, Lublin 2006.
- Kuryłowicz M., *Prawo rzymskie. Historia – tradycja – współczesność*, Lublin 2003.
- Kuryłowicz M., Wiliński A., *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, 2. wyd. uzupełnione, Kraków 2002 (i kolejne wydania).
- Litewski W., *Jurysprudencja rzymska*, Kraków 2000.
- Litewski W., *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001.
- Litewski W., *Rzymskie prawo prywatne*, 4. wyd., Warszawa 1999 (i kolejne wydania).
- Osuchowski W., *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, red. W. Litewski, J. Sondel, Warszawa 1986.
- Osuchowski W., *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, 3. wyd., Warszawa 1967.
- Palmirski T., *Publiczne prawo rzymskie. Zarys wykładu. Skrypt dla studentów prawa i administracji*, Kraków 2006.
- Rozwadowski W., *Prawo rzymskie. Zarys wykładu z wyborem źródeł*, 2. wyd., Poznań 1992.
- Rzymskie prawo publiczne*, red. B. Sitek, P. Krajewski, Olsztyn 2004.
- Szymoszek E., Żeber I., *Rzymskie prawo prywatne*, Wrocław 1998.
- Tarwacka A., Zabłocki J., *Publiczne prawo rzymskie*, Warszawa 2005 (i kolejne wydania).
- Taubenschlag R., *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955.
- Taubenschlag R., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1955.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 1996 (i kolejne wydania).
- Wyrwińska K., *Civis Romanus Sum. Rzymskie prawo publiczne – wybrane zagadnienia*, Kraków 2015.

1.2. Wybrane encyklopedie, słowniki, indeksy do studiów nad prawem rzymskim

- Berger A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953.
- Brills's New Pauly. Encyclopedia of the Ancient World. Antiquity*, Leiden–Boston 2002 i n.
- Dębiński A., Jońca M., *Leksykon tradycji rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 2016.
- Enciclopedia del Diritto*, Milano 1958 i n.
- Heumann H., *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts in neunter Auflage*, neu bearbeitet von E. Seckel, Jena 1914.
- Litewski W., *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998.
- Novissimo Digesto Italiano*, Torino 1957 i n.
- Pauly's Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Neue Bearbeitung. Unter Mitwirkung zahlreicher Fachgenossen herausgegeben von G. Wissowa*, Stuttgart 1894 i n.
- Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.
- Vocabularium iurisprudentiae Romanae iussu Instituti Savigniani compositum*, Berlin 1894–1964.

Podstawowe wydawnictwa źródłowe

- Basilicorum libri LX*, (ed.) H.J. Scheltema, N. Van der Wal, G. Holwerda, series A (*textus librorum*), voll. 1–8, Groningen 1955–1988; series B (*scholiae*), voll. 1–9, Groningen 1953–1985.
- Corpus Inscriptionum Latinarum*, Berolini 1869–1933.
- Corpus Iuris Civilis*, (eds.) Th. Mommsen, P. Krüger, R. Schöll, G. Kroll, Berolini 1928–1929 (i przedruki):
- *Codex repetitae praelectionis*, vol. 2
 - *Digesta*, vol. 1
 - *Institutiones*, vol. 1
 - *Novellae*, vol. 3
- Fontes Iuris Romani Anteiusiniani*, vol. 1: *Leges*; vol. 2: *Auctores*; vol. 3: *Negotia*, (eds.) S. Riccobono, J. Baviera, C. Ferrini, J. Furlani, V. Arangio-Ruiz, Florentiae 1940–1943 (FIRA Riccob.):
- *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, FIRA (Riccob.) vol. 2
 - *Gai Institutionum commentarii quattuor*, FIRA (Riccob.) vol. 2
 - *Pauli Sententiae receptae*, FIRA (Riccob.) vol. 2
 - *Tituli ex corpore Ulpiani*, FIRA (Riccob.) vol. 2
- Fontes Iuris Romani Antiqui. Pars prior: Leges et negotia*, (ed.) C.G. Bruns, Tubingae 1909 (FIRA Bruns):
- *Lex duodecim tabularum*, FIRA (Bruns).
- Gai Institutionum commentarii IV. Codicis Veronensis denuo collati apographum*, (ed.) G. Studemundis, Lipsiae 1874 i przedruki.
- Lenel O., *Das edictum perpetuum*, Leipzig 1927, repr. Aalen 1956.
- Lenel O., *Palingenesia Iuris Civilis. Iuris consultum reliquiae quae Iustiniani Digestis continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros disposuit Otto Lenel*. Acc. Lorenz E. Sierl, *Supplementum*, voll. 1–2, Leipzig 1889, 2 ed., Graz 1960.
- Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes*, (ed.) Th. Mommsen, P.M. Meyer, Berolino 1905, przedruk Berlin 1970.

Przekłady źródeł, wybory przekładów źródłowych na język polski

- Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie: tekst i przekład*, zespół wielu autorów, red. T. Palmirski, t. 1–10, Kraków 2013–2017.
- Digesta justyniańskie. Księga pierwsza*, tłum. B. Szolc-Nartowski, Warszawa 2007.
- Gai Institutiones. Tekst i przekład*, tłum. i oprac. W. Rozwadowski, Poznań 2003.
- Gaius, Instytucje*, z języka łacińskiego przełożył i wstępem opatrzył C. Kunderewicz, oprac. J. Rezler, Warszawa 1982.
- Institutiones Iustiniani. Instytucje justyniańskie: tekst i przekład*, zespół: K. Hilman, T. Palmirski, red. T. Palmirski, wstęp J. Reszczyński, Kraków 2018.
- Instytucje Justyniana*, z języka łacińskiego przełożył i przedmową opatrzył C. Kunderewicz, Warszawa 1986.
- Instytucje justyniańskie*, zespół: K. Hilman, T. Palmirski, red. T. Palmirski, wstęp J. Reszczyński, Warszawa 2022.
- Kodeks justyniański*, tom I (księgi 1–2), pod red. T. Palmirskiego, przekład i opracowanie: K. Hilman, T. Palmirski, K. Sorka, przy współpracy J. Reszczyńskiego, Warszawa 2022.
- Prawo rzymskie. Teksty źródłowe do ćwiczeń*, przekł. J. Rominkiewicz, E. Szymoszek, I. Żeber, Wrocław 1998.
- Responsa prudentium. Wybór tekstów źródłowych zawierających poglądy rzymskiej jurysprudencji*, tłum. i oprac. T. Palmirski, A.M. Wasyl, Kraków 2000.
- Ulpiani liber singularis regularum. Pojedyncza księga reguł Ulpiana*, przekł. i obj. A. Dębiński, K. Burczak, Lublin 2016.
- Ustawa XII tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, tłum. i oprac. M. Zabłocka, J. Zabłocki, Warszawa 2000.
- Wybór źródeł rzymskiego prawa prywatnego. Tekst z polskim przekładem*, tłum. i oprac. W. Osuchowski, Kraków 1982.
- Zbiór prawa moźeszowego i rzymskiego. Tekst łacińsko-polski*, przekł. i obj. A. Dębiński, Lublin 2011.

Repetytoria, skrypty, przewodniki do ćwiczeń w języku polskim

- Blicharz G., Kruszyńska-Kola J., Q & A. *Prawo rzymskie przed egzaminem*, Warszawa 2023.
- Bojarski W., Dajczak W., Sokała A., *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 2000, 2. wyd., Toruń 2007.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. Trener akademicki*, Warszawa 2010.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Warsztaty prawnicze: prawo rzymskie*, Bielsko-Biała 2012.
- Kacprzak A., Krzynówek J., *Prawo rzymskie. Pytania, kazusy, tablice*, 2. wyd., Warszawa 2008.
- Kacprzak A., Krzynówek J., Longchamps de Bérier F., Urbanik J., *365 zagadek z prawa rzymskiego*, Warszawa 1999.
- Miształ-Konecka J., Wójcik M., *Rzymskie prawo prywatne. Kazusy i ćwiczenia*, Warszawa 2007, 2. wyd., Warszawa 2012.
- Miształ-Konecka J., Leraczyk I., Wójcik M., *Rzymskie prawo prywatne. Kazusy i ćwiczenia*, 3 wyd., Warszawa 2023.
- Palmirski T., Reszczyński J., *Prawo rzymskie. Praktyczny przewodnik do nauki przedmiotu*, Kraków 2004.

Palmirski T., Święcicka P., *Variae Quaestiones. Zbiór kazusów z rzymskiego prawa prywatnego wraz z wyborem źródeł*, Kraków 2011.

Prawo rzymskie. Zestaw ćwiczeń dla studentów prawa, red. M. Araszkiewicz, P. Święcicka, Kraków 2004.

Święcicka P., *Rzymskie prawo prywatne. Repetytorium*, Warszawa 2011.

Informacje na temat publikacji dotyczących prawa rzymskiego w języku polskim

Zabłocka M., *Romanistyka polska po II wojnie światowej*, Warszawa 2002.

Zabłocka M., *Romanistyka polska w pierwszym dwudziestoleciu XXI wieku*, Warszawa 2013.

WYKAZ SKRÓTÓW I OBJAŚNIENIA SYMBOLI

Skróty źródłowe

1. Źródła jurydyczne

(jeśli nie wskazano odrębnie, teksty źródłowe cytowane są według wydań wskazanych w: *Index librorum*: Podstawowe wydawnictwa źródłowe)

B.	– <i>Basilicorum libri LX</i>
C.	– <i>Codex Iustinianus</i>
C.Th.	– <i>Codex Theodosianus</i>
Coll.	– <i>Collatio legum Mosaicarum et Romanarum</i>
D.	– <i>Digesta Iustiniani</i>
EP.	– <i>Edictum perpetuum</i>
Gai	– <i>Gai Institutionum commentarii quattuor</i>
I.	– <i>Institutiones Iustiniani</i>
Idt	– <i>Lex duodecim tabularum</i>
Nov. Iust.	– <i>Novellae Iustiniani</i>
Nov. Val.	– <i>Novellae Valentiniani</i>
Pal.	– <i>Palingenesia Iuris Civilis</i>
PS	– <i>Pauli Sententiae receptae</i>
Tit. ex Corp. Ulp.	– <i>Tituli ex Corpore Ulpiani</i> , zw. też <i>Regulae Ulpiani</i>
TPSulp.	– <i>Tabulae Pompeianae Sulpiciorum</i> – cit. według wydania: <i>Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.): edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii</i> , ed. G. Camodeca, Roma 1999

2. Cytowane źródła niejurydyczne

Cic.	– Cicero; pisma Cyserona cytowane są według wydań: Loeb Classical Library
Festus., de verb. signif.	– Festus, <i>De verborum significatu</i> , cit. według wydania: <i>Sexti Pompei Festi De Verborum Significatione Quae Supersunt cum Pauli Epitome Emendata et Annotata, editio nova</i> , Lipsiae 1880, w opracowaniu C.O. Muellero
Gell.	– Aulus Gellius, <i>Noctes Atticae</i> , cit. według Loeb Classical Library

- Isidorus, Origines** – Isidorus, *Etymologiarum sive Originum*, cit. wg wydania: Isidorus Hispalensis Episcopi *Etymologiarum sive Originum Libri XX. Recognovit brevique adnotatione critica instruxit W.M. Lindsay*, t. I–II, Oxford 1911
- Liv. *ab urbe cond.*** – Livius, *Ab urbe condita*, cit. według Loeb Classical Library
- Macrobius, *Saturnalia*** – Theodosius Ambrosius Aurelius Macrobius, *Saturnaliorum Libri Septem*, cit. według Loeb Classical Library
- Plinius, *nat. hist.*** – Plinius, *Naturalis historia*, cit. według Loeb Classical Library
- Valerius Probus, *De iuris not.*** – M. Valerii Probi *De litteris singularibus fragmentum*, cit. według wydania: Th. Mommsen w: *Grammatici Latini* (Keil) vol. 4, Leipzig 1857

Pozostałe skróty i symbole



*

- stan prawny według prawa justyniańskiego
- rozwiązanie prawne pochodzące z interpretacji jurystów
- zobacz (odesłanie): cz. – część, r. – rozdział, dz. – dział, pkt – punkt, tab. – tabela, ppkt – podpunkt
- symbol * przed terminem łacińskim oznacza, że ów termin pojawił się – w związku z rzymskimi źródłami – później, w czasach średniowiecza i późniejszych epokach.
- **constitutio** – rozporządzenie cesarskie
- **senatus consultum** – uchwała senatu
- **scilicet** – to jest
- **sub voce** – pod hasłem
- powyżej (stosowane jako wskazówka w odesłaniach w ramach jednego rozdziału)
- poniżej (stosowane jako wskazówka w odesłaniach w ramach jednego rozdziału)
- Lenel O., *Das edictum perpetuum*, Leipzig 1927, repr. Aalen 1956.
- Mantovani D., *Le formule del processo privato romano, per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, 2 ed., Padova 1999.

Wszystkie podkreślenia w tekstach łacińskich pochodzą od autorki.

Część pierwsza

POWSTANIE I ROZWÓJ PRAWA

Rozdział pierwszy

DE IURE AC DE IURIS DIVISIONE – O PRAWIE I PODZIALE PRAWA

1. De iure – o prawie

Ulpianus 1 inst. D. 1,1,1 pr.: <i>Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat [...]</i> .	„Kto chce się poświęcić prawu, najpierw powinien poznać, skąd pochodzi jego nazwa [...].”
---	---

1.1. Rzymscy filozofowie i prawnicy nie zaproponowali definicji prawa (*ius*). Na podstawie ich tekstów można jednak podjąć próbę określenia, czym według starożytnych Rzymian miało być prawo i jaka była jego podstawa. Można także określić idee i cele, których realizacji prawo powinno służyć. Charakterystyczne jest przy tym materialno-prawne (aksjologiczne), dalekie od formalistyczno-pozytywistycznego, rozumienie pojęcia prawa, czyli jego wyjaśnianie na drodze odwoływania się do wartości moralnych i etycznych, których ochronę i realizację prawo powinno zapewniać.

1.2. Marcus Tullius Cicero (106–43 p.n.e.), jeden z najważniejszych mówców i filozofów późnorepublikańskiego Rzymu, sięgając do stoickich koncepcji prawa naturalnego (*ius naturae*, *ius naturale*) jako najwyższego i niezmiennego porządku organizującego w słuszny sposób istnienie świata, pisał, że **prawo to najwyższa mądrość, zgodna z naturą, która nakazuje, co trzeba czynić i określa, czego czynić nie wolno.**

Cicero, <i>De legibus</i> 1,6,18: <i>Lex est ratio summa insita in natura, quae iubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria [...]</i> .	„Prawo to najwyższa mądrość, zakorzeniona w naturze, która nakazuje, co ma być czynione i zabrania czynić przeciwnie [...].”
Cicero, <i>De republica</i> 3,33: <i>Est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat [...]</i> .	„Jest bowiem prawdziwe prawo słuszną mądrością, zgodną z naturą, obecną w każdym, stałą i niezmienną, która wzywa do wypełniania obowiązków, nakazując, co czynić, zakazując zaś, powstrzymuje od czynienia bezprawia [...].”

1.3. ☞ Juryści rzymscy okresu klasycznego, mówiąc o prawie, łączyli je z takimi pojęciami, jak **sprawiedliwość** (*iustitia*), **słuszność** (*aequitas*), **dobro** (*bonum*). Etymologię

pojęcia „prawo” (*ius*) widzieli oni, niekoniecznie trafnie, w pojęciu sprawiedliwości (*iustitia*). Uznawali też, że **znajomość prawa oznacza nie tylko wiedzę teoretyczną, ale i praktyczną umiejętność właściwego stosowania norm i reguł (*ars*)**. Rozwinięcie tak rozumianego pojęcia prawa stanowić miały jego **zasady (*iuris praecepta*)**, będące, jako uniwersalne zasady uczciwego życia, ponadprawnymi nakazami dla każdego członka społeczności (*civitas*).

Celsus <i>apud</i> Ulp. 1 <i>inst.</i> D. 1,1,1 pr.: [<i>Ius</i>] est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.	„[Prawo] zostało bowiem nazwane od sprawiedliwości: albowiem, jak wytwornie określił Celsus, prawo jest to sztuka [umiejętność] stosowania tego, co dobre i słuszne”.
Ulpianus 1 <i>reg.</i> D. 1,1,10 pr.: <i>Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi</i> [= I. 1,1,1].	„Sprawiedliwość jest to stała i niezmienna wola przyznawania każdemu należnego mu prawa”.
Ulpianus 1 <i>reg.</i> D. 1,1,10,1: <i>Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere</i> [= I. 1,1,3].	„Zasady prawa są takie: żyć uczciwie, nie krzywdzić drugiego, przyznać (uznać) każdemu, co mu się należy ”.
Ulpianus 1 <i>reg.</i> D. 1,1,10,2: <i>Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.</i>	„Nauka prawa jest znajomością spraw boskich i ludzkich, wiedzą o tym, co jest sprawiedliwe i niesprawiedliwe ”.

2. De iuris divisione – o podziale prawa

2.1. ☞ Unikając – niejako programowo – teoretycznych opracowań sukcesywnie narastającego materiału normatywnego, juryści wyodrębniali jednak różne grupy norm, które składały się na poszczególne masy prawne formujące prawo rzymskie, czyli *iura populi Romani*, których podstawą *ab antiquo* były ustawy i zwyczaje (*leges et mores*). Przedstawili także jego różnorodne podziały.

2.1.1. Za podstawowy dla dalszego podziału norm odpowiadających dzisiejszemu prawu cywilnemu *sensu largo* uznać należy podział na **prawo publiczne (*ius publicum*)** i **prawo prywatne (*ius privatum*)**, dla którego podstawę rozróżnienia stanowi **kryterium użyteczności (*utilitas*) norm**, a także **charakter stosunków prawnych**, które są przez nie regulowane. Prawo publiczne dotyczy różnych aspektów ustrojowych, prawo prywatne zaś reguluje stosunki o charakterze osobistym lub majątkowym pomiędzy podmiotami prawa. Niewątpliwie też ***utilitas publica uważana była za nadrzędną w stosunku do interesu prywatnego***, a także wyznaczała kierunki działania magistratur rzymskich jako przedstawicieli ludu – zgodnie ze znaną formułą Cyncerona, która nakazywała uznawać dobro całego ludu za najwyższe prawo: ***salus populi suprema lex esto***². Według tradycji formuła ta miała pojawić się już w ustawie XII tablic (*lex duodecim tabularum*; ☞ zob.: *infra*, pkt 3.1.1 tego rozdziału).

² Fragment z pisma Cyncerona, *De legibus*, 3,3,8. Według tradycji formuła ta miała pojawić się już w ustawie XII tablic (*lex duodecim tabularum*); ☞ zob.: *infra*, pkt 3.1.1 tego rozdziału.

Ulpianus 1 inst. D. 1,1,1,2: [...] <i>publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.</i>	„[...] prawem publicznym jest to, które dotyczy ustroju państwa rzymskiego, prywatnym zaś to, które dotyczy korzyści jednostek, są bowiem pewne [normy] ogólnie [publicznie] użyteczne, inne natomiast są korzystne dla jednostek”.
Papinianus 2 quaest. D. 2,14,38: <i>Ius publicum privatorum pactis mutari non potest.</i>	„Prawo publiczne nie może być zmieniane umowami osób prywatnych”.

2.1.2. Zarówno prawo publiczne, jak i prawo regulujące stosunki prywatnoprawne między podmiotami prawa dzielone było przez starożytnych na **prawo niepisane** (*ius non scriptum*) i **prawo pisane** (*ius scriptum*). Podstawą dla tego rozróżnienia był **sposób powstawania** norm prawnych; ☞ zob.: cz. I, r. 2, pkt 4.1, pkt 4.2, pkt 4.3.

Ulpianus 1 inst. D. 1,1,6,1: <i>Hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto aut sine scripto [...]</i> .	„To zaś nasze prawo opiera się na prawie pisanim albo niepisanim [...]”.
I. 1,2,9: <i>Ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.</i>	„Prawem niepisanim jest to, co zostało potwierdzone w praktyce przez stosowanie; albowiem długotrwałe zwyczaje, potwierdzone przez zgodę stosujących je, przybierają postać ustawy [prawa]”.
Pomponius l.s. enchir. D. 1,2,2,12: <i>Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit [...]</i> .	„Tak więc w państwie naszym ustanowione jest albo prawo, to jest ustawa [ustawa XII tablic], albo właściwe prawo obywatelskie, które, w formie niepisanej, opiera się na samej tylko interpretacji jurystów [...]”.

2.1.3. Z punktu widzenia **zakresu podmiotowego wiązania i obowiązku przestrzegania** norm prawnych prawo prywatne dzielono na **prawo obywatelskie** (*ius civile, ius Quiritium*) oraz **prawo cudzoziemców, obcych** (*ius peregrinorum*). Przyczyną i podstawą tego rozróżnienia norm była **zasada personalności (osobowości) prawa**, przyjmowana na gruncie prawa prywatnego, zgodnie z którą każda osoba winna była przestrzegać norm właściwych dla swej *civitas*, czyli społeczności narodowej, z której się wywodziła. Niemniej, dzięki praktyce urzędniczej, pewne **wspólne zwyczaje** oparte na **naturalnym, zdrowym rozsądku** (*naturalis ratio*), które formowały masę prawną określaną jako **prawo ludów lub narodów** (*ius gentium*), były przejmowane do prawa właściwego dla obywateli rzymskich (*cives Romani*), a jako składnik masy normatywnej tworzonego przez urzędników (*magistratus*) **prawa urzędniczego** (*ius honorarium*) zaczynały regulować stosunki prywatnoprawne także między obywatelami rzymskimi; ☞ zob.: cz. I, r. 2, pkt 4.2.2.

Ulpianus 1 inst. D. 1,1,1,2 (in fine): [...] <i>privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus [= I. 1,1,4].</i>	„[...] prawo prywatne dzieli się na trzy części: składa się bowiem z przepisów prawa naturalnego albo [z przepisów] prawa ludów, albo [z przepisów] prawa obywatelskiego”.
--	--

Ulpianus 1 <i>inst. D. 1,1,1,4: Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur, quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.</i> Gaius 1 <i>inst. D. 1,1,9: Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.</i> Papinianus 2 <i>def. D. 1,1,7 pr.: Ius [...] civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit.</i> Paulus 14 <i>ad Sab. D. 1,1,11: Nec minus ius recte appellatur in civitate nostra ius honorarium [...].</i>	„Prawo ludów [narodów] jest to takie prawo, którego przestrzegają [wszystkie] ludy; łatwo dostrzec, że różni się ono od prawa naturalnego, ponieważ [prawo naturalne] jest wspólne wszystkim stworzeniom, tamto zaś ludziom między sobą”. „Wszystkie ludy [narody], które rządzą się ustawami i zwyczajami, stosują częściowo swoje własne prawo, częściowo zaś to wspólne dla wszystkich ludzi; albowiem to prawo, które każdy naród sam dla siebie ustanowił, jest prawem jemu właściwym i nazywa się prawem obywatelskim, jako własne prawo samej społeczności; to zaś, co ze względu na naturalny rozsądek [naturalis ratio] zostało zaakceptowane przez wszystkich ludzi, tego wszyscy na równi przestrzegają i to nazywa się <i>ius gentium</i>, jako że tego prawa przestrzegają wszystkie ludy”. „Prawem [...] obywatelskim jest to, które pochodzi z ustaw, ustaw zgromadzeń ludowych, uchwał senatu, rozporządzeń cesarskich, mądrości jurystów”. „Niemniej prawo słusznie jest w naszym państwie określane jako prawo urzędnicze [...]”.
---	---

Masa prawna	Charakterystyka	Źródła	Podmiotowy zakres obowiązywania
<i>Ius civile, ius Quiritium</i>	- najdawniejsza warstwa prawa rzymskiego - surowość i formalizm rozwiązań prawnych	- zwyczaj (<i>mos maiorum</i>) - ustawy (<i>leges rogatae, plebiscita</i>)	- obywatele rzymscy (<i>cives Romani</i>) - Latyni, peregryni, jeśli otrzymali <i>ius conubii, ius commercii</i>
<i>Ius honorarium</i>	- normy prawne powstałe dzięki działalności urzędników - elastyczność i ciągła aktualizacja rozwiązań prawnych w celu dostosowania ich do faktycznych, zmieniających się potrzeb społeczeństwa	edykty urzędników (<i>edicta magistratuum</i>): pretorów, edylów kurulnych, namiestników prowincji	obywatele rzymscy i peregryni
<i>Ius gentium</i>	- normy prawne, które wykształciły się w obrocie handlowym pomiędzy społecznością rzymską a innymi społecznościami (cudzoziemskimi) zamieszkującymi basen Morza Śródziemnego - rozwiązania prawne uwzględniają takie wartości, jak: słuszność (<i>aequitas</i>), zaufanie do kontrahenta i dobra wiara (<i>fides, bona fides</i>)	- zwyczaje rzymskie, zgodne z prawem innych ludów - prawa obce	wszystkie podmioty prawa, bez względu na obywatelstwo czy pochodzenie

2.1.4. W drugim okresie cesarstwa (dominacie), kiedy jedynym podmiotem, który zachował legitymację do tworzenia norm prawa powszechnie obowiązującego, pozostał cesarz (*imperator*), normy prawne powstałe w poprzednich okresach wyróżnianych w historii prawa rzymskiego zostały koncepcyjnie zespolone w jedną całość i określone jako **prawo stare, dawne** (*ius vetus, ius antiquum*), które zaczęto przeciwstawiać **prawu cesarskiemu**, tworzonemu w formie **konstytucji** określanych już wówczas jako **leges** (*leges generales*). Prawo cesarskie nazywano **prawem nowym** (*ius novum, ius extraordinarium*). Nie oznacza to jednak, że odrzucono dorobek prawny poprzednich epok. Przeciwnie, szukano w nim inspiracji – częściowo z uwagi na tradycjonalizm myślenia, który nie pozwalał na absolutną innowację bez odwołania do tego, co już było, a częściowo z powodu obiektywnej wartości dawnych rozwiązań prawnych; ☞ zob.: cz. I, r. 2, pkt 4.2.4.

2.2. Relacja pomiędzy **prawem naturalnym** (*ius naturae, ius naturale*) a **prawem pozytywnym** (*ius positivum*)

- Rozróżnienia prawa naturalnego i prawa pozytywnego, za Arystotelesem, dokonali stoicy. Prawo naturalne to prawo idealne, wieczne, obowiązujące powszechnie i oparte na rozumie, prawo pozytywne zaś to prawo obowiązujące w państwie. W I w. p.n.e., dzięki intensyfikacji kontaktów ze światem hellenistycznym, w Rzymie rozwinęła się świadomość znaczenia prawa natury, a wraz z nią w niektórych momentach musiały pojawić się pytania o relację prawa naturalnego i prawa obowiązującego: Czy oba porządki są – powinny być – ze sobą związane? Czy prawo natury powinno określać treść (i formę) prawa pozytywnego, czy może prawo obowiązujące powinno być oderwane od kontekstu prawa naturalnego? Czy ów naturalny rozsądek – *ratio naturalis* – jako uzasadnienie dla przyjęcia określonych rozstrzygnięć problemów prawnych jest przejawem partycypacji porządku naturalnego w porządku ludzkim, w szczególności w masie norm określanej jako *ius gentium*?
- ☞ Choć dla jurystów prawo natury nie miało znaczenia systematycznego ani dogmatycznego, to jednak liczne proponowane przez nich rozwiązania prawne uzasadniane były właśnie przez **odwołanie do naturalnego rozsądku** (*naturalis ratio*) czy **naturalnej słuszności** (*aequitas naturalis*). Co więcej, propozycja rozstrzygnięcia znajdująca takie uzasadnienie nie wymagała już dodatkowego wzmocnienia z uwagi na jej oczywistość (*palam, manifestum, evidens*) słuszność i trafność.

Gaius 2 aur. D. 44,7,1,9: Si id, quod dari stipulemur, tale sit, ut dari non possit, **palam est naturali ratione inutile esse stipulationem** [...].

„Jeśli to, co przyrzekamy przekazać tytułem świadczenia, jest tego typu, że nie może zostać przekazane, **jest oczywiste, że zgodnie z nakazem zdrowego rozsądku** stypulacja będzie nieskuteczna [...]”.

- Niemniej jednak można wskazać także przypadki oczywistej niezgodności porządku obowiązującego i porządku naturalnego. Najlepszym przykładem jest instytucja

niewolnictwa (*servitus*), uznawanego za zgodne z *ius gentium* wbrew naturalnej wolności i równości wszystkich istot żyjących; ☞ zob.: cz. III, r. 1, pkt 4.2.1.

- Pod wpływem doktryny chrześcijańskiej prawo naturalne, jako przejaw partycypacji boskiej opatrności w porządku wspólnym dla wszystkich istot żyjących, przez co urzeczywistniającym sprawiedliwość (*iustitia*) i słuszość (*aequitas*), stało się swoistym wzorcem dla dążeń ustawodawczych.

Ulpianus 1 inst. D. 1,1,1,3: <i>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 [...]</i> .	„Prawem naturalnym jest to [prawo], którego natura nauczyła wszystkie stworzenia; albowiem prawo to nie jest właściwe tylko rodzajowi ludzkiemu, lecz jest wspólne wszystkim stworzeniom, które rodzą się na ziemi i na morzu, także ptakom [...]
Gai 2,79: <i>In aliis quoque speciebus naturalis ratio requiritur [...]</i> .	„W różnych przypadkach szczególnych odwołujemy się do naturalnego uzasadnienia [...]
Celsus 17 dig. D. 50,17,188,1: <i>Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.</i>	„Co jest przeciwne naturalnemu porządkowi rzeczy , nie może być usankcjonowane przez żadną ustawę [akt normatywny]”.
Paulus 6 quaest. D. 50,17,85,2: <i>Quotiens aequitatem desiderii naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.</i>	„Ilekcć ze względu na słuszość zdrowy rozsądek domaga się krytycznego rozważenia litery prawa, treść rozporządzenia powinna być zmieniona”.

2.3. Przeciwwstawienie pojęciowe **prawa ścisłego** (*ius strictum*) oraz **prawa słusznego** (*ius aequum*)

- Z uwagi na ścisłość i formalizm reguł prawnych, a także surowość rozwiązań, prawo okresu archaicznego określano jako *ius strictum* i przeciwstawiano rozwiązaniom prawnym opartym na zasadzie słuszości (*aequitas*), którą uważano za czynnik determinujący tworzenie i korektę prawa. W ten sposób ów etyczny element uzyskiwał znaczenie prawne.
- W odniesieniu do materii prawa prywatnego szczególne znaczenie miało przyznanie ochrony stosunkom prawnym opartym na wzajemnym zaufaniu (*fides*) stron, co znalazło swój wyraz we wprowadzeniu skarg dobrej wiary (*iudicia – actiones bonae fidei*), które, w przeciwieństwie do mających swą podstawę w dawnym *ius civile* skarg prawa ścisłego (*iudicia – actiones stricti iuris*), dawały sędziemu możliwość uwzględniania wszelkich okoliczności stosunku łączącego strony. Inaczej mówiąc, *iudicia bonae fidei* dawały szerokie pole sędziowskiemu uznaniu, podczas gdy w przypadku *iudicia stricti iuris* uznanie sędziego było bardzo ograniczone; ☞ zob.: cz. III, r. 4, dz. I, pkt 3; ☞ cz. IV, r. 2, pkt 10.4.

Cicero, <i>De officiis</i> 1,10,33: [...] <i>summum ius summa iniuria</i> [...].	„[...] najściślejsze prawo to najwyższe bezprawie [...]”.
--	--

Cicero, <i>Topica</i> 2,9: <i>Ius civile est aequitas constituta eis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas; eius autem aequitatis utilis cognitio est; utilis ergo est iuris civilis scientia.</i>	„Prawo obywatelskie to słuszną gwarancją dla obywateli jednego państwa, aby możliwe było zatrzymanie rzeczy do nich należących; pożyteczne jest poznanie takiej słusznej gwarancji; pożyteczna jest więc znajomość prawa obywatelskiego”.
Cicero, <i>De legibus</i> 1,42: <i>Iam uero illud stultissimum, existimare omnia iusta esse quae s<c>ita sint in populorum institutis aut legibus [...].</i>	„Jednakże wyjątkowo głupio jest uważać, że wszystko, co zostało wprowadzone przez lud w formie ustawy, jest sprawiedliwe [...]”
Ulpianus 4 <i>de adult.</i> D. 40,9,12,1: [...] <i>quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.</i>	„[...] to jest z pewnością dość surowe, jednak tak zostało napisane w ustawie”.
ex Ulp. D. 40,9,12: *Dura lex sed lex.	„Twarde prawo, ale prawo”.
Paulus 15 <i>quaest.</i> D. 50,17,90: <i>In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda sit.</i>	„We wszystkim, szczególnie zaś w prawie, należy mieć na względzie słusność”.

2.4. Prawo podmiotowe

- Termin *ius* oznaczał dla jurystów zarówno prawo przedmiotowe, jak i prawo podmiotowe.
- **Prawo przedmiotowe to ogół norm prawnych, które obowiązywały w danym państwie.** Dla Rzymian prawem przedmiotowym w pierwszej kolejności było *ius civile* jako prawo obywatelskie.
- **Prawo podmiotowe to prawo przysługujące określonej osobie prawa,** czyli inaczej mówiąc **uprawnienie.** Prawo podmiotowe może mieć zarówno charakter bezwzględny, czyli skuteczny względem wszystkich innych podmiotów (skuteczność *erga omnes*), jak i charakter względny, co z kolei oznacza, że jest skuteczne jedynie względem określonej osoby – drugiej strony stosunku prawnego, który połączył jakieś dwa podmioty (skuteczność *inter partes*).
- **Generalnie przyjmowano, że wykonywanie prawa podmiotowego przez uprawnionego podmiot jest zgodne z porządkiem prawnym, a więc zgodne z *ius*.** Twierdzono też, że **nikt, kto wykonuje swoje prawo zgodnie z jego treścią, nie szkodzi drugiemu.** Dość szybko uświadomiono sobie jednak, że i tu nie powinna mieć miejsca absolutna dowolność, w szczególności pojawiły się głosy, że **uprawniony nie powinien robić złego użytku z przysługującego mu prawa,** czyli powinien tak postępować, aby nie powodować szkody u innej osoby. Należy jednak podkreślić, że choć wskazywano określone przypadki, treściowo odpowiadające dzisiejszej konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego, nie można mówić o wypracowaniu jakiegś ogólnej teorii nadużycia prawa podmiotowego znanej prawu współczesnemu.

Gai 1,53: <i>Male nostro iure uti non debemus.</i>	„Nie powinniśmy źle korzystać z naszego prawa”.
☞ por.: Gaius 2 <i>de test. ad ed. urb.</i> D. 50,17,55: [...] <i>nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur.</i>	„[...] wydaje się, że nie postępuje nieuczciwie ten, kto korzysta ze swego prawa”.
Paulus 62 <i>ad ed.</i> D. 50,17,144 pr.: <i>Non omne quod licet honestum est.</i>	„Nie wszystko, co dozwolone, jest uczciwe”.

2.5. Prawo powszechne (*ius commune*) a pojęcie prawa szczególnego (*ius singulare*)

- Terminem *ius commune* Rzymianie określali **prawo powszechne**, czyli **normy o charakterze ogólnym**; ☞ por.: znaczenie pojęcia *ius commune* w czasach nowożytnych: ☞ pkt 7 tego rozdziału.
- Pojęcie *ius singulare* oznaczało natomiast **unormowania stanowiące wyjątki od ogólnych**, jednakowych dla wszystkich, unormowań. W szczególności chodziło tu o różne **przywileje (*privilegia*)**, będące szczególnymi rozwiązaniami prawnymi wprowadzanymi ze względu na charakter problemu prawnego (*privilegia causae*) lub też ze względu na szczególny status podmiotów, których dotyczyły (*privilegia personae*).
- ☞ Zgodnie z definicją przekazaną przez jurystę późnego okresu klasycznego, Iuliusa Paulusa (D. 1,3,16), *ius singulare* to szczególowe, **wyjątkowe rozwiązanie**, które musi być **wyraźnie wprowadzone** – na podstawie decyzji podmiotu posiadającego kompetencję do stanowienia prawa – ze względu na jakąś **korzyść (*utilitas*)**.

Ulpianus 3 ad Sab. D. 1,3,8: *Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.*

Paulus l.s. de iure sing. D. 1,3,16: *Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.*

☞ por.: Celsus 5 dig. D. 1,3,4: *Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur.*

„Prawa ustanawiane są nie z uwagi na pojedyncze osoby, ale z uwagi na ogół”.

„Prawem szczególnym jest prawo, które zostało wprowadzone autorytetem prawodawców ze względu na pewną korzyść [użyteczność] przeciwko stosowaniu ogólnej zasady prawa [wbrew treści przepisów prawa]”.

„Prawa nie są ustanawiane dla tych przypadków, które tylko raz mogą się zdarzyć na skutek pojedynczego zdarzenia”.

3. Systematyzacja materiału normatywnego

3.1. Zagadnienie systematyzacji norm prawnych wiąże się z jednej strony z porządkowaniem materiału normatywnego przez jego twórców lub kompilatorów (kodyfikatorów), z drugiej zaś z przedstawianiem prawa przez jego znawców. Rzymianie, nie widząc potrzeby dokonywania kodyfikacji, poprzestając też (aż do czasów justyniańskich) na kilku zaledwie niecałościowych kompilacjach materiału normatywnego (☞ zob.: cz. I, r. 2, pkt 4.2.4.3–4.2.4.4), przedstawiali normy prawne według różnych porządków systematycznych.

3.1.1. Najstarsza systematyka – systematyka zastosowana w ustawie XII tablic

- **Ustawa XII tablic (*lex duodecim tabularum*)** to historycznie pierwszy rzymski akt prawa stanowionego, zawierający normy ogólne. **Ustawa powstała w latach 451–450 p.n.e.**, w trakcie społeczno-politycznego konfliktu między patrycjuszami a plebejuszami, i stanowiła swoisty symbol zwycięstwa plebsu nad warstwą arystokracji, bowiem w dużej mierze gwarantowała transparentność i pewność reguł prawnych, a także – jako akt zawierający normy utrwalone – ograniczała dowolność interpretacji rozwiązań prawnych.

- **Ustawa XII tablic** była **kompilacją reguł prawa zwyczajowego**, które wykształciły się w okresie archaicznym. Chodziło tu więc o normy *ius civile*. Zestawienie zostało ułożone przez **dwie komisje złożone z 10 patrycjuszów, a następnie i plebejuszów** (zw. *decemviri legibus scribundis* – 10 mężów, którym powierzono najwyższą władzę w celu spisania praw). W 451 r. p.n.e. komisja sporządziła 10 tablic, zaś w 450 r. p.n.e. dodała do nich jeszcze 2 ostatnie (Cicero, *De republica* 2,36; Macrobius, *Saturnalia* 1,13,21). Starożytni twierdzili, że **kompilacja obejmowała całość norm wszelkiego prawa publicznego i prywatnego** (Liv. *ab urbe cond.* 2,34,6: *fons omnis publici privatiue iuris*), co też w dużej mierze było prawdą, bowiem **w ustawie zostały zebrane wszystkie normy prawa ówczesnie obowiązującego**. Rzymscy juryści widzieli w tym akcie **moment konieczny dla dalszego rozwoju prawa prywatnego** – *ex his fluere coepit ius civile* (ex Pomponio l.s. *enchir.* D. 1,2,2,6).
- Normy zawarte w ustawie XII tablic, choć w przeważającej części wyszły z praktycznego użycia już w okresie przedklasycznym, nie zostały nigdy formalnie uchylone. Sam tekst ustawy nie zachował się do czasów nowożytnych, był jednak wielokrotnie rekonstruowany na podstawie innych przekazów źródłowych³.
- **W ustawie XII tablic materiał normatywny został ułożony według następującego porządku:**

Tablica	Reguły
Tablica I	• normy prawa procesowego (<i>in ius vocatio, pactum, tria verba solemnna, legis actiones, sacramentum etc.</i>)
Tablica II	
Tablica III	
Tablica IV	• normy dotyczące wewnętrznej organizacji rzymskiej rodziny (<i>familia</i>); władzy (<i>potestas</i>) ojca rodziny (<i>pater familias</i>)
Tablica V	• normy dotyczące stosunków w ramach rodziny • normy dotyczące spadkobrania: testamentowego (<i>ex testamento</i>) i ustawowego (<i>ab intestato</i>) opartego na więziach agnacyjnych (<i>agnatio</i>)
Tablica VI	• stosunki gospodarcze pomiędzy rodzinami rzymskimi • reguły związane z przekazywaniem prawa własności w drodze <i>mancipatio</i> (np. dot. <i>au-toritas</i> czy <i>nuncupationes</i>)
Tablica VII	• reguły prawa sąsiedzkiego
Tablica VIII	• przestępstwa prywatne (<i>iniuria</i> i <i>furtum, fraus patroni etc.</i>)
Tablica IX	• normy prawa sakralnego (np. reguły związane z chowaniem zmarłych) i publicznego, w tym karnego (reguły dotyczące głosowania ustaw, które miały przewidywać karę śmierci, norma sankcjonująca dopuszczalność kary śmierci, tylko jeśli uprzednio odbył się proces etc.)
Tablica X	
Tablica XI	• normy różne, np. zakaz zawierania małżeństw między patrycjuszami i plebejuszami ⁴
Tablica XII	

³ Rekonstrukcja tekstu aktu prawnego, który nie zachował się *in extenso*, dokonywana na podstawie innych przekazów źródłowych, zarówno jurydycznych, jak i pozajurydycznych, określana jest jako **palingeneza**.

⁴ Zakaz ten usunęła *lex Canuleia de conubio patrum et plebis*, uchwalona w 445 r. p.n.e.

3.1.2. W praktyce pretorskiej ukształtowała się tzw. systematyka edyktowa, według której ułożony był materiał normatywny w edyktie pretorskim – *edictum praetoris* (☞ zob.: cz. I, r. 2, pkt 4.2.2.4–7). Ta systematyzacja dominowała także w *ś* piśmiennictwie jurystów.

Część edyktu ⁵	Treść normatywna
Część I: <i>de iurisdictione</i>	• zasady dotyczące zakresu działania pretora • zasady postępowania przed urzędem pretora
Część II: <i>de iudiciis</i>	• przypadki (typowe) udzielenia ochrony prawnej przez udzielenie powództwa (<i>actio, iudicium</i>)
Część III: <i>de iuris auxiliis</i>	• przypadki szczególne udzielenia ochrony prawnej przez udzielenie powództwa (<i>actio, iudicium</i>)
Część IV: <i>de re iudicata, de executione</i>	• nieważność i sposoby egzekwowania orzeczeń sądowych
Część V: <i>de interdictis...</i>	• środki ochrony pozaprosesowej (<i>interdicta, restitutio in integrum, missio in possessionem, stipulationes praetoriae</i>)

3.1.3. „Systematyka naukowa” Cyncerona i jej realizacja w *ś* piśmiennictwie jurystów

- Cynceron, pod wpływem swych studiów nad helleńską i hellenistyczną dialektyką i retoryką, uważał, że **dzięki wykorzystaniu metody dialektycznej możliwe jest przedstawienie całego prawa prywatnego w sposób usystematyzowany**. Swój pomysł opisał w zaginionym dziele *De iure civili in artem redigendo*, a także wspominał o nim wielokrotnie w innych pismach⁶.
- *ś* Za realizację pomysłu Cyncerońskiego uważane było przez starożytnych dzieło jednego z jurystów okresu przedklasycznego, **Quintusa Muciusa Scaevoli (pontifeksa): *libri XVIII iuris civilis***, który – zgodnie ze słowami Pomponiusa – [...] *ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo* [...] (*l.s. enchir.* D. 1,2,2,41) – jako pierwszy przedstawił materiał normatywny w sposób systematyczny, a inaczej mówiąc, jako pierwszy przedstawił **całość prawa obywatelskiego generatim, czyli dokonując podziałów na gatunki i rodzaje**, zgodnie z zasadami metody dialektycznej. Niewątpliwie w swoim dziele Quintus Mucius dokonał swoistego połączenia źródeł *ius civile*, *ius gentium* i *ius honorarium* w rodzaj „systemu”, unifikując też i porządkując materiał prawny wypracowany przez swych poprzedników. Uważa się, że jurysta ten dał w ten sposób w dużym stopniu początek jursprudencji (*iurisprudentia*) jako nauce (*scientia iuris*).

⁵ Rekonstrukcji edyktu pretorskiego oraz edyktu edylów kurulnych dokonał Otto Lenel (1849–1935): *Edictum perpetuum praetoris urbane*, Leipzig 1927.

⁶ Na temat zagubionego dzieła Cyncerona ☞ zob. w szczególności: Cicero, *Brutus* 1,152; *idem*, *De oratore* 1,42,188–190; *idem*, *De legibus* 1,4,14; a także Gell. 1,22,7.

- ✍ Autorem systematyki, która była następnie powszechnie stosowana przez jurystów w dziełach zaliczanych do **literatury podręcznikowej** (tzw. *libri institutionum, institutiones*) był **klasyczny jurysta piszący w poł. II w. n.e., Gaius, autor podręcznika do nauki prawa pt. *Institutiones*** (*Gai Institutionum commentarii quattuor*), gdzie przedstawił całość materii prawa prywatnego według podziału: ***personae – res – actiones***. 📖 Systematykę tę przejął następnie, w pocz. VI w. n.e., **Justynian w jednej z części swej kompilacji (w dużym stopniu opartej zresztą na podręczniku Gaiusa) – *Institutiones Iustiniani***; 📖 zob.: cz. I, r. 2, pkt 6.3.

Gai 1,8: <i>Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.</i>	„Całe zaś prawo, które stosujemy, dotyczy albo osób, albo rzeczy, albo powództw”.
Gai 2,12: <i>Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporeales.</i>	„Oprócz tego jedne rzeczy są materialne, a inne nie-materialne”.

<i>Ius privatum</i>			
<i>personae</i>	<i>res</i>		<i>actiones</i>
• pojęcie i rodzaje osób jako podmiotów prawa • stosunki rodzinne i piecza prawna nad osobami	• składniki majątku		• proces prywatny
	<i>corporales</i> • rodzaje i treść władztwa nad rzeczami	<i>incorporeales</i> • spadek i dziedziczenie • prawo obligacyjne regulujące obrót prawnomajątkowy	

3.2. Systematyka pandektowa została wypracowana na przełomie XVIII i XIX w. jako jedno z osiągnięć przedstawicieli niemieckiej szkoły pandektystycznej, którzy postawili sobie zadanie adaptacji prawa rzymskiego (recypowanego) do współczesnych im potrzeb. W pierwszej kolejności pandektyści oddzielili ostatecznie normy prawa procesowego (jako prawo formalne) od norm prawa materialnego⁷, a następnie z tych ostatnich wyłączyli normy wspólne dla różnych relacji prawnych – jako część ogólną prawa prywatnego (tzw. Allgemeiner Teil; jako pierwszy dokonał tego Georg Arnold Heise w 1807 r.), obejmującą zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych osób fizycznych i prawnych, przedmiot praw, zdarzenia prawne (zwłaszcza czynności prawne, w tym zaś umowy). Systematyka pandektowa znalazła zastosowanie we współczesnych kodyfikacjach cywilnych przyjętych w XIX i XX wieku, jak np. kodeks cywilny niemiecki (BGB), kodeks cywilny polski (k.c.).

⁷ Jako pierwszy do dogmatyki europejskiej **rozdzielenie prawa materialnego i prawa formalnego (proceduralnego)** wprowadził przedstawiciel systematycznego prądu w humanizmie prawnym, **Hugues Doneau, zwany Hugonem Donellusem** (1527–1591), który „odświeżył” także cyceroniński ideał naukowienia jursprudencji.

Część ogólna	Część szczegółowa				
	prawo rodzinne:	prawo spadkowe:	prawo rzeczowe:	prawo zobowiązań	
• podmioty prawa • czynności prawne • pojęcie rzeczy jako przedmiotu prawa	• małżeństwo • władza rodzicielska • piecza prawna nad osobami	• pojęcie spadku • podstawy powołania do spadku • podział majątku spadkowego	• typy praw rzeczowych: własność i ograniczone, prawa rzeczowe • nabycie i ochrona praw rzeczowych • posiadanie	część ogólna: • pojęcie zobowiązania • powstanie, wykonywanie i umorzenie zobowiązań • zasady odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej	część szczegółowa: • typy umów

4. *De diversis regulis iuris*: D. 50,17 – o różnych regułach prawa

- ✍ W literaturze podkreśla się od dawna, że rzymscy juryści stronili od sformułowań generalnych, kierując się zawsze względami konkretnego przypadku. Niemal przysłowiowe jest więc dziś ich „kazuistyczne myślenie”, którego efektem było unikanie abstrakcyjnych uogólnień, formułowania generalnych zasad czy też tworzenia definicji.
- ✍ W związku ze wspomnianą kazuistyką zaobserwować można jednak niezwykle znamienne dla przedstawicieli rzymskiej jurysprudencki umiejętność dostrzegania problemów prawnych. Dzięki temu w mnogości kazuistycznych rozwiązań sformułowanych zostało w Rzymie wiele zasad i pojęć mających znaczenie ogólne. Inaczej mówiąc, kazuistyka prowadziła do powstawania **reguł prawnych (tzw. *regulae iuris*)**, a więc pewnych **generalnych zasad, które mogły być stosowane przy rozstrzyganiu takich samych lub zbliżonych do siebie przypadków**. Mimo to akceptacja wykazującej pewien stopień abstrakcyjności reguły nie oznaczała jej niezmienności, bowiem dzięki właściwemu wyczuleniu na specyfikę każdego stanu faktycznego, dla którego należało znaleźć rozwiązanie, **dopuszczano, w razie zmiany okoliczności i potrzeb, ograniczenie stosowania reguły**. Było to niezwykle elastyczne podejście, które zakładało z jednej strony poszukiwanie przesłanek warunkujących określone rozwiązanie, a z drugiej – podejmowaną równocześnie próbę odnalezienia pewnych ogólnych, kierunkowych pojęć i zasad, w ramach których można uzyskać rozwiązanie. Dlatego też „myślenie” jurystów określa się jako „myślenie problemowe”, inaczej topiczne, które plasuje się pomiędzy myśleniem dedukcyjnym, właściwym systemom aksjomatycznym, a zupełnie swobodnym – intuicyjnym poszukiwaniem prawa właściwego dla konkretnego przypadku. Co więcej, bywało i tak, że szukając rozwiązania dla konkretnego

przypadku, znajdowano je na drodze dedukcji, np. z przepisów prawa pisanego czy też zaproponowanych przez poprzedników reguł prawnych (wspomnianych *regulae iuris*). I wreszcie – często kazuistyka stawała się dla jurystów inspiracją dla refleksji nad jurydyczną naturą problemu prawnego. W ten szczególnie sposób następował twórczy rozwój prawa, na drodze rozstrzygania konkretnych przypadków, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że – co do zasady – to nie prawo pochodzi od reguły, ale reguła od prawa⁸.

Paulus 16 <i>ad Plaut.</i> D. 50,17,1: <i>Regula est quae rem quae est breviter enarrat; non ex regula ius sumatur, sed ex iure quo est regula fiat; per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum.</i>	„Regułą jest to, co krótko przedstawia istniejący stan rzeczy; nie prawo wynika z reguły, ale regułę tworzy się z istniejącego prawa; za pomocą reguły krótko przedstawiany jest stan rzeczy i, jak powiada Sabinus, sprawa jest jakby wyjaśniona; jeśli tylko reguła w jakiegokolwiek części jest wadliwa, traci swoją ważność [użyteczność]”.
Iavolenus 11 <i>epist.</i> D. 50,17,202: <i>Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset.</i>	„Wszelka definicja w prawie prywatnym jest niebezpieczna, ponieważ rzadko kiedy nie można jej podważyć”.

- Dużą liczbę reguł, mających mniej lub bardziej generalne znaczenie,  kompilatorzy justyniańscy (☞ zob.: cz. I, r. 2, pkt 6.2–6.3), zebrali w końcowym tytule *Digestów*: D. 50,17: *De diversis regulis iuris antiqui*. W ten sposób, dzięki umieszczeniu ich w odrębnym tytule, reguły uzyskały generalne znaczenie⁹.

⁸ Szerzej na temat „topicznego myślenia” zob.: W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 14–15; zob. także: *idem*, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 224, s.v. *regula (iuris)*.

⁹ Zob.: tekst łaciński wraz z tłumaczeniem i komentarzem: T. Palmirski, *O różnych regułach dawnego prawa. 17 tytuł 50 księgi Digestów: tekst – tłumaczenie – komentarz*, „Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego”, 6.2 (2006), s. 221–326; 7.1 (2007), s. 311–373; 7.2 (2007), s. 297–345. Objasnienia różnych reguł znajdujących się wciąż w instrumentarium prawniczym, wraz z ich oryginalnym rzymskim kontekstem, odnaleźć można w: A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz, *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, 2. wyd., Warszawa 2006.

Rozdział drugi

DE FONTIBUS IURIS ROMANI – O ŹRÓDŁACH PRAWA RZYMSKIEGO

1. Pojęcie źródła prawa (*fons iuris*)

1.1. Pojęcie „źródło prawa” (*fons iuris*) jest pojęciem wieloznacznym, można bowiem wyróżnić:

- **źródła powstawania (tworzenia) prawa (*fontes iuris oriundi*)**, czyli źródła, z których pochodzą normy obowiązującego prawa,
- **źródła poznania prawa (*fontes iuris cognoscendi*)**, czyli materiały, z których czerpie się informacje na temat prawa.

Rozróżnienie to odpowiada rozróżnieniu źródeł prawa na:

- **źródła w znaczeniu materialnym**, jak zwyczaj, prawo stanowione, prawo jury-sprudencyjne, które wskazują, w jaki sposób konkretna norma prawna została przyjęta,
- **źródła w znaczeniu formalnym**, czyli źródła prawnicze i nieprawnicze, z których czerpie się informacje o prawie.

1.2. Podziały źródeł prawa

1.2.1. **Źródła tworzenia prawa (*fontes iuris oriundi*)**; ☞ zob.: *infra*, pkt 1.3 tego rozdziału.

1.2.2. **Źródła poznania prawa (*fontes iuris cognoscendi*)** współczesna metodologia nauk dzieli na:

źródła prawne i prawnicze (jurydyczne)	• teksty prawa stanowionego • dokumenty praktyki prawnej • piśmiennictwo jurystów
źródła pozaprawne, literackie (literatura pozajurydyczna)	• teksty historyków (annalistów), filozofów, filologów i antykwarystów, poetów, komediopisarzy itp.

źródła epigraficzne	• inskrypcje zachowane na brązie, marmurze, drewnianych tabliczkach
źródła papirologiczne	• tzw. źródła paleograficzne <i>sensu stricto</i>, w szczególności papirus, pergamin
źródła archeologiczne	• budynki, budowle, przedmioty uzyskane w trakcie wykopalisk archeologicznych

1.3. Rzymianie, choć sami nie zdefiniowali pojęcia „źródła prawa” ani nie stworzyli teorii źródeł prawa, posługiwali się tym pojęciem, wskazując – tak w literaturze prawniczej, jak i nieprawniczej – źródła prawa. Duże znaczenie mają zwłaszcza wypowiedzi, w których wylicza się źródła (tworzenia) prawa powszechnie obowiązującego lud rzymski (*iura populi Romani*).

Pomponius <i>l.s. enchir.</i> D. 1,2,2,12: <i>Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent, aut plebi scitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum, aut est magistratum edictum, unde ius honorarium nascitur, aut senatus consultum, quod solum senatu constituyente inducitur sine lege, aut est principalis constitutio, id est ut quod ipse princeps constituit pro lege servetur.</i> ☞ por.: Cicero <i>Topica</i> 5,28: [...] <i>ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more, aequitate consistat.</i>	„Tak więc w państwie naszym ustanowione jest albo prawo, to jest ustawa [<i>lex duodecim tabularum</i>], albo właściwe prawo obywatelskie [<i>ius civile</i>], które w formie niepisanej opiera się na samej tylko interpretacji jurystów [<i>interpretatio prudentium</i>], albo są powództwa ustawowe [<i>legis actiones</i>], które wskazują sposób prowadzenia sporu, albo jest uchwała zgromadzenia plebejskiego [<i>plebiscitum</i>], która została podjęta bez przyzwolenia senatu, albo jest zarządzenie urzędnika [<i>edictum magistratum</i>], skąd powstaje prawo urzędnicze [<i>ius honorarium</i>], albo uchwała senatu [<i>senatus consultum</i>], która jest wprowadzana na podstawie samej decyzji senatu, albo jest rozporządzenie cesarza [<i>constitutio</i>], czyli to, co sam cesarz rozporządził i co jest traktowane jak ustawa”. „[...] i ktoś mógłby powiedzieć, że prawo obywatelskie [<i>ius civile</i>] to jest to, co jest zawarte w ustawach [<i>leges</i>], uchwałach senatu [<i>senatus consulta</i>], wyrokach sądów [<i>res iudicatae</i>]¹⁰, rozwiązaniach przyjmowanych dzięki autorytetowi znawców prawa [<i>auctoritas iuris peritorum</i>], edyktach urzędników [<i>edicta magistratum</i>], zwyczaju [<i>mos</i>] i słuszności [<i>aequitas</i>]”.
--	---

¹⁰ Niemniej jednak, wbrew temu, co twierdził Ciceron, wyrok sądowy (*iudicatum, res iudicata*) nigdy w dziejach państwa rzymskiego nie został uznany za źródło prawa powszechnie obowiązującego. ☞ Co więcej, rzymscy juryści uważali, że **wyrok tworzy prawo jedynie między stronami** (*ex Paulo 2 quest. D. 5,2,17,1*): ***sententia ius facit inter partes**; i co do zasady nie ma wpływu na sytuację osób trzecich. **Uznano wreszcie, że generalnie wyrok nie wywiera skutku prejudycjalnego względem osób trzecich**, co wyraża **reguła** – [...] ***res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciunt*** (*ex Ulpiano 2 ad ed. D. 44,2,1*). **Jedynie wyjątkowo dopuszczano tzw. rozszerzoną skuteczność wyroku**, np. w przypadku *querela inofficiosi testamenti* – wyrok obalający testament powodował skutki także dla zapisobiorców, powodując nieważność zapisów częściowych i wyłączając możliwość skorzystania ze skargi przez legatariuszy i fideikomisariuszy ustanowionych w takim testamentcie – *nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet* (*ex Paulo l.s. de septemvir. iud. D. 1,5,28*); ☞ zob.: cz. III, r. 2, pkt 7.

2. System prawa rzymskiego jako system otwarty – cechy charakterystyczne

2.1. Z wielością (pluralizmem) źródeł prawa rzymskiego wiąże się problem uznania prawa rzymskiego za system prawny. Normy prawa powszechnie obowiązującego były bowiem w różnych formach tworzone przez różne podmioty, których legitymacja do prawotwórstwa była od początku okresu republikańskiego powszechnie uznana (*comitia*) lub których legitymację uznawano sukcesywnie w późniejszym czasie (*concilia plebis*, *senatus*, *princeps – imperator*), przez co też w różny sposób tłumaczono przyczynę powszechnego wiązania normy, czyli jej legitymizację; ☞ zob.: *infra*, pkt 4.2, pkt 4.3 tego rozdziału.

2.2. Wydaje się, że możliwe jest przyjęcie w odniesieniu do antycznego prawa rzymskiego istnienia **systemu otwartego**, którego cechy charakterystyczne to:

- ewolucyjne formowanie się,
- niezupełność,
- problemowe myślenie o przypadkach prawnych i topiczna metoda poszukiwania rozwiązań prawnych; ☞ zob.: *infra*, pkt 5.3 (tab.: praktyczne spojrzenie na problemy prawne) tego rozdziału,
- sprzeczność rozwiązań prawnych, która w odniesieniu do prawa rzymskiego oznacza współistnienie różnych interpretacji reguł prawnych (tzw. *ius controversum*); ☞ zob.: *infra*, pkt 5.3 (tab.: autorytatywność) tego rozdziału.

3. Periodyzacja historii źródeł prawa rzymskiego

- Kolejne epoki w historii prawa rzymskiego wiążą się tradycyjnie z przemianami ustrojowymi państwa rzymskiego. Oznacza to, że periodyzacja opiera się na **kryterium historyczno-ustrojowym**. Określenia prawa poszczególnych epok, od czasów późnorepublikańskich do cesarstwa, formowane są z kolei przez jego porównanie do prawa okresu pryncypatu, gdy osiągnęło ono swój najwyższy poziom i dlatego nazywane jest – od terminu *classicus*¹¹ – prawem klasycznym.

¹¹ Przymiotnik *classicus* – „klasyczny” został zapożyczony ze słownictwa prawno-ustrojowego, gdzie oznaczał najznakomitszych obywateli, zaliczanych do pierwszej klasy majątkowej, wyróżnionej dla celów podatkowych. Do dyskursu profesjonalnego przeszedł z języka literackiego, gdzie posługiwali się nim m.in. piszący w okresie pryncypatu Aulus Gellius (np. Gell. 19,8,15), a następnie przedstawiciele szkoły filologicznej w Aleksandrii. Zob. więcej: H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 26.

Forma ustrojowa	Prawo
Okres królestwa (VIII w. p.n.e. – 509 r. p.n.e.) i wczesnej republiki (509 r. p.n.e. – poł. III w. p.n.e.)	• prawo archaiczne
Okres późnej republiki (poł. III w. p.n.e. – 27 r. p.n.e.)	• prawo przedklasyczne
Okres pryncypatu (27 r. p.n.e. – 284 r. n.e.)	• prawo klasyczne (w zasadzie do końca panowania dynastii Sewerów, 235 r. n.e.)
Okres dominatu (284–476 r. n.e.; i Bizancjum do 1453 r. n.e.)	• prawo poklasyczne,  w tym prawo justyniańskie (do śmierci cesarza Justyniana w 565 r. n.e.)

Okres w dziejach państwa rzymskiego	Okres w historii prawa rzymskiego	Charakterystyczne cechy prawa	Rodzaje źródeł prawa	Jurisprudencja ☞ zob. szerzej: <i>infra</i> , pkt 5 tego rozdziału
Królestwo (koniec VII w. p.n.e. – VI/V w. p.n.e.)	prawo archaiczne	• silny związek prawa i religii • brak rozróżnienia między <i>ius</i> a <i>mos</i> • kazuistyczność rozwiązań prawnych	• zwyczaj (<i>mos</i>), który jest potwierdzany przez tzw. <i>leges regiae</i> (ustawy królewskie)	• jurysprudencja kapłańska (gł. pontyfików)
Wczesna republika (V w. p.n.e. – poł. III w. p.n.e.)	prawo archaiczne	• oddzielenie prawa od religii; prawo uzyskuje charakter świecki • oddzielenie prawa stanowionego od zwyczaju i pojęciowe usamodzielnienie się prawa • jednolity charakter prawa prywatnego jako prawa obywatelskiego (<i>ius civile</i>, <i>ius Quiritium</i>) • początki tworzenia <i>ius honorarium</i>, w tym <i>ius praetorium</i> • początki powszechnej dostępności prawa dzięki: a) uporządkowaniu i potwierdzeniu norm prawa zwyczajowego przez ustawę XII tablic (451–450 p.n.e.) b) ogłoszeniu kalendarza sądowego i zbioru formuł skarg procesowych przez Gneiusa Flaviusa (tzw. <i>ius Flavianum</i>, ok. 304 r. p.n.e.) c) publicznemu udzielaniu porad prawnych przez jurystów świeckich, zapoczątkowanemu przez jurystę Tyberiusza Coruncianusa (poł. III w. p.n.e.)	• zwyczaj • prawo stanowione: a) ustawy b) edykty magistratur	• jurysprudencja pontyfików, której osiągnięcie to twórcza interpretacja przepisów ustawy XII tablic • początki nauczania prawa • początki jurysprudencji świeckiej (tzw. jurysprudencja kautelarna)

Okres w dziejach państwa rzymskiego	Okres w historii prawa rzymskiego	Charakterystyczne cechy prawa	Rodzaje źródeł prawa	Jurisprudencja ☞ zob. szerzej: <i>infra</i> , pkt 5 tego rozdziału
Późna republika (poł. III w. p.n.e. – I w. p.n.e.)	prawo przedklasyczne	• brak jednolitości prawa prywatnego, na które składają się kompleksy norm prawnych, wzajemnie się uzupełniające, ale i krzyżujące • rozwój <i>ius praetorium</i> • prawodawstwo senatu • wzrost znaczenia świeckiej i jednolitej jurisprudencji, która zyskuje autorytatywny charakter i zaczyna być uznawana za niezbędną w sferze praktyki i dogmatyki prawa	• zwyczaj • prawo stanowione a) ustawy b) edykty magistratur c) uchwały senatu	• jurisprudencja przedklasyczna (jurysprudencja <i>veteres</i>), której główne zadania określono jako: <i>cavere, agere</i> i <i>respondere</i>; oraz udział w <i>consilia</i> urzędników • początki piśmienniczej działalności jurystów
Pryncypat (I w. p.n.e. – III w. n.e.)	prawo klasyczne	• brak jednolitości prawa prywatnego, choć pojawiają się pierwsze tendencje ujednoliciące • uznanie legitymacji senatu do tworzenia prawa • sukcesywny wzrost znaczenia prawa tworzonego przez cesarzy w formie konstytucji; w II w. n.e. prawo cesarskie bezspornie zostało zrównane z <i>ius civile</i> • zanik działalności prawotwórczej zgromadzeń ludowych (koniec I w. n.e.) • ustalenie edyktu pretorskiego (<i>Edictum perpetuum</i>, ok. 130 r. n.e.) i zahamowanie rozwoju prawa pretorskiego, okres rozkwitu jurisprudencji; przywilej: <i>ius respondendi ex auctoritate principis</i>; ☞ zob.: <i>infra</i>, pkt 5.5 tego rozdziału	• zwyczaj • prawo stanowione: 1) ustawy 2) edykty magistratur 3) uchwały senatu 4) konstytucje cesarskie • prawo tworzone przez jurystów	• I–II w. n.e. – działalność szkół prawniczych: Sabinianów i Prokulianów • <i>ius controversum</i>

Okres w dziejach państwa rzymskiego	Okres w historii prawa rzymskiego	Charakterystyczne cechy prawa	Rodzaje źródeł prawa	Jurisprudencja ☞ zob. szerzej: <i>infra</i> , pkt 5 tego rozdziału
Dominat (III w. n.e. – 476 r. n.e.; Bizancjum do 1453 r. n.e.) ☞ zob.: pkt 6.1 tego rozdziału	prawo poklasyczne	- ujednoczenie dotychczas powstałych mas prawnych, które określa się jako <i>ius antiquum</i>, <i>ius vetus</i> - cesarz staje się jedynym podmiotem tworzącym prawo - nowy, chrześcijański wymiar <i>ius naturale</i>, które zaczyna mieć znaczenie dogmatyczne - duża ilość materiału prawnego, nierzadko sprzecznego, co powoduje stan niepewności prawa i skutkuje koniecznością podjęcia prób ustalenia obowiązujących reguł: konstytucje o cytowaniu (lata 321, 322, 327, 426 n.e.) - prywatne i oficjalne próby uporządkowania konstytucji cesarskich (lata 291, 295, 438 n.e.); ☞ zob.: <i>infra</i>, pkt 4.2.4.4 tego rozdziału - tw. wulgaryzacja prawa¹²; można mówić o powrocie do stanu przednaukowego prawa - w zachodniej części Imperium powstają tzw. <i>leges Romanae Barbarorum</i> (V/VI w. n.e.)	- zwyczaj - prawo stanowione: konstytucje cesarskie, zwane <i>leges</i>	- zanik twórczej jurisprudencji - naukowy renesans wschodniorzymski – działalność szkół prawnych: Berytos (Bejrut) i Konstantynopol

4. Źródła prawa powszechnego (*iura populi Romani*)

Modestinus 1 reg. D. 1,3,40: <i>Ergo omne ius aut consensus fecit aut necessitas constituit aut firmavit consuetudo.</i>	„Zatem wszelkie prawo powstało albo dzięki porozumieniu , albo na skutek konieczności, albo utwierdził je zwyczaj”.
--	--

¹² Określenie „prawo wulgarne”, od *vulgus*, czyli tyle, co „lud, pospółstwo”, nie ma tu wymiaru pejoratywnego, ale deskryptywny. Określa się w ten sposób prawo okresu schyłkowego, naznaczonego kryzysem politycznym i gospodarczym, których skutkiem był m.in. ogólny upadek kultury, także prawnej. Osiągnięcia jurystów klasycznych uległy wówczas rozproszeniu, uproszczeniu i dostosowaniu do nowych, niewielkich potrzeb społecznych i gospodarczych. Za Henrykiem Kupiszewskim można powiedzieć, że wulgaryzacja prawa rzymskiego, które przetrwało na terenach Imperium Zachodniorzymskiego, zdominowanych przez plemiona germańskie i germańskie prawo zwyczajowe, polegała na „przejmowaniu przez wysublimowane prawo klasyczne figur myślowych i pojęć od niewykształconego prawniczo laika”. Zob.: H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 43.

Gai 1,2: <i>Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium.</i>	„Składają się zaś prawa ludu rzymskiego z ustaw, uchwał zgromadzeń plebejskich, uchwał senatu, rozporządzeń cesarzy, edyktów tych, którzy mają prawo ogłaszania edyktów, odpowiedzi [opinii] znawców prawa”.
---	--

4.1. Zwyczaj (*mos, consuetudo*) jako źródło prawa niepisanego (*ius non scriptum*)

4.1.1. Zwyczaj (*mos, mos maiorum, consuetudo, longa consuetudo*) jako źródło normy postępowania pojawił się najwcześniej w historii źródeł prawa rzymskiego (☞ zob.: *supra*, pkt 2.1.2), co jest jednak właściwe dla porządków przedkodyfikacyjnych, gdzie akceptowana praktyka jako twórcza siła kreująca normę postępowania odgrywa zdecydowanie większą rolę niż w porządkach prawnych z założeniami opartych na określonym akcie legislacyjnym. Podobnie zwyczaj, jako domena praktyki, może pełnić funkcję swoistego probierza praktycznej skuteczności normy, bowiem do uznania nieobowiązywania normy może dojść także w wyniku jej długotrwałego niestosowania w praktyce (*desuetudo*). ☞ Obie te koncepcje można odnaleźć w wypowiedziach jurystów na temat prawa zwyczajowego, jego relacji z prawem stanowionym. Dopiero cesarz Konstantyn Wielki (w 1. poł. IV w. n.e.) postanowił wyraźnie, że zwyczaj nie może uchylić ustawy.

Julianus 84 dig. D. 1,3,32 pr.: <i>De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiendi oportet, quod moribus et consuetudine inductum est [...]</i> 1. <i>Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legis latoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.</i> C. 8,52,2: Imperator Constantinus: <i>Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem (const. 319 r. n.e.).</i>	„W tych zaś przypadkach, gdzie nie stosujemy prawa pisanego, przestrzegać należy tego, co zostało wprowadzone zwyczajami i obyczajami [...]. 1. Nie bez przyczyny długotrwałego zwyczaju przestrzega się tak jak ustawy; i to jest prawo, które nazywamy «ustanowionym obyczajami»; ponieważ zaś same ustawy wiążą nas, bowiem przyjęte zostały przez akceptację ludu, słusznie to, co, nie spisując, lud zaakceptował, wszystkich będzie wiązać; czyż bowiem ma to znaczenie, jak lud swą wolę okaże: przez głosowanie czy na drodze faktów, czy działania? Dlatego też słusznie uznano, że ustawy mogą być uchylane nie tylko decyzją prawodawcy, ale i milczącą zgodą wszystkich, wyrażoną przez zaniechanie jej stosowania”. „Znaczenie zwyczaju i długotrwałej praktyki jest niemałe, jednakże nie aż tak wielkie, aby mogło zwyciężyć [uchylić] rozsądek naturalny lub ustawę”.
--	--

4.1.2. ☞ Podstawę obowiązywania normy zwyczajowej juryści widzieli w **milczącym porozumieniu wszystkich członków społeczności (*tacitus omnium consensus*)**, co przekazał żyjący i tworzący w II w. n.e. jurysta Salvius Iulianus, a następnie tworzący w początkach III w. n.e. jurysta Ulpian. ☞ Sformułowanie takie odnajdujemy także w powstałych w 1. poł. VI w. n.e. *Institutiones* Justyniana.

Tit. ex corp. Ulp. 1,4: <i>Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus.</i> I. 1,2,9: <i>Ex non scripto ius venit quod usus comprobavit. nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.</i>	„Zwyczaj są milczącą zgodą ludu zakorzenioną w długotrwałym przyzwyczajeniu”. „Ze źródeł niepisanych pochodzi prawo, które utrwalilo się na skutek stosowania, bowiem długo-trwałe zwyczaje, potwierdzone przez zgodę tych, którzy je stosują, przybierają postać prawa (ustawy)”.
--	---

- Znaczący wydaje się przy tym fakt, że w podobny sposób, a mianowicie przez odwołanie do powszechnej zgody – porozumienia, które *nota bene* kładzie też nacisk na konsensualny charakter normy prawa powszechnego, juryści okresu klasycznego pisali o ustawach (*leges*), a więc o źródle prawa *par excellence* stanowionego zgodnie z określoną procedurą, a nawet o całym prawie (*ius*); ☞ zob.: *infra*, pkt 4.2.1 tego rozdziału.

Papinianus 1 <i>def. D.</i> 1,3,1: <i>Lex est commune praeceptum [...].</i> Marcianus 1 <i>inst. D.</i> 1,3,2: [...] τὰς ἐστὶν νόμος [...] πόλεως δὲ συνθήκη κοινή	„Ustawa jest powszechnie przyjętym zaleceniem [...]”. „[...] całe prawo jest [...] wspólną umową społeczną [...]”.
--	--

4.1.3. ☞ Juryści późnego okresu klasycznego widzieli też w zwyczaju remedium w razie luki w prawie stanowionym (pisanym), a także wskazówkę dla właściwej wykładni ustaw.

Ulpianus 1 <i>de off. proc. D.</i> 1,3,33: <i>Diuturna consuetudo pro iure et lege in his quae non ex scripto descendunt observari solet.</i> Paulus 1 <i>quaest. D.</i> 1,3,37: <i>Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset: optima enim est legum interpres consuetudo.</i>	„Długotrwały zwyczaj zwykło się stosować jako prawo i ustawę w tych [przypadkach], w których nie ma prawa pisanego”. „Jeśli pytamy o wykładnię ustawy, w pierwszej kolejności należy mieć na uwadze, jakiego prawa społeczność w takich przypadkach przestrzegała wcześniej; albowiem zwyczaj jest najlepszym interpretatorem ustawy”.
---	---

4.1.4. 📖 W „Instytucjach” Justyniana termin ***consuetudo (longa consuetudo)*** odnosi się już jednak nie tyle do tradycji (zwyczajów) przodków, którą należy zachowywać, bowiem niesie ze sobą dawne wartości, ale jest używany na oznaczenie **regionalnych i lokalnych różnic** widocznych w prawie okresu cesarstwa.

I. 1,2,9: <i>Ex non scripto ius venit quod usus comprobavit. nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.</i>	„Prawem niepisany jest to, co zostało zatwierdzone przez stosowanie; długo-trwałe bowiem zwyczaje, utwierdzone przez zgodę tych, którzy je stosują, przybierają postać prawa”.
--	---

4.2. Prawo pisane (stanowione), czyli *ius scriptum*

4.2.1. Ustawodawstwo zgromadzeń ludowych (*leges publicae populi Romani*)

Modestinus 1 reg. D. 1,3,7: <i>Legis virtus haec est imperare vetare permittere punire.</i>	„Mocą ustawy jest nakazywać, zakazywać, zezwalać, karać”.
---	---

4.2.1.1. *Leges rogatae* to ustawy uchwalane na zgromadzeniach ludowych¹³ (początkowo na *comitia curiata*, następnie także na *comitia centuriata* i *comitia tributa*, ostatecznie głównie na *comitia tributa*) na wniosek (*rogatio*) magistratury, której przysługiwało prawo do zwołania i prowadzenia zgromadzenia ludowego (*ius agendi cum populo*), czyli przez konsula, pretora, dyktatora, trybuna ludowego. Zgromadzenie nie mogło zainicjować procedury ustawodawczej, konieczne było do tego współdziałanie obywateli z magistraturą.

4.2.1.2. *Plebiscita* to uchwały zgromadzeń plebejskich, zwanych *concilia plebis*. *Plebiscita* obowiązywały początkowo jedynie plebejuszy, chyba że uzyskały zatwierdzenie senatu (*auctoritas patrum*). Na postawie ***lex Hortensia de plebiscitis* (287 r. p.n.e.)** *plebiscita* uzyskały moc powszechnie obowiązującego aktu prawnego.

4.2.1.3. Pisząc o ustawach zgromadzeń, juryści podkreślali, że podstawą dla ich powszechnego wiązania jest **nakaz przyjęty decyzją ludu (*iussum populi*)**, czyli tych, którzy mieli następnie przestrzegać owego nakazu. 📖 W takim ujęciu obecny jest niewątpliwie **element demokratyczny**, mający swój wyraz w formule – nawet jeśli późnej, bowiem pochodzącej z czasów justyniańskich, jednak niewątpliwie potwierdzającej wcześniejsze przekonania: ***Quod omnes similiter tangit, ab omnibus comprobetur*** (C. 5,59,5,2; *const.* 531 r. n.e.). Zostało więc wprost powiedziane, że **„to, co podobnie [w takim samym stopniu] dotyczy wszystkich, przez wszystkich powinno być zatwierdzone”**.

Gai 1,3: <i>Lex est quod populus iubet atque constituit. Plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit [...]; sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita universum populum tenerent: Itaque eo modo legibus exaequata sunt.</i>	„Ustawą jest to, co lud nakazuje i ustanawia. Uchwałą zgromadzenia plebejskiego jest to, co plebs nakazuje i postanawia [...]; potem uchwalona została <i>lex Hortensia</i> , w której postanowiono, że uchwały zgromadzeń plebejskich obowiązują cały lud: w ten sposób <i>plebiscita</i> zostały zrównane w swej mocy wiążącej z ustawami zgromadzeń”.
--	--

¹³ Zgromadzenia ludowe funkcjonowały już w czasach królewskich – w oparciu o podział na kurie (30 *curiae*), dokonany przez Romulusa (Pomponius *l.s. enchir.* D. 1,2,2). Najstarsze zgromadzenia to więc zgromadzenia kurialne (*comitia curiata*). W okresie republikańskim główny ciężar ustawodawstwa spoczywał na zgromadzeniach tribusowych (*comitia tributa*), opartych na podziale na okręgi terytorialne; a także na zgromadzeniach centurialnych (*comitia centuriata*), opartych na censusie majątkowym obywateli i strukturze wojskowej.

I. 1,2,4: <i>Lex est quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Plebiscitum est, quod plebs plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat.</i>	„Ustawą jest to, co ustanawiał lud rzymski, zapytany przez urzędnika pochodzącego z warstwy senatorskiej, na przykład konsula. Uchwałą zgromadzenia plebejskiego jest to, co ustanawiał plebs, zapytany przez urzędnika wywodzącego się z warstwy plebejskiej, na przykład trybuna ludowego”.
---	---

4.2.1.4. Lex publica była tym źródłem prawa, którego powszechne obowiązywanie nie było nigdy poddawane w wątpliwość. Podkreślić także należy, że pozostałe źródła prawa uzyskiwały swą „normatywną powszechność” dzięki uznawaniu ich za równe ustawom. Ustawa była więc szczególnym *tertium comparationis* dla pozostałych źródeł powstawania prawa i dopiero w momencie zrównania z ustawą legitymizacja innego aktu normatywnego lub zgodnej opinii jurystów, czyli inaczej ich powszechne obowiązywanie, stawała się bezsporna.

W źródłach zrównanie jakiegoś innego źródła prawa z ustawą przybierało postać formuły:

<i>legis vicem optinet</i> , czyli „ma siłę wiążącą jak ustawa”: Gai 1,4: <i>senatus consultum [...] legis vicem optinet</i> ; Gai 1,7: <i>responsa prudentium [...] legis vicem optinet [...]</i> ; Gai 1,5: <i>constitutio principis [...] legis vicem optineat</i> oraz <i>legis habet vigorem</i> , czyli „ma moc ustawy”: Ulpianus 1 <i>inst. D.</i> 1,4,1 pr.: <i>Quod principi placuit legis habet vigorem</i> .

4.2.1.5. Pierwotnie ustawy regulowały poszczególne przypadki prawne, co już sami Rzymianie wielokrotnie poddawali krytyce, podkreślając ów nadmiernie kazuistyczny aspekt ustawy. ✍️ Juryści klasyczni sformułowali następnie **postulat abstrakcyjności i generalności normy ustawowej**, zaś cesarze z kolei wprost stwierdzili, że konstytucje cesarskie (zwane w okresie dominatu *leges*; ☞ zob. *infra*, pkt 4.2.4.2 tego rozdziału) powinny być napisane tak prosto, aby były **zrozumiałe** dla swych adresatów.

Iulianus 59 <i>dig. D.</i> 1,3,10: <i>Neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur, sed sufficit ea quae plerumque accidunt contineri.</i> ☞ por.: D. 1,3,4, D. 1,3,8, <i>cit. cz.</i> I, r. 1, pkt 2.5 C. 1,14,9: Imperatores Valentinianus III et Marcianus: <i>Leges [...] intellegi ab omnibus debent (const. 454 r. n.e.).</i> I. 2,23,7: [...] <i>in legibus magis simplicitas quam difficultas placet.</i>	„Ani ustawy, ani uchwały senatu nie mogą być pisane tak, aby obejmowały wszystkie przypadki, które mogą się zdarzyć, lecz wystarczy, że zawierają te, które zdarzają się najczęściej”. „Konstytucje [...] powinny być zrozumiałe dla wszystkich”. „Konstytucje powinny być sformułowane w sposób jasny i prosty, a nie skomplikowany”.
--	--

4.2.1.6. Procedura ustawodawcza

Etap	Charakterystyka
1. <i>Promulgatio</i> – publiczne przedstawienie treści wniosku ustawodawczego	- informację o wniosku ustawodawczym magistratury (<i>rogatio</i>) wywieszano publicznie na tzw. <i>album</i>, czyli drewnianej tablicy pokrytej białą farbą - informacja obejmowała także wskazanie miejsca i czasu, w którym miało się odbyć głosowanie (<i>legislatio</i>) - wniosek ustawodawczy (<i>rogatio legis</i>) mógł zawierać tylko jedną propozycję - od chwili dokonania <i>promulgatio</i> nie było już możliwości modyfikacji wniosku, który miał być głosowany; wnioskodawca mógł go jednak wycofać, najpóźniej na 24 dni (3 rzymskie tygodnie – tzw. <i>trinundinum</i>) przed terminem głosowania
2. <i>Contiones</i> – zebrania zwoływane przez urzędników, na których dyskutowano o wniosku	<i>contiones</i> miały charakter nieformalny, nie odbywano więc wróżb – <i>auspicia</i> - celem była dyskusja wniosku przed jego głosowaniem; wypowiedzi za wnioskiem określano jako <i>suasiones</i>, a te przeciw wnioskowi – jako <i>dissuasiones</i>
3. <i>Auspicia</i> – wróżby	- wróźby, na podstawie znaków naturalnych, przeprowadzali i interpretowali augurowie (<i>augures</i>) - wróźby miały miejsce w dniu głosowania - głosowanie wniosku, jako akt o doniosłym znaczeniu, musiało być poprzedzone wróżbami; ich zaniechanie narażało całe głosowanie na nieważność, zaś magistraturę – na ponoszenie odpowiedzialności za wszelkie działania podjęte z pominięciem wróżb lub wbrew ich znaczeniu
4. <i>Suffragium</i> – głosowanie nad wnioskiem podczas zgromadzenia ludowego	- wniosek był odczytywany w formie pytania; urzędnik – wnioskodawca zwracał się do zgromadzonych, mówiąc: <i>Velitis, iubeatis haec ita, ut dixi, ita vos Quirites, rogo!</i> („Zechciejcie, rozkażcie, jak zaproponowałem, i o to was, o, Kwiryci, proszę!”) - następnie, już bez dyskusowania treści wniosku, głosowano: najpierw w ramach <i>centuria/tribus</i>, a następnie ogólnie, przy czym każda <i>centuria/tribus</i> to jeden głos - początkowo głosowanie było jawne; w 131 r. p.n.e. w <i>lex Papiria</i> wprowadzone zostało głosowanie tajne z wykorzystaniem tabliczek z napisami: UR – <i>uti rogas</i> („jak proponujesz” – jestem za), lub A – <i>antiquo</i> („jak dotąd, jak dawniej” – jestem przeciwko) - o przyjęciu lub odrzuceniu wniosku decydowała większość głosów
5. <i>Renuntiatio</i> – ogłoszenie wyników głosowania	- wynik głosowania ogłaszał herold - akt ten nadawał ważność uchwalonej ustawie
6. Zdeponowanie tekstu ustawy spisanej na tablicach w <i>aerarium</i>	- tekst ustawy deponowano w <i>aerarium</i> (archiwum państwowe) - tekst nowo przyjętej ustawy wywieszano też uprzednio na drewnianej tablicy
7. <i>Auctoritas patrum</i> – zatwierdzenie ustawy (głosowanej na <i>comitium</i>) przez patrycjuszowską część senatu	początkowo udzielenie <i>auctoritas patrum</i> miało charakter końcowego aktu; od 339 r. p.n.e., na podstawie <i>lex Publilia Philonis de patrum auctoritate</i>, zatwierdzenie ustaw przez senat miało miejsce przed zebraniem się zgromadzenia ludowego, niejako „z góry” (<i>ante initum suffragium</i>)

4.2.1.7. Budowa rzymskiej *lex rogata* dotyczącej kwestii prywatnoprawnych

Praescriptio	- określenie wnioskodawcy, podanie jego tytułu urzędowego; od <i>nomen gentilicium</i> wnioskodawcy tworzono też co do zasady nazwę ustawy - określenie czasu i miejsca głosowania - jeśli głosowano na zgromadzeniu tribusowym, podawano informacje o pierwszej głosującej <i>tribus</i>	część konieczna
Rogatio	sformułowana imperatywnie właściwa treść ustawy, odpowiadająca treści wniosku ustawodawczego, który miał formułę warunkową	część konieczna
Sanctio	- sankcja – czyli jedna z typowych klauzul¹⁴, która określała skutki nieprzestrzegania ustawy przez zobowiązanych do jej przestrzegania jako źródła norm powszechnie wiążącego prawa ze względu na treść <i>sanctio</i>, ustawy normujące kwestie prywatnoprawne) dzielono na: <i>leges perfectae</i> (sankcją była nieważność czynności dokonanej wbrew normie) <i>leges minus quam perfectae</i> (sankcję stanowił obowiązek zapłaty kary pieniężnej przy utrzymaniu ważności czynności) <i>leges imperfectae</i> (sankcja na wypadek złamania przepisów nie była w ustawach przewidziana)	element typowy

4.2.1.8. Zasady wypracowane w odniesieniu do obowiązywania ustaw

- ****Lex retro non agit*** – ustawa nie działa wstecz. Ustawę stosuje się do przypadków, które mają miejsce po jej uchwaleniu, a jedynie na zasadzie wyjątku może ona znaleźć zastosowanie do stanów faktycznych, które miały miejsce wcześniej.

C. 1,14,7: Imperatores Theodosius, Valentinianus: <i>Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit</i> (const. 440 r. n.e.).	„Ustawy i konstytucje dotyczą przypadków przyszłych , a nie tych zdarzeń, które już miały miejsce, chyba że wyraźnie zostało wskazane, iż mają być stosowane do oceny porozumień uprzednio zawartych ”.
--	---

¹⁴ Należy też wspomnieć o innych typach *sanctio*, jakie znajdowały się w rzymskich ustawach, a mianowicie klauzulach typowych, zwanych *capita*, które miały dotyczyć relacji danej ustawy względem innych ustaw, zarówno uchwalonych uprzednio, jak i takich, które mogły zostać uchwalone w przyszłości. W szczególności wskazać można klauzule, które gwarantowały niezmiennność danej ustawy, jak i przewidywały bezpośrednie sankcje przeciwko naruszającym jej postanowienia, bowiem dokonano tzw. *consecratio capitis* (Valerius Probus, *De iuris not.* 3,13/14: *si quid sacri sancti est quod non iure sit rogatum, eius hac lege nihil rogatur*), lub też takie, które, wymagając od urzędników i senatorów złożenia przysięgi, że postanowienia ustawy będą wykonywane, lub też nakładając na urzędników kary na wypadek braku realizacji postanowień ustawy, gwarantowały jej stosowanie. Pojawiały się wreszcie takie klauzule, które statuowały niedopuszczalność zmiany lub uchylenia ustawy, lub też takie, które określały stosunek do kolejnych, późniejszych aktów normatywnych, statuując brak odpowiedzialności *magistratus* za złamanie przepisów ustawy wcześniejszej, jeśli chciał on doprowadzić do realizacji nowej ustawy (Cicero, *De domo sua* 40,106: *si quid ius non esset rogari, ne esset rogatum; idem, Ad Atticum* 3,23,2: *caput tralatitium de impunitate: si quid contra alias leges eius legis ergo factum sit*). Zob.: G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani. Elenco cronologico con una intoruzione all'attività legislativa dei comizi romani*, rist. Hildesheim 1962, s. 151–152; M. Talamanca, *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano 1989, s. 228–229.

- ***Lex posterior derogat legi anteriori (priori)** – ustawa późniejsza uchyla ustawę wcześniejszą. W razie sprzeczności między postanowieniami ustawy starszej i nowej, przy jednoczesnym milczeniu na temat stosunku tych ustaw do siebie, należy stosować ustawę nową. Zasada ta pozwala unikać przypadku antynomii w prawie.

☞ Por. jednak *infra*, pkt 5.3 (tab. autorytatywność) tego rozdziału na temat *ius controversum*.

ldt 12,5: <i>Ut quodcumque postremum populus iussisset id ius ratumque esset</i> (ex Liv. <i>ab urbe cond.</i> 7,17,12; 9,33,8–9; 9,34,6–7).	„Cokolwiek ostatnio lud postanowił, to niech będzie prawem i niech będzie ważne”.
Paulus 4 <i>quaest.</i> D. 1,3,26: <i>Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur.</i>	„Nie jest niczym nowym, że ustawy wcześniejsze dostosowuje się do przyjętych później”.
Paulus 5 <i>ad leg. Iul. et Pap.</i> D. 1,3,28: <i>Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint [...]</i> .	„Lecz i ustawy późniejsze odnoszą się do wcześniejszych, chyba że są z nimi sprzeczne [...]”.
Modestinus 2 <i>excus.</i> D.1,4,4: Αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσιν. – <i>Id est: posteriores leges plus valent quam quae ante eas fuerunt</i> (Dig. ed. stereotypa).	„Późniejsze ustawy [konstytucje: ex D. 1,4: <i>De constitutionibus principum</i>] znaczą więcej niż te, które były przed nimi”.

4.2.1.9. Zasady wykładni ustaw jako interpretacja prawa stanowionego

Paulus 1 <i>quaest.</i> D. 1,3,37: <i>Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset: optima enim est legum interpres consuetudo.</i>	„Jeśli pytamy o wykładnię ustaw, przede wszystkim należy mieć na uwadze, jakie prawo obowiązywało w państwie uprzednio w identycznych przypadkach, albowiem zwyczaj jest najlepszym interpretatorem prawa”.
Celsus 9 <i>dig.</i> D. 1,3,24: <i>Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere.</i>	„Jest rzeczą niewłaściwą na podstawie pewnej części ustawy wyrokować czy wydawać opinię, nie uwzględniając całej ustawy”.
Celsus 26 <i>dig.</i> D. 1,3,17: <i>Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.</i>	„Znajomość ustaw nie polega na znajomości słów, ale na rozumieniu ich siły i znaczenia”.
Ulpianus 3 <i>ad ed.</i> D. 50,16,6,1: <i>Verbum „ex legibus” sic accipiendum est: tam ex legum sententia quam ex verbis.</i>	„Zwrot «z ustaw» należy tak rozumieć, że idzie tu tak o same ustawy, jak i o ducha ustawy”.
Celsus 29 <i>dig.</i> D. 1,3,18: <i>Benignius leges interpretaendae sunt, quo voluntas earum conservetur.</i>	„Ustawy powinno się interpretować życzliwiej, by zachować ich ducha”.
Celsus 33 <i>dig.</i> D. 1,3,19: <i>In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.</i>	„W przypadku niejednoznacznego brzmienia ustawy powinno się raczej wybierać to znaczenie, które jest wolne od wady, zwłaszcza gdy także z tego można wnioskować o celu ustawy”.

4.2.1.10. *Leges* przez długi czas były niezwykle ważnym źródłem prawa stanowionego. Z czasem jednak punkt ciężkości tworzenia nowych rozwiązań prawnych przesunął się na magistratury rzymskie, następnie zaś na senat i cesarza. Działalność ustawodawcza zgromadzeń słabła w okresie późnorepublikańskim, aż wreszcie zanikła w początkach cesarstwa. Ostatnia znana *lex rogata to lex agraria* uchwalona w 96 r. n.e., za panowania cesarza Nerwy.

4.2.2. Prawo pretorskie (*ius praetorium*)

4.2.2.1. Na podstawie jednej z *leges Liciniae Sextiae* (367 r. p.n.e.) utworzony został urząd pretora miejskiego (*praetor urbanus*), którego zasadniczym zadaniem było sprawowanie jurysdykcji (*iurisdictio*) w procesie prywatnym (☞ zob.: cz. IV, r. 2, pkt 1)¹⁵ w przypadkach sporów pomiędzy obywatelami rzymskimi. W 242 r. p.n.e. po raz pierwszy wspomina się o pretorze dla cudzoziemców (*praetor peregrinus*), zwanych *homines peregrini*, czyli o urzędniku powołanym do udziału w rozstrzyganiu zarówno sporów pomiędzy cudzoziemcami (*iurisdictio inter peregrinos*), jak i sporów, gdzie jedną ze stron był cudzoziemiec, drugą zaś obywatel rzymski (*iurisdictio inter Romanos et peregrinos*). Pretorzy wyposażeni byli we władzę określaną jako *imperium*¹⁶.

4.2.2.2. Urząd pretora miejskiego został powołany dla stosowania prawa obywatelskiego (*ius civile*) i prawo to pretora wiązało. W zakresie najstarszego procesu w sprawach prywatnych, czyli procesu legisakcyjnego oznaczało to, że postępowanie toczyło się nadal według określonych w *ius civile* schematów (*legis actiones*) i pretor, po wysłuchaniu stron, decydował jedynie, który schemat może być w danym przypadku zastosowany. Nie miał więc możliwości jego modyfikacji; ☞ zob.: cz. IV, r. 2, pkt 9.

¹⁵ Pretorzy (miejscy i dla peregrynów) przewodniczyli także trybunałom karnym, zwanym *quaestiones perpetuae*. Po raz pierwszy dopuszczono to jednak dopiero w 2. poł. II w. p.n.e. po wydaniu w 149 r. p.n.e. *lex Calpurnia* powołującej *quaestio de repetundis*. Pretorzy przewodniczyli także trybunałom karnym, zwanym *quaestione extraordinariae*.

¹⁶ Rzymskie magistratury zwyczajne dzieliły się na wyższe (konsulowie, pretorzy, cenzorowie) i niższe (kwestorzy, edylowie, urzędnicy pomocniczy). Urzędnikom wyższym przysługiwała władza wyższa (*imperium*), zaś niższymi – władza niższa (*potestas*). Niektóre urzędy były urzędami kurulnymi (konsulowie, pretorzy, edylowie kurulni), co oznaczało, że sprawujący te urzędy urzędnicy kurulni w czasie urzędowania zasiadali na krześle (*sella curulis*), które było symbolem ich władzy urzędowej. Urzędnicy zwyczajni wybierani byli kolegialnie (co do zasady po dwóch w tym samym czasie) na określony czas (kadencja trwała rok). Urzędników nadzwyczajnych powoływano w przypadkach uzasadnionych przez okoliczności (dyktator, *interrex*, trybuni wojskowi z władzą konsularną). Pretor jako magistratura wyższa, zwyczajna i kurulna wyposażony był w *imperium*, dzięki któremu mógł zarówno wydawać rozkazy, jak i stosować sankcje w przypadku niezastosowania się do nich. *Imperium* obejmowało także uprawnienie do zwoływania zgromadzeń ludowych (*ius agendi cum populo*) oraz zarządzania posiedzeń senatu (*ius agendi cum patribus*). Pretorzy w razie potrzeby pełnili też funkcje wojskowe i cywilne w zastępstwie konsułów. Sam termin *praetor* pochodzi od terminu *praeire*, czyli tyle, co „iść przodem”. W literaturze podkreśla się wojskową genezę tego urzędu. Zob. więcej: T. Corey Brennan, *The Pretorship in the Roman Republic*, New York–Oxford 2000, *passim*.

Cicero, De legibus 3,3,8: *Iuris disceptator, qui privata iudicet iudicare iubeat, praetor esto. Is iuris civilis custos esto. Huic potestate pari quocumque senatus creverit populusve iusserit, tot sunt. Regio imperio duo sunt [...] Ollis salus populi suprema lex esto.*

„Ten, kto będzie odpowiedzialny za stosowanie prawa w procesie pomiędzy jednostkami prywatnymi, to pretor. On będzie strażnikiem prawa obywatelskiego. I niech będzie tyłu pretorów posiadających te same uprawnienia (kompetencje), ilu powołanie uzna za słuszne senat lub lud rzymski. I niech będzie dwóch urzędników, którym powierzona zostanie władza najwyższa [...]. **Dobro i bezpieczeństwo ludu niech będą dla nich najwyższym prawem**”.

- **Z kolei pretor dla peregrynów nie musiał stosować norm *ius civile*, którymi nie był związany i, oceniając spór, mógł sięgnąć do norm właściwych dla cudzoziemców (*ius peregrinorum*) lub do zwyczajów wspólnych różnym społecznościom (*ius gentium*; [☞] por.: cz. I, r. 1, pkt 2.1.3).** Jurysdykcja pretora dla peregrynów opierała się wyłącznie na przyznanej mu władzy (*imperium*), tak więc postępowanie przed jego urzędem nie było ograniczone schematami. Pretor dla peregrynów miał więc możliwość kształtowania go tak, aby jak najlepiej służyło urzeczywistnieniu spornych praw stron, tworząc i przyznając skargę nieznaną *ius civile*. W ten sposób ukształtowała się **nowa forma rzymskiego procesu prywatnego, oparta na formule (*formula*), w której pretor, na podstawie twierdzeń stron, sam określał program procesowy, wiążący dla sędziego. Proces ów, określany jako formularny (*agere per formulas*), na podstawie uchwalonej ok. połowy II w. p.n.e. *lex Aebutia*, stał się procesem dostępnym dla obywateli rzymskich;** [☞] zob.: cz. IV, r. 2, pkt 10. Od tego też momentu prawo pretorskie, zarówno w praktyce pretora dla peregrynów, jak i pretora miejskiego, rozwijało się intensywniej. W procesie formularnym, konkurującym w okresie późnorepublikańskim z dawnym procesem legisakcyjnym, pretor w pierwszej fazie procesu, określanej jako faza *in iure*, badał kwestie prawne, zaś na koniec stwierdzał, czy stronie przysługiwał środek ochrony prawnej, czy też nie. W tym drugim przypadku pretor mógł *ad hoc* taką ochronę przyznać, tworząc, w oparciu o swe *imperium*, potrzebny środek procesowy (*actio in factum, exceptio*). **W ten sposób następował faktyczny rozwój prawa na drodze „praktyki sądowej”, bowiem nowe sytuacje, niemające uprzednio ochrony, używały ją, zaś uznanie zasadności takiej ochrony w kolejnych – takich samych lub zbliżonych – przypadkach prowadziło do formowania się grupy reguł właściwych dla danej sytuacji, a wreszcie do powstania nowej instytucji prywatnoprawnej (na temat rozwoju procesu prywatnego; [☞] zob.: cz. IV, r. 2, pkt 4).**

4.2.2.3. Liczba pretorów była zmienna. W I w. p.n.e. było ich 8, w czasach Gajusza Juliusza Cezara – 16. W okresie późnorepublikańskim i w okresie pryncypatu powołano także nowe urzędy pretorskie dla ściśle określonych spraw, które dany pretor miał rozpatrywać w postępowaniu kognicyjnym (*cognitio extra ordinem*; [☞] zob.: cz. IV, r. 2, pkt 11). W szczególności chodzi tu o:

- pretora właściwego w sprawach związanych z opieką (*tutela*) – ***praetor tutelarius* (*tutelar*is)**,

- pretora do spraw dotyczących nieformalnych zapisów powierniczych (tzw. *fideicommissa*) – **praetor fideicommissarius**,
- pretora do rozpatrywania spraw o ustalenie wolności (*libertas*, **status libertatis*) – **praetor ad liberalibus causis**,
- dwóch pretorów do rozpatrywania spraw cywilnych pomiędzy państwem (skarbem państwa – *aerarium populi Romani*) a osobami prywatnymi – **praetores aerarii**, którzy zastąpieni zostali następnie przez pretora do spraw fiskusa – **praetor fiscalis**.

4.2.2.4. Z punktu widzenia rozwoju rzymskiego prawa prywatnego najważniejszy był **edykt jurysdykcyjny (*edictum*)**, który pretor miał prawo (na podstawie szczególnego uprawnienia zwanego *ius edicendi*), ale i obowiązek (z uwagi na swe zadania jurysdykcyjne) przedstawić – proponować (*proponere*), obejmując swój urząd na początku swej rocznej kadencji. Edykt, którego treść spisywano na białej tabliczce (*alba*) i umieszczano publicznie na Forum, wydawany był zarówno przez **pretora miejskiego (*edictum praetoris urbani*)**, jak i przez **pretora dla peregrynów (*edictum praetoris peregrini*)**, przy czym ten ostatni edykt był krótszy. Oba edykty zawierały wykaz środków procesowych, które pretorzy mieli zamiar stosować w czasie sprawowania swej władzy jurysdykcyjnej, a także propozycję środków ochrony pozaprocesowej, których przyznanie mogli uznać za zasadne (☞ por.: cz. I, r. 1, pkt 3.1.2). W praktyce edykt układany był przez *consilium*, czyli radę złożoną z jurystów (a więc osób biegłych w prawie). Dzięki temu uzyskiwał wysoki poziom merytoryczny i redakcyjny.

Pomponius *l.s. enchir.* D. 1,2,2,10: *Eodem tempore et magistratus iura reddebant et ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset seque praemuniret (praemunirent), edicta proponebant. quae edicta praetorum ius honorarium constituerunt: honorarium dicitur, quod ab honore praetoris venerat.*

„W tym samym czasie [sc. w okresie republiki] i urzędnicy wydawali prawa po to, aby obywatele znali prawo i wiedzieli, jaka reguła w danej sprawie znajduje zastosowanie; urzędnicy ci publicznie ogłaszali edykty; edykty pretorów uformowały prawo urzędnicze; nazywano je urzędniczym, bowiem od urzędu pretora pochodziło”.

4.2.2.5. W praktyce kolejni pretorzy przejmowali środki zaproponowane przez swych poprzedników, które były już sprowadzone i pewne, dostosowując je ewentualnie do aktualnych wówczas potrzeb. W ten sposób ustalił się swoisty **trzon edyktu obejmujący środki procesowe, które na trwałe weszły do praktyki pretorskiej**. Trzon ten określano mianem ***edictum tralaticium***. Nie istniała przy tym obawa jego nieadekwatności do potrzeb społecznych, bowiem **juryści wchodzący w skład *consilium* co roku badali i aktualizowali ów stały zestaw środków procesowych, ale także uzupełniali go o nowe rozwiązania**. Dzięki temu **prawo pretorskie było zawsze aktualne i zdolne do korygowania (*correctio*), uzupełniania (*suppletio*) i wspomagania (*adiutatio*) norm *ius civile***, których zmiana wymagała już interwencji zgromadzenia ludowego. ☞ Tak też sami juryści określili zadania prawa pretorskiego.

Papinianus 2 def. D. 1,1,7,1: <i>Ius pretorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.</i>	„Prawem pretorskim jest to, co pretorzy wprowadzili celem wspomżenia lub uzupełnienia, lub poprawienia prawa obywatelskiego ze względu na dobro powszechne; to prawo jest określane jako urzędnicze, nazwane tak od godności [urzędu] pretora”.
--	---

4.2.2.6. Początkowo pretor nie był związany wydanym przez siebie edyktem. Dopiero **od 67 r. p.n.e., na podstawie *lex Cornelia de edictis*, pretor miał obowiązek stosować się do niego.** Nadal jednak zachowywał możliwość przyznania ochrony w przypadkach, gdy nie została ona uprzednio przewidziana.

4.2.2.7. Momentem zwrotnym w rozwoju edyktu i prawa pretorskiego była decyzja cesarza Hadrianiana w sprawie uporządkowania i uzgodnienia treści kolejnych edyktów, co zostało zlecone jednemu z ważniejszych ówczesnych jurystów, Salwiusowi Julianowi. **Salvius Iulianus ustalił ostatecznie tekst edyktu pretorskiego oraz edyktu edylów kurulnych** (☞ zob.: *infra*, pkt 4.2.2.9 tego rozdziału), zaś cesarz zatwierdził go swą konstytucją, ok. 130 r. n.e. Od tego czasu jedynie cesarz mógł zmienić edykt, zwany teraz **edyktem trwałym (*edictum perpetuum*)**, jednak wciąż dozwolona była jego **interpretacja**, co pozwoliło zachować choć w pewnym zakresie elastyczny i aktualny charakter prawa pretorskiego. ☞ Sami juryści uznali interpretację treści edyktu za niezbędną.

Ulpianus 24 ad ed. D. 25,4,1,11: <i>Quamvis sit manifestissimum edictum praetoris, attamen non est neglegenda interpretatio eius.</i>	„Nawet gdyby edykt pretora był jak najbardziej oczywisty, nie należy zaniedbywać jego objaśniania”.
---	---

4.2.2.8. Aż do III w. n.e. każdy kolejny pretor rozpoczynał swe urzędowanie od wywieśzenia ustalonego przez Juliana tekstu *edictum perpetuum*.

4.2.2.9. Prawo pretorskie było jedynie częścią, aczkolwiek najważniejszą, większej masy normatywnej, która określana była jako prawo urzędnicze (*ius honorarium*). Każdy bowiem urzędnik, któremu przysługiwało *ius edicendi*, miał zarazem prawo i obowiązek wydać edykt, w którym określał zasady postępowania przed swym urzędem, a także wskazywał środki prawne, które miał stosować dla urzeczywistnienia praw jednostek. **Obok edyktów pretorskich źródłem *ius honorarium* były:**

- 1) **edykt edylów kurulnych (*edictum aedilium curulium*)**, którzy sprawowali jurysdykcję targową; w edyktie tym określone zostały zasady odpowiedzialności za wady fizyczne niewolników oraz zwierząt jucznych i pociągowych kupionych na targu; ☞ zob.: cz. III, r. 4, dz. II, pkt 3.4.1 oraz przypis 17¹⁷,

¹⁷ W prowincjach funkcje edylów sprawowali kwestorzy (*quaestores*), jednak nie jest pewne, czy wydawali oni edykt.

- 2) **edykt prowincjonalny (*edictum provinciale*)** wydawany przez namiestników prowincji, którzy sprawowali najwyższą władzę administracyjną i jurysdykcyjną w prowincjach.

Gai 1,6: <i>Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani. Sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent [...]</i>	„Zatem prawo wydawania edyktów mają magistratury ludu rzymskiego; ale najobszerniejsze prawo jest w edyktach dwóch pretorów, miejskiego i dla peregrynów; przy czym taką jurysdykcję w prowincjach mają namiestnicy; to samo odnosi się do edyktów edylów kurulnych, których jurysdykcję w prowincjach ludu rzymskiego sprawują kwestorzy [...]”
---	--

4.2.3. Uchwały senatu (*senatus consulta*)

4.2.3.1. Senat (*senatus*), jako element arystokratyczny ustroju rzymskiego, uznawanego za ustrój mieszany¹⁸, oparty na „niepisanej konstytucji”, rozwinął się z rady królewskiej, która ukształtowała się w czasach panowania Romulusa. W jej skład wchodził najstarsi przedstawiciele rodów (*patres*) uznanych w czasach republiki za patrycjuszowskie. Rada opiniowała akty wydawane przez królów, a następnie (w okresie republikańskim) udzielała swej akceptacji ustawom zgromadzeń ludowych głosowanych na *comitia* (*auctoritas patrum*). W gestii senatu zawsze znajdowały się najważniejsze sprawy państwowe i zawsze cieszył się on szczególnym autorytetem (*auctoritas*).

4.2.3.2. Uchwały wydawane przez senat (*senatus consulta*) w czasach republikańskich początkowo nie stanowiły źródła prawa powszechnego, a jedynie zawierały instrukcje i wskazówki dla urzędników. Miały wówczas jeszcze charakter jedynie **doradczy**, a więc magistratura nie była nimi formalnie związana. Co do zasady jednak stosowano się do zaleceń zawartych w uchwale, bowiem – jak wspomniano – w okresie republikańskim senat cieszył się niezwykle silnym autorytetem (*auctoritas*) wśród społeczeństwa. Uchwały (zalecenia) senatu miały więc ogromną **siłę perswazyjną**.

4.2.3.3. Uchwały senatu zaliczono bezspornie do źródeł prawa powszechnego w I w. n.e., uznając je za **źródło norm *ius civile***.

Pomponius <i>l.s. enchir.</i> D. 1,2,2,9: <i>Deinde quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilior in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam reipublicae ad senatum deduxit: ita coepit senatus se interponere et quidquid constitueret observabatur, idque ius appellabatur senatus consultum.</i>	„Następnie, ponieważ plebsowi trudno było zebrać się, a całemu licznemu przecież ludowi jeszcze trudniej, z konieczności troska o państwo powierzona została senatowi: w ten sposób senat zaczął ustanawiać prawa i wszystkiego, co postanowił, przestrzegano; to prawo nazwano uchwałami senatu”
---	---

¹⁸ Mówiąc o „teoretykach” ustroju mieszanego, wymienia się w szczególności Polibiusza i Cicerona. Za wyznaczniki takiego typu organizacji państwa uznaje się współistnienie, charakterystycznych dla różnych