

Uniwersytet Warmińsko–Mazurskiego w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji

Studia
Prawnoustrojowe
7



Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko–Mazurskiego
w Olsztynie

KOMITET REDAKCYJNY

Stanisław Pikulski (przewodniczący), Stanisław Gajewski (zastępca przewodniczącego),
Eugeniusz Hull (sekretarz), Jan Białocerkiewicz, Bronisław Sitek

ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji UWM
10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98
tel 0(...)89 524 64 31, fax 535 15 97

RECENZENT

Witold Wołodkiewicz

REDAKCJA NAUKOWA

Aldona Rita Jurewicz, Bronisław Sitek, Adam Świątoń

PROJEKT OKŁADKI

Maria Fafińska

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2007

Wydawnictwo UWM

ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. (0-89) 523 36 61, fax (0-89) 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Ark. wyd. 25,3; ark. druk. 21,5
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 192

Spis treści

Wykaz skrótów	5
Słowo wstępne (<i>Bronisław Sitek</i>)	7
Maria Zabłocka, <i>Stan badań polskiej romanistyki</i>	9

CZĘŚĆ PIERWSZA ZAGADNIENIA RZYMSKIEGO PRAWA KARNEGO

Krzysztof Amielińczyk, <i>Twórcza interpretacja „legis Corneliae de sicariis et veneficis” przez Hadriana i jurysprudencję cesarską</i>	23
Marzena Hanna Dyjakowska, <i>„Crimen laese maiestatis divinae” w literaturze XVII wieku</i>	41
Piotr Kołodko, <i>Chłosta jako kara w rzymskim wojskowym prawie karnym</i>	61
Anna Pawłowska, <i>Sposoby wykonania kary śmierci w relacjach Tacyta i Swetoniusza</i>	77
Piotr Sadowski, <i>Rzymskie prawo karne w ujęciu Contarda Ferriniego</i>	91
Ryszard Sajkowski, <i>Wybrane problemy oskarżenia Gajusza Syliusza i jego małżonki Sozji</i>	107
Adam Świętoń, <i>Przymus służby wojskowej w późnym cesarstwie rzymskim</i>	115

CZĘŚĆ DRUGA ZAGADNIENIA RZYMSKIEGO PRAWA PRYWATNEGO

Elżbieta Ejankowska, <i>Dążenia emancypacyjne kobiet rzymskich na tle przemian politycznych i ekonomiczno-społecznych późnej republiki i pryncypatu</i>	137
Klaudia Jerz, <i>Obywatelka rzymska „ułożoną osobą fizyczną”</i>	157
Aldona Rita Jurewicz, <i>Interpretacja tekstu Modestyna D. 23.2.24. Rozstrzygnięcie klasyczne czy późniejsza interpolacja?</i>	169
Marek Kuryłowicz, <i>Swetoniusz, Caligula 38. Próba interpretacji w świetle rzymskiego prawa spadkowego</i>	179
Aleksandra Paczkowska, <i>Terminologia związana z instytucją konkubinatu w prawie rzymskim – interpretacja wybranych pojęć</i>	189
Agnieszka Stępkowska, <i>„Dos recepticia” i „dos aestimata” w świetle „Lex Iulia de fundo dotali”</i>	203
Jakub Jan Szczerbowski, <i>Forma kodycylu w świetle prawa justyniańskiego</i>	219
Renata Świrgoń-Skok, <i>Beneficjum (beneficium) w źródłach prawa rzymskiego</i>	229

CZĘŚĆ TRZECIA

HISTORIA PRAWA RZYMSKIEGO ORAZ JEGO RECEPCJA

Tomasz Giaro, <i>Interpretacja jako źródło prawa – dawniej i dziś</i>	243
Łukasz Marzec, <i>Wizja powszechnego prawa europejskiego według Artura Ducka</i> ...	255
Bronisław Sitek, <i>Wpływ rzymskiego prawa publicznego na ustawy municypalne w świetle „Tabula Heracleensis” i „lex Irnitana”. Studium prawno-porównawcze</i>	263
Marek Sobczyk, <i>Prawo rzymskie przed sądami Wspólnot Europejskich</i>	279
Iwona Szpringer, <i>Wpływ zasady „prior tempore potior iure” na polskie prawo cywilne w rozwoju historycznym</i>	295
Renata Wiaderna-Kuśnierz, <i>Nauka i nauczanie prawa rzymskiego na Uniwersytecie Lwowskim w pierwszej połowie XX wieku (zarys problematyki)</i>	307
Rafał Wojciechowski, <i>Wybrane zagadnienia arbitrażu w doktrynie prawnej XII i XIII wieku</i>	319
Miron Wolny, <i>„Lex Claudia” a rozwój kariery politycznej Gajusza Flaminiusza</i>	327
ANEKS	335

Wykaz skrótów

- AAS** – Acta Apostolicae Saedis, Roma
AHDE – Anuario de Historia de Derecho Espaniol, Madrid
AJAH – American Journal of Ancient History, New Brunswick
ANRW – Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung, Berlin–New York
BIDR – Bulletino del’Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja, Roma
CPH – Czasopismo Prawno-Historyczne, Poznań
DNP – Der Neue Pauly, Enzyklopädie der Antike, Stuttgart
EK – Encyklopedia Katolicka, Lublin
EMC – Echos du Monde Classique, Calgary
FIRA – Fontes Iuris Romani Anteiustiniani, t. I–III [Leges, Auctores, Negotia], Florentiae 1940
IURA – Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico, Napoli
JR – The Juridical Review, Edinburgh
JRS – Journal of Roman Studies, London
NNDI – Novissimo Digesto Italiano, Torino
NRHD – Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger, Paris
 OCD – The Oxford Classical Dictionary
OIR – Opera Iuridica Rariora
PIP – Państwo i Prawo, Warszawa
PK – Prawo Kanoniczne, Warszawa
PWRE (RE) – Paulys Realencyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft, Stuttgart
RHD – Revue d’Histoire du Droit, Haarlem, od 1950 Groningen
RIDA – Revue Internationale des Droits de l’Antiquité, Bruxelles
RSDI – Rivista di Storia del Diritto Italiano, Roma
SDHI – Studia et Documenta Historiae et Iuris, Roma
UJ – Uniwersytet Jagielloński, Kraków
UKSW – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa
UMCS – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin
UWr – Uniwersytet Wrocławski, Wrocław
ZSS – Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, Weimar

Słowo wstępne

W dniach 16–18 czerwca 2006 r. w Ostródzie miała miejsce coroczna konferencja romanistów. Tym razem została zorganizowana przez Katedrę Prawa Rzymskiego i Porównawczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Wydarzenie to stanowi znaczący przyczynek do rozwoju tak młodego ośrodka kształcenia przyszłych prawników. W konferencji obok doświadczonej kadry akademickiej udział wzięli również młodszy przedstawiciele polskiej romanistyki, dla wielu z nich była to okazja do zaprezentowania swoich pierwszych poczyniń naukowych. W sumie udział w konferencji wzięło ok. 50 osób ze wszystkich ośrodków akademickich w Polsce. Konferencję otworzył Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski oraz prof. zw. dr hab. Witold Wołodkiewicz, jako współorganizator i przewodniczący Komisji Praw Antycznych. Następnie głos zabrali przedstawiciele władz lokalnych, starosta i burmistrz Ostródy.

Tematem przewodnim spotkania romanistów był prawo rzymskie. Tak szeroka formuła pozwoliła na zabranie głosu przez wszystkich chętnych oraz do przedstawienia wszystkich kierunków badań romanistycznych w Polsce. Konferencja rozpoczęła się wystąpieniem prof. zw. dr hab. Marii Zabłockiej, która przedstawiła stan badań polskiej romanistyki w latach 2005–2006. Konferencja była podzielona na trzy części. Pierwsza dotyczyła zagadnień rzymskiego prawa karnego. Najważniejsze wystąpienia w tej części odnosiły się do interpretacji *legis Corneliae de sicariis et veneficis* (dr Krzysztof Amielańczyk), *crimen laese maiestatis divinae* (dr Marzena Hanna Dyjakowska). W drugiej części podejmowano zagadnienia rzymskiego prawa prywatnego, a do najciekawszych odczytów należy zaliczyć interpretację tekstu Swetoniusza *Kaligula 38* (prof. Marka Kuryłowicz) oraz analizę emancypacji kobiet w Rzymie w okresie późnej republiki i pryncypatu (dr Elżbieta Ejankowska). Trzecią część konferencji poświęcono zagadnieniom historii prawa rzymskiego, np. kwestii interpretacji jako źródła prawa (prof. Tomasz Giaro), wpływu prawa rzymskiego publicznego na prawo municypalne (prof. Bronisław Sitek), prawa rzymskiego przed sądami Wspólnot Europejskich (dr Marek Sobczyk). Głos w dyskusji

zabrali m.in. prof. Witold Wołodkiewicz, prof. Janusz Sondel, prof. Władysław Rozwadowski, prof. Jan Zabłocki i inni.

W tym miejscu należy podziękować wszystkim, którzy przyczynili się do zorganizowania konferencji romanistów w Ostródzie, w tym prof. Witoldowi Wołodkiewiczowi, prof. Bronisławowi Sitkowi, a w szczególności dr. Aldonie Ricie Jurewicz i dr. Adamowi Świątoniowi, na barki których spadł cały trud logistycznego przygotowania spotkania oraz materiałów pokonferencyjnych.

Bronisław Sitek

Maria Zabłocka

Warszawa

Stan badań polskiej romanistyki

Romanistyka polska Anno Domini 2006 jest w pełni rozkwitu, czego dowodzi obecność tak licznie zebranych na konferencji młodszych i starszych romanistów, a przede wszystkim liczne publikacje, które ukazały się w ostatnim czasie.

Oceniając dorobek polskich romanistów, na początku należy podkreślić, iż wartość tego dorobku została uznana przez najpoważniejsze gremia krajowe. Świadczy o tym przyznanie, w corocznie ogłaszanym konkursie redakcji czasopisma „Państwo i Prawo” na najlepszą pracę habilitacyjną i doktorską, pierwszej nagrody ks. Franciszkowi Longchamps de Bérier za rozprawę habilitacyjną *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*¹. Wyróżnienie otrzymała też praca doktorska Iwony Szpringer *Pierwszeństwo zastawów w prawie rzymskim*, Lublin 2006.

Nie sposób w krótkim wystąpieniu omówić całość dokonań romanistów polskich w ostatnich latach, dlatego też zostaną wspomniane prace wydane po 1 stycznia 2005 r. Poprzednio opublikowane² zostały wyliczone w moim artykule *Romanistica polacca negli ultimi dieci anni 1994–2004*, ogłoszonym w czasopiśmie on-line *Diritto@Storia* nr 4³.

Od początku 2005 r. opublikowano, nie licząc recenzji i sprawozdań, ponad 120 pozycji. Dlatego też zostaną tu wyliczone zwłaszcza te artykuły, które były ogłoszone w różnych, czasami mniej znanych romanistom, pozycjach. Prace zaś wydane w znanych, mam nadzieję, publikacjach z poprzednich zjazdów, a to z konferencji w Lublinie (2–3 grudnia 2004 r.) – *Contra*

¹ Rozprawa ta dała impuls do wymiany poglądów na temat nadużycia prawa. Por. A. Stępkowski, *Wokół problematyki nadużycia prawa podmiotowego*, *Zeszyty Prawnicze* [UKSW] 5.1, 2005, s. 255–274; T. Giaro, *Rzymski zakaz nadużycia praw podmiotowych w świetle nowej jurysprudencki pojęciowej*, *Zeszyty Prawnicze* [UKSW] 6.1, 2006, s. 279–300; A. Stępkowski, *Nadużycie prawa podmiotowego w świetle jurysprudencki kulturowej*, *Zeszyty Prawnicze* [UKSW] 6.2, 2006, s. 189–219.

² Wyjątkowo zostaną powołane te prace, które ukazały się faktycznie w 2005 r., choć mają datę wcześniejszą.

³ [online] <www.ditittoestoria.it>.

leges et bonos mores i konferencji w Suchej Beskidzkiej (8–12 czerwca 2005 r.) – „Zeszyty Prawnicze [UKSW]” 6.1, będą jedynie ogólnie wzmiankowane.

Z pozycji książkowych należy wymienić trzy publikacje młodych polskich romanistów, a mianowicie monografię Pauliny Świącickiej *Proces Jezusa w świetle prawa rzymskiego. Studium z zakresu rzymskiego procesu karnego w prowincjach wschodnich w okresie wczesnego pryncypatu*, Kraków 2005 oraz publikacje dwóch rozpraw doktorskich pióra Marka Sobczyka *Siła wyższa w rzymskim prawie prywatnym*, Toruń 2005 i wspomnianą już nagrodzoną rozprawę Iwony Szpringer o zastawie.

Z prac, które ukażą się w najbliższym czasie, należy koniecznie zasygnalizować pozycje, które muszą znaleźć się w bibliotece każdego romanisty. Są to *Prawa antyczne* Marka Kuryłowicza i *Zawsze wierni. Uniwersytet Jagielloński a Kościół rzymskokatolicki*, Janusza Sondla, oczywiście z licznymi nurtami romanistycznymi.

Śledząc dorobek ostatnich miesięcy, należy podkreślić, iż uwaga badaczy była skierowana nie tylko tradycyjnie na rzymskie prawo prywatne. Liczne pozycje to cenne publikacje źródeł, oczywiście wraz z tłumaczeniem i komentarzem, prace podkreślające miejsce prawa rzymskiego w kulturze europejskiej oraz szeroko pojęte prawo publiczne.

Systematyczna **publikacja źródeł** ma miejsce w „Zeszytach Prawniczych [UKSW]” (gdzie już wcześniej zostało zamieszczone tłumaczenie Anny Tarwackiej *Leges regiae*). Ukazały się tam tłumaczenia wybranych tytułów Digestów i Kodeksu (pióra A. Tarwackiej⁴, Elżbiety Loski⁵ i Agnieszki Stępkowskiej⁶), a także pierwsza część *de diversis regulis iuris antiqui* z obszernym komentarzem Tomasza Palmirskiego⁷. Bartosz Szolc-Nartowski przygotował do druku tłumaczenie pierwszej księgi Digestów. Bronisław Sitek wydał i oczywiście zaopatrzył tłumaczeniem i komentarzem *Tabula Heracleensis*⁸. Zapowiada też opublikowanie dalszych *leges municipales*. Jarosław Rominkiewicz, zajmujący się prawami greckimi,

⁴ A. Tarwacka, *O konstytucjach cesarskich. 4 tytuł 1 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 5.1, 2005, s. 275–278.

⁵ E. Loska, *Ustawa julijska o przemocy publicznej – 6 tytuł 48 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 5.2, 2005, s. 229–241; *Ustawa julijska o przemocy prywatnej – 7 tytuł 48 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 6.1, 2006, s. 301–307.

⁶ A. Stępkowska, *O ‘actio rei uxoriae’ przekształconej w ‘actio ex stipulatu’ i o naturze nadanej posagom – 13 tytuł 5 księgi Kodeksu Justyniańskiego. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 5.2, 2005, s. 243–280.

⁷ T. Palmirski, *O różnych regułach dawnego prawa – 17 tytuł 50 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 6.2, 2006, s. 221–326.

⁸ B. Sitek, *Tabula Heracleensis (Lex Iulia municipalis). Tekst – tłumaczenie – komentarz*, Olsztyn 2006.

opublikował tłumaczenie kolejnej mowy Isajosa⁹ i przygotowuje komentowany przekład całej spuścizny tego oratora.

Recepcja a zwłaszcza **prawo rzymskie i Unia Europejska** to kolejny temat licznych publikacji. Na pierwszym miejscu należy tu wspomnieć o granie Wojciecha Dajczaka, który w ramach współpracy z Niemcami badał niemieckie prawo rzeczowe w praktyce polskich sądów, oczywiście podkreślając wpływy prawa rzymskiego. Owocem tych prac jest publikacja *Deutsches Sachenrecht in polnischer Gerichtspraxis. Das BGB-Sachenrecht in der polnischen höchstrichterlichen Rechtsprechung in den Jahren 1920–1939: Tradition und europäische Perspektive*, Berlin 2005.

Wojciech Dajczak opublikował też bardzo ciekawe pozycje: *Dobra wiara jako symbol europejskiej tożsamości prawa*¹⁰ oraz *Znaczenie prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego*¹¹. Kwestiami wpływów prawa rzymskiego na europejską kulturę prawną zajmuje się też od dawna Tomasz Giaro, obecnie jako współautor monografii *Le radici comuni del diritto europeo*¹². Ks. Franciszek Longchamps de Bérier analizował dyrektywę Parlamentu Europejskiego w przymacie skarg edylów kurulnych¹³.

Rocznicowo, w związku z 200-leciem Kodeksu Napoleona, prawu rzymskiemu w tymże kodeksie uwagę poświęcili Witold Wołodkiewicz¹⁴ i Paulina Świącicka¹⁵.

⁹ J. Rominkiewicz, VI mowa Isajosa 'O spadku Filoktemona', Acta UWr. 2758 Prawo 294, 2005, s. 7–28.

¹⁰ W. Dajczak, *Dobra wiara jako symbol europejskiej tożsamości prawa*, Poznań 2006, ss. 25.

¹¹ W. Dajczak, *Znaczenie prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego*, Państwo i Prawo R. 59: 2004, nr 2, s. 57–68. Por. też Idem, *Poszukiwanie „wspólnego rdzenia” prawa prywatnego w Europie*, CPH 56, 2004 z. 2, s. 383–392; *Problem „ponadczasowości” zasad prawa rzymskiego. Uwagi w dyskusji o „nowej europejskiej kulturze prawnej”*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 5.2, 2005, s. 7–22; *Zbliżenie romanistyki i komparatystyki prawniczej – źródło szansy na twórczy rozwój czy słabości badań prawno-porównawczych?*, CPH 57, 2005, z. 2, s. 401–411.

¹² Por. P. G. Monateri, T. Giaro, A. Somma, *Le radici comuni del diritto europeo. Un cambiamento di prospettiva*, Roma 2005.

¹³ F. Longchamps de Bérier, *Skargi edylów kurulnych a dyrektywa 1999/44/EC Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie określonych aspektów sprzedaży i gwarancji na dobra konsumpcyjne*, Studia Iuridica 44, 2005, s. 427–437.

¹⁴ W. Wołodkiewicz, *O roli prawa rzymskiego w pracach nad Code Civil des Français*, CPH 57, 2005, z. 2, s. 43–60; por. też Idem, *Systematyka Kodeksu Napoleona*, Palestra 50, 2005 nr 3–4, s. 149–152.

¹⁵ P. Świącicka-Wystrychowska, *Kodeks Napoleona a prawo rzymskie*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 13, 2004 nr 4, s. 1095–1132.

Rafał Mańko i Łukasz Marzec dyskutowali o prawie rzymskim w Republice Południowej Afryki¹⁶, ponadto Łukasz Marzec zajmuje się wpływem prawa rzymskiego na prawo w Anglii¹⁷.

W ostatnich miesiącach wiele pozycji dotyczyło **prawa publicznego**, a zwłaszcza **prawa karnego**, które do niedawna nie cieszyło się prawie w ogóle zainteresowaniem polskich romanistów. I tak, oprócz wymienianej już monografii Pauliny Świącickiej, która wzbudziła żywą dyskusję¹⁸, Marek Kuryłowicz scharakteryzował *Libri terribiles*¹⁹, Maciej Jońca pisał o *parricidium*²⁰, *poena cullei*²¹, a także o *exilium*²², Paweł Petasz – o karze śmierci²³, Elżbieta Loska – o obronie koniecznej²⁴, Witold Wołodkiewicz – o żądaniach przywrócenia kary śmierci²⁵, Piotr Kołodko – o chłóście²⁶, Marzena Dyjakowska – o *crimen laesae maiestatis*²⁷. Procesami chrześcijan zajmowali się Maciej Jońca²⁸ i Marzena Dyjakowska²⁹. Bronisław Sitek opublikował artykuły o „szczególnych” typach kradzieży traktowanych jako *crimina*³⁰,

¹⁶ Ł. Marzec, *Czy prawo angielskie to tylko Common Law? Na marginesie artykułu Rafała Mańko „Sądowe stosowanie ‘Corpus Iuris Civilis’ w Afryce Południowej w świetle wybranych orzeczeń”*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 4.1, 2004, s. 162–178, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 5.2, 2005, s. 223–228.

¹⁷ Ł. Marzec, *Prawo rzymskie w dawnej Anglii w świetle poglądów Artura Ducka (wybrane zagadnienia)*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 6.2, 2006, s. 117–136.

¹⁸ Por. rec. W. Bejda, M. Jońca, *‘Quod homines credere volunt, id facile credunt’*. Uwagi polemiczne na marginesie książki Pauliny Świącickiej-Wystrychowskiej pt. *„Proces Jezusa w świetle prawa rzymskiego. Studium z zakresu rzymskiego procesu karnego w prowincjach wschodnich w okresie wczesnego pryncypatu”*, Kraków 2005, CPH 57, 2005, z. 2, s. 379–400.

¹⁹ M. Kuryłowicz, *‘Libri terribiles’*. Z historii rzymskiego prawa karnego, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 745–755.

²⁰ M. Jońca, *Blood Revenge and Murder Trial in the Early Roman Law*, Eos 91, 2004 fasc. 1, s. 44–51.

²¹ M. Jońca, *‘Poena cullei’*. Kara czy rytuał, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 5.1, 2005, s. 83–100.

²² M. Jońca, *‘Exilium’ jako przejaw ‘humanitas’ w rzymskim prawie karnym okresu republiki*, [w:] *‘Humanitas’ grecka i rzymska*, Lublin 2005, s. 191–203.

²³ P. Petasz, *‘Summum supplicium’ w antycznym państwie rzymskim*, Gdańskie Studia Prawnicze 15, 2006 s. 127–139.

²⁴ E. Loska, *Zbrodnicze zamiary a istnienie obrony koniecznej w prawie rzymskim*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 5.1, 2005, s. 69–82

²⁵ W. Wołodkiewicz, *Na marginesie żądań przywrócenia kary śmierci*, Palestra 51, 2006, nr 3–4, s. 105–110.

²⁶ P. Kołodko, *Prawne aspekty ograniczenia chłósty w prawie rzymskim*, Miscellanea Historico-Iuridica 4, 2006, s. 25–39.

²⁷ M. H. Dyjakowska, *Kara konfiskaty majątku za ‘crimen laesae maiestatis’*, [w:] *Podstawy materialne państwa. Zagadnienia prawno-historyczne*, Szczecin 2006, s. 601–614.

²⁸ M. Jońca, *[‘In] iis qui ad me tamquam christiani deferebantur, hunc sum secutus modum’*. Środki dowodowe zastosowane w procesie chrześcijan pontyjskich w relacji Pliniusza Młodszego (Ep. 10,96), Zeszyty Prawnicze [UKSW] 5.2, 2005, s. 99–115.

²⁹ M.H. Dyjakowska, *Procesy chrześcijan w świetle korespondencji Pliniusza Młodszego*, [w:] *‘Quius regio, eius religio?’*, Lublin 2006, s. 25–40.

³⁰ B. Sitek, *A proposito del ‘crimen expilatio’*, Diritto@Storia 4; Idem, *‘Abigeatus crimen’*. Ze studiów nad *‘crimina extraordinaria’*, Studia Prawnoustrojowe 4, 2005, s. 5–28.

Maria Zabłocka – o *quaestio cum lance et licio*³¹, Krzysztof Amielańczyk zajmuje się prawem karnym za Hadriana³² i kończy rozprawę habilitacyjną na temat *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*. Ks. Antoni Dębiński pisał o przestępstwach religijnych, Ireneusz Jakubowski – o prawie karnym u Staszica, Adam Świętoń kończy rozprawę doktorską nt. *Rzymskie wojskowe prawo karne w IV w. n.e.*

Prawa publicznego dotyczą dwie prace ogólne: *Rzymskie prawo publiczne*, pod redakcją Bronisława Sitka i Piotra Krajewskiego, Olsztyn 2004 oraz *Rzymskie prawo publiczne* Anny Tarwackiej i Jana Zabłockiego, Warszawa 2005. Ponadto Bronisław Sitek publikuje artykuły o *leges municipales*³³.

Poszczególnymi zagadnieniami zajmowali się: Marek Kuryłowicz – podatkami od spadków³⁴, Rafał Wojciechowski – finansami publicznymi³⁵ i zamówieniami³⁶ (pisał też o publicznych lombardach dla ubogich finansowanych przez darowizny charytatywne³⁷), Anna Pikulska – *agrimensores*³⁸, Anna Tarwacka – statusem prawnym piartów³⁹ i *lex Gabinia*⁴⁰. Witold Wołodkiewicz – ochroną środowiska naturalnego⁴¹ i promulgacją Kodeksu Teodozjańskiego⁴², Tomasz Szelağ – prawem wojskowym⁴³, a Adam Świętoń

³¹ M. Zabłocka, 'Quaestio cum lance et licio', *Iura* 54, 2003 [wyd. 2006], s. 109–121.

³² K. Amielańczyk, *Reskrypty jako narzędzie regulacji prawnokarnej za panowania cesarza Hadriana*, *Studia Iuridica Lublinensia* 7, 2006, s. 25–38; Idem, *Polityka fiskalna cesarza Hadriana w sprawach karnych*, [w:] *Podstawy materialne państwa*, s. 589–600.

³³ B. Sitek, *Organy władzy w 'municipium Irni'. Ze studiów nad prawem municypalnym w Starożytnym Rzymie*, *Journal of Modern Science* 1, 2005, s. 21–42.

³⁴ M. Kuryłowicz, 'Vicesima hereditatum'. *Z historii podatków od spadków*, [w:] *W kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych*, Lublin 2005, s. 217–223.

³⁵ R. Wojciechowski, *Finanse publiczne a polityka na przykładzie republikańskiego Rzymu*, [w:] *Podstawy materialne państwa*, s. 325–336.

³⁶ R. Wojciechowski, *Rzymscy 'equites' jako wykonawcy zamówień publicznych w okresie republiki*, [w:] *Pozycja prawna stanu szlacheckiego. Materiały VII Konferencji historyków państwa i prawa. Szklarska Poręba 11–13 lipca 2003*, Wrocław 2004, s. 9–20.

³⁷ R. Wojciechowski, 'Montes pietatis'. *Szkic zagadnienia*, *Acta UW*. 2758 Prawo 294, 2005, s. 59–67.

³⁸ A. Pikulska, *s.v. agrimensores*, [w:] *Medieval Science, Technology and Medicine: An Encyclopedia*, 2005; Idem, *Les arpenteurs romains et leur formation intellectuelle*, *RIDA* 51, 2004, s. 205–216.

³⁹ A. Tarwacka, *Status piratów w świetle rzymskiego prawa publicznego i 'ius gentium'*, *Zeszyty Prawnicze [UKSW]* 5.2, 2005, s. 87–98.

⁴⁰ A. Tarwacka, 'Imperator contra praedones'. *Uwagi o „niekonstytucyjności” 'lex Gabina'*, *Zeszyty Prawnicze [UKSW]* 6.2, 2006, s. 43–56.

⁴¹ W. Wołodkiewicz, *Protection de l'environnement naturel et gestion de l'eau d'hier et d'aujourd'hui*, [w:] *Concepts, pratiques et enjeux environnementaux dans l'empire Romain*, *Limoges* 2005, s. 53–66 [Caesarodunum 39, 2005].

⁴² W. Wołodkiewicz, *Promulgacja Kodeksu Teodozjusza na posiedzeniu senatu miasta Rzymu*, *Palestra* 51, 2006, nr 1, s. 120–124.

⁴³ T. Szelağ, *Kary i odznaczenia w rzymskim prawie wojskowym*, *Zeszyty Prawnicze [UKSW]* 6.2, 2006, s. 85–95. Por. też K. Królczyk, *Die Rechtsstellung der Veteranen im Römischen Reich*, *EOS* 91, 2004, fasc. 1, s. 85–107.

– plebejuszami⁴⁴. Urzędnikami cesarskimi zajmuje się Jacek Wiewiorowski⁴⁵ a Renata Darska pisze o ochronie *loca publica*.

Oczywiście pisano też prace z zakresie **rzymskiego prawa prywatnego**.

Wyjątkowo dużo prac zostało poświęconych **prawu rzeczowemu**, m.in. publikacje Wojciecha Dajczaka⁴⁶ o niemieckim prawie rzeczowym w polskiej praktyce sądowej z podkreśleniem wpływów romanistycznych. Zagadnienia tego dotyczą też rozprawy Władysława Rozwadowskiego⁴⁷ i ks. Franciszka Longchamps de Bériera⁴⁸. Wojciech Dajczak pisał też o przedmiocie prawa własności⁴⁹, Władysław Rozwadowski – o koncepcji własności⁵⁰ i o zasiedzeniu⁵¹, Joanna Ożarowska – o użytkowaniu rzeczy zużywalnych⁵², Renata Świrgoń-Skok – o nieruchomościach.

⁴⁴ A. Świętoń, *'Defensor civitatis'. Obrońca praw plebejuszy w późnym Cesarstwie Rzymskim*, [w:] *Człowiek a tożsamość w procesie integracji Europy*, Olsztyn 2004, s. 517–521.

⁴⁵ J. Wiewiorowski, *Czy 'dux Scythiae Minoris' był odpowiedzialny za handel nadgraniczny i tym samym za rozwój miast regionu*, [w:] *Miasto w Starożytności*, Poznań 2004, s. 343–358; Idem, *The territorial responsibility of 'duces' in 'Moesia Saecunda' and 'Scythia Minora' in the times of Diocletian*, *Novaensia* 15, 2004, s. 107–115; Idem, *'Comes Hispaniarum Octavianus' – the special envoy of Constantine the Great (some Remarks)*, *Gerión* 24.1, 2006, s. 325–340; Idem, *Udział gubernatorów późnorzymskich w dostawach 'annona militaris' w świetle Kodeksu Teodozjańskiego*, [w:] *Podstawy materialne państwa*, s. 3–17. Por. też S. Ruciński, *Position des 'curatores regionum' dans la hiérarchie administrative de la ville de Rome*, *Eos* 91, 2004 fasc. 1, s. 108–119.

⁴⁶ W. Dajczak, *Die deutschen Erfahrungen und die romanistischen Tradition als Argumente in der polnischen Rechtsprechung zum BGB-Sachenrecht*, [w:] *Deutsches Sachenrecht in polnischer Gerichtspraxis*, Berlin 2005, s. 191–209; idem, *Das Trennungs- und Abstraktionsprinzip. Die Zweifel polnischer Richter bezüglich des Grundstückskaufs im Vergleich mit der romanistischen Diskussion über den dinglichen Vertrag*, [w:] *Deutsches Sachenrecht*, s. 235–259.

⁴⁷ W. Rozwadowski, *Das Studium und der Einfluss des römischen Rechts in Polen um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Sachenrecht*, [w:] *Deutsches Sachenrecht*, s. 31–50.

⁴⁸ F. Longchamps de Bériera, *Rechtsmissbrauch in der polnischen Rechtsprechung zum BGB-Sachenrecht aus der Perspektive der römisch-rechtlichen Tradition*, [w:] *Deutsches Sachenrecht*, s. 261–290.

⁴⁹ W. Dajczak, *Rozważania rzymskiego jurysty Pomponiusza o naturze 'corpus'. Przyczynek do dyskusji o pojęciu przedmiotu prawa*, [w:] *Historia prawa w służbie sprawiedliwości*, Opole 2006, s. 49–62.

⁵⁰ W. Rozwadowski, *Rzymska koncepcja własności w Kodeksie Napoleona a prawo polskie. W dwusetną rocznicę promulgacji Kodeksu cywilnego Francuzów*, [w:] *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Gdańsk 2005, s. 16–26.

⁵¹ W. Rozwadowski, *Zasiedzenie nieruchomości w dobrej wierze w prawie cywilnym na tle prawa rzymskiego*, [w:] *W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa. Księga Jubileuszowa Profesora Bronisława Ziemiańskiego*, Szczecin 2005, s. 235–358.

⁵² J. Ożarowska, *Użytkowanie rzeczy zużywalnych w prawie rzymskim*, *Acta UWr.* 2758, *Prawo* 294, s. 45–57. J. Ożarowska kończy pisać rozprawę doktorską nt. służebności.

ściach⁵³, Zuzanna Służewska – o *ususfructus*⁵⁴, Monika Koncur – o *actio negatoria*⁵⁵.

Tradycyjnie rzadko zajmowano się **procesem**. Z tego zakresu należy odnotować wznowienie „dzielka” Gintowta w opracowaniu Witolda Wołodkiewicza⁵⁶. Ponadto Bartosz Szolc-Nartowski pisał o udziale osób nieuprawnionych w wydawaniu orzeczeń⁵⁷, a Ireneusz Żeber o Demostenesie w roli adwokata⁵⁸. Nie będąca romanistką Ewa Stawicka w swej książce⁵⁹ nakreśliła proces Sokratesa i Apulejusza.

Stosunkowo mało prac dotyczy też **prawa osobowego i rodzinnego**. Pod redakcją Zuzanny Służewskiej i Jakuba Urbanika ukazał się zbiór referatów wygłoszonych podczas konferencji w 10. rocznicę śmierci prof. Henryka Kupiszewskiego *Marriage. Ideal – Law – Practice. Proceedings of a Conference held in Memoriam of Henryk Kupiszewski*, Warszawa 2005, z referatami Tomasza Giaro⁶⁰, Władysława Rozwadowskiego⁶¹, Jakuba Urbanika⁶², Witolda Wołodkiewicza⁶³ i Jana Zabłockiego⁶⁴.

Ponadto Marek Kuryłowicz pisał o prawie osobowym od Gaiusa po czasy współczesne⁶⁵, Władysław Rozwadowski – o istocie małżeństwa⁶⁶, Rita Jaworska-Stankiewicz – o rzymskiej rodzinie⁶⁷, Aleksandra Paczkowska

⁵³ R. Świrgoń-Skok, *Prawne określenia gruntu jako nieruchomości w prawie rzymskim*, CPH 58, 2006, z. 1, s. 151–163; Idem, *Tus alluvionis* w prawie rzymskim, *Studia Iuridica Lublinensia* 6, 2005, s. 43–50.

⁵⁴ Z. Służewska, *D. 7,4,29 a 'in iure cessio ususfructus domino proprietatis'*, *Zeszyty Prawnicze* [UKSW] 6.2, 2006, s. 57–71.

⁵⁵ M. Koncur, *'Actio negatoria' w rozstrzygnięciach 'veteres' dotyczących sporów sąsiedzkich w prawie rzymskim*, CPH 58, 2006, z. 1, s. 145–150.

⁵⁶ E. Gintowt, *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legisakcyjnego (od decemviratu do lex Aebutia)*, oprac. W. Wołodkiewicz, Warszawa 2005.

⁵⁷ B. Szolc-Nartowski, *Udział osób nieuprawnionych w wydawaniu orzeczenia w postępowaniu cywilnym – uwagi na tle D. 1,14,3 i D. 41,3,44 pr.*, *Zeszyty Prawnicze* [UKSW] 6.2, 2006, s. 97–116.

⁵⁸ I. Żeber, *Demostenes e roli adwokata*, *Acta UWr. 2656, Classica Wratislaviensia* 24, 2004, s. 146–150.

⁵⁹ E. Stawicka, *Zdrada, prawda i pieniądze. Słynne procesy*, Bielsko-Biała 2005.

⁶⁰ *Problemi romani e problemi romanistici in tema di matrimonio*, s. 83–110.

⁶¹ *'Manus mariti' in Light of Gaius' Institutiones*, s. 161–174.

⁶² *A Priestly Divorce in the Seventh Century Palestine: Various Legal Orders at Work (the Case of P. Nessana III 57, a. 689)*, s. 199–218.

⁶³ *Some Remarks on the Modern Research on Roman Marriage*, s. 219–233.

⁶⁴ *'Consensus facit nuptias'*, s. 235–247.

⁶⁵ M. Kuryłowicz, *Prawo osobowe*, [w:] *Czterdzieści lat Kodeksu cywilnego*, Kraków 2006, s. 339–350.

⁶⁶ W. Rozwadowski, *Istota małżeństwa w starożytnym Rzymie*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 14, 2005, s. 773–784.

⁶⁷ R. Jaworska-Stankiewicz, *Familia rzymska – „miniaturowe państwo w państwie”*, [w:] *Podstawy materialne państwa*, s. 353–361.

– o konkubinacie⁶⁸, Monika Wójcik – o jeńcach⁶⁹, Aldona Jurewicz – o statusie osób⁷⁰ i nabywaniu obywatelstwa⁷¹, zaś Adam Świętoń – o nabywaniu obywatelstwa przez żołnierzy⁷². Elżbieta Ejankowska zajmuje się *peculium filiae familias*⁷³, Ewaryst Kowalczyk – instytucjami dobroczynnymi⁷⁴, Jakub Urbanik kontynuuje swe prace o rozwodach w świetle papirusów, a Agnieszka Stępkowska – o posagu. Piotr Niczyporuk przygotowuje habilitację dotyczącą *nasciturusa* i *curator ventris*, a Jerzy Krzynówek – emancypacji. Anna Zaborowska obroniła rozprawę doktorską nt. *'Servus peculiaris' jako 'exercitor navis' w rzymskim prawie klasycznym*, Aldona Jurewicz broni pracy *Problem domniemanie w rzymskim „ius quod ad personas pertinet”*⁷⁵.

Z **prawa spadkowego**, oprócz cytowanej już pracy M. Kuryłowicza, można odnotować tylko artykuł Macieja Jońcy o jednym z najstarszych rzymskich testamentów⁷⁶ oraz Moniki Wójcik o rozszerzeniu *testamenti factio passiva*⁷⁷.

Szczegółowymi zagadnieniami z **zobowiązań** zajmowali się: Tomasz Palmirski⁷⁸, Marek Sobczyk⁷⁹, Karina Chodań⁸⁰, Karolina Chyła⁸¹,

⁶⁸ A. Paczkowska, *Wymogi istnienia konkubinatu w prawie rzymskim*, Gdańskie Studia Prawnicze 15, 2006 s. 109–125.

⁶⁹ M. Wójcik, *Dobra na rzecz wykupu jeńców w rzymskim prawie poklasycznym*, Roczniki Nauk Prawnych 14, 2004 z. 1, s. 155–169; Idem, *Wykup jeńców w 'Listach' Grzegorza Wielkiego*, Studia z Prawa Wyznaniowego 7, 2005, s. 263–273.

⁷⁰ A. Jurewicz, *Zastosowanie 'favor libertatis' we fragmentach Sentencji Paulusa 2,24,2 i 2,24,3*, [w:] *Człowiek a tożsamość w procesie integracji Europy*, Bari–Olsztyn 2006, s. 471–476.

⁷¹ A. Jurewicz, *Mobilność ludności a nabycie obywatelstwa w prawie rzymskim – wybrane zagadnienia*, [w:] *Swobodny przepływ osób w perspektywie europejskiego procesu integracji*, Olsztyn 2004, s. 290–298.

⁷² A. Świętoń, *Nabycie obywatelstwa w drodze służby wojskowej w starożytnym Rzymie. Rozważania na tle podobnych współczesnych rozważań*, [w:] *Swobodny przepływ osób w perspektywie europejskiego procesu integracji*, s. 464–470.

⁷³ E. Ejankowska, *'Peculium filiae familias' w okresie późnej republiki rzymskiej i pryncypatu*, CPH 57, 2005 z. 2, s. 239–250.

⁷⁴ E. Kowalczyk, *Instytucje dobroczynne. Szczególne konstrukcje dogmatyczne w poklasycznych regulacjach prawnych*, CPH 57, 2005 z. 2, s. 225–238.

⁷⁵ Praca została obroniona 20 czerwca 2006 r.

⁷⁶ M. Jońca, *Forma i czas obowiązywania 'testamentum in procinctu' w prawie rzymskim*, Prawo – Administracja – Kościół 5, 2004 nr 4 [wyd. 2005], s. 35–43.

⁷⁷ M. Wójcik, *'Si Iesum Christum heredem quis scripserit'... Chrystus jako spadkobierca w prawie justyniańskim*, [w:] *'Quius regio, eius religio?'*, s. 41–52.

⁷⁸ T. Palmirski, *Some Remarks on D. 16.3.15 and D. 50.17.45 pr.*, RIDA 51, 2004, s. 197–203.

⁷⁹ M. Sobczyk, *'Vis cui resistere non potest' a 'vitia, quae ex ipsa re oriantur' w rozstrzygnięciach Serviusa Sulpiciusa – D. 19,2,15,2*, [w:] *Toruńskie Studia Polsko-Włoskie*, IV, Toruń 2005, s. 17–30.

⁸⁰ K. Chodań, *Sprzedaż zwierząt jucznych i pociągowych według edyktu edylów kurulnych*, Acta UW 2758, Prawo 294, 2005, s. 29–44.

⁸¹ K. Chyła, *Ekonomiczne i prawne podłoże zawierania kontraktów kupna rzeczy przyszłej oraz kupna nadziei w starożytnym Rzymie*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 6.2, 2006, S. 73–84.

Ireneusz Żeber⁸², Piotr Niczyporuk⁸³, Paulina Świącicka⁸⁴, Elżbieta Żak, Zuzanna Służewska. Karina Chodań kończy pracę doktorską nt. odpowiedzialności za wady towaru, Agata Jarska – nt. działania dłużnika na szkodę wierzyciela (*fraus creditorum*). Stanisław Kordasiewicz zajmuje się odpowiedzialnością zęglarzy oraz prowadzących zajazdy i stajnie.

Myśli prawniczej dotyczą prace Tomasza Giaro⁸⁵, Witolda Wołodkiewicza⁸⁶, Bronisława Sitka⁸⁷, ks. Franciszka Longchamps de Bériera⁸⁸, Ireneusza Żebera⁸⁹, Wiesława Mossakowskiego⁹⁰, Grzegorza Jędrejka⁹¹, Jacka Wiewiorowskiego⁹² oraz historyków doktryn Janusza Justyńskiego⁹³ i Andrzeja Sylwestrzaka⁹⁴, a także zbiór esejów Stefana Korolaka *Sprawiedliwość – sens prawa*, Warszawa 2005.

⁸² I. Żeber, *Odpowiedzialność rzemieślnika za czynności podwładnych w prawie rzymskim. Analiza D. 14,3,5,10 w dziewiętnastowiecznej literaturze romanistycznej*, Acta UW 2715, Classica Wratislaviensia 26, 2005, s. 239–245.

⁸³ P. Niczyporuk, A. Talecka, *Początki instytucji współczesnego prawa bankowego w starożytności*, [w:] *Podstawy materialne państwa*, s. 337–352.

⁸⁴ P. Świącicka, *Wybrane zmiany fragmentów dotyczących odpowiedzialności akwilińskiej dokonane w okresie poklasycznym i justyniańskim, których przyczyną mogła być doktryna chrześcijańska – czy rzeczywiście była?* [w:] *‘Quius regio, eius religio?’*, Lublin 2006, s. 53–82.

⁸⁵ T. Giaro, *Wykładnia bez kodeksu. Uwagi historyczne o normatywności interpretacji prawniczej*, [w:] *Teoria i wykładnia prawa*, Warszawa 2005, s. 13–27.

⁸⁶ W. Wołodkiewicz, *Ignacego Krasickiego dialog Demostenesa z Cyceronem*, [w:] *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w dziewięćdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2004 [wyd. 2005], s. 573–584; por. też Idem, *Cicerone nei Campi Elisei (secondo ‘I Dialoghi dei morti’ di Fénelon)*, [w:] *Cicerone e la politica*, Napoli 2004, s. 15–24.

⁸⁷ B. Sitek, *O państwie i politykach według Cycerona*, Journal of Modern Sciens 1–2, 2006, s. 11–19, por. też Idem, *Sull’editto teodosiano ‘De Fide Catholica’. Riflessioni su tolleranza e intolleranza religiosa tra IV e V secolo d.C.*, Diritto@Storia nr 4, <www.dittitoestoria.it>; Idem, *O edykcje Teodozjusza ‘De fide catholica’. Krótkie uwagi o tolerancji i nietolerancji religijnej na przełomie IV i V w. po Chr.*, [w:] *‘Quius regio, eius religio?’*, s. 11–23.

⁸⁸ F. Longchamps de Bériera, *‘Summum ius summa iniuria’. O ideologicznych założeniach w interpretacji starożytnych tekstów źródłowych*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 5.1, 2005, s. 51–68.

⁸⁹ I. Żeber, *Seneka o konieczności albo o nieuchronności śmierci*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa*, Kraków 2006, s. 727–737.

⁹⁰ W. Mossakowski, *Pojęcie ‘giustizja’ u Dantego*, [w:] *Toruńskie Studia Polsko-Włoskie IV*, Toruń 2005, s. 67–77.

⁹¹ G. Jędrejek, *Wpływ romańskiej koncepcji posiadania na polską naukę prawa w XIX wieku*, Roczniki Nauk Prawnych 14, 2004 z. 1, s. 129–153; Idem, *Prawno-dogmatyczne konstrukcje przedstawicieli niemieckiej szkoły historycznoprawnej w polskiej romanistyce XIX wieku*, Roczniki Nauk Prawnych 15, 2005 z. 1, s. 301–321.

⁹² J. Wiewiorowski, *Tradycja prawna krajów arabskich*, [w:] *Irak wczoraj i dziś. Wybrane aspekty wewnętrzne i międzynarodowe*, Poznań 2005, s. 47–55.

⁹³ J. Justyński, *Własność i ustrój gospodarczy Republiki Rzymskiej w ideologii Marka Tulliusza Cycerona*, CPH 56, 2004 z. 2, s. 183–194.

⁹⁴ A. Sylwestrzak, *Akwinaty filozofia sprawiedliwości i prawa natury*, Gdańskie Studia Prawnicze 13, 2005 s. 97–115.

Zagadnieniami dotyczącymi **historii i romanistów** zajmowali się: Janusz Sondel⁹⁵, Edward Szymoszek⁹⁶, Witold Wołodkiewicz⁹⁷, Ireneusz Jakubowski⁹⁸, Marzenna Dyjakowska⁹⁹, Antoni Dębiński¹⁰⁰, Jan Zabłocki¹⁰¹, częściowo Rafał Mańko¹⁰², a z historyków prawa Józef Koredczuk pisał o habilitacji Koschembahr-Łyskowskiego¹⁰³ i o Mommsenie¹⁰⁴.

Podsumowując, dorobek romanistów ostatnich miesięcy jest bardzo bogaty i na dobrym poziomie, o czym świadczą przyznane nagrody. Polscy badacze zajmują się najróżniejszymi kwestiami, rozszerzyli znacznie krąg swych zainteresowań, pisząc nie tylko o prawie prywatnym. Na skutek zmienionych warunków nawet najmłodszy mają dostęp, dzięki licznym stypendiom, do światowej literatury. Niestety, ich znajomość literatury polskiej pozostawia czasami wiele do życzenia.

Biorąc pod uwagę rozległość zainteresowań romanistów będącą przecież wynikiem znaczenia prawa rzymskiego dla różnych współczesnych dziedzin prawa, nie mogę się zgodzić z Władysławem Rozwadowskim¹⁰⁵,

⁹⁵ J. Sondel, *Prawo rzymskie na Uniwersytecie Krakowskim w okresie Oświecenia*, [w:] *Z dziejów kultury prawnej*, s. 225–256. Por. też w poprzednim roku Idem, *Aleksander Mickiewicz i jego poglądy na tle sporu z początków XIX wieku na temat roli prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, [w:] *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*, Kraków 2004, s. 9–25; Idem, *Biskupi jako kanclerze i opiekunowie Uniwersytetu Krakowskiego*, [w:] *Lex tua in corde meo. Studia i materiały dedykowane Jego Magnificencji bp. Tadeuszowi Piernikowi z okazji 40-lecia pracy naukowej*, Kraków 2004, s. 473–493.

⁹⁶ E. Szymoszek, *Michał Staszków jako romanista (1929–1992)*, *Z dziejów prawa VI*, Katowice 2005, s. 9–21.

⁹⁷ W. Wołodkiewicz, *Romanisti italiani dottori 'honoris causa' delle Università polacche*, *Index 33*, 2005, s. 219–234.

⁹⁸ I. Jakubowski, *Tadeusza Czackiego „Rozprawa o Żydach” a prawo rzymskie*, *Studia Prawno-Ekonomiczne 72*, 2005, s. 9–20.

⁹⁹ M. Dyjakowska, *Udział lwowian w środowisku prawniczym ordynacji zamojskiej w Polsce przedrozbiorowej* (w jęz. ukraińskim), *Wisnik Lwiwskiego Uniwersytetu 40*, 2004, s. 105–112.

¹⁰⁰ A. Dębiński, *Wkład Jego Eminencji Księźa kardynała Józefa Glempa do nauki prawa rzymskiego*, *Prawo Kanoniczne 47*, 2004 nr 3–4 [wyd. 2005], s. 203–208.

¹⁰¹ J. Zabłocki, *Prawo rzymskie na Wydziale Prawa Kanonicznego Akademii Teologii Katolickiej w Warszawie*, [w:] *'Semel Deo dedicatum non est ad usum humanos ulterius transferendum'. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. dr. hab. Julianowi Kałowskiemu MIC z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, Warszawa 2004, s. 671–677.

¹⁰² R. Mańko, *The Culture of Private Law in Central Europe After Enlargement: A Polish Perspective*, *European Law Journal 11*, 2005 nr 5, s. 527–548.

¹⁰³ J. Koredczuk, *Przyczynek do sprawy habilitacji Ignacego Koschembahr-Łyskowskiego we Wrocławiu*, *Acta UWr. 2616*, *Prawo 288*, 2004, s. 191–207.

¹⁰⁴ J. Koredczuk, *Kontakty naukowe Theodora Mommsena z wrocławskim środowiskiem uniwersyteckim*, [w:] *Śląska republika uczonych – Schlesische Gelehrtenrepublik – Slezská vedecká obec*, II, Wrocław 2006, s. 210–224. Por. też poprzednio idem, *Związki Theodora Mommsena z Wrocławiem*, *Acta UWr. 2501*, *Prawo 285*, 2003, s. 191–216.

¹⁰⁵ W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie – wprowadzenie do studium prawa cywilnego*, *Edukacja Prawnicza 2005*, nr 10, s. 3–7.

że prawo rzymskie to (nawet uwzględniając tylko aspekty dydaktyczne) wprowadzenie do studiów prawa cywilnego. Prawo rzymskie stanowi, moim zdaniem, podstawę całego prawodawstwa¹⁰⁶ i jako takie winno być przedstawiane studentom.

¹⁰⁶ Por. M. Zabłocka, *U źródeł współczesnego prawodawstwa*, [w:] *Z dziejów kultury prawnej*, s. 71–84. Por. też idem, *Le XII Tavole – fonte dei principi del diritto contemporaneo*, *Iura* 53, 2002 [wyd. 2005], s. 1–16 oraz *Regole del diritto romano e Leggi di Mose*, *Ius Commune Omnium* nr 1, 2005, <www.iuscommuneomnium.com.ar>.

CZĘŚĆ PIERWSZA

ZAGADNIENIA RZYMSKIEGO PRAWA KARNEGO

Krzysztof Amielańczyk

Lublin

Twórcza interpretacja *legis Corneliae de sicariis et veneficis* przez Hadriana i jurysprudencję cesarską

W czasach Hadriana, jak i – szerzej ujmując – w okresie działalności jurysprudencji klasycznej II i III wieku n.e., zarówno *leges Corneliae*¹, jak i uzupełniające je *leges Iuliae*², wykazywały nadal moc obowiązującą, chociaż tradycyjny system *ordo iudiciorum publicorum*³ opierający się na rzymskich ustawach karnych, przechodził już wówczas do lamusa historii.

Hadrian poprzez twórczą interpretację, dokonywaną poprzez swoje re-skrypty, wpływał na zmiany obowiązującego na podstawie *leges* prawa karnego i kształtował na nowo znamiona znanych *crimina ordinaria*. Tą samą drogą, zresztą, decydował o nowym znaczeniu istniejących już *crimina extraordinaria* i o wyznaczeniu znamion dla nowych przestępstw⁴. Praktykę taką umożliwił tryb *cognitio extra ordinem*⁵.

¹ Przegląd ustaw Sulli zawiera artykuł: K. Amielańczyk, *Ustawodawstwo Korneliusza Sulli na rzecz restauracji republiki i zaprowadzenia porządku publicznego*, *Annales UMCS, Sectio G*, 38 (1991), s. 1–14.

² Na ten temat por. zwłaszcza: H.-D. Ziegler, *Untersuchungen zur Strafrechtsgesetzgebung des Augustus*, München 1964, s. 5 i n. Większość *leges Iuliae* jest prawdopodobnie autorstwa Augusta, ale są wśród nich na pewno ustawy wydane przez Cezara (np. *lex Iulia repetundarum* z 59 r. p.n.e.). O wątpliwościach co do autorstwa poszczególnych ustaw: B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989, s. 91–97 (por. także hasło: *Criminal Law and Procedure*, OCD, s. 587).

³ *Quaestiones perpetuae* na pewno nie działały już w czasach Paulusa (II/III w. n.e), por. D.48,1,8.

⁴ Oczywiście chodzi tu nie tyle o ściganie jakichś nowych zachowań, lecz o tworzenie nowych, jak to niegdyś ujmował U. Brasiello, „figur kryminalnych”. Por.: U. Brasiello, *Note introduttive allo studio dei crimini romani*, SDHI 12 (1946), s. 171 i n.

⁵ W ramach *ordo iudiciorum* takie zmiany nie były możliwe ani w zakresie tworzenia nowych typów przestępstw, ani zmiany zakresu ich znamion, czy określania nowych kar. Na możliwość *supplere, corrigere* i *adiuare* w sprawach karnych, jaką stworzył system *cognitio extra ordinem*, wskazywał U. Brasiello, *Le pene nel campo criminale e la loro evoluzione*, [w:] *Problemi di diritto romano esegeticamente valutati*, I, Bologna 1954, s. 136 i n.

Lex Cornelia de sicariis et veneficis (81 r. p.n.e.), bodaj najważniejsza z ustaw Sulli, miała w okresie schyłku republiki rzymskiej dość szczególne znaczenie. Pierwotnym, republikańskim celem ustawy było zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Ustawa wymierzona była głównie przeciwko skrytobójczym działaniom zawodowych bandytów i gangsterów stanowiących zagrożenie dla ładu społecznego⁶: *qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, hominemve occiderit, cuiusve id dolo malo factum erit* (Ulp. Coll. 1, 3,1). Karani zatem na jej podstawie mieli być nożownicy (*sicarii*), tj. ci, którzy krążyli z bronią w ręku z zamiarem zabicia bądź okradzenia kogoś (*hominis occidendi furtive faciendi causa*), ale także podpalacze (*incendiarii*), truciele (*venefici*), jak również krąg osób spiskujących w celu pozbawienia życia niewinnego oskarżonego⁷. Bardzo możliwe, że pierwotnie w ustawie Sulli w ogóle brak było normy przeciwko zabójstwu jako takiemu⁸.

W okresie pryncypatu *lex Cornelia* doznała jednak spektakularnej transformacji: z ustawy pomyślanej pierwotnie jako środek służący zapobieganiu aktom „gangsteryzmu” szerzącym się u schyłku republiki, przekształcona została w powszechne „prawo o zabójstwie”⁹. W okresie panowania Trajana i Hadriana te zmiany odnotować można nawet w języku prawniczym. Na określenie zabójstwa zaczęto powszechnie używać terminu *homicidium*¹⁰.

Liczący się wkład do tej transformacji wniosła działalność senatu rzymskiego, który dokonał twórczej (rozszerzającej) interpretacji ustawowych przepisów dotyczących *veneficium*. Po pierwsze, karą relegacji objęty został czyn polegający na niecelowym (bez złego zamiaru) zaaplikowaniu

⁶ Por.: W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung der römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962, s. 64–67; J.D. Cloud, *The primary Purpose of the Lex Cornelia de sicariis*, ZSS 86 (1969), s. 258–286.

⁷ Por.: K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, *Annales UMCS, Sectio G.*, 43 (1996), s. 286–293; *Systematyka lex Cornelia de sicariis et veneficis* [w:] *Prawo i suwerenność*, Mińsk 1998, s. 196–201; *The Position of Incendium in the Legislature of Cornelius Sulla Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, *Orbis Iuris Romani, Journal of Ancient Law Studies*, 5 (1999), s. 6–19; *In iudicio convenire (circumvenire): iudicial crimes according to the lex Cornelia de sicariis et veneficis*, *Pomoerium*, 2 (1996), s. 59–70.

⁸ Tak: W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Aalen 1962, s. 765–768; W. Kunkel, *Quaestio*, RE, 24,1, kol. 739; B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 72. Dyskusja o obecności słów *hominem occiderit* w pierwotnym tekście ustawy Sulli w: R. Bauman, *Leges iudiciorum publicorum and their Interpretation in the Republic, Principate and Later Empire*, ANRW II,13 (1980), s. 121–123.

⁹ Por. tylko ostatnio: E. Höbenreich, rec. książki J. Ermann, *Strafprozess öffentliches Interesse und private Strafverfolgung. Untersuchungen zum Strafrecht der römischen Republik*, Böhlau, Köln–Weimar–Wien 2000, ZSS 120 (2003), s. 291 i n.

¹⁰ Por.: A. Wiliński, *Bemerkungen zur Terminologie des Totschlags im römischen Strafrecht vor Konstantin dem Grossen*, *Zeszyty Naukowe UJ 73* (1976), s. 184; A. Stankiewicz, *De homicidio in iure poenali romano*, *Romae* 1981, s. 29 i n. Jeszcze przed Hadrianem przepisy Sullańskiej ustawy rozszerzone zostały ustawą Juliusza Cezara (*lex Iulia de pecuniis repetundis* z 59 r. p.n.e.) na przypadki korupcji, prowadzące nie tylko do wyroku śmierci, lecz także wyroku uniewinniającego, jak też przypadki wydania wyroku skazującego powodowanego gniewem sędziego (D.48,11,3; D.48,11,7pr.; D.48,11,7,3).

lekarstwa, które okazało się wywołać zgubny skutek w postaci śmierci. W ten sposób senat, wbrew oryginalnej koncepcji odpowiedzialności wyłączenie za *dolus malus* (*animus occidendi*), konsekwentnie zrealizowanej w oryginalnej ustawie przez Sullę¹¹, przewidział także odpowiedzialność za działania nieumyślne. Ponadto dla Sulli *venenum* w założeniu było *malum*¹² i oznaczało ściśle truciznę, tj. środek służący do zadawania śmierci, dla klasycznego ustawodawcy *venenum malum* to także środek koncepcyjny, jak również środek spędzający płód, a nawet afrodyzjak¹³.

Od powyższej aktywności prawodawczej, której efektem stało się rozszerzenie zakresu przedmiotowego poszczególnych przestępstw, odróżnić należy inną jeszcze aktywność senatu polegającą na rozciągnięciu kary z ustawy Sulli – *poena legis Corneliae* na nowe przestępstwa. Kara z tej ustawy groziła za kolejne czyny, mniej lub bardziej przypominające te przewidziane w jej oryginalnym brzmieniu.

I tak, na podstawie *senatus consultum* karany karą z ustawy Sulli był sprawca, którego rodzina za jego wiedzą podnosi broń, aby uzyskać lub odzyskać posiadanie, jak również ten, kto wznieca bunt, ten kto ukrywa szczątki rozbitego statku, ten kto składa fałszywe zeznania albo poleca je złożyć, by doprowadzić do skazania niewinnego, a także ten, kto kastruje inną osobę dla rozrywki lub zysku¹⁴. Z wymienionych stanów faktycznych dwa były przedmiotem bezpośrednich regulacji w konstytucjach Hadriana¹⁵. Inne jeszcze *senatus consultum* przewidywało, że jeśli spiskowi sądowemu na życie oskarżonego towarzyszyły działania korupcyjne, polegające na wymuszaniu od kogoś łapówki w zamian za oskarżenie kogoś albo powstrzymanie się od oskarżenia, jak też w zamian za złożenie albo powstrzymanie się od złożenia zeznań, również wchodziła w grę odpowiedzialność z tytułu ustawy Sulli¹⁶.

¹¹ Na temat tej koncepcji odpowiedzialności: K. Amielańczyk: *Dolus malus – animus occidendi: The Problem of Guilt in the lex Cornelia de sicariis et veneficis*, [w:] *Au – delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, Warszawa 2000, s. 1–15.

¹² Por. U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, s. 236.

¹³ D.48,19,38,5 = PS. 5,23,14. Zgodzić się trzeba z B. Santalucia, że trudno tu mówić o włączeniu przez ustawodawcę okresu pryncypatu aborcji jako typu przestępstwa do ustawy Sulli. Aborcja karana była jako samodzielne przestępstwo za Sewerów i Karakalli. Por. B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 120. Raczej chodziło więc o przestępstwo wymierzone przeciwko życiu kobiety.

¹⁴ D.48,8,3,4 (Marcianus). Por. także tekst D.48,8,8 (Ulpianus) dotyczący aborcji. O przestępstwach tych, które niekiedy „przypominają zabójstwo” patrz: U. Brasiello, *Sulla ricostruzione dei crimini in diritto romano- cenni sulla evoluzione dell'omicidio*, SDHI 42 (1976), s. 258–259; B. Santalucia, *Omicidio*, [w:] *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, s. 124 i n.

¹⁵ Por.: D.47,9,7 (kradzież szczątków statków armatorom), D.48,8,4,2 (przestępstwo kastracji).

¹⁶ D.47,13,2 (Macer).

Zasadniczą rolę, jako wnioskodawca powyższych uchwał w senacie, mógł odegrać sam Hadrian¹⁷. Jednak najbardziej doniosłą ingerencję w republikańskie brzmienie *legis Corneliae* przyniosły reskrypty cesarza i one będą przedmiotem niniejszego krótkiego opracowania. Hadrian rozciągnął ustawę Sulli również na przypadki usiłowania zabójstwa i przypadki dokonania zabójstwa nieumyślnego (przypadkowego). Problematyka ta od dawna jest przedmiotem emocjonującej dyskusji w nauce. Z uwagi na jej rozległość zostanie tu zaledwie zasygnalizowana¹⁸.

Efektom Hadriańskiej interpretacji prawa jest także reskrypt formułujący na gruncie ustawy Sulli kontratyp obrony koniecznej.

Rekrypty w sprawach karnych dotyczących zabójstw znane są dzięki przekazom jurystów klasycznych działających dopiero jakiś czas po Hadrianie, a zamieszczonych w poklasycznych opracowaniach, takich jak *Collatio i Pauli Sententiae*, a także w Digestach Justyniana.

1. Powszechny zakaz zabijania

W zasadzie ustawa Sulli nie karała bezpośrednio zabójstwa niewolnika, tak jak nie karała wprost zabójstwa człowieka wolnego. Słowa ustawy: *...qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, hominem occiderit, cuiusve id dolo malo factum erit* (Ulp.Coll.1,3,1) odnosiły się generalnie do zagrożenia, jakie stwarzali skrytobójcy dla bezpieczeństwa

¹⁷ D.48,8,3,2-3. Co do powyższych uchwał senatu patrz przede wszystkim: E. Höbenreich, *Due senatoconsulti in tema di veneficio* (Marcian 14 inst. D.48,8,3,2 e 3), *Archivo Giuridico Filippo Serafini* 208 (1988), s. 75–97. A. Pernice, C. Ferrini, T. Mommsen, E. Volterra, E. Nardi, B. d'Orgeval datowali uchwały w okresie panowania Hadriana (za: Höbenreich, *Due senatoconsulti in tema di veneficio*, s. 96. Autorka podchodzi do tej hipotezy, z braku jednoznacznych dowodów, ostrożnie).

¹⁸ Kwestiom należącym do problematyki zawinienia, także w związku z prawodawstwem Hadriana, poświęcono wiele uwagi w literaturze romanistycznej, por. zwłaszcza: A. Lebigre, *Quelques Aspects de la Responsabilite penalee droit romain classique*, Paris 1967; J.-D. Genin, *La Répression des Actes de Tentative en Droit Criminel Romain*, Lyon 1968; G. Polara, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato. Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu*, *BIDR* 77 (1974), s. 94 i n.; G. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano*, *Studi in onore di G. Grosso III*, Torino 1970, s. 35 i n.; A. Wacke, *Fahrlässige Vergehen im römischen Strafrecht*, *RIDA* 26 (1979), s. 505 i n.; G. Muciaccia, *Sull'uso del termine casus nel diritto penale romano*, Milano 1980, M. Balzarini, *Appunti sulla rixa nel diritto criminale romano*, *Labeo* 28 (1982), s. 29 i n., E. Höbenreich, *Überlegungen zur Verfolgung unbeabsichtigter Tötungen von Sulla bis Hadrian*, *ZSS* 107 (1990), s. 249 i n.; G. Rizelli, *Ope consilio dolo malo*, *BIDR* 96–97 (1993–1994); A. Wacke, *Pönalisierung des untauglichen Versuchs?*, [w:] *Collatio Iuris Romani. Études dédiées à Hans Ankum*, Amsterdam 1995, s. 593 i n.; V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998, s. 145 i n.; K. Amielańczyk, *The Guilt of the Perpetrator*, *Labeo* 46, 1 (2000), s. 82 i n.; idem, *Wina jako przestanka odpowiedzialności karnej w prawodawstwie cesarza Hadriana*, [w:] *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka*, Katowice 2001, s. 20 i n.; L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 3.1 (2003), s. 17 i n.

publicznego. Ponieważ była ustawą „stanu wyjątkowego”, karano za każde stwarzające zagrożenie krążenie z bronią w ręku z zamiarem zabójstwa, a zatem prawdopodobnie niezależnie od tego, czy zamiar dotyczył osoby wolnej, czy niewolnika¹⁹. W okresie pryncypatu, gdy z pewnością rozumiano ustawę Sulli jako prawo przeciwko zabójstwu, powstała potrzeba określenia, czy zabronione jest także zabijanie niewolników. Ta potrzeba dotyczyła zwłaszcza zabójstwa własnych niewolników, bo zabijania cudzych jednoznacznie zabraniała od dawna *lex Aquilia*²⁰. Ponadto prawo karne obowiązujące w czasach Gaiusa, który zapewne działał już za Hadriana²¹, uznało na drodze rozszerzającej interpretacji, że zakaz zabijania cudzych niewolników wynika wprost z ustawy Sulli i stanowi *crimen capitalis*²².

Hadrian, jeśli idzie o ten kierunek interpretacji znaczenia ustawy, ma także swe zasługi. Jest prawdopodobnie autorem pierwszego w historii rzymskiego prawa karnego zakazu zabijania własnych niewolników²³. Zakaz ten przekazany został przez biografę jego życiorysu w *Scriptores Historiae Augustae*:

S.H.A. Had.18.7 ...*servos a dominis occidi vetuit eosque iussit damnari per iudices, si digni essent.*

Cesarz w swej konstytucji zakazał zatem właścicielom zabijania swych niewolników pod groźbą skazania przez sąd, jak należy domniemywać, za przestępstwo *homicidium*, tj. na podstawie *legis Corneliae de sicariis et veneficis*. Powyższy zakaz uzupełniał w sposób naturalny inny przepis

¹⁹ A. Wiliński, interpretując normę dotyczącą sicarii znaną z D.48,8,1pr. i Ulp.Coll.1,3,1, wyraził słuszny pogląd, że ustawa Sulli brała w ochronę jedynie życie wolnego człowieka. Nie stoi w sprzeczności z tym poglądem teza, że chociaż słowo *homo* w wyrażeniu *hominem occiderit* oznaczało „człowieka wolny”, to jednak w zwrocie *hominis necandi causa cum telo ambulaverit* dotyczyło każdego człowieka, także niewolnika. Tylko taka bowiem konstrukcja normy dawała nadzieję na odbudowę bezpieczeństwa publicznego. Por. A. Wiliński, *Zur Frage der Tötung von Sklaven in der lex Cornelia de sicariis et veneficis*, Acta Conventus XI Eirene, 1972, s. 233.

²⁰ Por. M. Miglietta, *Servus dolo occisus. Contributo allo studio del concorso tra actio legis Aquiliae e iudicium ex lege Cornelia de sicariis*, Napoli 2001, s. 30 i n. Zob. także rec. tej pracy: A. Burdese, IURA 52 (2001), s. 307–321.

²¹ Tak: W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 162.

²² Otwarta została w ten sposób swoista dwutorowość postępowania w sytuacji, gdy doszło do zabójstwa cudzego niewolnika. Właściciel zabitego niewolnika miał alternatywę: albo mógł dochodzić odszkodowania za pomocą *actio legis Aquiliae*, albo zwrócić się z *accusatio* do *iudicium publicum* na podstawie *lex Cornelia de sic. et ven.* Alternatywa ta jest poświadczona dla czasów Gaiusa we fragmencie jego Instytucji – G. 3, 213: *Cuius autem servus occisus est, is liberum arbitrium habet vel capitali crimine reum facere eum, qui occiderit, vel hac lege damnum persequi.*

²³ Należy sądzić, że zakaz ten stał się pierwowzorem dla regulacji Antonina Piusa, zakazującej znęcania się nad niewolnikami, a zwłaszcza ich zabijania, dobrze znanej z licznych źródeł prawnych: G. 1, 53; I. 1, 8,2; D.1,6,1,2. Por. też Coll. 3,3,5.

dotyczący sprzedawania niewolników właścicielom szkół gladiatorских w celu posyłania ich do walki na arenie. Ta praktyka, jak można z góry założyć, prowadziła do ich częstej śmierci²⁴.

Zakaz Hadriana, powtórzony w konstytucji Antonina Piusa wespół z przepisami *legis Aquiliae*, pozwolił jurystom: Marcjanowi i Ulpianowi wypowiedzieć, zgodnie z obowiązującą od czasów Hadriana rozszerzającą wykładnią ustawy Sullańskiej, następujące generalizujące zdania:

D. 48.8.1.2. *Marcianus libro quarto decimo institutionum. Et qui hominem occiderit, punitur non habita differentia, cuius condicionis hominem interemit.*

Coll. 1.3.2 *Ulpianus libro VII de officio proconsulis sub titulo de sicariis et veneficis. Relatis verbis legis modo ipse loquitur Ulpianus: haec lex non omnem, qui cum telo ambulaverit, punit, sed eum tantum, qui hominis necandi furtive faciendi causa telum gerit, coerces. Compescit item eum, qui hominem occidit, nec adiecit cuius condicionis hominem, ut et ad servum et peregrinum pertinere haec lex videatur.*

W ten sposób regulacje cesarskie w praktyce pozbawiły właściciela odwiecznego *ius vitae necisque* wobec swego niewolnika²⁵.

Uznać można, że to właśnie od Hadriana zabójstwo nie tylko cudzego niewolnika, ale i własnego uznane zostało za *homicidium*, a *lex Cornelia de sicariis et veneficis* rzeczywiście urosła do rangi „powszechnego prawa o zabójstwie”.

2. Karalność zabójstwa nieumyślnego

Na gruncie rozważań nad możliwym zastosowaniem przepisów *legis Corneliae de sicariis et veneficis* wobec przypadków dokonania zabójstwa, określanego jako *homicidium*²⁶, zostały wydane trzy ważne reskrypty dotyczące problematyki winy jako przesłanki odpowiedzialności sprawcy przestępstwa. Dokonał w nich Hadrian uściślającej interpretacji republikańskich

²⁴ S.H.A. Had. 18,8 [...] *lenoni et lanistae servum vel ancillam vendi vetuit causa non praestita*. Por. także: D.48,8,11,1–2 (uchwały senatu).

²⁵ V. Marotta utrzymuje, że właściciel nie stracił za Hadriana i Antonina Piusa swego odwiecznego prawa, por.: *Marotta, Multa de iure sanxit, Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988, s. 307 i n. Oczywiście, zgodzić się należy, że formalnie nie zostało ono zniesione, ale w praktyce obowiązkowy sądowy tryb postępowania uczynił prawo właściciela martwym, pozbawiając go prawa do autonomicznej decyzji. Analogiczne skutki wywołało prawodawstwo Hadriana w przedmiocie zakresu władzy ojcowskiej, w której nie było już miejsca dla prawa do zabicia syna – por. D. 48.9.5.

²⁶ Termin *homicidium* na określenie zabójstwa stał się powszechny dopiero w pryncypacie.

ustawowych zwrotów, takich jak: *dolo malo*, *occidendi causa*, znanych z licznych o niej przekazów²⁷, wprowadził różnicowanie odpowiedzialności ze względu na stopień zawinienia, dopuszczając karalność czynów nieumyślnych, a także przesądził o odpowiedzialności karnej za usiłowanie zabójstwa.

Wprawdzie żaden z tych reskryptów wprost nie odwoływał się do ustawy Sulli, jednak przytoczone one zostały przez jurystów klasycznych: Marciana i Ulpiana na kanwie rozważań na temat *legis Corneliae de sicariis et veneficis*²⁸, a w konsekwencji w Digestach relacje te znalazły się w tytule poświęconym w całości ustawie.

Pierwszy z reskryptów udzielony został prokonsulowi Betiki (rodzinnego miasta Hadriana) Ignatiusowi Taurinusowi:

Coll. 1.11. 1-4. *Ulpianus libro et titulo qui supra: Cum quidam per lasciviam causam mortis praeberisset, conprobatum est factum Taurini Egnati proconsulis Baeticae a divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset. 2. Verba consultationis et rescripti ita se habent: „Inter Claudium, optime imperator, et Evaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago iactatur, culpa Mari Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur”. Atque adparebat nullam inimicitiam cum Evaristo ei fuisse. Tamen cupiditatis culpa(m) coercendum credidi, ut ceteri eiusdem aetatis iuvenes emendarentur. Ideoque Mario Evaristo urbe Italia provincia Baetica in quinquennium interdixi et decrevi, ut impendi causa duo milia patri eius persolveret Evaristus, quod manifesta eius fuerat paupertas. 3. Verba rescripti: „Poenam Mari Evaristi recte, Taurine, moderatus es ad modum culpae, refert enim et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu. 4. Et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut iustam provocare debet aut temperamentummittere”²⁹.*

²⁷ Omówienie źródeł prawniczych i nieprawniczych dotyczących oryginalnego brzmienia ustawy w: K. Amielińczyk, *Dolus malus – animus occidendi...* passim.

²⁸ Fragment pierwszy ósmego tytułu księgi czterdziestej ósmej *Digestów*, poświęconego ustawie Sulli, pochodzący z czternastej księgi *Instytucji* Marciana, zawierający pierwszy reskrypt Hadriana, rozpoczyna relacja o zawartości *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Podobnie, relacje Ulpiana o obu reskryptach Hadriana pochodzące z *Collatio*, zamieszczone w księdze pierwszej tego zbioru zatytułowanej: *De sicariis (et homicidiis casu vel voluntate)*, pochodzą z siódmej księgi jego dzieła *de officio proconsulis* zawierającej tytuł *De sicariis et veneficis* (por. Coll.1,3).

²⁹ Por. także D. 48,8,4pr. (Marcianus). Marcianus podjął jeszcze jedną próbę zmierzania się z problematyką zawinienia sprawcy. Zdaniem jurysty, przestępstwa można dokonać w trojaki sposób: albo *proposito*, czyli w zamiarze, albo *impetu*, czyli w stanie wzburzenia (w afekcie), albo *casu*, czyli przypadkowo (nieumyślnie). Jako przykłady podał kolejno: czyn popełniony przez *latrones* (bandytów), rzucenie się pijanego na ofiarę z pięściami lub żelazem, zabicie kogoś z powodu chybionego strzału na polowaniu (D. 48,19,11,2). Wypowiedź Marciana, choć poszerzona w stosunku do stanu doktryny wypracowanej przez Hadriana o nowy byt, jakim jest *impetus*, świadczy w dalszym ciągu o pewnej bezradności Rzymian w poszukiwaniu właściwych rozwiązań.

Z relacji Ulpiana wynika, że przypadek dotyczył niejakiego Mariusa Evaristusa, który trafił przed sąd za to, że doprowadził do śmierci Claudiusa, syna Lupusa. Rzecz się zdarzyła przy okazji uczty, podczas której doszło do swawolnej zabawy polegającej na tym, że Claudius był podrzucany w górę przez uczestników biesiady, a Evaristus tak nieszczęśliwie go łapał, że ten doznał śmiertelnych obrażeń i na piąty dzień zmarł. Innych szczegółów tej, jak się okazało, niebezpiecznej młodzieńczej rozrywki brak, przyjąć wszakże należy za Ulpianem, że konkretnie Evaristus winien był nieszczęśliwego wypadku, choć uczestników zabawy było więcej. Współudział w przestępstwie kolegów oskarżonego prawdopodobnie z jakichś powodów w ogóle nie był brany pod uwagę przez sędziego. Być może nie dało się im przypisać żadnej winy. W każdym razie Hadrian ustosunkować się miał w swojej odpowiedzi jedynie do oceny prawnej czynu Evaristusa.

Między ofiarą i jej prześladowcą, jak komentował Ulpian, nie było wrogości, nieprzyjaźni (*inimicitiae*), nie można zatem było posądzić Evaristusa, że miał zamiar spowodowania śmierci swego kolegi. Choć przyczyną wypadku były młodzieńcze nieposkromione żądze (*culpa cupiditatis*), działanie sprawcy było nieumyślne, przypadkowe. Sędzia Ignatus Taurinus – wiedziony założeniem, że kara ma stanowić walor wychowawczy – zdecydował o wymierzeniu oskarżonemu łagodnej kary, nieznannej ustawie Sulli pięcioletniej relegacji.

Najistotniejsze jednak są zacytowane przez jurystę zdania pochodzące z reskryptu Hadriana. Cesarz wypowiada regułę, że przestępstwa można dokonać zarówno umyślnie, tj. z zamiarem (*consulto*), jak i nieumyślnie, tj. przypadkowo (*casu*): *et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu*. Termin *casus* w reskrypcie został użyty jednak dość mało precyzyjnie – nie jako ekwiwalent losowego zdarzenia, ale braku wyobraźni związanej z *lascivia*³⁰. Nowatorskie jest jednak spostrzeżenie, iż oceniając stopień szkodliwości przestępstwa, należy mieć świadomość, że nawet cięższe przestępstwa (tu skutkujące śmiercią) nie muszą przesądzać o „ciężkiej” odpowiedzialności, jeśli czynu nie popełniono umyślnie. Kara za taki lżejszy gatunkowo czyn powinna ulec złagodzeniu³¹.

O zakresie odpowiedzialności powinien decydować stopień zawinienia – subiektywny element związany z osobą sprawcy, wskazujący, jak duży ładunek

³⁰ Por. V. Marotta, *Multa de iure sanxit...*, s. 202.

³¹ Wydaje się, że nie ma racji M. Balzarini, gdy koncepcję karalności przestępstw nieumyślnych odnosi do czasów Marcjana i Ulpiana, a więc okresu panowania Sewerów. Reskrypt został przez Ulpiana zacytowany dosłownie, nie ma wątpliwości co do decyzji cesarza o „łagodnym”, ale jednak ukaraniu Evaristusa. M. Balzarini przywiązała zbyt dużą wagę do podejrzenia o interpolację tekstu Marcjana zawierającego inny reskrypt Hadriana (D.48,8,1,3), o którym będzie mowa poniżej. W rezultacie, niestuszenie, zamiast Hadrianowi przypisać koncepcję karalności przestępstwa nieumyślnego zabójstwa juryście Marcjanusowi, por. M. Balzarini, *Appunti sulla rixa*, s. 29 i n.

złej woli towarzyszył jego działaniu. W tym kontekście za naganne i godne potępienia Hadrian uznał nie tyle samo spowodowanie śmierci (bo Evaristus spowodować jej nie chciał), ile nieposkromione żądze, które przywiodły go do zgubnej w skutkach swawoli (*lascivia*)³².

Powyzsza kwalifikacja nosi cechę oryginalności, a reskryptowi nadaje znaczenie źródła prawa, którego funkcją jest interpretacja rozszerzająca obowiązujących norm prawa karnego. Niewątpliwie, bo tak wynika i z reskryptu i komentarza Ulpiana, czyn (spowodowanie śmierci) został uznany za popełniony przypadkowo i bez złego zamiaru, a więc nie *occidendi (necandi) causa* czy *dolo malo*, jak tego wymagał republikański ustawodawca, a co za tym idzie formalnie nie mieścił się w obszarze zastosowania republikańskiej *legis Corneliae de sicariis et veneficis*.

Przypadek Evaristusa, rozpatrywany na gruncie ustawy Sulli bez interwencji normatywnej Hadriana, musiałby zakończyć się uniewinnieniem oskarżonego. Hadrian dostrzegł jednak w działaniu sprawcy naganność wymagającą ukarania, jednak karą zdecydowanie lżejszą niż za zabójstwo umyślne. W konsekwencji zaakceptował jako słuszny wyrok zaproponowany przez prokonsula Ignatiusa Taurinusa (prawdopodobnie wstrzymano jedynie jego wykonanie do czasu udzielenia reskryptu przez Hadriana³³), tzn. relegacji Evaristusa na 5 lat poza granice Rzymu, Italii i Betiki z obowiązkiem zwrotu kosztów procesu ojcu ofiary.

Wymierzenie kary Evaristusowi postrzegać należy jako wyraz realizacji zamysłu Hadriana, by karanie stało się pochodną ładunku złej intencji, naganne ocenianego nastawienia psychicznego sprawcy. Kara powinna być adekwatna i proporcjonalna do tego stanu³⁴. Kara 5 lat relegacji powinna być w tym konkretnym przypadku uznana za przejaw łaskawości cesarza i jego urzędnika: łagodności (*clementia*) i *humanitas*³⁵.

Na gruncie omawianego reskryptu można chyba sformułować tezę, że Hadrian dopuścił po raz pierwszy w rzymskim prawie karnym karalność czynów popełnionych w sposób niezamierzony³⁶. Przy czym, jak się zdaje, możliwość karania czynów nieumyślnych otwierała się jednak wyłącznie w przypadku przestępstw najcięższych, tak jak tutaj – w przypadku spowodowania czyjejś śmierci³⁷.

³² E. Höbenreich, *Überlegungen*, s. 308, stosunek do siebie terminów *culpa cupiditatis* i *lascivia* określa słusznie jako zależność typu przyczyna – skutek. Nie są to więc synonimy.

³³ Sędzia prawdopodobnie nie mógł opóźnić rozpoznania sprawy do czasu nadejścia reskryptu. Gdyby jednak wyrok rozmijał się z jego treścią, stanowiłoby to bezwzględna przesłankę odwoławczą, por. T. Honoré, *Emperors and Lawyers*, Oxford 1994, s. 39.

³⁴ F. Casavola, *Cultura e scienza giuridica nel secondo secolo d.C. il senso del passato*, ANRW II, 15 (1976), s. 149.

³⁵ R. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London 1996, s. 155.

³⁶ Taki pogląd przeważa w nauce. Por. w tej kwestii: M. Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza Romana*, BIDR 80 (1977), s. 286 i n., który poddał krytyce przeciwny pogląd Casavoli.

³⁷ G.F. Falchi, *Diritto penale romano*, Padova 1937, s. 119 i n.

Rozstrzygnięcie Hadriana wydane zostało na podstawie ustawy Sulli. Reskrypt cesarza postrzegać można w istocie jako rozszerzenie normatywne przepisów *legis Corneliae* na czyny współcześnie kwalifikowane jako „nieumyślne spowodowanie śmierci” i uznać, że cesarz uzupełnił podstawową sankcję znaną republikańskiej ustawie, tj. *poena legis Corneliae* przewidzianą dla przestępstw umyślnych, sankcją łagodniejszą – czasowej relegacji – dla przestępstw nieumyślnych. *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* jeszcze pełniej stała się teraz powszechnym prawem o zabójstwie³⁸.

Rozróżnienie Hadriana przywołane zostało także w tytule *De poenis* Digestów Justyniana w postaci powszechnie obowiązującej zasady pośród dwóch innych równie doniosłych zasad prawno-karnych zaczerpniętych z dzieła *de officio proconsulis* Ulpiana³⁹, stanowiących, że nie wolno prowadzić postępowania karnego pod nieobecność oskarżonego, i że w razie wątpliwości lepiej winnego uniewinnić, niż niewinnego skazać⁴⁰.

3. Karalność usiłowania zabójstwa. Zasada: *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*

W tym punkcie przywołane zostaną dwa kolejne reskrypty Hadriana dotyczące odpowiedzialności karnej na gruncie *legis Corneliae de sicariis et veneficis*.

Pierwszy z nich porusza w zasadzie dwa istotne zagadnienia. Na wstępie odnosi się ponownie do kluczowego rozróżnienia przestępstw na popełniane z winy umyślnej (którym towarzyszy *animus occidendi, voluntas*) i popełniane nieumyślnie, przypadkowo (*casu*), a następnie statuuje *de facto* odpowiedzialność za usiłowanie zabójstwa:

Coll. 1.6.1-4. *Ulpianus libro VII de officio proconsulis sub titulo de sicariis et veneficis. Distinctionem casus et voluntatis in homicidio servari rescripto Hadriani confirmatur. Verba rescripti: „Et qui hominem occidit absolvi solet, sed si non occidendi animo id admisit: et qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur. E re itaque constituendum est: ecquo ferro percussit Epafroditus? Nam si gladium instrinxit aut telo percussit, quid dubium est, quin occidendi animo percusserit? Si clave percussit aut cucuma aut, cum forte rixaretur, ferro percussit, sed non occidendi mente. Ergo hoc exquirite et si voluntas occidendi fuit, ut homicidam servum supplicio summo iure iubete affici”.*

³⁸ Znaczenie reskryptu dla rozwoju rzymskiego prawa karnego musiało być ogromne. Słowa reskryptu Hadriana, jednak już bez powołania się na ich autora, przywołane zostały także w *Digestach* w księdze poświęconej karom (*De poenis*). Nie ma jednak wątpliwości co do ich pochodzenia. Por.: D.48, 19, 5, 2; a także Coll.1,7,1 (= P.S. 5,23,3).

³⁹ Por.: F. Wieacker, *Textufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, s. 391.

⁴⁰ D.48,19,5pr.

Reskrypt rozpoczyna przypomnienie podziału przestępstw na zdziałane umyślnie i zdziałane przypadkiem. Hadrian stwierdził więc, że tego, kto człowieka zabił, działając bez zamiaru zabójstwa, *animus occidendi*⁴², powinno się uniewinnić, zaś tego kto wprowadzie człowieka nie zabił, ale miał taki zamiar, powinno się skazać za zabójstwo. Kluczowym jawi się więc ustalenie istnienia zamiaru zabójstwa po stronie sprawcy. Zamiar jest zdaniem cesarza istotą przestępczego czynu.

Jak takiego ustalenia dokonać? Hadrian udzielił pytającemu sędziemu swoistej wytycznej, mogącej mu pomóc w identyfikacji zawinienia sprawcy, a tym samym w ocenie przestępności czynu. Powinien ustalić, jakim narzędziem Epafroditus pozbawił życia swą ofiarę. Jeśli zadał cios mieczem albo inną bronią, trudno powątpiewać w zamiar zabójstwa. Inaczej byłoby gdyby sprawca posłużył się kluczem albo patelnią w trakcie trwającej sprzeczki (bijatyki?)⁴³. Wtedy, chociaż uderzał „żelazem”, zamiaru zabójstwa nie dałoby się sprawie przypisać.

Ładunek złej woli również takiego sprawcy był jednak dla Hadriana oczywisty: sprawca chciał swej ofierze wyrządzić krzywdę, choć nie kierował nim zamiar zabójstwa⁴⁴. Jak wiadomo z przekazu Marciana, mogłaby go wtedy spotkać lżejsza kara: *Leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit*⁴⁵.

Niewątpliwą zasługą Hadriana jest stworzenie normatywnej podstawy prawnej karalności przestępstw nieumyślnych. W tym celu republikańska *lex Cornelia de sicariis et veneficis* została zasadniczo zmodyfikowana. W czasach Sulli zastosowanie ustawy możliwe było tylko i wyłącznie w sytuacjach, gdy sprawcę cechował zamiar popełnienia przestępstwa, a więc gdy można mu było przypisać winę umyślną. Natomiast za Hadriana również odpowiedzialność karna sprawcy nieumyślnego spowodowania śmierci stała się prawodawczym faktem.

⁴¹ Por. także: D.48.8.1.3 (Marcianus). Na temat niekiedy istotnych różnic w przekazach Ulpiana i Marciana zob. Balzarini, *Appunti sulla rixa*, s. 26 i n.

⁴² Termin *animus occidendi*, pomimo podejrzeń o interpolację, uznał A. Stankiewicz za kluczowy dla koncepcji zawinienia prezentowanej przez Hadriana, por. Stankiewicz, *De homicidio...*, s. 61 i n.

⁴³ Termin *rixa* w omawianym kazusie zdaje się znaczyć bardziej „kłótnia”, „sprzeczka” niż „bijatyka”. Przyjęcie odmiennego tłumaczenia prowadziłyby do efektu, że decyzja Hadriana stałaby się niezbyt niezrozumiała. Nietrudno sobie bowiem wyobrazić zadawanie ciosów, z braku innych narzędzi, ciężką patelnią w zamiarze pozbawienia życia. Pewności co do zaproponowanego tłumaczenia mieć jednak nie można, zważywszy, iż termin *rixa* występuje w źródłach prawniczych także w tym drugim znaczeniu, por.: D.48.8.17; Coll.1.7.2. Źródła te omawia Balzarini, *Appunti sulla rixa*, s. 35 i n.

⁴⁴ Dzisiaj określono by ten zamiar jako „zamiar pobicia” Por. także dostrzeżoną analogię w prawie włoskim: N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Parma 1992, s. 51 i n.

⁴⁵ D.48.8.1.3.

Następnie warto odnieść się do tej części cesarskiej odpowiedzi, w której mowa jest o odpowiedzialności sprawcy, który wprowadził człowieka nie zabił, ale ponieważ chciał zabić, powinien być uznany za zabójcę: *qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur*. Czyżby cesarz był zwolennikiem karania za same złe myśli, za sam powzięty zamiar zabójstwa? Oczywiście nie. Rzymianom jeszcze przez długi czas nie była w ogóle znana odpowiedzialność za sam tylko zamiar popełnienia przestępstwa. Nie znało jej sądownictwo *quaestiones*, a na jej kształtowanie większy wpływ zaczęła wywierać dopiero doktryna chrześcijańska ze swą odpowiedzialnością za grzech, który można było popełnić myślą⁴⁶. Zasada nieodpowiadania za same myśli została zresztą najlepiej wyrażona w słynnym komentarzu do edyktu autorstwa Ulpiana: *Cogitationis poenam nemo patitur* (D.48.19.18)⁴⁷.

Oczywiście Hadrian nie proponował karania za sam zamiar (jego reskrypt dotyczył sprawcy, który podjął działanie), lecz uważał, że za usiłowanie popełnienia przestępstwa powinno się odpowiadać tak samo, jak za jego dokonanie. Okazuje się zatem, że cesarz, chociaż rzeczy nie nazywa wprost po imieniu, a mówi tylko że sprawca *voluit occidere*⁴⁸, rozróżniał formy stadialne przestępstwa: dokonanie i usiłowanie.

Tak jak to czyni współczesny ustawodawca, cesarz nie widział dla odpowiedzialności sprawcy specjalnej różnicy między tym, kto zabił (a więc osiągnął zamierzony skutek), a tym, kto usiłował zabić, ale z jakiegoś powodu skutku nie zdołał osiągnąć. Natężenie złej woli i psychiczny stan wskazujący na demoralizację sprawcy w obu przypadkach są przecież jednakowe. Niezależnie od osiągniętego skutku sprawca powinien ponieść tę samą karę⁴⁹.

Reskrypt Hadriana oznacza zatem kolejne, istotne rozszerzenie ustawy⁵⁰. Wbrew temu, co się niekiedy sądzi, oryginalna *lex Cornelia* nie za-

⁴⁶ W. Wołodkiewicz, *Cogitatio voluntas w rzymskim prawie karnym (na marginesie D.48,19,18: cogitationis poenam nemo patitur; [w:] Czy prawo rzymskie przestało istnieć?, Zakamycze 2003, s. 371 i n.*

⁴⁷ Kontekst wypowiedzi Ulpiana nie jest do końca znany. Por. idem, s. 368 i n. Podobna wypowiedź została sformułowana przez Paulusa: *sola cogitatio furti faciendi non facit furem* (D.47.2.1.1) Na temat usiłowania przestępstwa w rzymskim prawie karnym ostatnio: Garofalo, *Pojęcia i żywotność*, s. 29–30. Z przeglądu literatury zamieszczonego w jego artykule wynika, że do dzisiaj poglądy uczonych na karalność usiłowania w rzymskim prawie karnym są podzielone.

⁴⁸ Dla działania podjętego, ale nie zakończonego (usiłowania) język łaciński rezerwował słowo *conatus*. Jednak, jak wykazał W. Wołodkiewicz, tam gdzie w tekstach prawnych mowa jest w kontekście czynu o *voluntas*, pod tym terminem rozumie się zamiar, którego realizacja została już podjęta, choć skutek nie został osiągnięty, a więc w rzeczywistości chodzi o usiłowanie. Takie znaczenie ma też *voluntas* w tekście D.47.11.1pr. (Paulus), por. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, s. 369–371.

⁴⁹ Por. art. 14 k.k.: „Sąd wymierza karę za usiłowanie w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa”.

⁵⁰ A. Stankiewicz, *Usiłowanie zabójstwa w prawie karnym rzymskim*, Prawo Kanoniczne 20, 3–4 (1977), s. 295–297. Autor słusznie uważał, że oryginalna *lex Cornelia* nie miała

wierała bowiem przepisów, na podstawie których można by karać formę stadialną usiłowania przestępstwa⁵¹. Ukształtowanie odpowiedzialności karnej za usiłowanie popełnienia zabójstwa przez Hadriana jest więc w pełni twórcze i nowatorskie, nie było dotąd tak wyraźnie wyartykułowane w rzymskim prawie karnym⁵².

Z treścią wyżej omówionego reskryptu dobrze koresponduje reskrypt kolejny. Niestety nie jest znany w tym przypadku ani stan faktyczny sprawy przedstawionej Hadrianowi, ani szerszy kontekst cesarskiej wypowiedzi.

Przekaz o reskrypcie ogranicza się do jednego zdania i pochodzi z dzieła *de cognitionibus Callistratusa*:

D. 48.8.14. *Callistratus libro sexto de cognitionibus. Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: „in maleficiis voluntas spectatur, non exitus”.*

Chociaż nie jest znana treść całego reskryptu, to zdanie wypowiedziane przez cesarza⁵³ już na wstępie nasuwa przypuszczenie, że wyrażony pogląd ma walor uogólnienia, odrywający się, to pewne, od stanu faktycznego, który przyszło cesarzowi rozstrzygać. Ten stan faktyczny można jedynie intuicyjnie odgadywać. Stylistyka wypowiedzi sugeruje co najmniej dwie możliwości, w zależności od tego, czy w rzeczywistym stanie faktycznym doszło do spowodowania skutku w postaci czyjejs śmierci, czy nie. Jeśli

na celu karania formy stadialnej zabójstwa. Argumentował, że gdyby tak było ustawodawca użyłby z pewnością określenia typu: *qui hominem occidere temptaverit, conatus fuerit* lub *occiderit vel temptaverit*. Potwierdzem słuszności tej tezy jest wypowiedź Cyclerona w Cic. pro Milone 19: *Nisi vero, quia perfecta res non est, non fuit punienda: proinde quasi exitus renus dolendum fuit, re non perfecta; sed puniendum certe nihilo minus*. Przystępstwo niedokonane nie było karalne.

⁵¹ W szczególności nie wyraża karalności usiłowania zabójstwa norma *cum telo ambulaverit*. Stanowiła ona raczej samodzielny typ przestępstwa zagrożenia bezpieczeństwa publicznego, jaki stwarzało krążenie z bronią *occidendi furtive faciendi causa*. Tak: S. Condannari-Michler, *Über Schuld und Schaden in der Antike*, Scritti Ferrini 3, Milano 1948, s. 51 i 70; Wiliński, *Zur Frage der Tötung*, s. 233. Por. także koncepcję czynności przygotowawczej („Vorbereitungshandlung”) jako samodzielnego przestępstwa („Vorbereitungsdelikt”) w ramach *lex Cornelia*: D. Nörr, *Causa mortis*, München 1986, s. 98; por. też recenzje tej pracy: W. Litewski, SDHI 53 (1987); W. Waldstein, Labeo 34,2 (1988); O. Behrends, Gnomon 61(1989); K. Amielińczyk, CPH, XLI,1 (1989). Wcześniej odmiennie, jako usiłowanie zabójstwa, postrzegali normę *cum telo ambulaverit*: E. Costa, *Il conato crimonoso nel diritto romano*, BIDR 31 (1921), s. 20, idem, *Criminie pene*, s. 65; Falchi, *Diritto penale romano*, s. 188; Genin, *La Repression des Actes de Tentative*, s. 85–121. J.D. Genin nie wykazał jednak zdecydowania, widząc w niej także przygotowanie zabójstwa (s. 97 i 106). Por. jeszcze: C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970, s. 102 i n.; U. Brasiello, *Tentativo, diritto romano*, Napoli 1971, s. 7. Zdecydowany pogląd, że rzymskie prawo karne (nawet justyniańskie) nie znało pojęcia usiłowania przestępstwa, głosił C. Ferrini, *Diritto penale romano Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1902 (1976), s. 97 i n.

⁵² Przeciwnego zdania jest jednak Giuffrè, *La repressione criminale*, s. 140 i n., który za wyjątkiem karania usiłowania samobójstwa w rzymskim prawie wojskowym nie dostrzega karalności usiłowania w okresie prawa klasycznego.

doszło, odpowiedź została najpewniej udzielona w sytuacji, gdy sprawca nie chciał zabić, ale zabił. Wtedy reskrypt wyrażał dla losów oskarżonego zbawienne przesłanie: sędzia musiał uwolnić oskarżonego od zarzutu umyślnego zabójstwa, a jeśli chciałby go skazać, to za ledwie za nieumyślne spowodowanie śmierci na łagodniejszą karę.

Alternatywnie, jeśli w przedstawionym Hadrianowi stanie faktycznym do pozbawienia życia ofiary nie doszło, odpowiedź cesarza mogła powstać w sytuacji, gdy sprawca usiłował zabić, ale skutku z powodu nieznaney przeskody nie osiągnął. Wtedy z kolei reskrypt niósłby dla oskarżonego zgubne konsekwencje procesowe: sędzia, pomimo że do efektywnego zabójstwa nie doszło, powinien go skazać tak, jakby do śmiertelnego skutku doprowadził.

Niezależnie jednak od okoliczności faktycznych, w jakich została wypowiedziana, zasada *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus* stanowi teoretyczną regułę kształtującą rzymską naukę o przestępstwie⁵⁴. Zdanie z reskryptu Hadriana mogłoby posłużyć jako myśl przewodnia, motto zbudowanej przez cesarza polityki prawnokarnej. W tej lapidarnej wypowiedzi kryją się bowiem główne jej elementy. Po pierwsze, wskazana jest istota przestępstwa, tj. nastawienie psychiczne sprawcy czynu zabronionego do tego czynu, które wyrażone jest tym, że sprawca chciał jego popełnienia. To nastawienie sprawcy do czynu jest podstawą odpowiedzialności karnej. Skutek działania jest w tym sensie drugorzędny, że nie decyduje o odpowiedzialności, a sprawca, chociażby czynu się dopuścił, może tej odpowiedzialności uniknąć.

Jeszcze raz staje się oczywiste, że dla Rzymian *voluntas* (zamiar przestępczy, wola popełnienia czynu) jest kryterium odniesienia do budowy konstrukcji winy nieumyślnej. W pojęciu tym – określanym jak już była o tym mowa, terminem *casus* – mieściły się zarówno czyny popełnione na skutek nieszczęśliwego zbiegu okoliczności, jak też czyny, w których dostrzec można niedbalstwo bądź lekkomyślność sprawcy⁵⁵.

⁵³ F. Casavola, *Giuristi Adrianei*, Napoli 1980, s. 33–39, doszukiwał się znaczącego wpływu na sformułowanie zasady wyrażonej w tym zdaniu jurystów epoki: Caeciliusa Africanusa, Juliana, Celsusa, którzy wypowiadali się co do pojęcia winy na gruncie Ustawy XII Tablic i *legis Aquiliae*.

⁵⁴ F. Casavola, *Cultura e scienza giuridica*, s. 149 i n., uważa słusznie zasadę *in maleficiis voluntas spectatur non exitus* za efekt wyteżonej pracy, widocznej także w wielu innych reskryptach Hadriana. Jej oddziaływanie, jako „punkt wyjścia” dla późniejszych poglądów jursprudenncji, jest ewidentne. R. Bonini, *I libri de cognitionibus di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della cognitio extra ordinem*, Milano 1964, s. 107, postawił dość prawdopodobną hipotezę, że Callistratus celowo odizolował cytowaną paremię od oryginalnego kontekstu, by ją uczynić jednym z głównych punktów swego „systemu prawa karnego”. Zręby tego wątpliwej wartości systemu, obejmujące „sposoby popełniania przestępstw” i „okoliczności czynu”, zawiera przekaz D.48.19.16. Z hipotezą Boniniego zgodził się także Marotta, *Multa de iure sanxit*, s. 187.

⁵⁵ Por. też wnioski G. Muciaccia, *Sull'uso del termine casus*, s. 353 i n. i N. Scapini, *Diritto e procedura penale*, s. 50.

Po drugie, reguła może stać się w każdym przypadku nie zakończony skutkiem działania sprawcy uzasadnieniem dla karalności formy stadialnej przestępstwa w postaci usiłowania⁵⁶.

4. Sformułowanie kontratypu obrony koniecznej

Kontratyp obrony koniecznej był właściwie od początku możliwy do odczytania (wyinterpretowania) z oryginalnych, republikańskich norm *legis Corneliae de sicariis et veneficis*. Ustawa nie zawierała jednak przepisu, który byłby odpowiednikiem współczesnych norm wyłączających odpowiedzialność karną.

O tym, że Rzymianie już w czasach Sulli pojmowali w sposób nie odbiegający zbyt od dzisiejszego problematykę obrony koniecznej, przekonują argumenty wytoczone przez Cyncerona w procesie Milona⁵⁷.

Wskazując na rolę, jaką odegrał Hadrian w rozwoju instytucji obrony koniecznej, trzeba od razu zaznaczyć, że rzymskie prawo karne nigdy nie doczekało się zdefiniowania tego kontratypu⁵⁸. O treści reskryptu donosił Marcian:

D. 48.8.1.4. *Marcianus libro quarto decimo institutionum. Item divus Hadrianus rescripsit eum, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum.*

Z treści cesarskiej odpowiedzi można chyba wnioskować, że dla pytającego nie było jeszcze w jego czasach sprawą oczywistą, że osoba będąca ofiarą usiłowania zgwałcenia ma prawo pozbawić życia napastnika, jeśli dla skutecznej obrony jest to konieczne. Wydaje się, że zanim Hadrian wydał swą konstytucję, uprawnienie do zastosowania obrony koniecznej nie budziłoby wątpliwości tylko wtedy, gdyby napastnik, naruszając przepisy

⁵⁶ Tak znaczenie tekstu odczytywali: Falchi, *Diritto penale romano*, s. 190 i n.; Gioffredi, *I principi*, s. 98. Por. podobnie: Bonini, *I libri de cognitionibus di Callistrato*, s. 106 i n. Z kolei M.U. Sperandio uważa, że zasada Hadriana stanowiła dla sędziów rzymskich wręcz jedyną możliwą do przywołania normatywną podstawę dla skazującego wyroku w sytuacji, gdy działanie sprawcy nie wyszło poza fazę usiłowania. Por. Sperandio, *Dolus pro facto. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli, Jovene 1998, s. 232.

⁵⁷ Zob. K. Amielińczyk, *Milo's Criminal Trial*, *Orbis Iuris Romani*, *Journal of Ancient Law Studies*, vol. III, 1997, s. 273–295 i podaną tam literaturę. Milon oskarżony został w 52 r. p.n.e. o zabójstwo na Via Appia Klodiusza, swego politycznego przeciwnika. Wprawdzie Milon sądony był formalnie na podstawie okazjonalnie wydanej *lex Pompeia de vi*, ale tylko dlatego, że zabicie Milona uznano za czyn grożący w sposób szczególnie w interes i bezpieczeństwo państwa. Broniący go Cynceron poświęcił bardzo dużo miejsca w swej mowie wykazywaniu, że jego klient, choć uzbrojony (towarzyszyła mu straż przyboczna), działał w ramach obrony koniecznej, a najmocniejszy argument wywiódł *a contrario* z brzmienia normy przeciwko *sicarii* z ustawy Sulli (Cic., *pro Mil.*11).

⁵⁸ W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 168 i n.

legis Corneliae, sam dopuścił się zamachu na życie człowieka⁵⁹. Teraz przyszedł czas na normatywną ochronę kolejnego dobra, jakim była integralność seksualna ofiary zamachu. Trzeba jednak odnotować, że problem, przed którym stanął Hadrian, nie był dla Rzymian tak zupełnie nowy. W kilku źródłach nieprawniczych przytoczony został pojedynczy głośny przypadek uniewinnienia w czasach Mariusza przez sąd wojenny pewnego żołnierza, który na powyższym tle zabił wyższego oficera⁶⁰.

W celu rozstrzygnięcia kazusu Hadrian musiał zatem zmierzyć się z problemem dysproporcji dóbr: dobra poświęconego, tj. życia człowieka (napastnika) i dobra ratowanego, tj. integralności seksualnej ofiary bądź członka jej rodziny⁶¹. Zdaniem Hadriana, ta dysproporcja nie odebrała ofierze przestępstwa uprawnienia do obrony koniecznej. Rozstrzygnięcie, pomimo wyjątkowo skąpych informacji o stanie faktycznym, na podstawie którego zostało wydane, intuicyjnie uznać można, co do zasady, za słuszne. Jest ono rozstrzygnięciem doniosłym, bo przełamuje dotychczasowe myślenie Rzymian o uprawnieniu do zabicia napastnika w ramach obrony koniecznej jako dopuszczalnym jedynie wtedy, gdy zagrażał temu samemu dobru, tj. życiu ofiary. Podnieść tu można, że kierunek tych zmian, korzystny dla napadniętej ofiary, jest zbieżny z podejściem współczesnego prawa karnego do problematyki obrony koniecznej, które zezwala na bezkarne jej podjęcie w przypadku zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem.

Nie mniej doniosła od kwestii słuszności tego cesarskiego rozstrzygnięcia wydaje się sama specyfikacja konstrukcji obrony koniecznej w reskrypcie karnym, który miał przeciw rangę obowiązującego prawa. Choć z pełnej patosu wypowiedzi Paulusa (D. 9.2.45.4) wynikałoby, że wszelkie ustawy przyzwalają na użycie obrony koniecznej, jednak uznać to zdanie trzeba raczej za pewien skrót myślowy. Lepiej uprawnione byłoby twierdzenie, że żadna z ustaw rzymskich użycia obrony koniecznej nie zakazywała. Poza przypadkiem ustawy XII Tablic najczęściej można było to uprawnienie co najwyżej z niektórych ustaw wyinterpretować (jak w przypadku *lex Cornelia*).

Kolejną normatywną próbę, po niespełna sześciu wiekach historii, stanowi dopiero reskrypt Hadriana. Choć, jak już wspomniano, nie zawiera żadnego teoretycznego uzasadnienia decyzji cesarskiej, stanowi jednak rozstrzygnięcie doniosłej kwestii, właściwie o znaczeniu teoretycznym: dopuszcza poświęcenie dobra wyższego, jakim jest życie człowieka, dla ratowania

⁵⁹ Obronę konieczną dopuszczały także przepisy Ustawy XII Tablic wobec sprawcy, który zagroził życiu lub zdrowiu napadniętego, usiłując dokonać kradzieży zuchwałej, por.: Ustawa XII Tab., 8, 12–13, D. 9.2.4.1 (Gaius). Rekonstrukcję przepisów Ustawy XII Tablic zamieszczono w FIRA I², Florentiae 1968, s. 21–75. Por. też opracowanie M. i J. Zabłockich, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000, s. 55–57.

⁶⁰ Źródła zestawil T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 620 przyp. 5.

dobra pozostającego doń w dysproporcji, w tym przypadku dobra, jakim jest integralność seksualna ofiary.

Trzeba jednak zauważyć, że rozstrzygnięcie Hadriana ma charakter odległy od uniwersalnego. Hadrian przyzwolił na stosowanie (daleko idącej) obrony koniecznej w kolejnym ściśle określonym przypadku, gdy napastnik nastawał na wolność seksualną swej ofiary. Nie można się więc zgodzić z tezą N. Scapiniego, że rozstrzygnięcie Hadriana ma walor przykładowy, kazuistyczny i – co za tym idzie – w każdym przypadku zamachu na jakiegokolwiek dobro własne ofiary bądź jego rodziny dozwolone było tak gwałtowne odparcie zamachu, by zadać napastnikowi śmierć⁶².

Ani Hadrian, ani żaden inny ustawodawca rzymski później nie dokonał żadnych uogólnień, nie podjął rozstrzygnięć teoretycznych co do konstrukcji obrony koniecznej. Nie rozważał w szczególności, choćby kazuistycznie, kwestii wystąpienia ewentualnej znacznej dysproporcji dóbr: poświęconego i ratowanego. Rzymianie nie podejmowali w zasadzie problemu przekroczenia granic obrony koniecznej (tzw. ekscesu). Za zabronione uważali jedynie dokonanie przez napadniętego swoistej „egzekucji” na napastniku, a wszelkie akty zemsty na nim uznawali za karalne⁶³.

Można jeszcze dodać, że stan prawny, jaki od czasów Hadriana został ukształtowany znalazł wyraz w wypowiedzi Paulusa:

P.S. 5.23.8. *Qui latronem caedem sibi inferentem vel alias quemlibet stupro occiderit, puniri non placuit: alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defenderunt.*

Nie popełniał przestępstwa zatem ten, kto zabił napastnika, broniąc się przed zbrodnią zabójstwa (*caedes*) lub zgwałcenia (*stuprum*), ponieważ dobra takie jak: życie (*vitae*) oraz integralność seksualna (*pudor*) pozostawały pod ochroną rzymskiego prawa karnego. Z punktu widzenia dopuszczalności obrony koniecznej zagrożenie utraty życia ofiary zostało w ten sposób zrównane z zagrożeniem naruszenia jej integralności seksualnej⁶⁴.

⁶¹ Jak się zdaje, błędnie zinterpretował reskrypt Hadriana P. Garnsey, który decyzję cesarza widział w kontekście uwolnienia oskarżonego działającego „w rewanżu” z powodu zhańbienia od zarzutu zabójstwa na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Por. P. Garnsey, *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970, s. 162.

⁶² Por.: N. Scapini, *Diritto e procedura penale*, s. 50.

⁶³ Por.: T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 621 i podane tam źródła (s. 621 przyp. 6).

⁶⁴ Por. Stankiewicz, *De homicidio*, s. 95.

Summary

Creative interpretation of lex Cornelia de sicariis et veneficis by Hadrian and classical jurists

The most important of criminal statutes of Cornelius Sulla was, without doubt, *lex Cornelia de sicariis et veneficis* of 81 B.C. Passed when lawlessness and terror were rampant in the streets of Rome, it was meant to curb the most threatening criminal offences: the activities of *sicarii* (armed assassins), *venefici* (poisoners) and *incendiarii* (arsonists) and to stop the practice of court conspiracies aimed at having the accused convicted during a criminal trial.

The preventive and policing goal of the statute was changed in the Principate, specially in the times of Emperor Hadrian. Sulla's statute thanks to the creative interpretation of Hadrian (voluminous collection of imperial rescripts) and classical jurists became „the law on homicide”. Since then the law punished murderers of any kind of people (also of slaves), intentional and unintentional killing as well, not only committed, but also attempted homicide.

On the other hand Hadrian allowed a self-defence.

Marzena Hanna Dyjakowska

Lublin

***Crimen laese maiestatis divinae* w literaturze XVII wieku**

Przedmiotem niniejszego studium jest pojęcie *crimen laesae maiestatis divinae*, odróżniane od pojęcia *crimen laesae maiestatis humanae*, oznaczającego – w szerokim pojęciu – różne czyny skierowane przeciwko ustrojowi państwa.

Terminem *maiestas* oznaczano w starożytnym Rzymie nadrzędność narodu rzymskiego w stosunku do innych narodów, z kolei *maiestas populi Romani* wywodzona była od stosunku pomiędzy bogami jako *maiores* a ludźmi jako *minores*¹, zaś zwierzchność ta została następnie przeniesiona od bogów na założycieli Rzymu². Ów stosunek nadrzędności narodu rzymskiego w stosunku do innych mógł zostać naruszony (*laedi, violari*), a zwierzchnictwo Rzymu umniejszone (*imminui, minu*). *Maiestas* wymagała zatem stałej obrony, a jej naruszenie stanowiło przestępstwo, które obejmowało różne rodzaje zamachów przeciw niepodległości i bezpieczeństwu,

¹ Najwcześniejsza wzmianka o *maiestas* pochodzi z dzieła Liwiusza Andronika Aegisthus, w którym bóstwo przedstawia się słowami *maiestas mea*. Również inne źródła podkreślają boskie pochodzenie *maiestas*: *verum in deis generaliter primum maiestatem ipsius eorum naturae venerabimur, deinde proprie vim cuiusque et inventa, quae utile aliquid hominibus attulerint* (Quintilianus, *Institutio oratoria* 3,7,7; por. Seneca, *De beneficiis* 4,19,4) Cyceron rozważając powód, dla którego bogowie nie wyjawiają ludziom przyszłości, wysuwa przypuszczenie: *non censent esse suae maiestatis praesignificare hominibus quae sunt futura*, a następnie, poddając owo wyjaśnienie w wątpliwość, wysuwa przypuszczenie: *neque hoc alienum ducunt maiestate sua; nihil est enim beneficentia praestantius* (*De divinatione* 1,38,82). Odniesienie do pojęcia *beneficentia* podkreśla to, co Rzymianie uważali za integralną cechę stosunku *maiestas*: ludzie mają obowiązek okazywać bogom *veneratio*, w zamian bogowie wyświadczają im dobrodziejstwa (R.A. Bauman, *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and augustan Principate*, Johannesburg 1970, s. 4; *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and augustan Principate*, Johannesburg 1970, s. 4 i n).

² Ovidius, *Fasti* 5, 45–48; zob. także Vergilius, *Aeneis* 12, 819 i n. G. Dumézil twierdzi, iż ten ostatni fragment wyraża szczególny związek pomiędzy Jowiszem a Latynami jako czcicielami Iuppiter Latiaris (*Maiestas et Gravitatis: de quelques différences entre les Romains et les Astronéniens*, „Revue de Philologie”, R. 26, 1952, s. 10 i n).

a nawet prestiżowi państwa (*populus Romanus*) i jego najważniejszych organów, lecz także przeciw religii państwowej. W przekonaniu Rzymian gorliwe przestrzeganie reguł kultu religijnego zapewniało państwu pomyślność i wzrost terytorium, a zaniedbania w tej dziedzinie powodowały niepowodzenia – spadające na Rzym klęski w okresie późnego cesarstwa interpretowano jako karę bogów za zaniedbanie kultu i dawnej pobożności³. Dlatego, mimo stosunkowo dużej tolerancji religijnej, odmowę uczestnictwa w oficjalnym kulcie pojmowano jako nieprzyjaźń w stosunku do państwa i do religii rzymskiej zarazem (*crimen laesae Romanae religionis*). Zarzut ten stawiano także chrześcijanom, odmawiającym składania ofiar bogom rzymskim i przysięgi na bóstwo (*genius*) cesarza⁴. Po nadaniu chrześcijaństwu za panowania Teodozjusza I statusu religii państwowej za zbrodnie przeciwko państwu uznano wyznawanie innych niż chrześcijaństwo kultów⁵, a przestępstwa przeciw tej religii za obrazę boskiego (i cesarskiego) majestatu⁶. Jako rację ścigania przestępców wskazywano troskę o zabezpieczenie państwa i ludzi przed gniewem i karą Boga w postaci klęsk żywiołowych, jak np. trzęsienie ziemi, zaraza⁷.

Wiele zasad zawartych w ustawodawstwie rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych przenikało do prawa kanonicznego⁸. Naj-

³ Por. M. Jaczynowska, *Religie świata rzymskiego*, Warszawa 1987, s. 11.

⁴ Zob. szerzej: T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, Nachdr. Graz 1955, s. 575 i n.

⁵ Zob. C.Th. 16.10; C. 1.11. Zagadnieniom tym poświęcona jest monografia A. Dębińskiego, *Ustawodawstwo karne rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*, Lublin 1990.

⁶ T. Mommsen, op. cit., s. 595 i n.

⁷ Takie uzasadnienie karania bluźnierstwa – znieważenia słowem lub czynem Boga – pojawia się jeszcze w Nov. 77. Zob. A. Dębiński, *Sacrilegium w prawie rzymskim*, Lublin 1995, s. 167.

⁸ F.X. Wernz, P. Vidal, *Ius canonicum*, t. 7: *Ius poenale ecclesiasticum*, Romae 1937, s. 6. A. Dębiński zwraca uwagę, że aktywność legislacyjna cesarzy rzymskich zmierzała do normowania całokształtu życia religijnego w państwie; swoimi rozporządzeniami regulowali sprawy dotyczące działalności i organizacji kościelnej. Wiele ustaw dotyczyło kwestii dogmatycznych, zawierało przepisy przeciwko heretykom i wyznawcom religii nie uznanych przez państwo. Nie dziwi zatem fakt, że liczne konstytucje cesarskie, zawarte głównie w Kodeksie Justyniana, Nowelach justyniańskich oraz innych, zostały zamieszczone w wielu zbiorach prawa kościelnego i przez to w pewien sposób „kanonizowane” (*Ecclesia vivit lege Romana. Znaczenie prawa rzymskiego dla rozwoju prawa Kościoła łacińskiego*, [w:] *Starożytne kodyfikacje prawa. Materiały z konferencji zorganizowanej 10–11 kwietnia 1999 r. w Lublinie*, red. A. Dębiński, Lublin 2000, s. 135). H. Insadowski podkreśla, że prawo rzymskie przez wiele wieków było przyjęte przez Kościół jako źródło pomocnicze i uzupełniające prawa kanonicznego, i to nie tylko odnośnie do niektórych ustaw specjalnych, lecz w całości. Z tego też względu sędzia kościelny w razie braku odnośnych przepisów w prawie kościelnym obowiązany był stosować zasady prawa rzymskiego. Początkowo odbywało się to w drodze zwyczaju i praktyki, za zgodą jednak i wyraźnym poleceniem władzy papieskiej, a później od czasów Lucjusza III (1181–1185) w drodze specjalnej ustawy papieskiej (*Prawo rzymskie jako źródło prawa kanonicznego*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Jego Ekscelencji X. Biskupa Mariana Leona Fulmana*, cz. 1, Lublin 1939, s. 112).

większe oddziaływanie prawa rzymskiego na kościelny porządek prawny nastąpiło w średniowieczu, począwszy od przełomu XI i XII stulecia. Wraz z renesansem prawa rzymskiego u schyłku średniowiecza, początkowo na uniwersytetach w Italii, później także w innych krajach Europy, nastąpiło ożywienie działalności kanonistów i ogromny postęp nauki kanonistycznej, która od połowy XII wieku, po ukazaniu się Dekretu Gracjana, wyodrębniła się z teologii i zaistniała jako samodzielna dyscyplina naukowa⁹. Przepisy prawa rzymskiego, opracowane przez glosatorów i zmodyfikowane pod wpływem zasad prawa kościelnego, zostały następnie włączone do *Corpus Iuris Canonici*¹⁰. Oddziaływanie prawa rzymskiego na prawo kanoniczne ułatwiał fakt, że studia obu dyscyplin odbywały się w tych samych ośrodkach uniwersyteckich: dyscypliny te miały często tych samych profesorów i tych samych uczniów, także metody uprawiania tych nauk były podobne, a absolwenci studiów prawniczych opuszczali uniwersytety ze stopniami naukowymi *in utroque iure*¹¹.

O symbiozie prawa rzymskiego i kanonicznego świadczą prace naukowe dotyczące zagadnień *ex utroque iure*, a także kompendia poświęcone całemu znanemu prawu. Prawo rzymskie przenikało bowiem nie tylko do prawa Kościoła łacińskiego, ale także – w mniejszym lub większym stopniu – do praw narodowych. Owa symbioza, łącząca prawo kanoniczne, rzymskie i czerpiące z niego prawo państwowe, widoczna jest także w prawie karnym, m.in. w kwestiach dotyczących czynów kwalifikowanych jako *crimina laesae maiestatis divinae*, należące – w przeważającej części – do przestępstw *mixti fori*, tj. ściganych zarówno przez jurysdykcję świecką, jak i kościelną.

Katalog czynów należących do omawianej kategorii zaprezentowany zostanie na podstawie dwóch opracowań powstałych w podobnym czasie (początek XVII wieku) i o podobnym charakterze. Pierwsze z nich, autorstwa Jana Kaszyca, *Assertiones ex utroque iure de crimine laesae maiestatis*, wydane zostało w Moguncji w roku 1605 i liczy 27 stron formatu 4^o. Autorem drugiego, zatytułowanego *Disputatio [...] de crimine laesae maiestatis divinae, quod sacrilegium iura appellant* (Tubingae 1612, 12 stron formatu 4^o) jest Heinrich Bocer. O autorze pierwszej rozprawki wiadomo

⁹ A. Dębiński, *Ecclesia...*, s. 136–138 oraz wskazana tam literatura.

¹⁰ Określając pozycję prawa rzymskiego w relacji do prawa kanonicznego, Gracjan wskazał, iż „ustawy cesarzy (rzymskich) powinny być stosowane we wszystkich przypadkach, w których nie są sprzeczne z ewangelicznymi lub kanonicznymi postanowieniami – *Dictum post c. 6 D X*. Po nim dekretyści i dekretaliści potwierdzali, że do prawa rzymskiego należy się odwoływać w przypadku nieobecności reguł kanonicznych, a także w sytuacjach, kiedy dyspozycja kanoniczna jest wątpliwa, podczas gdy klarowny przepis istnieje w prawie rzymskim (ibidem, s. 143–144).

¹¹ Ibidem, s. 137.

¹² Franciszek Minocki (1731–1784) jako pisarz prawa karnego, [w:] *Miscellanea iuridica* złożone w darze Karolowi Koranyiemu, Warszawa 1981, s. 141.

niewiele. S. Salmonowicz¹², wymieniając Kaszyca jako poprzednika późniejszego, a znacznie lepiej znanego autora rozprawy z zakresu *crimen laesae maiestatis*, Franciszka Minockiego¹³, zwraca uwagę, iż Kaszyca nie notuje żadna encyklopedia, *Bibliografia Estreichera* nie posiada jego danych biograficznych; także nie figuruje on w hasłach (również nie opublikowanych) *Polskiego Słownika Biograficznego*. Według W. Wiszniewskiego¹⁴ Kaszyc był ponadto autorem rozprawy *Assertiones ex utroque iure de emptione, venditione* (Moguntiae 1606), dedykowanej kanclerzowi litewskiemu Stanisławowi Sapieszce. Nieco informacji o autorze przynosi strona tytułowa oraz dedykacja skierowana do Adama Żółkiewskiego, bratanka hetmana Stanisława Żółkiewskiego. Na stronie tytułowej nazwisku autora towarzyszy skrót J.U.C. (*Juris utriusque candidatus*), tj. posiadacz jednego z niższych stopni akademickich, zaś z dedykacji wynika, iż od dwóch lat studiuje w Moguncji, dokąd przed rokiem – po naukowym pobycie we Fryburgu i Kolonii – przybył także Adam Żółkiewski.

Bardziej znaną postacią jest autor drugiego z analizowanych dzieł, Heinrich Bocer (1561–1630), który studia prawnicze odbył w Marburgu, Helmstadt, Heidelbergu i Strasburgu, a po uzyskaniu w 1585 r. stopnia doktora na uniwersytecie w Tybindze rozpoczął tam trwającą aż do śmierci karierę naukową jako profesor prawa lennego i karnego. Obok Johana Harpprechta (1560–1639) był uważany za najwybitniejszego profesora tego uniwersytetu w początkach XVII wieku oraz autora dzieł prawniczych, który za przedmiot szczególnych zainteresowań obrał prawo longobardzkie i rzymskie. Pełnił ponadto funkcje w sądownictwie i administracji Wirtembergii: od 1587 r. był asesorem sądu nadwornego, a od 1608 członkiem rady książęcej¹⁵.

Obie omawiane prace stanowią zbiory też będących przedmiotem publicznych dysput. Dysputy te, poprzedzane niejednokrotnie publikacją też, przeprowadzane bądź to na zakończenie poszczególnych etapów studiów, bądź to w charakterze egzaminu przed nadaniem stopni naukowych, były elementem ówczesnego nauczania uniwersyteckiego. Szczegółowy przykład takich też stanowią *Assertiones* Kaszyca; użyty na stronie tytułowej czas przyszły (... *ventilandas proponet, tuerique conabitur*) świadczy, iż zostały wydane i rozpowszechnione na pewien czas przed obroną, wyznaczoną na 20 września 1605 r. Obronie przewodniczyć miał doktor obojga praw

¹³ *Dissertatio canonico – civilis de crimine laesae maiestatis*, Poznań 1775.

¹⁴ *Historia literatury polskiej*, t. 9, Kraków 1857, s. 329.

¹⁵ *Allgemeine Deutsche Biographie*, Bd. 2, Leipzig 1875, s. 759. Por. H. Coing, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd. 2: *Neue Zeit (1500–1800). Das Zeitalter des Gemeinen Rechts*, t. 1: *Wissenschaft*, München 1975, s. 520. O ustroju Wirtembergii zob. szerzej: H. Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. 2: *Neuzeit bis 1806*, Karlsruhe 1966, s. 334 i n.

Godefridus à Driell, *pontificius professor ordinarius*¹⁶. Ze strony tytułowej ani z dedykacji nie wynika wyraźnie cel publicznej dysputy. Z pewnością nie była ona egzaminem na stopień doktorski, skoro rok później, publikując wspomniane już *Assertiones [...] de emptione, venditione*, ich autor występuje ponownie jako *Juris utriusque candidatus*. Początkowy fragment dedykacji może natomiast sugerować, że Kaszyc pokonuje kolejny, nie określony dokładniej etap studiów¹⁷.

Bardziej uniwersalny charakter mają tezy opracowane przez Bocera, wówczas profesora prawa. Stanowią one część obszernego, liczącego ponad 900 stron, zbioru obejmującego całość systemu prawnego (*Disputationum de universo, quo utimur, iure pars prima*), usystematyzowanego wedle porządku *Instytucji* Justyniana: podstawowe wiadomości podane są w sposób zwięzły, przystępny, ułatwiający nauczanie się materiału. *Disputationes*, podobnie jak opracowywane w tym czasie również na innych uniwersytetach zbiory tego rodzaju, powstały bowiem na bazie autentycznych tez przeznaczonych do publicznej obrony, zestawionych następnie w całość, by stanowiły pomoc dla studentów przygotowujących się do egzaminów¹⁸. Podobnie jak w publikacjach rozpowszechnianych przed dysputami, w opracowaniu Bocera każda z tez opatrzona została aparatem źródłowym, pozwalającym na uzasadnienie prezentowanych stwierdzeń, ich rozwinięcie i zabicie kontrargumentów w czasie obrony. W pierwszej kolejności wskazane są źródła prawa rzymskiego oraz fragmenty *Corpus Iuris Canonici* (po ewentualnych źródłach prawa objawionego), w drugiej – literatura przedmiotu.

Rozważania nad istotą *crimen maiestatis divinae* poprzedza Bocer – omówiwszy uprzednio, zgodnie z przyjętym porządkiem *Instytucji*, przestępstwa prywatne – definicją przestępstw publicznych, do których zalicza się także szerzej rozumiana obraza majestatu. Autor przyjmuje formalne kryterium podziału, określając przestępstwa publiczne jako ścigane na mocy ustaw powołujących *iudicia publica*¹⁹, z których *lex Iulia* poświęcona jest *crimen maiestatis*²⁰. Bocer nie wyjaśnia terminu *maiestas*, czyni to

¹⁶ Ten sam przewodniczący poprowadzić miał publiczną obronę wydanych przez Kaszycę w następnym roku *Assertiones [...] de emptione, venditione* (W. Wiszniewski, op. cit., s. 329).

¹⁷ *Ego [...] in studiis Jurisprudentiae, disputationis certamen, auspiciato inchoaturus* (s. 2).

¹⁸ R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Bd. 1, München – Leipzig 1880, s. 137–139.

¹⁹ *Est autem publicum crimen, quod aliqua publicorum iudiciorum lege vindicatur, cuiusmodi est lex Julia, lex Cornelia, lex Pompeia et lex Fabia* (s. 767).

²⁰ Bocer ma na myśli *lex Iulia de maiestate* Juliusza Cezara; niektórzy autorzy sądzą, że istniała tylko jedna *lex Iulia maiestatis* Cezara lub Oktawiana Augusta (T. Mommsen, op. cit., s. 541; E. Costa, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, s. 51), inni są zdania, że były to dwie odrębne ustawy (C.W. Chilton, *The Roman Law of Treason under the Early Principate*, „Journal of Roman Studies”, R. 43, 1953, s. 73; H.G. Gundel, *Der Begriff maiestas im politischen Denken der Römischen Republik*, „Historia”, R. 12, 1963, s. 297).

natomiast – powołując się na Cyncerona – Kaszyc, określając go jako „wielkość jakiejś najwyższej władzy”²¹. Obaj autorzy wyróżniają majestat boski²² i ludzki; podziałowi temu odpowiada rozróżnienie przestępstwa obrazy majestatu boskiego i ludzkiego. *Crimen maiestatis* może bowiem być skierowane bądź to przeciw religii (*in religionem divinam*), bądź przeciw cesarzowi, narodowi i jego bezpieczeństwu (*adversus Imperatorem aut populum eiusve saecuritatem*). Obraza majestatu boskiego stanowi cięższe przestępstwo, gdyż majestat Boga przewyższa majestat ludzki²³. Formami tego przestępstwa, nazwanego przez Bocera *sacrilegium*²⁴, są: bluźnierstwo, herezja, schizma, apostazja, symonia i wróżbiarstwo²⁵.

Bluźnierstwo definiują autorzy jako naruszenie czci należnej Bogu²⁶ poprzez bądź to odmówienie Bogu jakiegoś przymiotu, który jest Mu właściwy (np. dobroć, miłosierdzie, wszechmoc, sprawiedliwość), bądź to poprzez przypisanie Mu cechy sprzecznej z Jego istotą (np. niesprawiedliwość, okrucieństwo)²⁷. Bluźnierstwo może być bezpośrednie, gdy skierowane jest

²¹ *Maiestas, quae est magnitudo quaedam summi imperii* [...] – s. 1. Por. Cicero, *De Partitione Oratoria* 105.

²² Kaszyc powołuje się na Paul. D. 4.8.32.4: *Sacerdotio obveniente videbimus, an cogatur arbiter sententiam dicere; id enim non tantum honori personarum, sed et maiestati Dei indulgetur* [...] – s. 1.

²³ [...] *quod crimen tanto est gravius, quanto maius est, aeternam quam temporalem offendere maiestatem* – Kaszyc, op. cit., s. 1. Por. C. 12, C. 17, q.4: *Et sicut maius peccatum est, quod in Deo committitur, quam quod in homine* [...].

²⁴ Określenie *crimen laesae maiestatis divinae* terminem *sacrilegium* stosowane było w rzymskich źródłach literackich na opisanie aktów bezbożnych, jak: znieważanie obrzędów religijnych, bluźnierstwo, stosowanie praktyk okultystycznych, przynależność do grup nie uznanych przez państwo. Do połowy IV wieku termin *sacrilegium* w takim znaczeniu, wyrażający negatywną kwalifikację etyczną niektórych rytów lub zachowań w stosunku do religii uznanej przez państwo, używany był jedynie przez źródła literackie. Po uznaniu chrześcijaństwa, a później nadaniu mu statusu religii państwowej, także ustawodawstwo cesarskie kwalifikowało różne przejawy bezbożności jako *sacrilegium* (A. Dębiński, *Sacrilegium...*, s. 168).

²⁵ Bocer, op. cit., s. 767; Kaszyc, op. cit., s. 1. W obecnie obowiązującym Kodeksie Prawa Kanonicznego czyny te (oprócz wróżbiarstwa) kwalifikowane są jako przestępstwa przeciwko religii i jedności Kościoła (kan. 1364 i n. – apostazja, herezja, schizma, bluźnierstwo) oraz jako uzurpacja kościelnych zadań (kan. 1380 – symonia).

²⁶ *Blasphemia est divinae maiestatis eiusque potestatis contemptus*, Bocer, op. cit., s. 768.

²⁷ Bocer, op. cit., s. 768; Kaszyc, op. cit., s. 1–2. Autorzy powołują Nov. 77.1.1; c.10, C. 22, q.1; c.2,X,V,26. Źródła te wskazują jako formę bluźnierstwa także krzywoprzysięstwo z odniesieniem się do Boga jako świadka prawdy (*per capillos vel caput Dei iurare*). Przysięga stanowi bowiem nie tylko potwierdzenie prawdy w zeznaniach sądowych, ale również w przyrzeczeniach pozasądowych, będąc jednocześnie aktem kultu Bożego, czyli przejawem uwielbienia Pana. Krzywoprzysięstwo *a contrario* jest zaprzeczeniem kultu Bożego, czyli stanowi działanie skierowane przeciwko religii, zaprzecza prawdzie, a więc narusza zasady dobrej wiary, będące podstawą życia społecznego; uniemożliwia sprawiedliwe rozstrzygnięcie sporów sądowych, czyli obraca się przeciwko sprawiedliwości. W dawnym prawie kanonicznym jednym z podstawowych wymogów przy składaniu przysięgi było zachowanie odpowiedniej jej formy, która polegała na bezpośrednim lub pośrednim odwołaniu się do Boga jako świadka prawdy zawartej w przysiędze. Powyższe wymogi świadczą o tym, że Kościół

wprost przeciwko Bogu, lub pośrednie, skierowane przeciwko świętym, zwłaszcza Maryi. Przeszłość to popełnić można nie tylko słownie, ale i czynnie, w szczególności poprzez profanację postaci eucharystycznych bądź uszkodzenie krzyża oraz wizerunków Boga i świętych²⁸. Do jego znamion należy publiczne dokonanie.

Karą za popełnienie bluźnierstwa, przewidzianą przez prawo Boże, było ukamienowanie²⁹; również prawo rzymskie przewiduje dla bluźnierców karę śmierci (*ultimum supplicium*)³⁰. W czasach współczesnych autorem sprawca bluźnierstwa bezpośredniego nie rokujący nadziei na poprawę (*incurrigibilis*) karany jest na mocy prawa kanonicznego depozycją, jeśli należy do stanu duchownego, natomiast osoba świecka ekskomuniką lub publiczną pokutą połączoną z karą pieniężną. Kary prawa kanonicznego grożą także za bluźnierstwo pośrednie popełnione czynnie; sprawca bluźnierstwa słownego naraża się na obcięcie języka lub na kary uznaniowe, zależne od wagi czynu i miejscowych zwyczajów³¹. Grzywna lub kara na

dążył do podkreślenia religijnego charakteru aktu przysięgi. Krzywoprzysięstwo kwalifikowano zatem do przestępstw przeciwko religii, gdyż stanowi ono zaprzeczenie kultu religijnego i jest obrazą Boga. Istotą krzywoprzysięstwa stanowi więc obraza majestatu Bożego (J. Syryjczyk, *Krywoprzysięstwo w systematyce kanonicznego prawa karnego*, „Prawo Kanoniczne” R. 30, 1991, nr 1–2, s. 122 i n.). Kaszyc przytacza ponadto *Sumę Teologiczną* św. Tomasza z Akwinu (2.2, q. 13, art. 1), wedle którego bluźnierstwo jest grzechem przeciwko cnocie wiary.

²⁸ *Pari ratione et illi blasphemiae nota inusti sunt, qui non dictis tantum, sed et factis, contra Deum et Sanctos pugnant: hoc est qui sanctissimum corpus Christi sauciant, Salvatoris nostri crucem verberant, deiiciunt, conscindunt, per contemptum pingunt, nec non B. Virginis et Sanctorum imagines violent, horrendaque irreverentia afficiunt* (Kaszyc, op. cit., s. 2; por. Bocer, op. cit., s. 768: *Facto quoque blasphemiam committi volunt; ut si quis impiis manibus spurcaverit foedaverit obleverit Dei Salvatorisque nostri, aut beatae virginis, vel sanctorum imagines et figuris*). Autorzy powołują się w pierwszej kolejności na fragmenty *Digestów Ad legem Iuliam maiestatis*: Marc. D. 48.4.5 i Venul. D. 48.4.6 oraz na C. 1.8, w świetle których obraza majestatu cesarskiego dopuszcza się ten, kto niszczy poświęcone wizerunki cesarza, nie stanowi natomiast przestępstwa uszkodzenie wizerunków jeszcze nie poświęconych, uszkodzenie przypadkowe lub usunięcie wizerunków zniszczonych ze starości. Pierwszeństwo dane źródłom prawa rzymskiego tłumaczyć można tym, że ponieważ bluźnierstwo stanowiło przestępstwo prawa Bożego, w pierwszych wiekach chrześcijaństwa nie istniały poświęcone mu szczególne przepisy karne; ponadto w praktyce bluźnierstwo łączyło się z odstępstwem od wiary i traktowane było jako forma apostazji. Po ustaniu prześladowań wobec chrześcijaństwa sankcje kanoniczne wobec bluźnierstwa pojawiały się rzadko, o czym świadczą nieliczne teksty przytoczone przez Gracjana (c.4, D. 25; c.10, C.22, q.1; c.10 i 13, C.24, q.3; por. także c.2, I, 16 in VI^o). Surowymi karami za bluźnierstwo groziło natomiast prawo rzymskie (zwłaszcza Nov. 77). Dopiero przez Grzegorza IX publiczne bluźnierstwo zostało wyraźnie zaliczone do przestępstw kościelnych i zagrożone karami kanonicznymi (F.X. Wernz, P. Vidal, op. cit., s. 457).

²⁹ Kpł 24,14; 5 Krl 19,35.

³⁰ Nov. 77.1.2.

³¹ Kaszyc, op. cit., s. 2–3; por. c.2, X, V, 26; c.13, C.26, q.5. Bardziej szczegółowe informacje co do wymiaru kary podaje Bocer. W myśl *Dekretatów* Grzegorza IX przestępca winien przez siedem dni świątecznych stać w widocznym miejscu przed drzwiami kościoła podczas sprawowania mszy (ostatniego dnia bez wierzchniego okrycia i butów), ponadto przez sześć dni poprzedzających owe dni świąteczne pościć o chlebie i wodzie, a także –

ciele – jako współsprawcy – grozi ponadto każdemu, kto będąc świadkiem bluźnierstwa nie poinformuje o tym stosownych władz w ciągu ośmiu dni. Na karę naraża się także urzędnik, który zaniechał wszczęcia śledztwa³².

Obaj autorzy poświęcają wreszcie uwagę okolicznościom mającym wpływ na wymiar kary. Należą do nich działanie w afekcie (gniewie) i w stanie nietrzeźwości. Zarówno Kaszyc, jak i Bocer przychylają się do opinii, że okoliczności te nie wyłączają karalności, a jedynie wpływają na łagodniejsze traktowanie oskarżonego³³.

Kolejnym przestępstwem, jednym z najcięższych przeciwko religii, jest herezja, definiowana przez autorów jako dobrowolne i uporczywe błędne przekonanie przeciwne prawdom wiary³⁴. Autorzy powtarzają – za cytowanym w Dekrecie Gracjana św. Augustynem – iż w głoszeniu owego błędnego przekonania heretyk kieruje się niskimi pobudkami, w szczególności doczesną korzyścią, np. próżną chwałą czy chęcią władzy³⁵. Sprawcą przestępstwa herezji może być tylko katolik, wyznawców bowiem innych religii, prezentujących błędne poglądy na temat wiary katolickiej, nie można uznać za heretyków, nie podlegają bowiem jurysdykcji Kościoła i nie można

w miarę możliwości – wesprzeć przynajmniej jednego ubogiego. W wypadku odmowy podania się tej karze skazany zostanie pozbawiony prawa wstępu do kościoła i kościelnego pogrzebu. Bluźnierca może też zostać ukarany grzywną przez władzę świecką. Sobór laterański z 1514 r. zagroził sprawcy bluźnierstwa słownego przeciw Bogu i Maryi, piastującemu urząd publiczny, utratą trzymiesięcznych dochodów za czyn popełniony po raz pierwszy i drugi; za trzecie bluźnierstwo groziło pozbawienie urzędu. Duchowny za pierwsze przewinienie miał zostać ukarany utratą rocznego dochodu z beneficjów, za drugie – pozbawieniem beneficjum (jedynego lub jednego z kilku posiadanych), za trzecie – odebraniem wszystkich posiadanych beneficjów i godności. Osobie świeckiej pochodzenia szlacheckiego za dwa pierwsze bluźnierstwa miała być wymierzona kara 25 i 50 dukatów, za trzecie – utrata szlachectwa. Za takie samo przestępstwo plebejusza czekać miała kara więzienia, a w razie dwukrotnej recydywy zobowiązany będzie cały dzień przestać przed drzwiami głównego kościoła w hańbiącej mitrze. Za uporczywe powtarzanie tego przestępstwa skazany zostanie – według uznania sędziego – na dożywotnie więzienie lub galery. Sędziowskiemu uznaniu pozostawia się także wymiar kary za bluźnierstwo wobec pozostałych świętych. Kary za bluźnierstwo przewiduje też *Constitutio criminalis Carolina*: za bluźnierstwo popełnione po raz pierwszy grozi kara aresztu połączona z postem o chlebie i wodzie; za drugie bluźnierstwo wymierzana jest grzywna w wysokości zależnej od wagi czynu i uznania sędziego; bluźniący po raz trzeci zostanie ukarany karą śmierci lub karą mutylacyjną, a jej szczególnie często stosowaną w tym wypadku formą jest ucięcie lub przekłucie języka. Karą wymierzaną sprawcom bluźnierstwa z mocy samego prawa jest wreszcie infamia; Bocer nie powołuje się tu jednak na żadne źródło prawa (op. cit., s. 768–770).

³² Bocer, op. cit., s. 770; por. Kaszyc, op. cit., s. 3. Zob. c.10, C.22, q.1; c.13, X, V, 26.

³³ Ibidem; por. Arrius Menand. D. 49.16.6.7; c.7 i 9, C.15, q.1.

³⁴ [...] *haeresis est voluntarius error intellectus ex electione et pertinacia contra aliquam sententiam fidei* – Kaszyc, op. cit., s. 3; por. Bocer, op. cit., s. 771: *Haeresis est, cum quis perverso ac pertinaci spiritu [...] levi argumento a iudicio, et tramite verae catholicae religionis, cum scandalo Ecclesiae deerrat, aliudque perversum dogma tuetur*. Zob. Tt 3,10–11; 1 Tm 6,3; 4 Tm 1,10–13; C.1.1.1; Nov. 109 pr.; c. 26, 29 i 39, C. 24, q. 3.

³⁵ C. 26, C. 24, q. 3; św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, 2.2, q. 11, art. 2.

zmusić ich do wyznawania wiary³⁶. Wprawdzie – zdaniem Kaszyca – herezję popełnia każdy, kto złożył wyznanie wiary, a zatem także katechumen, to jednak ustawom karnym podlega dopiero osoba ochrzczona. Ponieważ herezja polega na świadomym działaniu (*iudicium intellectus*), zachodzi ona tylko w sytuacji pozytywnego powątpiewania o wierze, ale negacja wiary tylko wtedy stanowi herezję, gdy połączona jest z uporem, który określić można jako zamiar trwania w świadomym błędzie³⁷. Do dokonania przestępstwa konieczne jest ponadto, by negacja prawd wiary została w jakikolwiek sposób uzewnętrzniiona czynem lub słowem, gdyż sam akt wewnętrzny nie podlega jurysdykcji. Jeśli jednak zostanie on ujawniony na tyle, że uzasadnia podejrzenie o herezję, oskarżony stawiany jest w gorszej sytuacji procesowej, gdyż to na nim spoczywa ciężar dowodu, by wykazać swą niewinność; jeśli to mu się nie uda lub jeśli w przeciągu roku nie pojawi się, by odeprzeć zarzuty, zostanie skazany tak, jakby udowodniono mu winę³⁸.

Jurysdykcję w sprawach heretyków sprawuje sądownictwo kościelne, mające wyłączność orzekania w sprawach wiary; jednakże wydany przez sąd kościelny wyrok przekazywany jest do wykonania przez władzę świecką, która, choć ma za zadanie wspierać sądownictwo kościelne, nie może według własnego uznania zmieniać wydanego wyroku³⁹. Nie ma w szczególności uprawnienia do łagodzenia kar, które – jak zauważają obaj autorzy – są surowe i różnorodne. Do najcięższych kar kościelnych za herezję należy ekskomunika większa (*excommunicatio maior*), oznaczająca całkowite wykluczenie ze społeczności wiernych, a zatem także m.in. zakaz przyjmowania sakramentów. Karą wymierzaną przez sądy kościelne, ale

³⁶ [...] *Judaei, Saraceni, Pagani etsi perversissime de Fide Catholica sentiant, non proprie haeretici, sed simpliciter Infideles appellantur: quae quoque causa est, quod Ecclesia in illos quoad infidelitatis crimen nullam iurisdictionem obtineat, adeo ut nec ad fidem eos cogere, nec eorum infantes, ipsis invitis, baptizare possit* (Kaszyc, op.cit., s. 4). Por. C. 1,9,14; c.9, X, V, 6; c. 8, X, V, 19; św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, 2,2, q. 10, art. 8; Conc. Trid., Sess. 14, c. 2.

³⁷ *Dubitationem vero et formidinem, circa res fidei, positivam sufficere ad haeresim, non item negativam. Pertinaciam denique [...] ad correctionem suscipiendam* – Kaszyc, op. cit., s. 4–5. Por. św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, 2,2, q. 2, art. 2; 1,11, §1 in Clem; 5,5, §2 in Clem.

³⁸ Por. c. 29, C. 24, q. 3; 1,1 in Clem.; c. 11, X, V, 2; c. 34, X, V, 3; c. 13, X, V, 7; św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, 2,2, q. 2, art. 2.

³⁹ [...] *quia tamen se mutuo iuvare debent secularis et spiritualis potestas, in haereticorum ab Ecclesiastico iudice declaratum et condemnatum, executio seculari relinquitur: sic tamen, ut hic eam, nec mitigare, nec pro arbitrio commutare aliter quam iure sancitum sit, valeat* (Kaszyc, op. cit., s. 6); *executio tamen [...] seculari potestati, quam primum haereticus a iudice Ecclesiastico condemnatus, et si clericus sit, ab ordine suo degradatus fuerit, committitur* (Bocer, op. cit., s. 772). Ten ostatni autor dodaje, iż duchowny, przeciwko któremu zapadł wyrok skazujący sądu kościelnego, nie zawsze zostaje przekazany władzy świeckiej, ale otrzymuje możliwość poddania się pokucie; w razie odmowy czeka go dożywotnie więzienie (por. c. 1, V, 2 in VIo). Zob. c. 32, C. 23, q. 5; c. 6, 11, 18, 19, X, V, 2.

skutkującą również w wymiarze świeckim, jest infamia, związana m.in. z zakazem pełnienia urzędów⁴⁰ (w przypadku duchownych oznaczała ona m.in. odebranie beneficjów i urzędów kościelnych), utratą wiarygodności (*veritati perduellio*)⁴¹, zdolności do czynności prawnych i pewnych sfer zdolności prawnej (np. niemożność dziedziczenia)⁴². Prawo świeckie (rzymskie) przewiduje za herezję – poza wspomnianą wyżej infamią⁴³ – karę wygnania⁴⁴ oraz konfiskaty majątku (ta ostatnia sankcja towarzyszy także ekskomunice: duchowni tracą dobra na rzecz Kościoła, świeccy – na rzecz państwa)⁴⁵. Zasada, iż dobra skazanych przypadają potomstwu⁴⁶, w przypadku heretyków nie znajduje zastosowania; nawet dzieci skazanego wyznające prawowierną religię nie mogą liczyć choćby na *pars legitima*⁴⁷. Na forum

⁴⁰ Kaszyc, op. cit., s. 6; Bocér, op. cit., s. 773.

⁴¹ *quia [...] in omnia mendaciorum genera prolapsi sunt, omni fidei et veritatis certitudine privarunt; ut neque testes, neque iudices, neque advocati, neque tabelliones esse possint, infamesque ipso iure facti, nec ad officia, nec ad consilia, nec ad electionem admittantur* (Kaszyc, op. cit., s. 6; por. Bocér, op. cit., s. 773).

⁴² Kaszyc, op. cit., s. 6; Bocér, op. cit., s. 773. Por. c. 1, 13, X, V, 7; c. 19, V, 2 in VI^o.

⁴³ Po ogłoszeniu chrześcijaństwa religią państwową heretycy zostali zaliczeni do grupy *infames*; w dziedzinie prawa publicznego oznaczało to wykluczenie ze stanu senatorskiego oraz zakaz sprawowania urzędów państwowych. Osoby zniesławione podlegały także ograniczeniom prawa prywatnego, szczególnie spadkowego. Po raz pierwszy karę infamii nałożył na heretyków cesarz Teodozjusz I w roku 380 ustawą *Cunctos populos* przyznającą chrześcijaństwu status religii państwowej (C. Th. 16.1.2 = C. 1.1.1). W IV i V wieku kara infamii była nakładana oddzielnymi przepisami w stosunku do konkretnych grup heretyckich (C.Th. 16.5.3; C.Th. 16.5.7pr.; C.Th. 16.5.54). Rodzajem uszczuplenia czci obywatelskiej była *instabilitas* – kara pozbawienia prawa występowania w charakterze świadka (C. 1.5.21). Na mocy ustawy Justyniana z 531 r. pewne grupy heretyków – obok pogan i Samarytan – zostały pozbawione prawa występowania w sądzie jako świadkowie, innym zaś grupom heretyków ustawa zabraniała składania jakichkolwiek zeznań sądowych przeciwko wyznawcom ortodoksyjnej wiary. Zgodnie z nowelą Justyniana z 537 r. heretycy nie mogli występować jako świadkowie przeciwko ortodoksyjnemu chrześcijaninowi, ale mogli składać zeznania na jego korzyść (A. Dębiński, *Ustawodawstwo...*, s. 93–96).

⁴⁴ Sankcją wygnania zazwyczaj zagrożone były pewne zachowania i działania heretyków: organizowanie zgromadzeń, sprawowanie kultu, nauczanie błędnej wiary, organizowanie dysput, udzielanie powtórnego chrztu, świętowanie Wielkanocy w innym niż ustalony przez Kościół terminie. Na oznaczenie sankcji wygnania prawodawca posługiwał się terminami *deportatio* (np. C.Th. 16.5.58; 16.6.6), *exilium* (np. C.Th. 16.5.45). Ustawy zazwyczaj nie precyzowały czasu i miejsca wygnania. Odrębną formą tej kary było usunięcie z miast, najczęściej stolicy wschodniej lub zachodniej części imperium (ibidem, s. 101).

⁴⁵ Kaszyc, op. cit., s. 9; por. c. 4, 11, V, 2, in VI^o. W prawie rzymskim kara konfiskaty majątku najczęściej stosowana była jako sankcja za organizowanie zgromadzeń heretyckich (np. C.Th. 16.5.51 – ustawa Honoriusza z 410 r.). Kara ta była ponadto nakładana odrębnymi przepisami wobec niektórych grup wyznawców religii nieprawowiernej (C.Th. 16.5.40 = C. 1.5.4), także jako sankcja dodatkowa towarzysząca np. wygnaniu (C.Th. 16.5.45).

⁴⁶ Kaszyc, op. cit., s. 9; autor powołuje się na C. 9.49.10 i *Authenticum: Bona damnatorum* do Nov. 134.

⁴⁷ Kaszyc, op. cit., s. 9; Bocér, op. cit., s. 772 (por. c. 10, X, V, 7). Kaszyc sygnalizuje, że nie wszyscy autorzy podzielają ten pogląd: należy do nich Julius Clarus, zdaniem którego dzieci wyznających prawowitą wiarę, urodzonych przed przejściem rodzica na wyznanie heretyckie, kara ta nie dotyczy, nie popiera jednak tego stwierdzenia żadnym przepisem prawa.

świeckim herezja zagrożona jest także karą śmierci. Tak surową karalność wymusiła z biegiem czasu, zdaniem Kaszyca, duża liczba herezji i upór ich wyznawców, choć kara ta wynika już z prawa boskiego: w świetle Starego Testamentu wykonywano ją przez ukamienowanie⁴⁸. W czasach nowożytnych w całym świecie chrześcijańskim przyjął się zwyczaj palenia heretyków⁴⁹, choć, jak zauważa Bocer, stosowanie tej formy kary śmierci nie wynika z prawa boskiego ani ludzkiego⁵⁰. Kara śmierci nie jest jednak podstawową karą za przestępstwo herezji: grozi ona dopiero w przypadku publicznego wyparcia się herezji, a następnie powrotu do dawnych poglądów lub przystąpienia do innego wyznania heretyckiego, jak również w przypadku uporczywej odmowy nawrócenia i unikania – wobec uzasadnionych podejrzeń o herezję – oczyszczenia się z zarzutu. Celem tak surowego potraktowania sprawców jest, jak podkreśla Kaszyc, prewencja generalna⁵¹. Od kary śmierci może uchronić skazanego przez sąd kościelny (nawet po jego przekazaniu władzy świeckiej) wyparcie się heretyckich poglądów w jakimkolwiek stadium postępowania, co umożliwi także skazanemu pełny powrót do wspólnoty wiernych, a nawet odzyskanie skonfiskowanych dóbr⁵².

Formą sankcji wobec heretyków jest wreszcie pozbawienie ich możliwości kościelnego pogrzebu. Wprawdzie sankcji tej nie przewidywało prawo rzymskie, wynika ona jednak z przepisów prawa kanonicznego, co pozwala nawet na ekshumację i usunięcie zwłok heretyków pochowanych na poświęconych cmentarzach⁵³.

⁴⁸ Kaszyc, op. cit., s. 7–8; por. Pwt 13,3; 4 Krl 23,3; 1 Mch 2,24. Kara śmierci za herezję nakładana była także przez prawo rzymskie, jednak początkowo tylko wobec wyznawców manicheizmu, zaliczanego – począwszy od cesarza Dioklecjana – do *crimina publica*; przynależność do tej herezji była tak samo kwalifikowana przez ustawodawstwo cesarstwa chrześcijańskich. Zakres stosowania kary głównej został rozszerzony przez cesarza Justyniana. Kara ta, w myśl ustawy Teodozjusza II z 428 r. zamieszczonej w Kodeksie justyniańskim jako interpolacja (C. 1,5,5,1), nałożona została na Manichejczyków nie podporządkowujących się nakazowi wydalenia z miast (por. C. 1,5,12,3). Tę samą karę ustanowił Justynian za składanie ofiar i sprawowanie kultu pogańskiego (C. 1.11.10.4) oraz za powrót do wspólnoty manichejskiej po uprzedniej konwersji na wiarę chrześcijańską, a także za pozorne nawrócenie (C. 1.5.16pr.; 4). Zob. A. Dębiński, *Ustawodawstwo...*, s. 88 i n.

⁴⁹ Kaszyc, op. cit., s. 7; por. 4 Krl 23,16; J 15,6.

⁵⁰ Bocer, op. cit., s. 772.

⁵¹ Kaszyc, op. cit., s. 8; por. c. 8, V, 2 in VI^o; c. 9, X, V, 7. Autor zwraca uwagę, iż jeśli w przypadku mniej poważnych podejrzeń sprawca wykaże, że heretyckie poglądy głosił żartem lub lekkomyślnie (*iocum aut linguae lubricum excessum*), należy zastosować inną, łagodniejszą karę. Bocer dodaje, że palono także książki i pisma zawierające błędną doktrynę (op. cit., s. 773).

⁵² Kaszyc, op. cit., s. 8–9; Bocer, op. cit., s. 774. Por. c. 4, V, 2, in VI^o; c. 11, V, 2, in VI^o; c. 10, X, V, 7.

⁵³ *Imperator favet humanitatis intuitu, et iubet Christiane sepeliri illos. Sed quia auctoritas Sanctae Ecclesiae Catholicae hoc fieri prohibet, cum ea sentimus, et a Christiana sepultura arcemus; imo sepultos in locis sacris exhumabimus, ne, qui in vita nefarie ab unitate praeciderunt, sepulchrum commune nobiscum possideant* (Kaszyc, op. cit., s. 9–10; por. C. 1.5.9; c. 2, V, 2 in VI^o).

Na kary narażają się nie tylko wyznawcy heretyckich doktryn, ale i wszyscy, którzy świadczą im pomoc i obronę. W myśl ustawy cesarzy Walentyniana i Marcjana za udostępnianie heretykom budynków na organizowanie spotkań właścicielom grozi ich konfiskata na rzecz lokalnego Kościoła, zaś zarządom budynków kara publicznej chłosty lub grzywna (w zależności od pozycji społecznej). Karą pieniężną zagrożony został także udział w heretyckich dysputach, zaś sankcją za posiadanie nieprawowiernych ksiąg była dożywotnia deportacja⁵⁴.

Bezpośrednio po omówieniu przestępstwa herezji autorzy analizowanych prac wymieniają schizmę; o kolejności tej decyduje zarówno fakt, iż schizma często zawiera elementy herezji, jak też identyczność sankcji karnych⁵⁵. Schizma stanowi jednak odrębne przestępstwo, oznacza bowiem odmowę trwania w jedności z głową Kościoła. Dopuszczają się go – jak twierdzi Bocer – także hierarchowie Kościoła kreujący się na nowych przywódców, tworząc własne stronnictwa⁵⁶. Karą za to przestępstwo jest ekskomunika, a w razie jej zlekceważenia i uporczywego trwania w schizmie władza świecka wymierza dodatkowo karę ciężkiego więzienia (*dura custodia*) lub wygnania i konfiskaty dóbr bądź inne kary przewidziane dla heretyków⁵⁷.

Omówione w następnej kolejności przestępstwo apostazji autorzy definiują jako całkowite porzucenie wiary chrześcijańskiej; Bocer dodaje, że apostazja łączy się z przyjęciem religii niechrześcijańskiej⁵⁸. Niektóre

⁵⁴ Bocer, op. cit., s. 773; por. C. 1.5.8.3; 5.

⁵⁵ *Hoc saepenumero haereseos larvam induit, et tum poena haeresis punitur* (Kaszyc, op. cit., s. 10; por. c.26, C. 24, q. 3; c.1, X, V, 8; c. unic. V, 3, in VI^o). W literaturze odróżnia się dwa rodzaje schizmy: schizmę w czystej postaci, wyrażającą się w bezpośrednim lub pośrednim odrzuceniu prymatu papieża, oraz tzw. schizmę heretycką, która oprócz znamion schizmy w czystej postaci zawiera elementy herezji. Zazwyczaj schizma łączy się z odrzuceniem jakiejś prawdy wiary, jednakże różni się ona od herezji. Jeżeli katolik nie chce podlegać Biskupowi Rzymskiemu i jednocześnie neguje prawdy wiary, popełnia wówczas dwa przestępstwa, tzn. schizmę i herezję. Bezpośrednio chronione są bowiem dwa różne dobra wspólnoty kościelnej: wiara – przed herezją i jedność Kościoła – przed schizmą (J. Syryjczyk, *Kanoniczne prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 2003, s. 29).

⁵⁶ *Schisma [...] est, cum quis Cardinalis vel Episcopus se ab Ecclesiae Romanae unitate separat, et partes sibiipsi facit, ordinando scilicet novos Ecclesiae ministros, et Ecclesiasticas dignitates seu officia tribuendo* (Bocer, op. cit., s. 774; por. c. 34, C. 24, q. 1).

⁵⁷ Kaszyc, op. cit., s. 10; Bocer, op. cit., s. 774. Por. c. 26, C. 24, q. 1; c. 1, X, V, 8; c. 3, V in VI^o.

⁵⁸ *Apostasia [...] quidem est, temerarius a statu fidei, obedientiae, vel religionis, recessus et defectio* (Kaszyc, op. cit., s. 10); *Apostasia [...] est cum quis Christianus a Religione Christiana penitus deficiat; ut si ex christiano Judaeus, vel Paganus, vel Samaritanus, vel Saracenus fiat* (Bocer, op. cit., s. 774; por. C. 1,7; c. 2, C. 3, q. 4). Apostazja religijna polegała w prawie rzymskim na odstąpieniu od oficjalnej religii rzymskiej i przyjęciu religii niepaństwowej; dlatego też przyjęcie chrześcijaństwa przez obywateli rzymskich stanowiło przestępstwo zdrady głównej – *crimen laesae maiestatis* (*crimen laesae Romanae religionis*). Z kolei termin „apostazja” został przyjęty przez chrześcijan; określali nim zachowanie wierzących, którzy w obliczu gromiącego prześladowania odstępowali od wyznawanej dotąd wiary

postacie tego przestępstwa omawia Kaszyc: apostazja może polegać m.in. na nieuznawaniu papieża za najwyższego prawodawcę kościelnego, nieprzestrzeganiu prawa boskiego lub ludzkiego stanowionego przez władze kościelne. Mianem apostaty określony został także zakonnik po przyjęciu święceń, który opuszcza zakon i żyje jak osoba świecka, a nawet zawiera małżeństwo (autor posługuje się przykładem Lutra, Kalwina i innych – jak to ujmuje – *zelatores et praelocutores Antichristi*); na określenie takie zasługuje także duchowny świecki porzucający stan kapłański⁵⁹.

Ponieważ apostazja popełniana jest poprzez odrzucenie wszystkich prawd wiary chrześcijańskiej, do apostatów odnoszą się zasadniczo te same sankcje prawne, co do heretyków, którzy prawdy te odrzucają tylko częściowo. Podstawową karę kościelną stanowi ekskomunika, wiążąca się z infamią powodującą szereg ograniczeń w zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych⁶⁰. Wobec winnych apostazji duchownych – w zależności od wagi czynu – orzekana jest depozycja⁶¹. Z kar świeckich stosowanych

i przyjmowali pogaństwo bądź wracali do judaizmu (J. Syryjczyk, *Apostazja od wiary w świetle przepisów kanonicznego prawa karnego. Studium prawno-historyczne*, Warszawa 1984, s. 28, 103 i n.). Choć we współczesnej literaturze w większym stopniu zwraca się uwagę, iż do istotnych elementów tego przestępstwa nie należy przyjęcie innej religii (np. judaizmu) bądź stanie się ateistą (tzw. *terminus ad quem* – zob. np. J. Syryjczyk, *Kanoniczne prawo karne...*, s. 22), to również ustawodawstwa cesarzy chrześcijańskich przeciwko apostatom wskazują, że istota apostazji tkwiła – w rozumieniu prawa rzymskiego – w odstąpieniu od chrześcijaństwa. Przyjęcie innej religii niechrześcijańskiej decydowało jednak o wysokości sankcji karnej, wskazywało na różnicę pomiędzy przestępstwem apostazji a przestępstwem herezji, wreszcie stanowiło o zewnętrznym i sprawdzalnym charakterze tego przestępstwa (idem, *Apostazja...*, s. 38). I tak w konstytucji z 315 r. Konstantyn Wielki uznaje za apostatów przechodzących na judaizm (C. Th. 16,8,1); podobnie konstytucja Konstancjusza II z roku 357 grozi konfiskatą majątku za odstąpienie od wiary chrześcijańskiej i przyjęcie judaizmu (C. Th. 16,8,7 = C. 1,7,1). Na wschodzie Cesarstwa Rzymskiego pojawiła się tendencja prawodawcy do poszerzenia zakresu pojęcia apostazji: w myśl konstytucji Teodozjusza I z roku 381 (C. Th. 16,7,1) przestępstwo to popełniają ci, którzy z chrześcijan stali się poganami (*qui ex christianis pagani facti sunt*). Pierwszym aktem prawnym, który uwzględnił jednocześnie dwa rodzaje apostazji: do judaizmu i do pogaństwa, była konstytucja Gracjana, Teodozjusza i Walentyniana II z roku 383 (C. Th. 16,7,3; por. C. 1,7,2). Choć prawodawca zakazywał apostazji w jednym akcie prawnym, to jednak zachowane zostało rozróżnienie na dwa rodzaje apostazji: apostaci przyjmujący judaizm traktowani byli odmiennie od apostatów przyjmujących pogaństwo (zob. A. Dębiński, *Ustawodawstwo...*, s. 126–127). Dopiero ustawa wydana w roku 426 przez Teodozjusza II i Walentyniana II (C. Th. 16,7,7 = C. 1,7,4), po raz pierwszy posługująca się pojęciem „apostazja”, nadała mu treść ogólną, oznaczającą porzucenie wiary chrześcijańskiej. Tekst ustawy nie precyzował rodzaju przyjętej religii niechrześcijańskiej, zrównując tym samym odrębne do tego czasu rodzaje apostazji (do judaizmu i do pogaństwa – ibidem, s. 127).

⁵⁹ Kaszyc, op. cit., s. 11–12; por. c. 11, C.22, q. 4; c. 2, III, 24 in VI^o; c. 5, X, V, 9.

⁶⁰ Bocser, op. cit., s. 775; Kaszyc określa owe ograniczenia poprzez ironiczną przestrozę: *Quare quisquis es, qui captas dona, legata, qui inhias haereditati, qui cogitas factionem testamenti, tam activam, quam passivam, qui vocaris in testimonium, qui commercia exerces, qui consortia appetis, qui contractus inis, procul esto ab apostatis; non enim plus lucri cum illis facies, quam in medio mari sementem facias* (op. cit., s. 10).

⁶¹ Kaszyc, op. cit., s. 11; por. c. 11, C. 11, q. 3.

wobec heretyków nie stosuje się względem apostatów wygnania⁶², poza tym podlegają konfiskacie majątku, a nawet karze śmierci przez spalenie. Kara śmierci wymierzana jest także osobom zmuszającym lub nakłaniającym innych do porzucenia religii chrześcijańskiej⁶³. Obaj autorzy wskazują przy tym na możliwość orzeczenia kar *post mortem*, z uwagi na zasadę trwałości skargi, która mogła być wniesiona przeciwko apostacie w ciągu pięciu lat od jego śmierci⁶⁴.

Do okoliczności wpływających na wymiar kary należy działanie pod wpływem groźby; tak popełniona apostazja stanowi wprawdzie grzech ciężki, ale nie przestępstwo, groźba musi być jednak poważna, zaś apostata winien wyrazić zamiar nawrócenia⁶⁵.

Wiele uwagi poświęcają obaj autorzy przestępstwu wróżbiarstwa (*sortilegium*; termin ten oznacza dosłownie „wrózenie z losów”), polegającemu na przepowiadaniu przyszłości z powołaniem się na siły nadprzyrodzone⁶⁶, nie stanowi bowiem przestępstwa wnioskowanie co do przyszłości za pomocą logicznego rozumowania i zasad nauki⁶⁷. Kaszyc wyróżnia – za św. Tomaszem z Akwinu, cytowanym przez Dekret Gracjana – trzy rodzaje losów: rozdzielcze, doradcze i wróżebne. Pierwsze mają miejsce wtedy, gdy od wyniku losowania uzależnia się przyznanie komuś np. zaszczytu lub kary. Drugie ma ułatwić podjęcie decyzji, co należy czynić, trzecie zaś służy odgadywaniu przyszłości⁶⁸. Choć losowanie samo w sobie nie jest złem, to zarówno prawo świeckie, jak i kanoniczne zakazuje losowania, którego wynik zależy od niegodziwej przyczyny, np. od wyraźnego lub ukrytego wpływu szatana. Dlatego zwłaszcza nie można posługiwać się losowaniem przy rozdzielaniu dóbr duchowych, np. przy powierzaniu urzędów kościelnych⁶⁹. Z trzech rodzajów losowania najbardziej niebezpieczne jest wróżebne, gdyż poznanie rzeczy przysłych, niedostępnych ludzkiemu umysłowi,

⁶² Bocer, op. cit., s. 775; por. C.1.7.3. Obywatel rzymski w wyniku popełnienia apostazji, chociaż nie zostawał zesłany na wygnanie, tracił swój status prawny, jaki wynikał z faktu posiadania obywatelstwa rzymskiego (J. Syryjczyk, *Apostazja...*, s. 164; A. Dębiński, *Ustawodawstwo...*, s. 142). Zasadę jednakowego karania apostatów i heretyków wprowadził papież Bonifacy VIII (c. 13, V, 2 in VI^o).

⁶³ Bocer, op. cit., s. 775; por. C. 1,7,5.

⁶⁴ Kaszyc, op. cit., s. 11; Bocer, op. cit., s. 775; por. C. 1.7.4.

⁶⁵ Kaszyc, op. cit., s. 11; por. c. 5, D. 45; c. 4, X, V, 9.

⁶⁶ *Sortilegium est, cum quis sub nomine fictae religionis, per quasdam quas Sanctorum seu Apostolorum vocant, sortes, divinationis scientiam profitetur, aut quarumcunque scripturarum inspectione futura promittit* (Bocer, op. cit., s. 775; por. Kaszyc, op. cit., s. 20); zob. c. un., C. 26, q. 1.

⁶⁷ Kaszyc, op. cit., s. 21; por. C. 9,18,2; św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, 2,2, q. 95, art. 5.

⁶⁸ Por. św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, 2,2, q. 95, art. 8.

⁶⁹ *Unde et in omni distributione rerum preasertim spiritualium, atque adeo a dignitatum electione, nisi gravis necessitas subsit, et eventus a Deo expectaretur, sunt exterminandae* (Kaszyc, op. cit., s. 20).

dokonuje się przy pomocy wyraźnej lub dorozumianej umowy z szatanem, która może nawet sprawiać wrażenie pobożnych praktyk (np. post, jałmużna)⁷⁰.

Autorzy, korzystając głównie ze źródeł prawa rzymskiego i kanonicznego, wymieniają liczne formy wróżbiarstwa. Na podstawie obserwacji wnętrzości zwierząt ofiarnych, a także różnych zjawisk atmosferycznych próbowali poznać przyszłość haruspirowie, zaś augurowie badali w tym celu lot ptaków. Pytie – zwane tak od Apollina pytyjskiego, zwanego ojcem sztuki wróżebnej – wieszczły natchnione przez demony. Autorzy horoskopów wykorzystują datę i godzinę narodzin, wróżąc na podstawie układu ciał niebieskich w tym dniu, astrologowie próbują wyczytać przyszłość z gwiazd, zaś matematycy – z cyfr i ich układów; ich wiedza jednak – jak twierdzi Bocer – ma więcej wspólnego z zabobonem niż z nauką opartą na racjonalnych zasadach. Hydromanci dopatrują się wróżebnych znaków w wodzie, gdzie spodziewają się ujrzeć wizerunki demonów; równie złowieszcy charakter mają metody nekromantów, wywołujących duchy zmarłych, by odpowiadały na zadawane pytania. Wróżbici zwani *solitores* wyczytują przyszłość z jego odruchów, chiromanci – z linii dłoni⁷¹.

Ponieważ wróżbiarstwo nosi w sobie cechy bałwochwalstwa i zanegowania wiary⁷², zasługuje na karę zarówno w świetle prawa kanonicznego, jak i świeckiego; w obu systemach wymiar kary zależy od wagi czynu, stopnia winy sprawcy i jego statusu społecznego. Zazwyczaj orzekana jest infamia, wobec duchownych – depozycja, a wobec świeckich nawet ekskomunika; jeśli wróżbiarstwo towarzyszy herezji, należy zastosować sankcje takie jak wobec heretyków. Z lżejszych kar wymienić należy post o chlebie i wodzie – czterdziestodniowy lub nawet roczny, więzienie i publiczną chłostę⁷³. W prawie rzymskim przewidziana została kara śmierci; poświęcone magii i wróżbiarstwu książki są publicznie palone⁷⁴.

Jedynie w jednym z dwóch analizowanych dzieł, tj. w *Assertiones* Kaszyca, omówiona została symonia. Przestępstwo to, zwane tak od Szymona Maga⁷⁵, polega na kupowaniu lub sprzedawaniu dobra duchowego lub

⁷⁰ Kaszyc, op. cit., s. 20–21; por. św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, 2.2, q. 95, art. 3.

⁷¹ Bocer, op. cit., s. 776–777; Kaszyc, op. cit., s. 21. Por. c. 1 i 2, X, V, 21. Zob. także: C. 9, 18 passim; Ulp. D. 47.10.15.13; por. c. 14, C. 26, q. 5; c. 13, C. 26, q. 7; c. 16, C. 26, q. 7.

⁷² Kaszyc, op. cit., s. 21; por. c. 16, C. 26, q. 7; c. 1 i 2, X, V, 21. Bocer kwestionuje opinię, iż wróżbiarstwo jest godziwą metodą badania prawdy przez urzędników i sędziów (op. cit., s. 777).

⁷³ Bocer, op. cit., s. 777; Kaszyc, op. cit., s. 22. Por. c. 3, C. 2, q. 8; c. 9, C. 3, q. 5; C. 1 i 3, C. 26, q. 5; c. 1, V, 21 in Extrav. Comm.; c. 8, V, 2 in VI^o.

⁷⁴ Zob. C. 9.18.3;6;7; Ulp. D. 10.2.4.1 i n.

⁷⁵ Dz 8,18. Szymon Mag chciał kupić od św. Piotra moc czynienia cudów, zaś ich sprzedaż bierze początek od sługi Elizeusza Giezego (4 Krl 5,20), który przyjął pieniądze od cudownie uzdrowionego z trądu Naamana.

związanego z duchowym⁷⁶. W starożytnym Rzymie podobne przestępstwo – *ambitus* – było karane⁷⁷; podobnie traktowana jest symonia w Kościele, gdzie zaliczana jest do *crimina publica*. Kaszyc dopatruje się także podobieństwa symonii do obrazy majestatu⁷⁸ oraz herezji⁷⁹.

Omawiając poszczególne podziały form symonii, autor zwraca uwagę na podział ze względu na rodzaj świadczenia oferowanego w zamian za dobro duchowe: może to być dobro materialne, w szczególności datek pieniężny (*a manu*), przysługa (*ab obsequio*) oraz protekcja (*a lingua*)⁸⁰. I tak jedną z form symonii jest udzielenie sakramentu w zamian za pewną korzyść lub jej obietnicę. W przypadku, gdy proboszcz żąda zapłaty za udzielenie chrztu, Kaszyc radzi – za św. Tomaszem z Akwinu – by dziecko ochrzciła dowolna osoba, także świecka⁸¹. Zakazane jest również uzależnienie od zapłaty udzielania pozostałych sakramentów, m.in. Eucharystii

⁷⁶ *Est enim Simonia studiosa voluntas, sive cupiditas, emendi vel vendendi spiritualia aut spiritualibus annexa* (Kaszyc, op. cit., s. 12; por. św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, 2.2, q. 100, art. 1; c. 14, X, V, 3; c. 45, X, V, 3).

⁷⁷ Począwszy od IV wieku przed Chr. w prawie rzymskim pojawiło się wiele ustaw skierowanych przeciwko *ambitus*, tj. bezprawnemu – szczególnie w drodze przekupstwa – ubieganiu się o magistratury lub funkcje kapłańskie (*lex Poetelia* z 358 r. przed Chr., *lex Cornelia Baebia* z 181 r. przed Chr., *lex Cornelia Fulvia* z 159 r. przed Chr., *lex Cornelia* z 81 r. przed Chr., *lex Aurelia* z ok. 70 r. przed Chr., *lex Calpurnia* z 67 r. przed Chr., *lex Tullia* z 63 r. przed Chr., *lex Pompeia* z 52 r. przed Chr. i *lex Iulia* z 18 r. przed Chr.). W czasach cesarstwa ostatnia z wymienionych ustaw, *lex Iulia de ambitu*, miała praktyczne znaczenie głównie w municypiach, gdyż w samym Rzymie urzędy powierzane były nie w drodze wyborów, a nominacji cesarskiej. Jej postanowienia uzupełniała konstytucja cesarza Arkadiusza i Honoriusza z 400 r., nakazująca karać *ambitus* m.in. karami pieniężnymi i deportacją *ad instar legis Iuliae*. Powyższe postanowienia zastosowali cesarze Leon i Antemiusz wobec duchowieństwa chrześcijańskiego w konstytucji z 469 r. (C. 1,3,31); zabraniając – począwszy od biskupów – wszelkiego *ambitus* (*quisquis sanctam et venerabilem antistitis sedem pecuniae interventu subiisset...*), konstytucja ta nakazała karanie tego przestępstwa *ad instar publici criminis et laesae maiestatis*. Karę stanowiło pozbawienie urzędu kapłańskiego i infamia. Uzupełniając te postanowienia konstytucją z roku 546 (Nov. 123.2.1), Justynian rozciągnął karę pozbawienia godności kapłańskiej na wszelkich winnych *ambitus*: dających, przyjmujących i ich pośredników. Świadczenie miało przepaść na rzecz tego kościoła, do którego przynależała dana godność, a jeśli przyjmujący lub pośrednik był osobą świecką, to kościół ten miał prawo domagać się od niego podwójnej wartości otrzymanego przezeń zysku (S. Szachowski, *Rzecz o symonii*, „Rozprawy i sprawozdania z posiedzeń Wydziału Historyczno-Filozoficznego Akademii Umiejętności”, t. 25, Kraków 1891, s. 232–234).

⁷⁸ Por. C. 1.3.29; C. 9.29.6; c. 11, C. 1, q. 1; c. 26, C. 1, q. 7; c. 38 i 45, X, V, 3.

⁷⁹ Por. c. 7 i 32, X, V, 3.

⁸⁰ Por. F.X. Wernz, P. Widali, op. cit., s. 571.

⁸¹ *Baptismus quoque emere aut vendere, tantum simoniaci sceleris crimen est, ut satius sit, vendente Parocho Baptismus, infantem domi a quocunq[ue] etiam laico, etiam muliere, baptisari, adultum ab eo prorsus abstinere, Baptismo Flamminis expectato* (Kaszyc, s. 13). Powołany przez Kaszyc fragment *Sumy Teologicznej* (2.2, q. 100, art. 2) opisuje przypadek, gdy kapłan uzależnia udzielenie chrztu od zapłaty; gdy chodzi o chrzest dorosłego, któremu zagraża niebezpieczeństwo śmierci, a kapłan nie chce go ochrzcić bez zapłaty, wówczas może go ochrzcić każda inna osoba, a jeśli nie jest to możliwe i ów dorosły umarłby bez przyjęcia chrztu, jego pragnienie uzupełnia brak sakramentu.

i pokuty; reguła ta dotyczy także sakramentaliów⁸². Do zaistnienia przestępstwa symonii nie jest zresztą konieczne przyjęcie zapłaty, wystarczy zawarcie umowy zawierającej przyrzeczenie świadczenia⁸³. Przedmiotem takiej umowy może być także dowolny urząd kościelny⁸⁴. Symonia popełniana bywa w tym przypadku także za pośrednictwem osób trzecich, działających zarówno w imieniu strony kupującej, jak i sprzedającej; karze nie podlega natomiast ten, kto uzyskał stanowisko kościelne drogą świętokupstwa dokonanego przez innych, nie wiedząc o tym⁸⁵. Nie popełnia także symonii, kto za dobra duchowe daje lub przyjmuje dobrowolną ofiarę bądź jałmużnę, pod warunkiem jednak, że świadczeniom tym nie towarzyszy zamiar lub umowa sprzedaży⁸⁶. Wolno także za pomocą świadczeń usuwać bezprawne przeszkody po uzyskaniu prawa do godności kościelnej⁸⁷. Za winnych symonii należy uznać także notariuszy żądających opłaty za wystawienie dymisoriów (*litterae dimissoriae*) czy świadectwa moralności (*litterae testimoniales*), zwłaszcza jeśli pobierają oni stałe wynagrodzenie.

Dwie pozostałe formy symonii polegają na wyświadczeniu przysługi w zamian za uzyskane dobro duchowe albo w celu jego uzyskania⁸⁸, a także na posłużeniu się protekcją. W tym ostatnim przypadku przestępstwo zachodzi w razie powierzenia dobra duchowego osobie niegodnej, samo bowiem wstawianie się za osobą godną np. stanowiska kościelnego nie stanowi symonii. Praktyki takiej nie usprawiedliwia istniejący zwyczaj żądania zapłaty za rzecz duchową; godny pochwały wydaje się natomiast – jak

⁸² *Unde nemo potest quidquam accipere, aut exigere pro confectione Chrismatis Consecratione Ecclesiae, altaris, vestium sacrarum, calicis, Episcoporum, pro benedictione Abbatum, nubentium, pro investitura beneficiorum, denique pro sepultura, et exequiis defunctorum* (ibidem, s. 14). Por. c. 22, 96 i 107, C. 1, q. 1; c. 8, 16, 21, 36, 39, 42, 43, X, V, 3.

⁸³ Por. c. 17, 19, 23, 27 i 41, X, V, 3.

⁸⁴ *Denique qui Iurisdictionem, honores, Praelaturas Ecclesiasticas, ut Praeposituram, Decanatum, Archidiaconatum, Prioratum, officia quoque Advocati, Iudicis, Ostiarii, et in summa, quicunque vicem suam, quam gerit in Ecclesia Dei, aut administrationem quancumque, vendit, emitte, Simoniae fermento inquinatur* (Kaszyc, op. cit., s. 15). Por. c. 8, C. 1, q. 3; c. 26, C. 1, q. 7; c. 4, C. 2, q. 3; c. 38, X, V, 3; c. 1, X, V, 4.

⁸⁵ Por. św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, 2,2, q. 100, art. 6; c. 107, C. 1, q. 1; c. 8, C. 1, q. 3; c. 1 i 3, C. 1, q. 5; c. 3, C. 1, q. 6; c. 3 i 26, C. 1, q. 7.

⁸⁶ Por. św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, 2,2, q. 100, art. 3; c. 4, C. 1, q. 2; c. 18, 28 i 34, X, V, 3; Conc. Trid., Sess. 21, c. 1.

⁸⁷ Kaszyc, op. cit., s. 16. Por. św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, 2,2, q. 100, art. 2; c. 24, X, V, 3. Przytoczony fragment *Sumy Teologicznej* poświęcony jest rozwiązaniu wątpliwości, czy wolno dać pieniądze za biskupstwo lub inne stanowisko kościelne w sytuacji, gdy ktoś złośliwie stawia przeszkodę w jego objęciu. Św. Tomasz rozstrzyga, iż byłoby świętokupstwem pozbywanie się za pieniądze przeszkód w uzyskaniu prawa do biskupstwa lub innej godności, powierzonej przez wybór lub mianowanie, zanim się to prawo zdobędzie, natomiast już po uzyskaniu prawa do owej godności wolno pieniędzmi usuwać niesprawiedliwe przeszkody.

⁸⁸ [...] *cum quis propter propter beneficium servit, aut beneficio servitia remuneratur* (Kaszyc, op. cit., s. 16). Por. c. 113 i 114, C. 1, q. 1; c.11, C. 1, q. 3; c. 115, C. 1, q. 10.

podkreśla Kaszyc – zwyczaj składania dobrowolnych, motywowanych pożądaną ofiar już po udzieleniu dobra duchowego⁸⁹.

Podobieństwo między przestępstwami symonii i obrazy majestatu dostrzec można w dopuszczeniu do wniesienia oskarżenia osób, którym w innych przypadkach prawo takie nie przysługuje⁹⁰, różnica widoczna jest natomiast w tym, że – inaczej niż przy *crimen laesae maiestatis* – prawo nie przewiduje karalności samego zamiaru, karane jest dopiero jego uzewnętrzniecie, choćby w postaci usiłowania. Uwagę autora zwraca duża liczba i różnorodność kar. Karą dla osób świeckich jest ekskomunika. Duchowni podlegają infamii oraz suspensie; w odniesieniu do symonii związanej z powierzaniem urzędów dotyczy to zarówno tego, kto urząd powierzył, jak i tego, kto go przyjął. Nabyty w sposób symoniacki urząd lub beneficjum należy złożyć, tym bardziej że nabycie takie nie uprawnia ani do tytułu do nich, ani do płynących z nich dochodów; dlatego też pobrane już dochody należy zwrócić. Powyższe sankcje nie dotyczą duchownego, który uzyskał stanowisko kościelne lub beneficjum nie wiedząc, że nastąpiło to w drodze świętokupstwa, np. dzięki protekcji krewnych lub przyjaciół: w takim przypadku duchowny może, po uzyskaniu dyspensy, zachować stanowisko oraz pobrane w dobrej wierze dochody⁹¹. Zwrotowi podlegają także przyjęte w zamian za udzielenie dobra duchowego pieniądze; wątpliwość, czy winny one wrócić do tego, kto je świadczył, czy też przypaść Kościołowi, Kaszyc rozstrzyga na korzyść tego ostatniego rozwiązania.

Inna sygnalizowana w pracy kwestia sporna dotyczy utraty nabytego urzędu w przypadku, gdy miało miejsce zawarcie symoniackiej umowy, ale nie nastąpiło uiszczenie świadczenia. Niektórzy autorzy stoją na stanowisku, iż utrata ta następuje z mocy samego prawa, a zatem jeszcze przed wyrokiem skazującym; Kaszyc podziela jednak pogląd, że odebranie beneficjum następuje na mocy wyroku sądowego⁹².

Symonia może stanowić drogę przyjęcia do zakonu lub wyboru na przełożonego. Tego, kto świadomie dopuścił się w tych sprawach symonii, należy odesłać do klasztoru o surowszej regule (*arctius monasterium*), by tam odpokutował swój czyn, natomiast ten, komu nie można przypisać winy, powinien opuścić klasztor (lub zrzec się godności przełożonego), co da mu

⁸⁹ Kaszyc, op. cit., s. 16. Por. św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, 2,2, q. 100, art. 2; c. 3, 9, 19, 36, 39 i 44, X, V, 3; Conc. Trid. Sess. 21, c. 1; Sess. 24, c. 14.

⁹⁰ *Hi, ut Laesae Maiestatis rei, etiam ab illis accusari possunt, qui ordinarie in aliis criminibus ad accusationem non admittuntur. Omnis ergo Catholicus, etiam criminus, infamis, servus, denique meretrix, legitimam accusationem Simoniaci instituere potest* (Kaszyc, op. cit., s. 17). Por. C. 26, C. 1, q. 7; c. 3, 7 I 31, X, V, 3.

⁹¹ *Ibidem*, s. 18. Por. c. 2, 3, 5, 10, 14, 17, 106 i 108; C. 1, q. 1; c. 9, C. 1, q. 3; c. 2, C. 1, q. 7; c. 4, 5, 7 i 26, X, V, 3; c. 2, V, 1 in Extravag. Com.

⁹² *Ibidem*, s. 19. Kaszyc polemizuje z poglądem Martinusa Navarrusa, *Manuale sive enchiridion confessoriorum*, Antverpiae 1588, c. 23, n. 104.

możliwość ponownego przyjęcia do tego samego lub – w celu uniknięcia zgorszenia – do innego klasztoru należącego do tego samego zakonu⁹³.

Analiza obu dzieł wskazuje, iż zawarte w nich wiadomości na temat *crimen laesae maiestatis divinae* mają charakter podręcznikowy. Widoczne jest to szczególnie w *Disputationes* Bocera; o niewielkim stopniu szczegółowości informacji zaważyła zapewne duża objętość dzieła, stanowiącego podstawową pomoc dla studentów przygotowujących własne tezy z zakresu prawa. Obaj autorzy – o czym była już mowa – zaopatrują poszczególne tezy w aparat źródłowy: tezy były wszak punktem wyjścia do dalszej dyskusji, a podczas publicznych dysput oczekiwano ich dokładniejszej analizy. Od studentów wymagano zapewne oznaczenia źródła prawa rzymskiego lub kanonicznego będącego podstawą tezy. Podstawowe źródła mogły jednak okazać się niewystarczające do rozwinięcia zagadnienia, dlatego autorzy uzupełniają je literaturą z zakresu prawa rzymskiego, kanonicznego oraz karnego (w obu dziełach cytowanych jest ponad dwadzieścia pozycji)⁹⁴.

Zaprezentowane zbiory też jedynie w zarysie prezentują przestępstwa określane ogólnym mianem obrazy majestatu boskiego; ten sam cel przyświeca również autorce niniejszego studium, zarówno z uwagi na jego ograniczone ramy, jak też na fakt, iż przestępstwa te, znane rzymskiemu prawu karnemu, stały się przedmiotem zainteresowania prawa kanonicznego, będącego poza obszarem prowadzonych badań. Niedostatek literatury na temat niektórych przestępstw (m.in. symonii, wróżbiarstwa) zachęca jednak do poświęcenia im odrębnych opracowań.

Summary

„*Crimen laesae maiestatis divinae*” in 17th century literature

The article is to present the meaning and comprehension of the term *crimen laesae maiestatis divinae* in the light of two works from 17th century: *Assertiones ex utroque iure de crimine laesae maiestatis* by J. Kaszyc and *Disputatio [...] de crimine*

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Wśród prac poświęconych prawu rzymskiemu wskazać można m.in.: J. Clarus, *Opera omnia. Sententiae*, Francofurti 1572; M. Wesembeck, *Commentarius in Pandectas sive Paratitla*, 1565; U. Zasius, *Responsorum iuris sive consiliorum liber I*, Basileae 1538; *liber II*, Basileae 1539; N. Boerius, *Consilia sive responsa iuris*, Lugduni 1554. Prawa kanonicznego dotyczą np.: Covarruvias, *Variae resolutiones quas libris quatuor complexi sumus*, Lugduni 1568; J. de Medina, *De restitutione et contractibus tractatus*, Coloniae 1607; Gundisalvus de Villadiego, *Tractatus contra haeticorum pravitatem*, Salmanticae 1519; M. Navarrus, *Manuale sive enchiridion confessariorum*, Antverpiae 1588; J. B. Diaz de Lugo, *Practica criminalis canonica*, Lugduni 1554 oraz liczne dzieła N. de Tudeschis (zm. 1453). Wśród opracowań prawa karnego najczęściej powoływane są: J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium*, Venetiis 1572; Menochius, *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis*, Venetiis 1575.

laesae maiestatis divinae, quod sacrilegium iura appellant by H. Bocer. These works are both collections of theses, being a subject of public exam during university law studies. The concept of *maiestas*, etymologically derived from *maior*, is a relationship not only between *populus Romanus* and other nations, but also between gods as *maiores* and the Romans as *minores*; *maiestas* was transmitted from the gods to the founders of Rome. The offences against state religion were regarded as *crimina laesae Romanae religionis*. Heavy sanctions were imposed on Christians, which ended with Constantine's Edict of Toleration; Christianity thereafter was held in imperial favour, until its formal recognition as the religion of the Empire, protected by numerous laws introduced by emperors. Many of them took a strong hold upon the canon law. The influences of Roman law were especially remarkable in the 11th and 12th century, when both disciplines – Roman and canon law – were the subject of university studies and dissertations.

Among the *crimina laesae maiestatis divinae* the authors of presented works discuss heresy, apostasy, schism, blasphemy, witchcraft and simony. Apostasy is the formal renunciation of catholic religion, especially if the motive is deemed unworthy. This term refers only to baptized Christians who left their faith. Heresy is – according to the authors – a value judgment and the expression of a view from within Catholicism. The difference between apostasy and heresy is that the latter refers to rejection or corruption of certain doctrines, not to the complete abandonment of the religion. The schism means splits within the Church. In witchcraft there is involved the idea of a diabolical pact or at least an appeal to the intervention of the spirit of evil in asking about future. Simony, named after Simon Magus, is defined as a deliberate intention of buying or selling for a temporal price such things as are spirituals or annexed unto spirituals. All these crimes are *crimina mixti fori*, prosecuted by both ecclesiastical and secular jurisdiction.

Piotr Kołodko

Białystok

Chłosta jako kara w rzymskim wojskowym prawie karnym

Rzymskie wojskowe prawo karne znało wiele różnorodnych kar, które mogły być orzeczone wobec żołnierzy (*militēs*). Pełny ich wachlarz przedstawił Modestyn w księdze czwartej *de poenis*¹, lecz w tym miejscu zostaną zaprezentowane jedynie uwagi dotyczące roli i znaczenia chłosty (*castigatio*)² jako kary samoistnej dodatkowej oraz dyscyplinarnej.

¹ D. 49.16.3.1 (*Modestinus libro quarto de poenis*): *Poenae militum huiusmodi sunt: castigatio, pecuniaria multa, munerum indictio, militiae mutatio, gradus deiecto, ignominiosa missio. nam in metallum aut in opus metalli non dabuntur nec torquentur*. Zob. w tej kwestii: R. Taubenschlag, s. v. *Militärstrafrecht*, RE, XV (1932), szp. 1668–1671; Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Darmsztadt 1955, s. 31; G. Kuleczka, *Studia nad rzymskim wojskowym prawem karnym*, Poznań 1974 s. 111; J. H. Jung, *Die Rechtsstellung der römischen Soldate: Ihre Entwicklung von den Anfängen Roms bis auf Diokletian*, [w:] ANRW II.14, Berlin–New York, 1982, s. 1002; J. Gebhardt, *Prügelstrafe und Züchtigungsrecht im antiken Rom und in der Gegenwart*, Köln – Weimar–Wien 1994, s. 47; P. Kołodko, *Rzymska terminologia prawna stosowana na określenie chłosty*, [w:] *Contra leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, pod red. H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2005, s. 156.

² W literaturze można spotkać dwojaki rozumienie *castigatio* – jako ostrej nagany (skarcenia) – por. W. Kutzmann, *Kilka uwag w kwestii buntu w rzymskim wojskowym prawie karnym epoki republik i pryncypatu*, WPP, R. 60, 1987, nr 3, s. 327, a także jako właściwej chłosty – zob. Humbert, s. v. *castigatio*, RE, III (1899), szp. 1761; W. Kutzmann, *Dezercja i samowolne oddalenie w rzymskim wojskowym prawie karnym epoki pryncypatu*, WPP, R. 36, nr 4, 1981, s. 440. Wydaje się jednak, że na gruncie rzymskiego wojskowego prawa karnego termin ten należy interpretować jako „chłosta”, skoro jest to pierwsza kara wymieniona przez Modestyna jako właściwa żołnierzom i praktycznie pierwsza, jakiej podlegali za naruszenie *disciplina militaris*. Poza tym inne teksty prawnicze (cytowane poniżej) zdają się potwierdzać tę tezę – zob. P. Kołodko, op. cit., s. 155–156.

³ G. Kuleczka, op. cit., s. 70, 99. O samej karze śmierci zob: E. Levy, *Das römische Kapitalstrafe*, [w:] *Gesammelte Schriften*, t. II, Böhlau – Verlag – Köln – Graz 1963, s. 325–378. Wobec żołnierzy nie można było wykonać kary śmierci poprzez ukrzyżowanie – D. 49.16.3.10 (*Modestinus libro quarto de poenis*): *Is, qui ad hostem confugit et rediit, torquebitur ad bestiasque vel in furcam damnabitur, quamvis milites nihil eorum patientur* – por.: R. Taubenschlag, s. v. *Militärstrafrecht*, RE, XV (1932), szp. 1670.

W okresie królestwa oraz republiki za popełnione przestępstwo niesubordynacji (*contumacia*) orzekano wobec *milites* karę śmierci³. Wykonanie tej kary Liwiusz przedstawił w następujący sposób: [...] *Stabant deligati ad palum [...] Consules in sedem processere suam, missique lictores ad sumendum supplicium. Nudatos virgis caedunt securique feriunt [...]*⁴. Skazanych na śmierć najpierw przywiązywano do słupa kaźni, obnażano, po czym liktorzy rozpoczynali chłostę (*virgis caedere*). Następnie ścinano sprawców toporem. Obie te czynności wykonywali liktorzy. Karę wykonywano publicznie i to w obecności konsulów⁵. Wydaje się, że taka forma egzekucji pełniła funkcję odstrasżającą, a zarazem ilustrującą skutki naruszenia *disciplina militaris*⁶.

Karę śmierci wobec skazanych wykonywano toporem (*securi*). Dalsza ewolucja rzymskiego prawa karnego doprowadziła do eliminacji tego narzędzia i zastąpienia go mieczem (*gladius*)⁷. Warto zaznaczyć, że podstawowym narzędziem służącym do zadawania ran był kij (*fustis*)⁸ lub różgi

⁴ Liv. 2.5.6 i 8. Por.: Liv. 8.2.11: *spolari magistrum equitum ac virgas et secures expedi-ri iussit*; Liv. 8.20.11: *Vitruvium in carcere adservari iussit quoad consul redisset, tum verberatum necari*; Liv. 26.13.15: *neque vincitus per urbem Romanam triumphum spectaculum trahar, ut deinde ~in carcerem~ aut ad palum deligatus, lacerato virgis tergo, cervicem securi Romanae subiciam*. Liv. 28.29.11: *nudi in medium protrahebantur et simul omnis apparatus supplicii exprimebatur. deligati ad palum virgisque caesi et securi percussi*. Wszystkie wymienione źródła charakteryzują się jedną wspólną cechą – wzmiankowana w nich chłosta poprzedzała wykonanie kary śmierci poprzez ścięcie toporem. Poza tym w przekazach Liwiusza można dostrzec pominięcie kwestii chłosty przed tą egzekucją – np. Liv. 4.29.8. Jednakże to pominięcie chłosty nie jest żadnym dowodem negującym jej użycie przy tego typu karze śmierci – zob.: M. Fuhrmann, s. v. *verbera*, RE, Supl. IX (1962), szp. 1590. Szczególny wymiar ma przekaz Liv. 8.7 mówiący o niesubordynacji Manilusa, syna konsula, który nie podporządkowując się jego rozkazom, stoczył zwycięski pojedynek. Po powrocie do obozu został skazany na karę śmierci poprzedzoną chłostą. Tak surowa sankcja miała działać odstrasżającą na żołnierzy łamiących *disciplina militaris*. Na orzeczoną karę nie miał żadnego wpływu fakt, iż Manilius stoczył zwycięski pojedynek. Z punktu widzenia wojskowego prawa karnego nie podporządkował się on rozkazom konsula (a zarazem jego ojca), czym rozluźnił *disciplina militaris* – J. Gebhardt, op. cit., s. 51; por.: K. Seignobos, *Dzieje starożytne*, przekł. polski pod red. B. Staweny, Warszawa – Lublin – Łódź – Kraków [bdw], s. 158; C. E. Brand, *Roman Military Law*, Austin & London 1968, s. 59.

⁵ G. Kuleczka, op. cit., s. 99.

⁶ Na temat *disciplina militaris* zob.: G. Kuleczka, op. cit., s. 40–43.

⁷ W okresie cesarstwa przy wykonywaniu kary śmierci zrezygnowano z topora i zastąpiono go mieczem – zob.: D. 48.19.8.1 (*Ulpianus libro nono de officis proconsulis*): *Vita admittit, ut puta si damnatur alinquis, ut gladio in eum animadvertatur. sed animadverti gladio oportet, non securi vel telo vel fusti vel laqueo vel quo alio modo*. Por. także: Th. Mommsen, op. cit., s. 983; M. Fuhrmann, s. v. *verbera*, RE, Supl. IX (1962), szp. 1589; G. Kuleczka, op. cit., s. 111; W. Kutzmann, *Kilka uwag w kwestii buntu...*, s. 329; M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 189. Na temat stosowania *ius gladii* – upoważnienia do stosowania kary śmierci wobec obywateli będących żołnierzami – W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, ss. 68, 117.

⁸ Th. Mommsen, op. cit., s. 983; M. Fuhrmann, s. v. *verbera*, RE, Supl. IX (1962), szp. 1589. Ponadto trzeba wspomnieć o *vitis* rozumianej jako lasce centuriona (por. D. 49,16,13,4) – zob.: *Totius latinatis lexicon consilio et cura Iacobi Faciolati opera et studio Aegidi Forcellini alumni seminari Patavini, Lucubratum editio altera Locupledior*, t. IV,

(*virgae*)⁹. Wydaje się, że początków użycia *virgae* w przypadku ścięcia toporem (*securi perussio*) należy poszukiwać w stosowaniu tej kary wobec wolnych, ponieważ początkowo trzon rzymskiej armii stanowili *cives Romani*¹⁰. Stąd też można sądzić, że z uwagi na powszechną obecność obywateli w szeregach armii rzymskiej, dokonano adaptacji *per analogiam* tej formy kary śmierci do wojskowego prawa karnego, a tym samym obywatelską chłostę różgami przeniesiono grunt wojska¹¹.

Przytoczone przekazy Liwiusza w pełni potwierdzają stosowanie chłosty w wojsku przed wykonaniem kary śmierci. Charakterystyczne jest, że zarówno na gruncie prawa karnego powszechnego, jak i prawa wojskowego używano identycznego narzędzia chłosty – różgi (*virga*). Stosowanie tego samego narzędzia nasuwa wniosek o przejściu *virga* z rzymskiego prawa karnego do rzymskiego wojskowego prawa karnego. Wydaje się, że to prawo wojskowe przyjęło różgi do swego systemu. W wyniku ewolucji prawa karnego doszło do eliminacji *virga* na rzecz *fustis* zarówno w prawie karnym wojskowym, jak i w prawie powszechnym, lecz warto zaznaczyć, że pierwotnie oba te systemy prawne używały *virga* prawdopodobnie ze względu na powszechną obecność obywateli Rzymu w szeregach armii¹².

Rzymskie prawo wojskowe wyróżnia *supplicium fustuarium*, tj. chłostanie kijami na śmierć¹³ jako karę samoistną za określone naruszenie

Patavi 1805 [dalej: Forcellini], t. IV, s. v. *vitis*, s. 530; Ł. Koncewicz, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa [bdw], s. v. *vitis*, s. 940; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. v. *vitis*, s. 998. *Słownik łacińsko-polski*, pod red. M. Plezia [dalej: M. Plezia], Warszawa 1998., t. V, s. v. *vitis*, s. 638. Zob. także: *Cassell's Latin-English and English-Latin Dictionary*, pod red. J.R.V. Marchant, J. F. Charles, New York – London [bdw] s. v. *vitis*, s. 623. Por. Th. Mommsen, op. cit., s. 983 przyp. 4; M. Fuhrmann, s. v. *verbera*, RE (1962), Supl. IX, szp. 1590.

⁹ G. Kuleczka, op. cit., s. 103. Th. Mommsen zanegował istnienie chłosty jako kary akcesoryjnej przy wojskowych formach egzekucji (Th. Mommsen, op. cit., s. 984) – wydaje się, że w świetle źródeł nieprawniczych nie można do końca zgodzić się z tymi ustaleniami.

¹⁰ Ibidem, s. 17–21; P. Niczyporuk, *Reformy armii rzymskiej oraz ich wpływ na siłę państwa w starożytnym Rzymie*, [w:] *Silne państwo*, pod red. M. Szyszkowskiej, Białystok 1999, s. 204, 207.

¹¹ Chłostę różgami stosowano wobec obywateli przed ścięciem toporem. Należy bowiem pamiętać, że ta forma kary śmierci była znana szeroko w starożytnym Rzymie. Poza tym król w ramach swoich kompetencji dowódczych mógł wymierzyć (świecką) karę śmierci, jaką było ścięcie toporem poprzedzone chłostą – zob.: W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 17, 25.

¹² Th. Mommsen, op. cit., s. 983; M. Fuhrmann, s. v. *verbera*, RE, Supl. IX (1962), szp. 1589.

¹³ Etymologia tego określenia wywodzi się od słowa *fustis* – zob.: A. Walde, J. B. Hofmann, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, t. I, Heidelberg 1938, s. v. *fustis*, s. 573; A. Ernout, A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, Paris 1939, s. v. *fustis*, s. 405; M. Plezia, t. II, s. v. *fustuarium*, s. 626. *Supplicium fustuarium* była orzekana również w stosunku do niewolników, lecz chłostanie ich na śmierć uznawano za nadużycie późnych czasów cesarstwa rzymskiego – Th. Mommsen, op. cit., s. 983 przyp. 4, 985, 985 przyp. 4; M. Fuhrmann, s. v. *verbera*, RE (1962), Supl. IX, szp. 1593. Ponadto zob.: DS, t. II, s. v. *fustuarium*, s. 1427; J. Sondel, op. cit., s. v. *fustuarium*, s. 405.

disciplina militaris. Wydaje się, że ta sankcja karna była znana od najdawniejszych czasów w prawie wojskowym. Świadczyć mogą o tym następujące słowa Liwiusza¹⁴: [...] *desertorem signorum, ubi signa, ubi arma essent singulos rogatans, inermes milites, signo amisso signiferos, ad hoc centuriones duplicariosque qui reliquerant ordines, virgis caesos securi percussit: cetera multitudo sorte decimus quisque ad supplicium lecti [...]*. Cytowane źródło dotyczy kwestii ukarania żołnierzy, którzy dopuścili się dezercji¹⁵. Kara, której zostali poddani, było wychłostanie różgami i ścięcie toporem (*virgis caedere securi percussio*). Sankcja ta dosięgła nie tylko szeregowych żołnierzy czy też centurionów, lecz podlegali jej żołnierze wybierani w drodze losowania. Jest to zatem przykład dziesiątkowania (*decimatio*), kary, która była stosowana wobec przestępstw grupowych¹⁶. Choć tekst ten nie wspomina wprost o *supplicium fustuarium*, to należy podzielić pogląd G. Kuleczki¹⁷, że forma tej sankcji była dualistyczna: albo stosowano zwykłe ścięcie toporem poprzedzone chłostą albo śmierć zadawano biczowaniem kijami.

Wydaje się, iż pogląd ten jest słuszny, co wynika z przekazu Tacyty¹⁸: *Quae postquam L. Apronio (nam Camillo successerat) comperta, magis dedecore suorum quam gloria hostis anxius, raro ea tempestate et e vetere memoria facinore decumum quemque ignominiosae cohortis sorte ductos fusti necat*. Z cytowanego fragmentu wprost wynika kara dziesiątkowania oraz przestępstwo, za które nią karano. Godne podkreślenia jest, że historyk wskazał, iż ta sankcja karna była rzadko stosowana i przypomina czasy pradawne (*raro ea tempestate et e vetere memoria facinore*). Tak skonstruowana wypowiedź Tacyty miała wskazać genezę tej kary, sięgającej – według niego – do czasów odległych, przez które prawdopodobnie rozumiał epokę królestwa. Z dużą ostrożnością należy traktować informację mówiącą o rzadkim stosowaniu tej kary. Wydaje się, że wszelkie przejawy tchórzostwa były penalizowane w drodze *supplicium fustuarium*. Choć Tacyt w swoim przekazie użył określenia *fustis necare*, to z całą pewnością miał na myśli tę karę, bowiem bicie kijami w jego przekazie prowadziło do śmierci.

¹⁴ Liv. 2.59.11.

¹⁵ Klasyczna dezercja polegała na opuszczeniu oddziału bez zamiaru powrotu – D. 49.16.3.3 (*Modestinus libro quarto de poenis*): *Desertor est, qui per prolixum tempus vagatus reducitur*. Zob.: G. Kuleczka, op. cit., ss. 84–85; 93–94; W. Kutzmann, *Dezercja i samowolne oddalenie...*, s. 433, 440; A. Świętoń, *Organizacja armii rzymskiej*, [w:] *Rzymskie prawo publiczne*, pod red. B. Sitka i P. Krajewskiego, Olsztyn 2004, s. 158. Szerzej o dezercji w armii rzymskiej – zob.: J. H. Jung, op. cit., s. 977 i nast.

¹⁶ G. Kuleczka, op. cit., s. 101. Zob.: E. Dąbrowa, *Rozwój i organizacja armii rzymskiej (do początku III wieku n.e.)*, „Filomata” nr 3, 1990, s. 405; M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje...*, s. 189; A. Świętoń, op. cit., s. 159.

¹⁷ G. Kuleczka, op. cit., s. 101.

¹⁸ Tac., *Ann.* 3.21.1.

Karę *supplicium fustuarium* w stosunku do żołnierzy wprost wymienia Liwiusz w innym fragmencie *Ab urbe condita*¹⁹: [...] *Fustuarium meretur, qui signa relinquit aut praesidio decedit* [...]. Z tekstu jednoznacznie wynika, że karę tę orzekano wobec żołnierzy, którzy opuścili szeregi lub też miejsce w obozie. Na szczególną uwagę zasługuje podkreślenie funkcji wychowawczej. Oprócz tego, że *supplicium fustuarium* stosowano za przestępstwa popełnione przez większą liczbę żołnierzy, to wykonawcami tej kary byli sami *militēs*²⁰. Charakterystyczny jest także brak wyodrębnionego postępowania dowodowego. Żołnierze podlegający tej karze byli wybierani w drodze losowania, co z kolei pozwala uznać, że miało tu miejsce nadzwyczajne złagodzenie kary²¹. Niemożliwym było skazanie przy *decimatio* wyłącznie winnych żołnierzy, skoro ich wybór polegał na losowaniu. Stąd też walor tej kary sprowadzał się nie tylko do ukarania sprawców, lecz posiadał istotny czynnik psychologiczny, bowiem przez pewien czas żołnierze nie wiedzieli, który z nich zostanie wylosowany²². *Supplicium fustuarium* była stosowana w szczególności przy przestępstwach, u podstawy których leżało tchórzostwo, a wykonawcy tej kary, chłoszcząc na śmierć innych żołnierzy, reprezentowali pogardę i potępienie wobec nich²³. Tak więc była to kara mająca w praktyce przywrócić zachwianą *disciplina militaris*, a przede wszystkim wyeliminować tych żołnierzy, którzy ją naruszyli. Oprócz tego, że sposób wykonania tej kary był niezwykle okrutny, to także pozbawiony współczucia wobec wylosowanego. Nie przewidywano okoliczności łagodzącej w postaci uwolnienia od kary *miles*, który był np. przyjacielem któregoś z oprawców trzymających *fustis*. Ślepy los decydował o życiu żołnierza, nawet tego, który był niewinny²⁴.

Przestępstwem wyczerpującym znamiona dezercji było rozporządzenie w całości (*tota*) własną bronią lub jej utrata. Z obiektywnego punktu widzenia czyn taki stanowił odrębne przestępstwo, lecz Paulus porównuje go z *desertio*, ale określa go jako *grave crimen*²⁵.

D. 49.16.14.1 (*Paulus libro singulari de poenis militum*): *Arma alienasse grave crimen est et ea culpa desertioni exaequatur, utique si tota alienavit: sed et si*

¹⁹ Liv. 5.6.14. Zob. także: J. H. Jung, op. cit., s. 969.

²⁰ G. Kuleczka, op. cit., s. 102. Zob. C. E. Brand, op. cit., s. 77.

²¹ G. Kuleczka, op. cit., s. 101.

²² Ibidem, s. 102.

²³ Ibidem.

²⁴ Por.: Tac., *Ann.*, 14.44: [...] *nam et ex fuso exercitu cum decimus quisque fusti feritur, etiam strenui sortiuntur* [...].

²⁵ G. Kuleczka, op. cit., s. 86. Na odrębną uwagę zasługuje brak penalizacji rekrutów (*tirones*) za taki czyn, co z kolei wynika z łżejszego ich traktowania przez rzymskie wojskowe prawo karne – por. D. 49.16.4.15 (*Arrius Menander libro primo de re militari*): [...] *sed et ignorantibus adhuc disciplinam tironi ignoscitur*. W razie niepowierzenia na czas broni, za bezbronność żołnierza odpowiadał konserwator ekwipunku – J. H. Jung, op. cit., s. 995.

partem eorum, nisi quod interest. nam si tibiale vel umerale alienavit, castigari verberibus debet, si vero lorica scutum galeam gladium, desertori similis est. tironi in hoc crimine facilius parceretur armorumque custodi plerumque ea culpa imputatur, si arma militi commisit non suo tempore.

Paulus wyjaśnił, że w przypadku pozbycia się drobnych części zbroi, tj. nagolennika (*tibiale*) czy też płaszcza, kapoty (*umerale*), żołnierz powinien być poddany chłoscie (*castigare verberibus*). Tylko dysponowanie wymienionymi wyżej elementami ekwipunku zasługiwało na chłostę postrzeganą jako typową karę dyscyplinarną²⁶. Interesujące jest, że na gruncie prawa wojskowego tylko jeden raz i to właśnie w tym fragmencie spotykamy nietypowe połączenie wyrażen *castigare verberibus*²⁷.

W razie pozbycia się pancerza (*lorica*), tarczy (*scutum*), hełmu (*galea*) czy miecza (*gladius*) lub całości (*tota*) ekwipunku żołnierz zostawał uznany za popełniającego *desertio*. Nie wydaje się przypadkowe, że jurysta wymienił akurat te części ekwipunku żołnierza. Pozbycie się wymienionych, jakże istotnych elementów uzbrojenia wskazywało na manifestację niechęci do bycia żołnierzem i praktycznie powodowało bezbronność²⁸. W przypadku tego przestępstwa zastosowano *per analogiam* odniesienie do *desertio*, podczas gdy samo wyzbycie się mniej ważnych części umundurowania również opatrzone sankcją²⁹. Zatem kara wymierzana przez przełożonego powinna uwzględnić przede wszystkim to, jakiego elementu uzbrojenia żołnierz się pozbył. W przypadku rozporządzenia nagolennikiem lub kapotą wystarczała chłosta, natomiast w razie rozporządzenia innymi częściami ekwipunku należało ukarać *miles* jak dezertera, a zatem karą śmierci. Wydaje się, że dualistycznie przewidziana kara za ten czyn ma w istocie odzwierciedlać stopień zawinienia żołnierza (*pro modo culpaе, pro modo delicti*).

Rzymskie wojskowe prawo karne przewidywało chłostę w przypadku samodzielnego opuszczenia posterunku wartowniczego, o czym świadczy następujący fragment autorstwa Modestyna:

D. 49.16.3.5 (*Modestinus libro quarto de poenis*): *Qui stationis munus relinquit plus quam emansor est: itaque pro modo delicti aut castigatur aut gradu militiae deicitur.*

²⁶ Wskazane elementy ekwipunku wojskowego nie były tak ważne, jak zbycie samej broni – J. H. Jung, op. cit., s. 995. Wydaje się zatem, że w takim wypadku chłosta była wystarczającą karą.

²⁷ Pozostałe fragmenty z *Digesta Iustiniani* dotyczące *re militari* wymieniają sam czosownik *castigo*, – *are*.

²⁸ G. Kuleczka, op. cit., s. 86; W. Kutzmann, *Dezercja i samowolne oddalenie...*, s. 437. Należy zaznaczyć, że w przekazie jurysty nie zostało wymienione *pilum* – J. H. Jung, op. cit., s. 994.

Jurysta przekazał, że opuszczenie posterunku³⁰ przez żołnierza wyznaczonego do jego pilnowania (*stationis munus*) było traktowane jako kwalifikowana forma samowolnego opuszczenia obozu (*plus quam emansio*)³¹. Należy nadmienić, że samo przestępstwo samowolnego opuszczenia obozu (*emansio*) polegało na krótkotrwałym oddaleniu się od obozu, bowiem żołnierz miał zamiar do niego powrócić³². Sankcją karną przewidzianą za taki czyn była chłosta (*castigare*) albo degradacja (*gradus militae*). Niezwykle istotna jest okoliczność badana winy sprawcy wyrażona słowami: *pro modo delicti*. Jest to *novum* niespotykane w okresie republiki, pozwalające zróżnicować winę sprawcy, a tym samym i karę³³. Interesujące jest także, że to przestępstwo było penalizowane m.in. chłostą jako karą samoistną. Wydaje się, że chłosta miała zastosowanie w tym przypadku, gdy popełniony czyn nie był na tyle rażący, aby orzec degradację. Prawdopodobne jest także, że funkcja *castigare* sprowadzała się do zdyscyplinowania żołnierza, gdyż chłosta w wojskowym prawie karnym często spełniała tę rolę³⁴. Był to zatem jeden z najprostszych, lecz jakże dotkliwych środków mających ukarać winnego żołnierza.

Chłosta – postrzegana jako kara dodatkowa – była przewidywana wobec strażników, który w wyniku niedbalstwa bądź pijaństwa utracili powierzonych im jeńców³⁵:

²⁹ G. Kuleczka, op. cit., s. 87.

³⁰ Z punktu widzenia prawa bez znaczenia była forma opuszczenia posterunku. Warto także zaznaczyć, iż w okresie republiki żołnierz opuszczający nocną służbę mógł być skazany na *supplicium fustuarium*. Stąd też skutki prawne wynikające z opuszczenia posterunku podane przez Modestyna są bardziej łagodne – J. H. Jung, op. cit., s. 984.

³¹ G. Kuleczka, op. cit., s. 85; W. Kutzmann, *Dezercja i samowolne oddalenie...*, s. 435; J. Gebhardt, op. cit., s. 51. D.49.16.3.9 (*Modestinus libro quarto de poenis*): *Si plures simul primo deseruerint, deinde intra certum tempus reversi sint, gradu pulsus in diversa loca distribuendi sunt. sed tironibus parcendum est: qui si iterato hoc admiserint, poena competenti adficiuntur*. Należy podkreślić, że rekruci (*tirones*) nie byli karani za dezercję, o ile był to pierwszy przypadek popełnienia tego przestępstwa. Jest ot zarazem jeden z niewielu przykładów całkowitej bezkarności w przypadku popełnienia przestępstwa – zob. J. Gebhardt, op. cit., s. 53. Zob.: R. Taubenschlag, s. v. *Militärstrafrecht*, RE, XV (1932), szp. 1669.

³² D. 49.16.3.2 (*Modestinus libro quarto de poenis*): *Emansor est, qui diu vagatus ad castra regreditur*. Zatem czynnikiem odróżniającym te przestępstwo od *desertio* była wola powrotu do obozu – zob.: G. Kuleczka, op. cit. s. 87. W literaturze romanistycznej można spotkać twierdzenie, że *emansio* i *desertio* miały wspólne korzenie – *emansio* było lekką formą, a *desertio* cięższą, przestępstwa nielegalnego opuszczenia jednostki – zob.: G. Kuleczka, op. cit., s. 63 przyp. 223; J. H. Jung, op. cit., s. 978; W. Kutzmann, *Dezercja i samowolne oddalenie...*, s. 434.; J. Gebhardt, op. cit., s. 51. Jest to pogląd, który należy podzielić, bowiem oba te przestępstwa łączyła wspólna cecha polegająca na samowolnej chęci opuszczenia obozu.

³³ G. Kuleczka, op. cit., s. 85, 109.

³⁴ G. Kuleczka, op. cit., s. 103; W. Kutzmann, *Dezercja i samowolne oddalenie...*, s. 438. Zob.: J. Gebhardt, op. cit., s. 57–58.

³⁵ Zob. rozważania i uwagi dotyczące tego tekstu zaprezentowane ostatnio przez K. Amielińczyka, *Custodia, carcer, vincula publica. Pozbawienie wolności w rzymskim prawie karnym za panowania cesarza Hadriana*, [w:] *Współczesna romanistyka prawnicza*, pod red. A. Dębińskiego i M. Wójcik, Lublin 2004, s. 18–19.

D. 48.3.12pr. (*Callistratus libro quinto de cognitionibus*): *Milites si amiserint custodias, ipsi in periculum deducuntur. nam divius Hadianus Statilio Secundo legato rescripsit, quotiens custodia militibus evaserit, exquiri oportere, utrum nimia negligentia militum evaserit an casu et utrum unus ex pluribus an una plures et ita demum adficiendos supplicio milites, quibus custodiae evaserint, si culpa eorum nimia deprehendatur: alioquin pro modo culpae in eos statuendum. Salvio quoque legato Aquitaniae idem princeps rescripsit in eum, qui custodiam dimisit aut ita sciens habuit, ut possit custodia evadere, animadverendum: si tamen per vinum aut desidiam custodis id evenerit, castigandum eum et in deteriores militiam dari: si vero fortuito amiserit, nihil in eum statuendum.*

Jurysta przekazał, że kara śmierci powinna być wymierzona żołnierzom, którzy dopuścili się opuszczenia wyznaczonego im miejsca w obozie, w efekcie czego uciekli jeńcy. Jednakże ta sankcja karna nie mogła być stosowana mechanicznie. Przed orzeczeniem kary śmierci należało zbadać, jaki wpływ na ucieczkę więźniów miało zachowanie żołnierzy oraz jak duża liczba więźniów uciekła³⁶. Dopiero gdy stwierdzono, że żołnierze zawinili w znacznym stopniu, przyczyniając się do ucieczki więźniów, należało orzec karę śmierci. Trudno jest stwierdzić, czy poprzedzała ją chłosta, bo jurysta nic o tym nie wspomina. Jednakże z uwagi na powszechność występowania chłosty w prawie wojskowym, przynajmniej w okresie królestwa i republiki, można domniemywać, że poprzedzała ona wykonanie kary śmierci także w epoce klasycznej. Charakterystyczne, że już w okresie pryncypatu kładziono duży nacisk na kwestię postępowania dowodowego oraz winy żołnierzy (*pro modo culpae*), a wymiar był wprost od niej uzależniony³⁷.

Niezwykle interesująca jest dalsza część wypowiedzi Callistratusa, mówiąca o łagodniejszym potraktowaniu żołnierza, gdy ucieczka więźnia nastąpiła w wyniku pijaństwa lub lenistwa straży (*per vinum aut desidiam custodis*). Sankcją grożącą strażnikom była w takim przypadku chłosta połączona z przeniesieniem do gorszej służby (*castigandum eum et in deteriores militiam dari*). Wydaje się, że przewidziana tutaj chłosta (wyrażona czasownikiem *castigare*) występuje jako kara dodatkowa do kary właściwej, tj. przeniesienia do gorszej służby. Wyraźnie zatem widać, że

³⁶ G. Kuleczka, op. cit., s. 91; J. H. Jung, op. cit., s. 997. Należy odnotować *casus* ucieczki więźniów w 212 r. p.n.e., a w szczególności orzeczoną karę: Liv. 25,7,14: *ducti in comitium virgisque approbante populo caesi de saxo deiciuntur*. Cały fragment (Liv. 25,7) prezentuje ucieczkę więźniów spod straży rzymskiej. Pościg, który za nimi wyruszył, dopadł zbiegów. Ukarano ich chłostą różgami (*virginis caesi*) na *comitia* i strącono ze skały Tarpejskiej. Nie jest do końca jasne, czy kara ta spotkała samych zbiegów, czy również wartowników, którzy zostali przekupieni.

³⁷ Por. przyp. 33.

utrata więźnia *per vinum aut desidiam custodis* była łagodniej karana³⁸ niż orzekana za ten sam czyn kara śmierci (*supplicum*) w przypadku zawinionej utraty więźniów. Na szczególne podkreślenie zasługuje kwestia okoliczności łagodzących, tj. pijaństwa oraz lenistwa³⁹. Prawdopodobnym jest, że jurysta, wymieniając te dwie okoliczności, wskazał, że pijaństwo jest w swoich skutkach zrównane z lenistwem⁴⁰. Rzymskie wojskowe prawo karne bardziej restrykcyjnie penalizowało świadome i zawinione działanie (zaniechanie) powodujące ucieczkę więźniów niż działanie *per vinum*⁴¹. Charakterystyczne, że antyczne prawo uznawało pijaństwo czy ogólniej – działanie pod wpływem alkoholu za okoliczność łagodzącą, podczas gdy współczesne ustawodawstwo wyraźnie zaostrza odpowiedzialność karną z tego powodu.

Warto również odnotować, że w przypadku niezawinionej ucieczki więźnia (*vero fortuito*) nie można było orzec żadnej kary wobec wartowników (*nihil in eum statuendum*). Taki stan rzeczy wiązać należy prawdopodobnie z brakiem odpowiedzialności za przypadek (*casus*)⁴². Stąd też, gdy nie można było przypisać ewidentnej winy, należało w ogóle zrezygnować z ukarania.

Rozwinięciem przedstawionej przez Callistratusa odpowiedzialności straży za ucieczkę więźniów jest poniższy tekst autorstwa Modestyna. Jurysta ten wskazuje okoliczności wyczerpujące znamiona *neglegentia*:

D. 48.3.14.2 (*Herrenius Modestinus libro quarto de poenis*): *Qui si neglegentia amiserint, pro modo culpae vel castigantur vel militiam mutant: quod si levius*

³⁸ Na odrębną uwagę zasługuje kwestia nowicjuszy (*tirones*), którzy nie byli penalizowani za ucieczkę więźnia, w przypadku ziszczenia się stanów faktycznych omawianych przez Callistratusa, z uwagi na ich niedoświadczenie i brak takich kwalifikacji, jakich można oczekiwać od żołnierza mającego dłuższy staż służby. W przypadku ucieczki więźniów, których strzegli *tirones*, za ich czyn odpowiadał dowódca na zasadzie *culpa in eligendo* – por. J. Gebhardt, op. cit., s. 54–55. Zob.: D. 48.3.14 pr. (*Herrenius Modestinus libro quarto de poenis*): *Non est facile tironi custodia credenda: nam ea prodita is culpae reus est, qui eam ei commisit*.

³⁹ W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 169. M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje...*, s. 104. Warto również nadmienić, że zakaz picia wina dotyczył kobiet – zob. Plin., 14,89–90. Szerzej na temat obyczaju picia wina w antycznym Rzymie zob.: A. Watson, *Drunkness in Roman Law*, [w:] *Sein und Werden in Recht. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 70. Geburtstag am 21. August 1970*, Berlin 1970, s. 380–387; J. Zabłocki, *Si mulier vinum bibit condemnatur*, PK 1989, 32, nr 1–2, s. 227 i n.; M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje...*, s. 90–105, D. Musiał, *Zakaz picia wina przez rzymskie kobiety. Przyczynek do dziejów religii i obyczajów*, [w:] „*Crimina et mores*”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. M. Kuryłowicza, Lublin 2001, ss. 121–127.

⁴⁰ Wydaje się, że termin *per vinum* należy rozumieć jako podchmielenie, a nie właściwe pijaństwo. Co więcej, wypowiedź Callistratusa nie stwierdza wprost, czy picie wina jest odrębnym stanem faktycznym, a zatem nie ma to wpływu na rezultat (tj. ucieczkę więźnia). Stąd też picie wina można zakwalifikować jako jedną z okoliczności przyczyniających się do niedbalstwa żołnierzy – por. A. Watson, op. cit., s. 383, 387.

⁴¹ A. Watson, op. cit., s. 387; por.: J. H. Jung, op. cit., s. 997.

⁴² W. Litewski, *Podstawowe wartości...*, s. 170.

persona custodiae fuit, castigati restituuntur. nam si miseratione custodiam quis dimiserit, militiam mutat: fraudulentem autem si fuerit versatus in dimittenda custodia, vel capite punitur vel in extremum gradum militiae datur. interdum venia datur: nam cum custodia altero custodiae simul fugisset, alteri venia data est.

Analizowany tekst jednoznacznie potwierdza stosowanie kary w zależności od stopnia zawinienia (*pro modo culpae*) i wprowadza zasadę ogólną, mówiącą, że w przypadku ucieczki więźnia spod straży należało wobec strażników orzec chłostę (*castigare*) albo degradację (*militiam mutare*). Modestyn stwierdził, że w przypadku utraty nieistotnego więźnia należało wobec strażników orzec tylko chłostę i nie zmieniać miejsca ich służby (*quod si levius persona custodiae fuit, castigati restituuntur*). Zatem wykonywana w takim przypadku chłosta pełniła funkcję dyscyplinarną. Natomiast stan faktyczny, polegający na umożliwieniu ucieczki w wyniku współczucia (*miseratione*), powinien być penalizowany degradacją (*militiam mutare*). Najsurowiej karano żołnierzy (*militēs*), którzy podstępnie uwalniali więźniów (*fraudulenter autem si fuerit versatus in dimittenda custodia*). Za takie zachowanie groziła kara śmierci (*capite puniri*) lub przeniesienie do najgorszego (najniższego) oddziału (*extremum gradum militiae*).

Cytowane źródło bardzo szczegółowo prezentuje potencjalne zaniedbania poczynione przez straż pilnującą więźniów. Stąd też należy je traktować jako rozszerzenie wypowiedzi Callistarusa z D. 48.3.12pr. Po raz kolejny pojawia się dualistyczne ujęcie kary – łagodniejszej i surowszej – typowe dla represji karnej w wojsku w czasach pryncypatu. Dowódca oddziału, orzekając karę, miał zatem wybór w zależności od stopnia zawinienia (*pro modo culpae*). Należy zaznaczyć, że przełożony żołnierz dysponował prawem przebaczenia temu żołnierzowi, który nie miał wpływu na ucieczkę więźnia (*alteri venia data est*)⁴³. Nie wydaje się, aby to uprawnienie było często używane przez dowódców⁴⁴.

Rzymskie wojskowe prawo karne przewidywało szczególną regulację dotyczącą karania straży w przypadku, gdy zbiegły więzień zabił siebie lub skoczył z wysokości:

⁴³ Straż nad więźniami sprawowało dwóch strażników – D. 48.3.14.1 (*Herrenius Modestinus libro quarto de poenis*): *Nec uni, sed duobus custodia committenda est*. Stąd też jeden ze strażników nie mógł odpowiadać za winę drugiego, skoro więzień uciekł w wyniku jego zaniedbania. Widać tu, jak wielki nacisk kładziono na koncepcję udowodnienia winy żołnierzowi.

⁴⁴ Wniosek taki można wyciągnąć, analizując całościowo wypowiedź jurysty, a w szczególności dotyczy to interpretacji słowa *interdum*, tłumaczonego jako: „sporadycznie”, „czasami”. Zatem użycie przez jurystę tego określenia wydaje się potwierdzać postawioną tezę. W kwestii stosowania ułaskawienia w wojskowym prawie karnym zob.: W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 13. Być może, w przypadku niezastosowania przebaczenia (*venia*), wykonywano chłostę jako typową karę dyscyplinarną.

D. 48.3.14.3 (*Herrenius Modestinus libro quarto de poenis*): *Sed si se custodia interfecerit vel praecipitaverit, militi culpa adscribitur, id est castigabitur.*

Jurysta przekazał, iż w sytuacji, gdy zbiegły więzień targnął na swoje życie, to odpowiedzialność za ten czyn spada na straż. Karą za to zaniedbanie była chłosta (*castigare*). Współcześnie może dziwić kwestia przeniesienia odpowiedzialności z więźnia na strażników. Jednakże należy pamiętać, że każdy zbiegły więzień, gdy ucieczka nastąpiła z winy staży, był ścigany i poszukiwany⁴⁵. Najprawdopodobniej wiązało się to z możliwością sprzedaży go jako niewolnika. Zatem każdy potencjalny uciekinier uszczuplał przyszłe, zakładane zyski. Chłosta, która groziła za ten czyn, nie była w istocie surową karą. Bardziej uprawnione jest nazwanie jej w tym miejscu sankcją dyscyplinującą i wydaje się, że taką funkcję spełniała. Straż, której wymierzono chłostę, w przyszłości czujnej sprawowała pieczę nad więźniami. Chociaż orzekana przez dowódców chłosta nie była karą najsurowszą, to jednak stopień jej dolegliwości miał istotne znaczenie przy utrzymywaniu karności w armii rzymskiej.

W okresie pryncypatu spotykaną formą niesubordynacji (*contumacia*) było podniesienie ręki na centuriona, a za taki czyn groziła kara śmierci⁴⁶. Trzeba odnotować, że przestępstwo to popełniał żołnierz (*miles*) stawiający opór centurionowi⁴⁷, który miał mu wymierzyć dyscyplinarną chłostę za przewinienie [...] *qui centurioni castigare se volenti restiterit, veteres notaverunt: si vitem tenuit, militiam mutat: si ex industria fregit vel manum centurioni intulit, capite punitur.*

⁴⁵ D. 48.3.14.6. Godny odnotowania jest też inny fragment – D. 48.3.14.5 (*Herrenius Modestinus libro quarto de poenis*): *Ergo si casu custodia defuncta dicatur, testationibus id probandum est et sic venia dabitur* – który stwierdza, że zabicie więźnia przez przypadek musiało być udowodnione zeznaniami świadków, bo jedynie ta okoliczność dawała gwarancje uzyskania przebaczenia. Stąd też, gdy więzień sam się zabił, traktowano to jako winę żołnierzy, którzy nie tylko nie dopilnowali, aby on nie uciekł, ale prawdopodobnie nieświadomie przyczynili się do jego śmierci.

⁴⁶ D. 49.16.13.4 (*Macer libro secundo de re militari*): *Inreverens miles non tantum a tribuno vel centurione, sed etiam a principali coercendus est. Nam eum, qui centurioni castigare se volenti restiterit, veteres notaverunt: si vitem tenuit, militiam mutat: si ex industria fregit vel manum centurioni intulit, capite punitur.* Zob. także: C. E. Brand op. cit., s. 80–81; J. H. Jung, op. cit., s. 992; J. Gebhardt, op. cit., s. 49. P. Kołodko, *Rzymska terminologia stosowana na określenie narzędzi używanych podczas chłosty*, Zeszyty Prawnicze UKSW 6.1, 2006, s. 136–137.

⁴⁷ W armii rzymskiej okresu republiki naczelnym zwierzchnikiem wojska byli konsulowie, którzy wykonywali jurysdykcję karną. Z czasem delegowali część swoich kompetencji (*iurisdictio mandata*) na trybunów wojskowych, będących najwyższym stanowiskiem w legionie. Byli oni bezpośrednimi zwierzchnikami najniższych dowódców – centurionów – zob.: G. Kuleczka, op. cit., s. 55. O tym, że trybuni wojskowi mieli prawo chłosty wobec żołnierzy świadczy poniższy fragment: D. 49.16.12.2 (*Macer libro primo de re militari*): *Officium tribunorum est [...] delicta secundum suae auctoritatis modum castigare [...]*. Z przekazu tego wynika, że w przypadku mniejszych wykroczeń trybun wojskowy miał prawo zastosować chłostę. O pozostałych, ściśle wojskowych obowiązkach trybuna wojskowego – zob.: D. 49.16.12.2.

Wydaje się, że w tym przypadku mamy do czynienia z chłostą jako karą dyscyplinarną, a jej wymierzenie przez przełożonego miało zdyscyplinować żołnierza. Inaczej Macer nie wskazywałby gradacji w wyborze kary. Żołnierz, który złamał łaskę centuriona (*vitis*), popełniał taki sam czyn, jak ten, który podniósł rękę na tego dowódcę, a za taki czyn wojskowe prawo karne przewidywało karę śmierci. Lżejsza kara w postaci *militiam mutare* spotykała *miles*, gdy tylko odtrącił *vitis*, aby uchronić się od uderzenia⁴⁸.

Niezwykle ciekawe jest, że ten przekaz źródłowy wymienia chłostę wykonywaną za pomocą łaski centuriona (*vitis*)⁴⁹ To zarazem jedyny tekst w *Digesta Iustiniani* mówiący o tym narzędziu. Trudno zatem wytłumaczyć, dlaczego w kodyfikacji justyniańskiej jest tak mało informacji o *vitis*, choć wydaje się, że *vitis* stanowiła atrybut centuriona jako dowódcy przywracającego naruszoną *disciplina militaris* i – jak wskazują źródła – była przez niego używana do wymierzenia chłosty.

Rzymskie wojskowe prawo karne przewidywało penalizację następującego czynu popełnionego przez żołnierzy:

D. 49.16.3.16 (*Modestinus libro quarto de poenis*): *Sed qui agmen excessit, ex causa vel fustibus caeditur vel mutare militiam solet.*

Jurysta w cytowanym tekście przekazał, że żołnierz⁵⁰, gdy dopuścił się czynu polegającego na wypadnięciu z szyku (*agmen excessit*), podlegał albo chłości (*fustibus caedere*), albo zostawał zdegradowany (*mutare militiam*). Przekaz Modestyna nic nie wspomina o rodzaju szyku, w szczególności, czy dotyczyło to formacji wojska podczas walki, czy też odnosiło się to maszerującego w zwartej kolumnie oddziału. Wydaje się jednak, że należy skłonić się ku tezie przemawiającej za wypadnięciem z formacji podczas marszu⁵¹.

⁴⁸ J. H. Jung, op. cit., s. 992.

⁴⁹ Przy pomocy *vitis* centurion wymierzał winnemu żołnierzowi karę dyscyplinarną – zob.: G. Kuleczka, op. cit., s. 58. Centurioni przywracający karność w armii rzymskiej byli pierwszymi dowódcami, wobec których kierowała się nienawiść żołnierzy (zob.: Tac., *Ann.*, 1.20–21; szczególnie Tac., *Ann.*, 1.32: [...] *repente lymphati dextrictis gladiis in centuriones invadunt: ea vetustissima militaribus odiis materies et saeviendi principium* [...]). Najbardziej wymowny przykład dolegliwości chłosty przy użyciu *vitis* i zachowanie żołnierzy wobec znieawidzonego centuriona Liciniusza o przydomku „podaj następny” (*cedo alteram*) prezentuje Tac., *Ann.*, 1.23: [...] *et centurio Lucilius interficitur cui militaribus facetiis vocabulum „cedo alteram” indiderant, quia fracta vite in tergo militis alteram clara voce ac rursus aliam posebat* [...]. Wyraźnie widać, że w przypadku buntu (o tym traktuje cały 23 fragment z pierwszej księgi) żołnierze swą nienawiść kierowali wobec centurionów, nierzadko pozbawiając ich życia. Zob. także: C. E. Brand, op. cit., s. 80.

⁵⁰ Wydaje się, że w taki sposób nie karano *tirones*, wobec których nie wymagano przestrzegania *disciplina militaris* w takim zakresie, jak od żołnierza z dłuższym stażem służby – zob. J. Gebhardt, op. cit., s. 56.

⁵¹ G. Kuleczka nie zakwalifikował cytowanego źródła do charakteryzującego przestępstwo tchórzostwa, w ogóle nie wziął słów Modestyna pod uwagę – zob.: G. Kuleczka, op. cit., ss. 92–93. Pominięcie tego źródła i nieumieszczenie go przede wszystkim wśród stanów

Wyjątkowo lakoniczna wypowiedź jurysty nie pozwala stwierdzić, czy chłostę przy użyciu kija (*fustibus caedere*)⁵² stosowano natychmiast po dokonaniu przez *miles* tego czynu, czy też kara dosięgała żołnierza już we właściwym miejscu stacjonowania oddziału. Prawdopodobnie dyscyplinarną karę chłosty wykonywano po przybyciu formacji wojskowej do miejsca docelowego⁵³. Być może druga kara w postaci degradacji mogła być zastosowana, gdy żołnierz dopuścił się po raz kolejny tego samego czynu. Prawdopodobnie pierwszy przypadek wypadnięcia z szyku był penalizowany chłostą jako karą dyscyplinarną, natomiast powtórne popełnienie tego samego przestępstwa przemawiało za orzeczeniem *militiam mutarte*.

Cytowany tekst Modestyna jest również charakterystyczny z uwagi na wymieniony przez jurystę kij (*fustis*) jako narzędzie chłosty. Na gruncie wojskowego prawa karnego jest to jedyne źródło zamieszczone w *Digesta Iustiniani* traktujące o tym narzędziu. Nie zmienia to jednak faktu, iż *fustis* używano w wojsku jako podstawowego narzędzia do wymierzania karnych czy dyscyplinujących razów⁵⁴.

Rzymskie prawo wojskowe znało szczególne przestępstwo, które nie było ściśle związane z osobą samego żołnierza. Sprawcą czynu pozostawał *pater familias*, który bezpośrednio wpływał na uchylanie się od służby tego,

faktycznych wyczerpujących znamiona tchórzostwa nasuwa wniosek, że wyjście z szyku (*agmen excessit*) nie było formą tchórzostwa. Wydaje się także, że klasyczne tchórzostwo mogło nastąpić dopiero na polu walki, w bezpośrednim kontakcie z wrogiem. Z drugiej strony obawa związana przyszłą bitwą mogła wpływać negatywnie na *milites*, którzy aby jej uniknąć występowali poza szyk. Prawdopodobne jest, że takie zachowanie żołnierzy było możliwe jedynie podczas marszu. Wtedy bowiem, można było rozluźnić formację i wystąpić z szyku (*agmen excessit*). Wniosek ten wynika z analizy stanów faktycznych wyczerpujących znamiona tchórzostwa. Szerzej w kwestii tchórzostwa zob.: G. Kuleczka, op. cit., s. 93.

⁵² G. Kuleczka, op. cit., s. 103 stwierdził, że „[...] chłosta wojskowa odbywała się przy zastosowaniu kija, w który byli zaopatrzeni niżsi dowódcy począwszy od centuriona [...]”. Nie jest do końca jasne, czy autor miał na myśli tylko i wyłącznie łaciński termin *fustis* czy także dotyczy to *vitis*, którym – jak wynika z D. 49.16.13.4 – posługiwali się centurioni.

⁵³ Zob.: Tac., Ann., 1.35: *Ut seditionem attigit, ubi modestia militaris, ubi veteris disciplinae decus, quonam tribunos, quo centuriones exegissent, rogans, nudant universi corpora, cicatrices ex vulneribus, verberum notas exprobrant*. Tekst ten wprost nie przesądza o miejscu wykonania chłosty, to potwierdza jej wykonywanie na obnażonych żołnierzach. Zatem mało prawdopodobne wydaje się stosowanie tej kary w przypadku żołnierza maszerującego w szyku, gdy uwzględni się niesiony przez niego ekwipunek (nagolenniki, kapotę, tarczę, etc.). Istota chłosty sprowadza się do jej wymierzenia na gołe ciało, co wprost potwierdzają rany na ciałach żołnierzy w cyt. przekazie Tacyta. Wydaje się, że chłosta zawsze była wykonywana na obnażonym żołnierzu, niezależnie od epoki prawa rzymskiego. Zob. także: P. Świącicka-Wystrychowska, *Proces Jezusa Chrystusa w świetle prawa rzymskiego. Studium z zakresu rzymskiego procesu karnego w prowincjach wschodnich w okresie pryncypatu*, Kraków 2005, s. 140.

⁵⁴ Por.: Th. Mommsen, op. cit., s. 32, s. 983 przyp. 4. Nie można do końca zgodzić się z W. Litewskim, który stwierdził, że „[...] kije (*fustis*), [...] zawsze miały zastosowanie w wojsku [...]” – W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. v. *verberatio*, s. 273.

kto był do niej zobowiązany. Stąd też zasadnicza sankcja karna osiągała *pater familias*:

D. 49.16.4.11 (*Arrius Menander libro primo de re militari*): *Qui filium suum subtrahit militiae belli tempore, exilio et bonorum parte multandus est: si in pace fustibus caedi iubetur et requisitus iuvenis vel a patre postea exhibitus in deterio-rem militiam dandus est: qui eniam se sollicitatur ab alio, veniam non meretur.*

Zgodnie ze słowami jurysty, osoba, która wycofała swojego syna z wojska podczas pokoju (*in pace*), podlegała chłóście przy użyciu różgi (*fustis caedere*)⁵⁵. Słuszne wydaje się stwierdzenie, że tego czynu mógł dokonać prawdopodobnie *pater familias*, który posiadał wobec dzieci *patria potestas*. Natomiast gdy *pater familias* doprowadził do uchylania się od służby wojskowej syna w czasie wojny, podlegał surowszej, kumulatywnej karze w postaci wygnania (*exilium*) oraz utraty części majątku (*pars bonorum*). Ta sankcja karna była związana ze szkoda, jaką społeczność rzymska poniosła z tytułu utraty potencjalnego żołnierza⁵⁶. Należy pamiętać, że pomimo reform w wojsku rzymskim⁵⁷ nigdy nie doszło do całkowitej eliminacji ze służby wojskowej *cives Romani*.

Charakterystyczne, że pewną odpowiedzialność za decyzję *pater familias* ponosił także syn (*filius*). Po odnalezieniu go lub też wydaniu przez ojca został przeniesiony do niższego oddziału (*deteriorem militiam*). Wbrew pozorom, była to dotkliwa kara, a w szczególności, gdy dotyczyło to jazdy.

Na odrębną uwagę zasługuje fakt, że za ten czyn były karane dwie osoby – zarówno *pater familias* jak i *filius*. Nie ulega wątpliwości, iż surowszą karę otrzymywał *pater familias*, w zależności od okoliczności, w jakich doszło do uchylenia się od służby wojskowej. Wydaje się, że to przesunięcie ciężaru kary na *pater familias* było konsekwencją uznania go za inicjatora czynu. Zarządzana chłosta, gdy ów czyn nastąpił w czasie pokoju, była karą dotkliwą, w szczególności, gdy dotyczyła *civis Romanus*⁵⁸. Prawdopodobnie to właśnie kara chłosty, orzekana za wycofanie syna z wojska, była istot-

⁵⁵ Wydaje się, że zbliżoną i nieco obostrzoną sankcją za takie postępowanie znano już w okresie republiki: Liv. 7.4.2: *partim virgis caesis qui ad nomina non respondissent, partim in vincula ductis*. Charakterystyczne jest tu dualistyczne ujęcie kary, zależne prawdopodobnie od stopnia niepodporządkowania się decyzjom poboru do wojska. Ci, którzy nie reagowali na wezwania byli chłostani różgami (*virgis caedere*), inni wtrącani do więzienia.

⁵⁶ G. Kuleczka, op. cit., s. 98.

⁵⁷ Na temat reform w armii rzymskiej zob. np.: G. Kuleczka, op. cit., s. 17–25; E. Dąbrowa, op. cit., s. 347–373; P. Niczyporuk, *Reformy armii rzymskiej...*, passim; M. Carry, H. H. Scullard, *Dzieje Rzymu. Od czasów najdawniejszych do Konstantyna*, tłum. J. Schwankopf, Warszawa 2001, t. I, s. 411–430; t. II, s. 396–398; A. Świętoń, op. cit., s. 140–157.

⁵⁸ Wydaje się, że jurysta ma na myśli jedynie *humiliores* oraz innych wolnych, bowiem *honestiores* byli generalnie wyłączeni spod chłosty – D. 48.19.28.2 (*Callistratus libro sexto de cognitionibus*): *Non omnes fustibus caedi solent, sed hi dumtaxat qui liberi sunt et quidem*

nym czynnikiem prewencji ogólnej. Warto zauważyć, że taki czyn był zarówno znany rzymskiemu prawu wojskowemu w okresie republiki, jak i pryncypatu, z tym, że dolegliwość i rodzaj kar uległ pewnej modyfikacji.

* * *

Zaprezentowane źródła dowodzą, że chłosta była karą szeroko spotykaną na gruncie rzymskiego prawa karnego wojskowego niezależnie od epoki historycznej. Pierwsze wzmianki o *castigatio* pojawiają się już w okresie królewskim, gdzie chłosta jawi się jako kara dodatkowa do *securi percussio*. Jednakże właściwa rola *castigatio* sprowadza się na gruncie prawa wojskowego do przywrócenia zachwianej *disciplina militaris* i pełni tu rolę typowej kary dyscyplinarnej. Wszystkie wskazane czyny penalizowane chłostą jako karą dyscyplinarną, tj.: samowolne opuszczenie posterunku wartowniczego, utrata więźniów przez strażników, rozporządzenie drobnymi elementami ekwipunku bojowego czy sprzeciwienie się centurionowi chcącemu wymierzyć chłostę, nie były poważnymi przestępstwami. Popełniający je *militēs* nie naruszali w rażąco sposób rzymskiego prawa wojskowego, lecz występowali przeciwko *disciplina militaris*. Stąd też *castigatio* miała na celu zwrócenie uwagi żołnierzy na złamanie *disciplina militaris*. Zatem stosowana chłosta była sankcją wystarczającą i przede wszystkim spełniającą swoją funkcję⁵⁹.

Na odrębną uwagę zasługuje wskazanie wyboru kary w zależności od stopnia zawinienia (*pro modo culpae, pro modo delicti*), co było pewnym novum od pryncypatu. Dopiero gdy żołnierz w sposób istotny wystąpił przeciwko swoim obowiązkom, powinien spodziewać się orzeczenia bardziej surowej kary (*mutuare militiam, gradus militae, capite puniri*).

Wszystkie wskazane źródła prawnicze i nieprawnicze dowodzą, że chłosta była karą powszechnie spotykaną na gruncie rzymskiego prawa wojskowego, niezależnie od tego, czy była karą dodatkową, czy też samoistną – w postaci *supplicium fustuarium*. *Castigatio* była karą prostą w wykonaniu i niezwykle skuteczną, co potwierdzają zachowane źródła, a przede wszystkim realizowała swój podstawowy cel, jakim było przywrócenie zachwianej *disciplina militaris*.

tenuiores homines: honestiores vero fustibus non subiciuntur, inque principalibus rescriptis specialiter exprimitur. Być może w okresie republiki dopuszczalna była samoistna chłosta wobec *civis Romanus* do czasu *lex Porcia de tergo civium* z początków II w. p.n.e., która zakazywała samoistnej chłosty wobec obywateli rzymskich – zob. W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny...*, s. v. *provocatio*, s. 216. Szerzej w sprawie zniesienia wobec *civis Romanus* chłosty jako kary samoistnej zob.: Th. Mommsen, op. cit., s. 31 przyp. 1; s. 47 przyp. 3, s. 163 przyp. 1; M. Fuhrmann, s. v. *verbera*, RE, Supl. t. IX (1962), szp. 1593; J. Gebhardt., op. cit., s. 37–38.

⁵⁹ Por.: J. Gebhardt, op. cit., s. 59. Zob. także: G. Kuleczka, op. cit., s. 103.

Summary

The Flogging as a Punishment in the Roman Military Law

This paper presents the flogging (*castigatio*) as disciplinary, additional and independent penalty in Roman military criminal law. Undoubtedly the flogging (*castigatio*) was military penalty as early as the kingdom and republic time. At those times *castigatio* either fulfilled function of additional penalty next to execution of using an axe (*securi percussio*) – cf. Liv. 2,5,6; Liv. 8,32,11 or independent penalty – *supplicium fustuarium* (cf. Liv. 5,6,14; Tac., *Ann.* 3,21,1).

The jurists of classic time mentioned repeatedly about the flogging in Roman army. First and foremost, the flogging is presented as disciplinary punishment for petty crimes (cf. D. 49,16,3,5; D. 49.16.14,1; D. 48,3,14,2 etc.). Those minor offences were not so serious for inflicting any other sort of punishment than the flogging. Although the officer had the opportunity of imposing some other punishment, the flogging was sufficient for soldier. It seems that the firsts disobedience against *disciplina militaris* was penalised with flogging for all soldiers apart from recruits (*tirones*) who had not enough experience in Roman army and *tirones* learnt how to obey *disciplina militaris*. Moreover, the officer had the opportunity of inflicting punishment in accordance with the soldier's degree of blame (*pro modo culpae, pro modo delicti*). This rule derives from the principate.

It can be taken for granted that the flogging (*castigatio*) were commonly imposed in Roman army. It seems that it is related to simplicity and efficiency of this punishment.

Anna Pawłowska

Lublin

Sposoby wykonania kary śmierci w relacjach Tacyty i Swetoniusza

Istnieją dwa powody, dla których podjęłam niniejszy temat. Pierwszy, sposoby wykonywania kary śmierci stanowią obszar moich zainteresowań badawczych. Po wtóre, dotychczasowe poszukiwania nie przyniosły efektu w postaci publikacji w polskiej literaturze przedmiotu, w której w sposób kompleksowy zostałyby zebrane i zestawione różne sposoby wykonania kary śmierci w państwie rzymskim w I w. p.n.e. i I w. n.e. Niestety, na przełomie ostatniego stulecia p.n.e i pierwszego stulecia naszej ery nie powstały żadne wypowiedzi pochodzące od ówczesnych prawników odnośnie problematyki wykonania kary śmierci. Dopiero w II i III w. n.e. rzymscy juryści zainteresowali się kwestiami związanymi ze sposobami wykonania kary głównej. Nieocenione źródło wiedzy z tego zakresu stanowią w omawianym okresie źródła nieprawnicze, głównie *Annales* Korneliusza Tacyty i *De vitae Caesarum* Trankwiliusza Swetoniusza. Celem mojego artykułu jest skatalogowanie sposobów wykonania kary śmierci w oparciu o relacje zawarte w dziełach obydwu autorów oraz próba odpowiedzi na pytanie, na jakiej podstawie orzekano karę śmierci, a więc czy już wówczas istniały uregulowania prawne dotyczące sposobów wykonania kary śmierci, czy też tę kwestię regulował np. zwyczaj bądź były wynikiem powszechnie stosowanej praktyki.

Katalogi sposobów wykonania kary śmierci w dzisiejszym znaczeniu zostały sformułowane dopiero w następnych dwóch stuleciach po powstaniu *Roczników* i *Żywotów Cezarów*. Pierwsza wzmianka dotycząca tej materii przypisywana jest żyjącemu w II w. n.e. Paulusowi, który podaje ukrzyżowanie (*crux*), spalenie (*crematio*) i ścięcie (*decollatio*) jako sposoby wykonania najwyższej kary (*summum supplicium*¹) oraz jako rodzaj „kary

¹ Por. *Pauli Sententiae* 5.17.2: *Summa supplicia sunt crux crematio decollatio: medio-crium autem delictorum poena sunt matallum ludus deportatio: minimae relegatio exilium opus publicium unacula. Sane qui ad gladium dantur, intra annum cosumendi sunt.* Wyrażenie *summum supplicium* oznacza najwyższą spośród kar, czyli karę śmierci.

średniej”, który może doprowadzić do śmierci, walka podczas igrzysk (na arenie – *ludus*). Z kolei Callistratus (II/III w.) dokonuje gradacji sposobów wykonania kary śmierci i wymienia w kolejności od najwyższej: karę widel (powieszenie na widłach – *ad furcam*), spalenie żywcem (*vivi crematio*), a także ścięcie głowy (*capitis amputatio*). Ponadto wskazuje na deportację i skazanie do pracy w kopalni jako najbliższe karze głównej². W wypowiedzi Ulpiana, który również wymienia karę widel i spalenie żywcem, przedstawione są różnice w stosowaniu tych kar wynikające z kondycji społecznej skazanego³. Osoby należące do wyższych warstw społeczeństwa (*honestiores*) mogły uniknąć kary śmierci poprzez udanie się na wygnanie. Kwestię tę regulował edykt cesarza Hadriana⁴.

Inne sposoby wykonania kary śmierci znane Rzymianom to: przeznaczanie do walki ze zwierzętami (*damnatio ad bestias*)⁵, kara worka (*poena cullei*) orzekana za zabójstwo osoby bliskiej⁶, zrzucenie ze Skały Tarpejskiej, wbicie na pal, rozrywanie przez wozy pędzące w przeciwnie strony, uduszenie przez kata, spalenie po zakopaniu do połowy ciała, zamurowanie żywej westalki w grobie⁷, samobójstwo jako sposób wykonania kary śmierci (*libera facultas mortis*) oraz w przypadku żołnierzy dziesiątkowanie (*decy-*

² Por. Call. D. 48.19.28pr. *Capitalium poenarum fere isti gradus sunt, summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio, item vivi crematio: quod quamquam summi supplicii appellatione merito continentur; tam eo, quod posta id genus poenae adinventur est, item capitis amputatio. Deinde proxima morti poena metalli coercitio. Post deinde in insulam deportationem.*

³ Ulp. D. 48.19.9.11: *Istae fere sunt poenae quae iniugi solent, sed enim sciendum est discrimina esse poenarum neque omnes eadem poena adifici posse. Nam in primis decuriones in metallum damnari non possunt nec in opus metalli, nec furcae subici vel vivi exuri.*

⁴ D. 48.28.13–14. Zob. P. Garnsey, *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970, s. 122–125.

⁵ D. Słapek, ‘*Damnatio ad bestias*’ w rozwoju ‘*venationes*’ okresu republiki rzymskiej, w: *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 1996, s. 127–142; M. Klementowski, *Zaostrzenie kar śmierci z udziałem zwierząt w średniowiecznych i wczesnonowoczesnych państwach europejskich*, w: „*Rejent*”, r. 15, nr 3(167), marzec 2005, s. 151–155; K. Sójka-Zielińska, *Drogi i bezdroża prawa. Szkice z dziejów kultury prawnej Europy*, Wrocław – Warszawa – Kraków 2000, s. 72.

⁶ A. Dębiński, ‘*Poena cullei*’ w rzymskim prawie karnym, PK 37, 1994, nr 3–4, s. 133–146; K. Amielańczyk, ‘*Parricidium*’ i ‘*poena cullei*’, [w:] *Religia i prawo karne w starożytnym Rzymie*, red. A. Dębiński, M. Kuryłowicz, Lublin 1998, s. 139–150; Ch. Bukowska-Gorgoni, *Die Strafe des Säckens – Wahrheit und Legende*, [w:] *Forschungen zur Rechtsarchäologie und Rechtlichen Volkskundes*, s. 145–162; R. Düll, *Zur Bedeutung der ‘poena cullei’ im römischen Strafrecht*, [w:] *Atti dell Congresso Internazionale di Diritto Romano*, vol. II, Roma – Pavia 1933–1935, s. 363–408; S. Godek, *Kara worka w prawie dawnej Rzeczypospolitej*, [w:] *‘Contra leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2005, s. 91–92.

⁷ W. Mossakowski, *Gericht über Vestalinnen*, [w:] *Au-delà des Frontières. Mélanges de droit romain offerts à W. Wołodkiewicz*, Varsovie 2000, s. 613–627; W. Mossakowski, *Sakralne zbrodnie westalek*, [w:] *Religia i prawo karne w starożytnym Rzymie*, red. A. Dębiński, M. Kuryłowicz, Lublin 1998, s. 103–125.

macja)⁸. Nie należy również zapominać o swego rodzaju „uprzywilejowanych” sposobach związanych z uniknięciem kary śmierci, dotyczących wyjątkowo wyższych warstw społeczeństwa. Zaliczamy do nich różne formy wygnania, czyli *exilium*: *relegatio* i *deportatio* oraz *interdictio aquae et ignis*⁹. Warstwy niższe, *humiliores*, mogły zachować życie (choć w praktyce tylko je przedłużyć) w wypadku skazania na ciężką pracę publiczną lub w kopalniach (*ad metallum*).

W świetle dotychczasowych uwag, można przypuszczać, że wskazane powyżej sposoby wykonania kary śmierci stanowią rodzaj katalogu zbudowanego w oparciu o źródła prawnicze z okresu II i III w. Czy jednak uprawnione jest twierdzenie, że także Tacyt oraz Swetoniusz w swoich relacjach przedstawili wykaz obowiązujących we wczesnym pryncypacie sposobów wykonania kary głównej? Czy można z całą stanowczością twierdzić, że taki „oficjalny” katalog wówczas już istniał? A jeśli tak, to pojawiają się kolejne kwestie do rozstrzygnięcia: Czy obaj autorzy przedstawiają wszystkie znane w omawianym okresie sposoby wykonania kary śmierci? Być może przykłady zawarte w *Annales* i *De vitae Caesarum* stanowią przegląd powszechnie stosowanych w praktyce metod egzekwowania *poena capitalis*. Istnieje także prawdopodobieństwo, że kryterium doboru przykładów zawartych w dziełach annalistów stanowiły np. spektakularność danego sposobu, pozycja społeczna skazanego i jego osoba czy też rodzaj najczęściej popełnianych przestępstw, za które groziła utrata życia.

Najobszerniejszego materiału badawczego dostarczają obydwaj autorzy w zakresie *libera facultas mortis*, czyli samobójstwa na polecenie cesarza, dlatego właśnie ten sposób otwiera katalog sposobów wykonania najsurowszej kary. Tylko w *Annales* Tacyta znajdują się 43 przypadki samobójstwa

⁸ Por. katalogi sposobów wykonywania kary śmierci przedstawione przez: Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (Nachdruck Graz 1955), s. 916 i n.; E. Cantarella, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano 1991, s. 171–303; B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell' antica Roma*, Milano 1989, s. 116–117; C. Vismara, *Sensibilita antica e sensibilita moderna*, [w:] *Il supplizio come spettacolo*, Roma 1990, s. 19–26; E. Costa, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, s. 94; M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 188–191; E. Żak, *Prawnicy rzymscy o sposobach wykonywania kary śmierci*, [w:] *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 1996, s. 110; Jeśli chodzi o kwestię kary śmierci wykonywanej na żołnierzach por. G. Kuleczka, *Studia nad rzymskim wojskowym prawem karnym*, Poznań 1974, s. 101–102; S. Ducin, *Stosowanie kary śmierci w armii rzymskiej w okresie wojen punickich*, w: *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 1996, s. 153–165. Problematykę przestępstw popełnianych przez żołnierzy podjął również G. Ferruccio Falchi, *Diritto penale romano*, Padova 1932, s. 248 i n.

⁹ *Relegatio* polegało na nakazie opuszczenia samego Rzymu lub też prowincji. W przypadku *deportatio* skazany nie tylko musiał się udać do odległych od Rzymu miejsc, ale także tracił prawa obywatelskie i cały majątek, który ulegał konfiskacie. Zakaz wody i ognia oznaczał wykluczenie ze społeczności i wyjęcie spod prawa. (Wygnany pod groźbą utraty życia nie mógł wrócić na terytorium rzymskie).

jako złagodzonej formy wykonania kary śmierci. Swetoniusz podaje tych przykładów zdecydowanie mniej, ale i tak stanowią one największą grupę, bo jest ich 13. Najczęstszymi powodami popełniania samobójstwa jako sposobu wykonania kary śmierci były podejrzenia bądź rzeczywiste spiski, obraza majestatu, przestępstwa o charakterze obyczajowym (choćby utrzymywanie stosunków kazirodczych) oraz utrata cesarskiej łaski¹⁰. Najczęściej odbierano sobie życie przez zażycie trucizny, otwarcie żył lub przecięcie mieczem czy sztyletem. Rzadziej np. przez powieszenie czy zgłodzenie. Warto nadmienić, że w liczbie wydawanych poleceń targnięcia się na życie przodowali Tyberiusz, Neron oraz Klaudiusz – powszechnie uważani przez im współczesnych za osoby o zaburzonej psychice a także przedstawieni przez obu historyków jako postaci negatywne¹¹. *Libera facultas mortis* – był to sposób zarezerwowany właściwie tylko dla osób pochodzących z wyższych warstw społeczeństwa, senatorów i ekwitów¹².

Kolejny sposób – wskazany zarówno przez Tacyta, jak i Swetoniusza – to zarezerwowane, co do zasady, dla niewolników ukrzyżowanie (*crux*)¹³. Najbardziej kojarzy się ono jednak z prześladowaniami chrześcijan za czasów Nerona. W ten sam sposób ginęli również wyzwolenicy i osoby wolno urodzone spośród plebsu¹⁴. W *De vita Caesarum* autor odnotował następujące przypadki tego rodzaju kary śmierci:

- ukrzyżowanie piratów przez Juliusza Cezara (*Div. Iul.* 74);
- ukrzyżowanie opiekuna za zabójstwo pupila w celu przywłaszczenia jego majątku (*Gal.* 9);
- ukrzyżowanie kopistów za przepisanie książki zawierającej treści o charakterze krytycznym w stosunku do cesarza (*Dom.* 10).

¹⁰ Por. np. Suet. *Tib.* 53 (podejrzenie spisku); Tac. *Ann.* VI 9 (obraza majestatu); Ann. VI 40 (niełaska cesarza).

¹¹ Por. A. Krawczuk, *Poczet cesarzy rzymskich*, Iskry 1995, s. 38–45, 61–67, 68–84; A. Krawczuk, *Poczet cesarszowych Rzymu*, Iskry 2001, s. 48–62.

¹² Bardziej szczegółowe omówienie tego zagadnienia por. A. Pawłowska, *Samobójstwo na polecenie cesarza jako sposób wykonania kary śmierci na podstawie przykładów z dzieł Tacyta i Swetoniusza* – referat przygotowany na konferencję prawa rzymskiego Lublin 2007 (w druku).

¹³ O tym, że ukrzyżowanie było sposobem wykonania kary śmierci głównie na niewolnikach i wyzwoleniach, świadczą następujące przykłady pochodzące z *Historiae* Tacyta: *Hist.* IV11: *Asiaticus (is enim libertus) malam potentiam servilii supplicio expiavit.* („Azjatyk, jako że był wyzwoleniec, szkodliwe swe wpływy odpokutował kaźnią niewolniczą”) oraz *Hist.* IV 3: *Solacio fuit servus Vergilii Capitonis, quem proditorem Tarraciniensium diximus, patibulo adfixus in isdem anulis quo acceptos a Vitelliogestabat.* („Jedyną ich było pociechą [tj. mieszkańców Terracyny obłożonych przez Lucjusza Witeliusza i bezskutecznie czekających na pomoc], że niewolnik Wergiliusza Kapitona, o którego zdradzie wobec mieszkańców Terracyny opowiedziałem, został do krzyża przybity, mając na palcu ten sam złoty pierścień, który jako dar Witeliusza stale nosił”).

¹⁴ A. Krawczuk, *Neron*, Iskry 2000, s. 265–268; M. Grant, *Neron*, PIW 1990, s. 112–121.

Tymczasem Tacyt podaje w *Annales* jeden przykład – ukrzyżowanie chrześcijan oskarżonych o podpalenie Rzymu w 64 r.:

Tacyt Ann. XV 44

Sed non ope humana, non laritionibus principis aut deum placamentis decebat infamia, quin iussum incendium credetur. Ergo abolendo rumori Nero subdidit reos et questissimis poenis affecit, quos per flagitia inuisos vulgus Christianos appellabat. [...] Igitur primum correpti qui fatebantur, deinde indicio eorum multitudo ingens haud proinde in crimine incendii quam odio humani generis convicti sunt. Et pereuntibus addita ludibria, ut ferrarum tergis contacti laniatu canum interirent aut crucibus adfixi atque flammanti, ubi defecisset dies, in usu(m) nocturni luminis urerentur¹⁵.

W powyższym fragmencie, autor wymienia wszystkie rodzaje karni, jakim poddani zostali wyznawcy Chrystusa. Obok ukrzyżowania pojawiło się również wydanie na walkę ze zwierzętami (*damnatio ad bestias*), a właściwie rozszarpanie przez psy (*contacti laniatu canum interirent*), oraz spalenie żywcem (*vivi crematur*). Spektakularności, widowiskowości wymierzonej chrześcijanom kary dodawało okrycie ich skórą zwierząt i podpalenie ukrzyżowanych. Owe dodatkowe „środki”, zastosowane łącznie z przybiciem do krzyża, miały na celu odstraszenie potencjalnych przestępców.

Śmierć zadaną przez zwierzęta przedstawia także Swetoniusz, podając, że cesarz Klaudiusz „w stosunku do podsądnych, którym udowodniono większe przestępstwa, nie poprzestawał na wymiarze kary wyznaczonym przez prawo, lecz skazywał ich na rozszarpanie przez dzikie zwierzęta” (*restituit actiones et in maiore fraude convictos legitimam poenam regressus ad bestias condemnavit*)¹⁶. W innym miejscu natykamy się na rzucenie psom na pożarcie jako przejaw okrucieństwa Domicjana¹⁷. Podobnie rzecz

¹⁵ „Atoli ani pod wpływem zabiegów ludzkich, ani darowizn cesarza, ofiar błagalnych na rzecz bogów nie ustępowała hańbiąca pogłoska i nadal wierzono, że pożar był nakazany. Aby ją więc usunąć, podstawił Neron winowajców i dotknął najbardziej wyszukanymi karami tych, których zniechęcono dla ich sromot, a których gmin chrześcijanami nazywał. [...] A śmierci ich przydano to urągawisko, że okryci skórą dzikich zwierząt, ginęli rozszarpywani przez psy albo przybici do krzyżów (albo przeznaczeni na pastwę płomieni i), gdy zabrakło dnia, palili się, służąc za nocne pochodnie”. Wszystkie tłumaczenia za: Tacyt, *Dzieła*, tłum. S. Hammer, Czytelnik 2004.

¹⁶ Por. Suet., *Claud.* 14. Niestety Swetoniusz nie podaje co oznacza zwrot „większe przestępstwa”, co utrudnia określenia katalogu przestępstw, za które karano przeznaczaniem do walki ze zwierzętami.

¹⁷ Por. Suet., *Dom.* 10: *Patrem familias, quod Thraecem myrmilloni parem, munerario imparem dixeret, detractum e spectaculis in harenam, canibus obiecit cum hoc titulo: Impie locutus parmularis* („Pewien ojciec rodziny wyraził się [w czasie igrzysk], że tracki szermierz wart jest nie mniej niż murmillon, ale nie tyle samo, ile sam organizator igrzysk. Za

się ma w przypadku wyszukanych okrucieństw Kaliguli, o których tak pisze Swetoniusz: *Multos honesti ordinis deformatos prius stigmatum notes ad metalla et munitiones viarium aut ad bestia condemnavit aut bestiarium more quadrupes cavea coarctavit aut medios serra dissecuit, nec omnes gravibus ex causis, verum male de munere suo opinatos, vel quod numque per genium suum deierasset*¹⁸. („Wielu znakomitego rodu obywateli najpierw oszpecił piętmem, później zesłał do kopalni kruszców, do naprawy dróg lub na pożarcie dzikim zwierzętom albo osadzał w klatce, zmuszając do pozycji czworonogich zwierząt, albo rozcinał ich piłą na połowę”). Niestety, ani u Swetoniusza, ani u Tacyta nie pojawia się już ani razu żadna wzmianka na temat stosowania takich kar jak osadzenie w klatce czy rozcięcie piłą. Być może powyższy fragment stanowi tylko przykład okrucieństwa Kaliguli, a nie jest przedstawieniem kolejnych sposobów wykonania kary śmierci.

Innym, zgodnie relacjonowanym przez obu autorów, rodzajem kary śmierci było stracenie, czyli ścięcie mieczem lub toporem. Jakkolwiek przykładów jest wiele, to tylko w *De vitae Caesarum* pojawia się jedna wzmianka o narzędziu, za pomocą którego dokonano dekapitacji, czyli o toporze. Właśnie w ten sposób mieli ginąć ci, o których czytamy: *Civitatem Romani usurpantes in campo Esquilino securi percussit*¹⁹.

Ogólniejszy termin „ścięcie” lub „stracenie” pojawia się w następujących fragmentach z dzieła Tacyta:

- stracenie Klutoriusza Pryskusa (*Ann.* III 51);
- stracenie Winicji, Weskulariusza Flakkusa i Juliusza Marynusa (*Ann.* VI 10);
- ścięcie Konsydusza Prokulusa (*Ann.* VI 18);
- ścięcie Tariusza Gracjanusa (*Ann.* VI 39);
- śmierć licznych kochanków (i ewentualnych spiskowców) Messaliny (*Ann.* XI 35);
- stracenie Plaucjusza Lateranusa (*Ann.* XV 60);
- ścięcie Wejaniusza Nigra (*Ann.* XV 67);
- stracenie Lucjusza Witeliusza (*Hist.* IV 2);
- publiczne stracenie wyzwolenca Marcjanusa Icelusa (*Hist.* I 46);
- stracenie Marykkusa (*Hist.* II 61).

to kazał go Domicjan porwać z widowni i rzucić psom na arenę z tym napisem: »Oto zwolennik tarczowych zapaśników, który wyraził się niegodnie«. Wszystkie tłumaczenia podają za: Swetoniusz, *Żywoty Cezarów*, tłum. J. Niemirska-Pliszczyńska, Ossolineum 2004). W świetle powyższego fragmentu pojawia się kilka kwestii, które trudno rozstrzygnąć w oparciu o relację Swetoniusza: Po pierwsze, czy *damnatio ad bestias* było karą powszechnie stosowaną za przestępstwo obrazy majestatu? Po wtóre, czy cesarz mógł (miał tak nieograniczoną władzę) skazać obywatela rzymskiego bez przeprowadzenia procesu? Wreszcie po trzecie, czy zdarzenie to było rzeczywiście przejawem okrucieństwa ze strony władcy, czy jest to efekt stronniczości samego autora?

¹⁸ Suet., *Cal.* 27.

¹⁹ Suet. *Claud.* 25: „Winnych przywłaszczania sobie obywatelstwa rzymskiego ścinać kazał toporem na Równinie Eskwilińskiej”.

W oparciu o terminologię używaną przez obydwu starożytnych autorów nasuwa się następujący wniosek: terminy „stracenie” oraz „ścięcie” są tożsame z dekapitacją, czyli ścięciem mieczem bądź toporem. Można przypuszczać, że dla współczesnych Tacytowi i Swetoniuszowi użycie ogólnych wyrażen „stracenie” czy też „ścięcie” było rozumiane jednoznacznie jako wykonanie kary śmierci za pomocą miecza lub topora.

Innym sposobem, który można znaleźć u obydwu historyków, jest zagłodzenie. Swetoniusz podaje, że zagłodzeni zostali przez Tyberiusza jego dwaj wnukowie: Druzus i Neron:

Suet. *Tib.* 54:

*Atque ex eo paterfacta interiore animi sui nata omnium
criminationibus obnoxius reddidit variaque fraude inductos,
ut et concitarentur ad conuicia et concitati proderentur,
accusavit per litteras ammarissime congestis etiam
probris et iudicatos hostem necavit, Neronem
in insula Pontia, Drusum in ima porte Palatii*²⁰.

Śmierć Druzusa opisuje również Tacyt:

Tacyt, *Ann.* VI 23:

*Drusus deinde extinguitur, cum se miserandis alimentis
mandendo e cubili tomento, novum ad diem detinuisset*²¹.

Ponadto katalog sposobów wykonania kary śmierci przedstawiony w *Annales* uzupełniają dwie wzmianki dotyczących stracenia ze Skały Tarpejskiej. Dotyczą one przypadku Lucjusza Pituaniusza posądzanego o praktykowanie magii i astrologii²² oraz oskarżonego o stosunki kazirodcze z córką Sekstusa Mariusza²³. Podobnie rzecz się ma z kolejnym sposobem, który wymienia wyłącznie Tacyt, tj. z uduszeniem przez kata. Jeśli chodzi o tę metodę, to w *Rocznikach* znajdują się trzy wzmianki dotyczące uduszenia. Pierwszy przykład związany jest ze śmiercią ekwity Tycjusza Sabinusa:

²⁰ „Następnie jako wrogów państwa głodem zamorzył: Nerona na wyspie Porcji, Druzusa w podziemiach Palatynu”.

²¹ „Potem gaśnie Druzus, który nędzną strawą, mianowicie żując wysłanie materaca, aż do dziewiątego dnia swe życie przedłużył”.

²² Por. Tac. *Ann.* II 32: *Facta de mathematicis magisque Italia pellendis senatus consulta; quorum e numero L. Pituanius saxo deiectus est [...]* („Powzięto też w senacie uchwały w sprawie wygnania astrologów i magów z Italii; jednego z nich, Lucjusza Pituaniusza, strącono ze Skały Tarpejskiej...”).

²³ Por. Tac. *Ann.* VI 19: *Post quos Sex. Marius Hispaniarum ditissimus defertur incestasse filiam et Saxo Tarpeio deicitur* („Po nich Sestusa Mariusza, najbogatszego Hiszpana, oskarżono o kazirodztwo z córką i strącono ze Skały Tarpejskiej”).

Tacyt *Ann.* IV 70:

*Sed Caesar sollemnia incipientis anni kalendis Ianuariis epistula precatus, vertit in Sabinum corruptos quosdam libertorum et petitum se arguens, ultionemque haud obscure poscebat. Nec mora quin decerentur; et trahebantur damnatus, quantum obducta veste et adstrictis faucibus nisi poterat, clamitans sic inchoari annum, has Seiano victimas cadere*²⁴.

Według relacji annalisty, Sabinus – bliżej nie znany z innych przekazów rycerz rzymski – został skazany na śmierć zgodnie z noworocznym życzeniem Tyberiusza. Powodem wydania przez senat takiego wyroku stało się oskarżenie o przekupstwo niewolników i wyzwolenców w celu dokonania zamachu na życie cesarza. Jednakże w związku z interpretacją powyższego fragmentu pojawiają się wątpliwości, czy jest to na pewno uduszenie. Na ten sposób wskazywałoby stwierdzenie dotyczące zarzucenia mu na głowę szaty i liny ściskającej gardło. Z drugiej strony, fakt wleczenia skazańca przemawia za tym, że Tacyt, relacjonując ten przypadek, ogranicza się tylko do zasygnalizowania skazania ekwity, ale nie podaje sposobu wykonania kary. Prawdopodobna jest możliwość, iż Sabinus został powieszony, za czym przemawia zarówno wleczenie, jak i założenie liny na szyję, aczkolwiek mógł w ten sposób zostać zawleczony na miejsce kaźni, np. ścięcia czy strącenia ze Skały Tarpejskiej, o czym Tacyt już nie wspomina.

Natomiast kolejna wzmianka dotyczy śmierci dzieci Sejana, zniechęconego prefekta pretorianów za panowania Tyberiusza²⁵. Bowiem historyk tak oto relacjonuje tę egzekucję:

Tacyt Ann. V 9: *Placitum posthac, ut in reliquos Seiani liberos adverteretur, vanescente quamquam plebis ira ac plerisque per priora supplicia lentis. Igitur portantur in carcerem filius imminentium intellegens, puella adeo traheretur; neque facturam ultra, et posse se puerili verbere moneri. Tradunt temporis eius auctores, quia triumvirali supplicio adfici virginem inauditum,*

²⁴ „Atoli Cezar z okazji pierwszego stycznia napisał do senatu, w którym po złożeniu życzeń noworocznych przeszedł do sprawy Sabinusa, obwiniając go, że przekupił kilku jego wyzwolenców i godził na jego życie; żądał więc niedwuznacznie jego ukarania, co też bezwzględnie uchwalono. Wleczono tedy skazańca, który ile mu tylko zarzucone na głowę szaty i ściskająca gardło lina na to pozwalały, z całym wysiłkiem raz po raz wołał, że tak rozpoczyna się nowy rok; oto ofiary, które na cześć Sejana padają”.

²⁵ M. Cary, H. H. Sculard, *Dzieje Rzymu od czasów najdawniejszych do Konstantyna*, PIW 1992, s. 73–75.

*a carnifice laqueum iuxta compressam; exim oblissis
faucibus id aetatis corpora in Gemonias abiecta*²⁶.

Zamordowaniu córki Sejana, jak wynika z przekazu Tacyta, poprzedziło jej zgwałcenie przez kata. Stało się tak dlatego, że Rzymianie nie wykonywali egzekucji na dziewczynach. Następnym opisem uduszenia znajduje się w księdze szóstej *Roczników* i związany jest z osobą Sekstiusza Pakonianusa.

Tacyt *Ann.* VI 39: *Nec dispares Trebellini Rufi et Sextii Paconiani exitus: nam Trebellienus sua manu cecidit, Paconianus in carcere ob carmina illic in principatem factitata strangulatus est*²⁷.

Sekstus Pakonianus został skazany z powodu swoich wierszy, skądinąd nie znanych i nie przytaczanych przez autora, szkalujących osobę cesarza, a więc za przestępstwo obrazy majestatu (*crimen laesae maiestatis*)²⁸. Tyle relacja Tacyta na temat sposobów wykonywania kary śmierci.

Oprócz rodzajów kary śmierci wymienionych wyżej, które również można znaleźć w *Annales*, w *Żywotach Cezarów*, są jeszcze nie wzmiankowane przykłady. Odnośnie pierwszego z nich, zasieczenia różgami na śmierć (kary wideł – *ad furcam*), czytamy przy okazji relacji dotyczącej samobójstwa „największego artysty spośród cesarzy”, czyli Nerona²⁹:

²⁶ „Potem uchwalono wytracić resztę potomstwa Sejana, jakkolwiek gniew ludu ostygł, a poprzednimi kázniami ułagodziły się przeważnie umysły. Niesiono więc chłopca, który już rozumiał, co mu grozi, oraz dziewczeczkę, która tak dalece była nieświadoma, że ciągle zapytywała, co zawiła i dokąd ją włoka; już więcej tego nie robi – mówiła – a skarcie ją można różgą dziecięcą. Podają współcześni pisarze, że ją kat przed założeniem pętli zgwałcił, ponieważ uchodziło za rzecz niesłychaną dziewczę gardłem karać; że następnie, po uduszeniu, młodociane ich zwłoki na Gemonie wyrzucono”.

²⁷ „Podobnie zeszedł ze świata Trebellenus Rufus i Sekstiusz Pakonianus: Trebellenus bowiem od własnej ręki padł, a Pakonianusa uduszono w więzieniu za wiersze, jakie tam przeciwko cesarzowi układał”.

²⁸ Na temat przestępstwa obrazy majestatu por. R. A. Baumann *Impietas in principem. A study of treason against the Roman emperor with special reference to the first century A. D.*, München 1974; idem, *Thr Crimen Maiestatis in the Roman Republik and Augustan Principate*, Johannesburg 1970; R. Sajkowski, *Klasyfikacja przestępstw o obrazę majestatu za rządów Tyberiusza na podstawie katalogu Swetoniusza (Tib. 58)*, „Echa Przeszłości I”, Olsztyn 2000, s. 17–26; idem, *Oskarżenia o obrazę majestatu w procesach de repetundis. Obwinienie Gajusza Juniusza Sylanusa z roku 22 n.e.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1999, z. 1–2, s. 347–357; idem, *Sprawa Falaniusza i Rubriusza. Początek procesów o obrazę majestatu za rządów Tyberiusza*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Olsztynie 13. Prace Historyczne”, z. 11, s. 11–21; E. Koestermann, *Die Majestätprozesse unter Tiberius*, *Historia* 4 (1955), s. 72–106; D. Hennig, *T. Labienus und der erste Majestätprozeß de famosus libellis*, *Chiron* (1973), s. 245–254; M. Dyjakowska, *Postępowanie w sprawach o 'crimen maiestatis' w okresie republiki rzymskiej*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 6.1 (2006).

²⁹ Neron umierając ubolewał nad swą śmiercią mówiąc: *Qualis artifex pereo!* – co dosłownie oznacza: „jakimż artystą będąc ginę!””. Por. Suet. *Nero* 49; M. Grant, *op. cit.*, s. 316; A. Krawczuk, *Neron*, s. 189.

Suet. Nero 49: *Inter moras parlatos a cursore Phaoni codicillos praeripuit legitque se hostem a senatu iudicatum et quaeri, ut puniatur more maiorum, interrogavitque, quale id genus esset poenae et cum comperisset nudi hominis cervicem inseri furcae, corpus virgis ad necem cedit [...]*³⁰.

Powyższy fragment nastrocza pewne trudności interpretacyjne odnośnie kwalifikacji takiego sposobu wykonania kary śmierci. Mianowicie, pojawia się wyraźne wskazanie na zachłostanie na śmierć przy użyciu różeg (*corpus virgis ad necem cedit*) z równoczesnym wskazaniem na fakt, iż skazany wkładał głowę pomiędzy widły³¹. Jednakże bardziej prawdopodobna wydaje się pierwsza możliwość, tzn., że relacja powyższa dotyczy chłosty. Do rzadkości należą przypadki, gdy chłosta stanowiła samoistną karę, najczęściej poprzedzała ona inny sposób wykonania kary głównej. Zdarzały się jednak wypadki „nadgorliwości” czy też użycia nadmiernej siły przez wymierzającego razy, co w efekcie stawało się przyczyną zgonu chłostanego³². Natomiast zwrot *furca* jest użyty w powyższym fragmencie jako określenie narzędzia służącego unieruchomieniu osoby poddawanej chłości. Następnym przykładem zachłostania na śmierć, dotyczący aktora Apellesa, nie budzi żadnych wątpliwości związanych z jego interpretacją. Swetoniusz wyraźnie podaje, że za zwłokę w odpowiedzi na pytanie, kto wydaje mu się większy – Jowisz czy Kaligula, Apelles został zachłostany na śmierć (*cunictantem flagellis discialit*)³³.

Kolejna wzmianka o tej karze pojawia się przy okazji opisu innego sposobu wykonania *poena capitali*, a mianowicie zakopania żywca przedwodniczącej westalek, Kornelii, oskarżonej o cudzołóstwo. Autor niejako na marginesie stwierdza, iż kochankowie westalki zostali zasieczeni różgami na śmierć na komicjum.

³⁰ „Gdy tak zwlekał, kurier przyniósł list do Faona. Nero wyrwał mu go z ręki i przeczytał, że został przez senat uznany za wroga ojczyzny i że jest poszukiwany, aby ponieść karę wedle obyczaju przodków. Wówczas zapytał Faona, jakiż to rodzaj kary. Dowiedział się, że obnażają winowajcę, głowę kładą między widły, ciało sieką różgami aż na śmierć”.

³¹ Termin *virga* interpretowany jest jako różga, pręt, kij, chłosta lub kara cielesna. Por. J. Sondel, s.v. *virga* [w:] *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 996; M. Plezia, s. v. *virga* [w:] *Słownik łacińsko-polski*, t. V, Warszawa 1999, s. 625.

³² Odnośnie chłosty jako sposobu wykonania kary śmierci por. P. Kołodko, *Rzymska terminologia stosowana na określenie narzędzi używanych podczas chłosty*, Zeszyty Prawnicze UKSW 6.1 (2006), s. 127–129; Kuleczka, op. cit., s. 99; P. Kołodko, *Rzymska terminologia prawna stosowana na określenia chłosty*, [w:] *Conta leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2005, s. 149–159.

³³ Suet., *Cal.* 33: *Inter varis iocos, cum assistens simulacro Iovius Apellen tragoedorum consulisset uter illi maior videretur, cunictantem flagellis discialit, conlaudans subinde vocem deprecantis quasi etiam in gemitu praedullem.* („Oto niektóre z jego przeróżnych żartów. Raz, stojąc obok posągu Jowisza, zapytał aktora tragicznego, Apellesa, który z nich wydaje mu się większy. Ten zwlekał z odpowiedzią. Kaligula zachłostać go kazał na śmierć. Co więcej, gdy Apelles błagał o zmiłowanie, Kaligula chwalił co chwila jego głos, jak gdyby nawet w jęku szczególnie słodki”).

Suet. Dom. 8: *Incesta Vestalium virginum, a patre quoque suo et fratre neglecta varie et severe coercuit, priora capitali supplicio, posteriora more veteri. Nam cum Oculatis, item Varonillae liberum mortis permisset arbitrium corruptoribusque earum relegesset, mox Corneliam maximam virginem absolutam olim, dein longo intervallo repetitam atque convictam defodi imperavit, stupratoresque virgis in comitio ad necam cedit*³⁴.

Swetoniusz podkreśla, iż początkowo westalki były karane według obyczaju przodków (*mos veteri*), a więc były żywcem zamurowywane i ginęły śmiercią głodową. Dopiero z czasem, najprawdopodobniej wraz z nasileniem się zjawiska łamania przez nie ślubów czystości, karą za *incestum* stało się zakopanie żywcem³⁵.

Żywoty Cezarów zawierają także wzmiankę o utopieniu wychowawcy i służby domowej Gajusa, adoptowanego syna Oktawiana Augusta. Przyczyną skazania stała się nadmierna chęć wzbogacenia skazanych kosztem prowincji podczas choroby Gajusa i tuż po jego śmierci.

Suet. Aug. 67: [...] *paedagogum ministroque C. fili, per occasionem valitudinis mortisque eius superbe avereque in provincia grassat, oneratis gravi pondere caervicibus praecipitavit in flumen*³⁶.

³⁴ „Niewłaściwe zachowanie westalki, zlekceważone nawet przez ojca i brata, karał rozmaicie, lecz zawsze surowo, początkowo karą śmierci, później wedle dawnego obyczaju. Oto na przykład siostrą Okulatą, również Waronillą, pozwolił wybrać dowolną śmierć. Ich uwodziciele zesłał na wygnanie. Lecz w stosunku do Kornelii, przewodniczącej westalek, która już raz została niewinniona, następnie po dłuższej przerwie powtórnie oskarżona i skompromitowana dowodami, zastosował karę zakopania żywcem. Jej kochanków kazał zasieć na śmierć na komicjum”.

³⁵ Por. m.in. M. Krawczyk, *Odpowiedzialność za ‘incestum’ westalki*, [w:] *‘Crimina et mores’. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 2001, s. 73–87; Mossakowski, *Sakralne...*, s. 119–122.

³⁶ „Wychowawcę i służbę domową swego syna, Gajusa, kazał [August] potopić w rzece z wielkim ciężarem u szyi za to, że poczynali sobie butnie i łapczywie na prowincji, korzystając z choroby i śmierci Gajusa”. W dziele Swetoniusza dwukrotnie pojawia się wzmianka o pogruchotaniu goleni. Suet. Aug. 67: *Thalo a manu, quod pro epistula prodita denarios quingentos accepisset, crura ei fregit* („Swego sekretarza Tallusa skazał na pogruchotanie goleni za to, że przyjął łapówkę pięćuset denarów za ujawnienie treści pewnego listu”) bądź ich połamaniu Suet. Tib. 44: *Fertur etiam in sacrificando quondam captus facie ministri acceram praeferentis nequissime abstinere, quin poene uixidum re divina peracta ibidem statim seductum constupraret simulque fratrem eius tibicinem; atque utriusque mox, quod mutuo flagitium exprobrant, crura fregisse* („Opowiadają, że kiedyś w czasie składania ofiar zachwycony urodą sługi podającego mu skrzynekę z kadzidłem nie mógł powstrzymać żądzy i natychmiast, prawie z końcem obrzędu religijnego, w tymże miejscu uprowadził go na bok i spełnił akt fizyczny z nim oraz z jego bratem fletnistą. Wkrótce kazał im obydwu golenie połamać za to, że nawzajem wyrzucali sobie ów sromotny czyn”). Pierwsza wątpliwość dotycząca tych fragmentów, to kwestia czy jest to tylko połamanie goleni czy też

W oparciu o relacje obydwu autorów, można wysnuć następujące wnioski. Pierwszy, że z żadnego przywołanego wyżej opisu przypadków wykonania kary śmierci nie wyłania się odpowiedź na pytanie o istnienie bądź nieistnienie w okresie wczesnego pryncypatu katalogu sposobów wykonywania kary głównej. Ze względu na brak źródeł prawniczych pochodzących z tego okresu, nie można udzielić jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie. Na podstawie *Annales* i *De vitae Caesarum* także jest to bardzo trudne. Wydaje się jednak, że gdyby rzeczywiście w omawianym okresie istniało takowe zestawienie dotyczące metod, za pomocą których dokonywano egzekucji, tak skrupulatni historycy jak Tacyt i Swetoniusz nie omieszkaliby o tym wspomnieć. Jeśli przyjąć wersję o braku oficjalnego uregulowania prawnego w tej materii, bardzo prawdopodobne staje się twierdzenie, iż wszystkie zaprezentowane przez annalistów przykłady odnoszą się do powszechnie stosowanych na przełomie I w. p.n.e i I w. n.e. sposobów wykonywania kary śmierci. Zatem relacje zawarte w obu dziełach odpowiadają rzeczywistej praktyce. Przyjmując założenie, że w omawianym okresie w państwie rzymskim nie było „oficjalnego” wykazu związanego z wymierzaniem *poena capitali*, należy zastanowić się, na czym opierali się sędziowie, orzekając karę śmierci. Pomocne w tej materii okazują się wzmianki zawarte w przedstawionych powyżej przypadkach. Swetoniusz bowiem w trzech relacjach powołuje się na wymiar kary wyznaczony przez prawo (*poena legitima*)³⁷, obyczaj przodków (*mos maiorum*)³⁸ oraz dawny obyczaj (*mos veteri*)³⁹. Tak więc, chociaż nie są znane przekazy jurystów dotyczące katalogu sposobów wykonania kary śmierci na przełomie I stulecia p.n.e i I stulecia n.e., można stwierdzić, że ferowanie wyroków śmierci oparte było częściowo na regulacjach ustawowych, a częściowo na normach zwyczajowych (powszechnej praktyce)⁴⁰.

Odminną kwestię stanowi natomiast problematyka motywów skłaniających (najczęściej cesarzy) w konkretnych przypadkach do wyboru takiego, a nie innego sposobu wykonania najwyższej kary. Odpowiedź na to pytanie również kryje się w relacjach annalistów. Tacyt, opisując kaźnie chrześcijan za czasów Nerona, podaje, iż „śmierci ich przydano to urągawisko (*addita ludibria*), że okryci skórą dzikich zwierząt, ginęli rozszarpywani przez

łamanie kołem. Druga – związana jest z pytaniem, czy jest to sposób wykonania kary śmierci, czy tylko, rodzące trwałe skutki w postaci kalectwa, okaleczenie, którego następstwem mogła być śmierć. Niestety, w oparciu o relację Swetoniusza nie można jednoznacznie rozstrzygnąć tych wątpliwości.

³⁷ Por. Suet. *Claud.* 14.

³⁸ Suet. *Nero* 49.

³⁹ Suet. *Dom.* 8.

⁴⁰ Por. np. K. Amielańczyk, *Poena Legis Corneliae*, [w:] *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 1996, s. 143–151; idem, *Ustawodawstwo Korneliusza Sulli na rzecz restauracji republiki i zaprowadzenia porządku publicznego*, *Annales UMCS Sec. G Ius* 38, 1991, s. 1–14.

psy [...]”⁴¹. Natomiast z przedstawionego przez Swetoniusza opisu śmierci pewnego Rzymianina, który porównywał między sobą trackiego szermierza, murmillona i cesarza Domicjana, wynika, że rzucenie nieszczęśnika na pożarcie psom stanowi przejaw okrucieństwa, z którego znany był władca⁴². Inny motyw stanowiły publiczny charakter oraz spektakularność egzekucji, co miało zapewne na celu prewencję, odstraszenie potencjalnych przestępców. Taki powód można przypisać m.in. śmierci chrześcijan (okrycie skórą, podpalenie ukrzyżowanych mające zastąpić pochodnie) czy zachłostaniu na śmierć na komicjum, a więc przy udziale publiczności, kochanków westalki Kornelii, czy nie wspomianej przez żadnego z historyografów kary worka⁴³. Nie należy również pominąć kwestii preferencji czy też cesarskiej fantazji. Niejednokrotnie bowiem, na co wskazuje głównie Swetoniusz, cesarz nie poprzestawał na karze przewidzianej przez prawo lub zwyczaj, ale albo zamieniał jeden sposób wykonania *poena capitali* na inny, albo stosował pewne modyfikacje. Świadczyć o tym mogą wzmianki dotyczące skazywania przez Klaudiusza za popełnienie „większego przestępstwa” na rozszarpanie przez dzikie zwierzęta zamiast na karę przewidzianą prawem. Podobnie rzecz się ma, jeśli chodzi o dodatkowe „środki” zastosowane przez Nerona w wypadku ukrzyżowania wyznawców Chrystusa. Jeszcze inną grupę motywów stanowią osobiste uprzedzenia władcy w stosunku do oskarżonego, np. wspomniany przypadek okrucieństwa Domicjana, wynikający prawdopodobnie nie tylko z faktu popełnienia *crimen laesae maiestatis*, ale i urażonej dumy, czy śmierć najbogatszego Hiszpana, Sekstusa Mariusza, za którą kryły się raczej przesłanki finansowe niż zarzucane mu kazirodztwo⁴⁴.

Czym innym jest zagadnienie kryteriów doboru przykładów przez Tacycy i Swetoniusza. Pierwszym z wachlarza możliwych kryteriów jest rodzaj przestępstw, za które orzekano karę śmierci i częstotliwość ich popełniania (np. przestępstwa obyczajowe, obraza majestatu czy też podejrzenie lub rzeczywisty spisek). Po wtóre, na wybór przykładów mogła mieć wpływ osoba sprawcy, jego status społeczny i majątkowy, przekonania polityczne lub religijne bądź pełnione funkcje publiczne. Nie bez znaczenia pozostawał zapewne fakt, że skazanie na śmierć osób znanych, nierzadko powszechnie poważanych, odbijało się szerokim echem wśród mieszkańców całego imperium. Niewykluczone, że motywem skłaniającym do zrelacjonowania danego przypadku, stało się okrucieństwo czy widowiskowość niektórych sposobów wykonywania kary śmierci, co z kolei miało podkreślić odstraszący, prewencyjny charakter kary. Na podkreślenie zasługuje także fakt, że ani Tacyt, ani Swetoniusz nie byli tak do końca obiektywni w swoich relacjach. W wielu przypadkach ujawniła się niechęć do istniejącego

⁴¹ Tac. *Ann.* XV 44.

⁴² Krawczuk, *Poczet cesarzy...*, s. 139.

⁴³ Por. Suet. *Dom.* 8.

⁴⁴ Suet. *Dom.* 8, Tac. *Ann.* VI, 19.

stanu rzeczy i ciągoty prorepublikańskie. Relacje obu autorów zawarte w *Annales* i *De vita Caesarum* wymagają jednakże skonfrontowania z innymi źródłami, zarówno prawniczymi, jak i literackimi.

Summary

Ways of execution of death penalty in Tacyt and Svetonius's relations

The first mentions concerning the catalogue of ways of the executions of death penalty in contemporary understanding come from the lawyers of the II and III centuries A.D. (Paulus, Callistratus, Ulpianus). To the well known for the Romans ways of execution of the death penalty we number: crucifixion (*crux*), burning alive (*vivi crematio*), sending to the block (*poena cullei*), burning alive after burying up to the half of the body, immuring an alive vestal in a grave, devotion for fighting against animals (*damnatio ad bestias*), throwing off the Tarpeian Rock, impaling, tearing up by carts at full speed in opposite directions, suffocation by an executioner, suicide as a way of death penalty and decimation of soldiers. Lack of any previous, coming from the I century B.C./I centuries A.D. legal sources concerning this matter is compensated by literary sources, especially *Annales* by Tacyt and *De vitae Caesarum* by Swetoniusz. Both authors unanimously give examples of the following ways of executions of death penalty: suicide on an emperor's order, crucifixion and sending to the block. Moreover, in Tacyt's relations we can find mentions about suffocation by an executioner. Succesively, Swetoniusz broadened the list of ways of death penalty for flogging to death, burning alive and death by drowning.

In the light of the above remarks, the following question comes into being: whether in the I century B.C. and in I century A.D. there existed „an official catalogue” of the ways of execution of *poena capitalis*, and it's reflection are reactions of annalists. More probable, however, seems the claim, that cases described by the both authors create the introduction of the most popular ways. To assume that in the period being described, we can't talk about „an official catalogue” of the ways of death penalty, but we should ask ourselves what was the „base” for judges when adjudging a real way of execution of capital punishment. In this matter, references of Swetoniusz seem to be helpful. They refer to the measure of punishment fixed by law (*poena legitima*), customs of ancestors (*mos maiorum*) and ancient habits (*mos veteri*). Therefore, passing a sentence was partly based on legal regulations and partly on customary norms (common practice).

A different matter are the problems of motives which inclined the emperor to choosing this and not another way. The answer for this question is hidden in many relations of writers who mention the most often the following motives: mockery, cruelty of the emperor, public character and pageantry of the executions, emperor's preference or imagination, or a bias against somebody.

Another issue is the criterion of selection of cases by Tacyt and Swetoniusz. In the wide range of possible criterions we can mention for example: kind of offence (lase-majestity, moral offence, conspiracy) and their frequency, perpetrators (social status, property status, political or religious beliefs, or public function), cruelty and pageantry of some ways of the executions.

We can't forget that relations included in *Annales* and *De vitae caesarum* need to be confronted with another sources.

Piotr Sadowski

Opole

Rzymskie prawo karne w ujęciu Contarda Ferriniego

Rzymskie prawo karne, obok prawa rzymsko-bizantyjskiego, stało się ważnym obszarem naukowych zainteresowań włoskiego romanisty Contarda Ferriniego (1859–1902)¹, beatyfikowanego w 1947 r., autora ponad 200 prac, listów, medytacji, modlitw, sentencji i poezji. Tenże świecki profesor prawa, określony przez papieża Piusa XII „ozdobą włoskich Uniwersytetów i zwierciadłem życia chrześcijańskiego”², co jakiś czas w swoich książkach i artykułach szukał odpowiedzi na pytanie o to czym jest przestępstwo i czym jest kara. I choć prawo karne nie było tą dziedziną prawa rzymskiego, która najbardziej zaważyłaby, w dziejach światowej myśli prawniczej, o roli i znaczeniu tegoż wiekopomnego systemu prawnego³, to na przestrzeni dziejów przykuwało ono jednak uwagę wielu uczonych. Pojęcia przestępstwa i kary, pod wpływem idei poszczególnych epok, ulegały licznym mody-

¹ Literatura poświęcona C. Ferriniemu jest bardzo bogata. W języku polskim pisali o nim np.: W. Kozłowski, *Kontard Ferrini*, Verbum 4 (1937), s. 512–533; A. Wiśniowski, *Kontard Ferrini*, [w:] EK, t. 9, Lublin 2002, s. 744–745; H. Misztal, *Świeccy święci i błogosławieni*, Lublin – Sandomierz 2002, s. 360–394. W języku włoskim w ostatnich latach pisali o nim: P.D. Guenzi, red., *La strada all'infinito e l'umiltà. La lezione spirituale di Contardo Ferrini (1859–1902). Atti del Convegno (Verbania, 26–27 ottobre 2002)*, Novara 2003; V. Marotta, G. G. Mellerio, *Cento Anni di bibliografia su Contardo Ferrini*, „Nuovo Bollettino Borromaico” 2002, nr 31, s. 124; F. Bona, *Contardo Ferrini tra storia e sistematica giuridica*, Pavia 1985, „Nuovo Bollettino Borromaico” 1985, nr 20, s. 33–49; A. Dell’Oro, *Il professor Contardo Ferrini dell’Università di Modena*, Modena 1978. Obszerny wykaz publikacji o charakterze naukowym i religijnym poświęconych C. Ferriniemu, jak i naukowych dzieł Ferriniego, zestawił V. Marotta, *Contardo Ferrini, una ricognizione bibliografica (1881–2002)*, [w:] *Contardo Ferrini nel I centenario della morte. Fede, vita universitaria e studio dei diritti antichi alla fine del XIX secolo*, red. D. Mantovani, Milano 2003, s. 249–309.

² Pius XII, *Ad christifideles qui Romam convenerant ad beatificationem Contardi Ferrini celebrandam*, AAS 39 (1947), s. 343.

³ Zdaniem U. Brasiello w prawie rzymskim nie można mówić o jednoznacznym ukształtowaniu się ogólnej koncepcji prawa karnego – idem, *Diritto penale (Diritto romano)*, „Novissimo Digesto Italiano”, t. V, Torino 1957, s. 961.

fikacjom i dojrzywały wraz z ewolucją ludzkiej wrażliwości. Od koncepcji przestępstwa i kary pojętych w sposób materialny jako naruszenie pokoju i porządku społecznego, czy też aktu intuicyjnie przeciwnego sprawiedliwości, wymagającym odwetu, poprzez długą ewolucję, ludzkość zyskując na bezpieczeństwie prawnym, doszła do koncepcji bardziej formalistycznych. Droga od niekontrolowanej zemsty, poprzez prawo talionu, starożytne uściślenia ustawodawcze, dowolność sędziów, *lettres de cachet*, do narodzin zasady praworządności *nullum crimen, nulla poena sine lege* była długa i często naznaczona brutalnością i niepotrzebnym przelewaniem krwi⁴.

Contardo Ferrini urodził się 4 kwietnia 1859 r. w Mediolanie, jako syn Rinalda Ferriniego i Ludwiki z d. Buccellati. Jego narodziny zbiegły się dokładnie z dniem pierwszej rocznicy ślubu jego rodziców. Miał troje rodzeństwa – dwie siostry i jednego brata. W wieku 6 lat rozpoczął naukę szkolną. W szkole cieszył się przydomkiem Arystotelesa. Do Komunii św. po raz pierwszy przystąpił w wieku 12 lat. W 1887 r. ukończył liceum im. Beccarii w Mediolanie. Studiował prawo na Uniwersytecie w Pawii, gdzie ówczesnym wykładowcą prawa rzymskiego był Felice Cattaneo (1833–1902)⁵. 21 czerwca 1880 r. obronił pracę doktorską. W grudniu tegoż roku udał się do Berlina. O tej decyzji młodego naukowca ks. prof. H. Misztal pisał: „wuj i rodzina radzili mu wybrać dalsze studia, widzieli bowiem, że ma wielkie dane do uprawiania nauki. Ferrini wybrał prawo rzymskie. Ta dziedzina stała się prawdziwą pasją jego życia. Ukochał tę dziedzinę nauki i oddał się jej bez reszty. W szczególności wybrał prawo rzymskie – bizantyjskie i prawo rzymskie karne. Wybór padł na Berlin, gdyż tam nauczał słynny Savigny, odnowiciel studiów prawa rzymskiego”⁶. Choć minęło już prawie 20 lat od śmierci Savigny'ego (1779–1861) to jednak w tym czasie Włosi, w wielu dziedzinach życia żywili wielki podziw względem Niemców. Było to spowodowane, między innymi, zwycięstwami militarnymi Prus nad Austrią w 1866 r., czy też nad Francją w 1870–1871 r. Dwuroczny pobyt Ferriniego w Berlinie był finansowany w pierwszym roku ze stypendium Collegio Ghislieri z Pawii, a w drugim przez Kasę Oszczędności⁷. W stolicy Niemiec Ferrini zamierzał spotkać się z Karlem Georgiem Brunsem (1816–1880), autorem licznych dzieł i wydawcą źródeł jurydycznych rzymskich i średnio-wiecznych, jednak zanim do tego spotkania doszło Bruns zmarł. W Berlinie Ferrini słuchał wykładów Theodora Mommsena, Heinricha Dernburga, Karla Bernsteina. W czasie pobytu w Niemczech nawiązał kontakt z Kar-

⁴ Szerzej na ten temat zob. P. Sadowski, *Il principio di legalità nel diritto penale canonico*, Romae 1999.

⁵ D. Mantovani, *Contardo Ferrini e le opere dei giuristi*, [w:] *Contardo Ferrini nel I centenario della morte. Fede...*, s. 138.

⁶ H. Misztal, op. cit., s. 368.

⁷ D. Mantovani, *Contardo Ferrini e le opera dei giuristi*, s. 141.

lem Eduardem Zacharia von Lingenthal (1812–1894)⁸. Jednak mistrzem Ferriniego, „prawdziwym berlińskim interlokutorem”⁹, który zainspirował go do badań nad prawem rzymsko-bizantyjskim, był Lothar Anton Alfred Pernice (1841–1901). W tym czasie w Berlinie studiowali także przyszli wybitni juryści Guido Fusinato (1860–1914) i Silvio Perozzi (1857–1931) jednak obaj z racji swoich upodobań światopoglądowych (sympatyzowanie z masonerią, czy socjalistami) nie stanowili pożądaných przez Ferriniego kompanów studiów. Dodać można, że w czasie pobytu Ferriniego w Berlinie korzystał on z usług spowiednika, prałata Roberta Herzoga, urodzonego na Dolnym Śląsku (w dzisiejszym Budzowie koło Ząbkowic Śląskich), który to w 1882 r. został mianowany biskupem Wrocławia¹⁰. Po studiach w Niemczech, od 1883 r., Ferrini rozpoczął nauczanie prawa rzymskiego na Uniwersytecie w Pawii. W 1887 r. opuścił to miasto i został profesorem zwyczajnym na Uniwersytecie w Messynie. W 1890 r. przeniósł się z Messyny do Modeny, by cztery lata później powrócić do Pawii. W 1895 r. 13 807 głosami, został wybrany do rady miasta Mediolanu¹¹. Zmarł 17 października 1902 r. w wieku 43 lat na tyfus w Suna nad Lago Maggiore, położonej obecnie na terenie diecezji Novara, w miejscowości, w której rodzice Ferriniego posiadali willę. Ciało romanisty początkowo zostało pochowane w Suna. Jednak później z inicjatywy A. Gemelli, przeniesiono je do kaplicy Uniwersyteckiej w Mediolanie. Natomiast w Suna, w kościele pw. św. Łucji, pozostawiono serce błogosławionego¹².

⁸ Por. C. Ferrini, *Carlo Edoardo Zachariae von Lingenthal, Rivista italiana di scienze giuridiche*, 18 (1894), s. 65–68 = *Opere di Contardo Ferrini*, t. I: *Studi di diritto romano e bizantino*, red. V. Arangio-Ruiz, Milano 1929, s. 461–465.

⁹ D. Mantovani, *Contardo Ferrini e le opere dei giuristi...*, s. 150.

¹⁰ 20 maja Robert Herzog opuszczał Berlin. To wydarzenie opisał C. Pellegrini, w książce *La vita del Prof. Contardo Ferrini, narrata da Mons. Carlo Pellegrini*, Torino 1928, s. 168: „Cały lud katolicki stolicy ustawił się wzdłuż dzielnic i placów, którymi miał przechodzić prałat. Jubileuszowe hymny ukrywały łzy, pozdrawiając nowego biskupa. Ferrini był tam, pośród rozentuzjasmowanego tłumu, pośród tej wolnej manifestacji wiary katolickiej w stolicy protestantyzmu, gdy kontynuowała opresja prawna uczyniona dla chwili niemocy”; Robert Herzog ukończył studia teologiczne na Uniwersytecie Wrocławskim w 1847 r. Wyświęcony został na kapłana w 1848 r. Pracował duszpastersko w Brzegu, Berlinie, Wrocławiu, ponownie w Brzegu i Berlinie. Mianowany rządcą diecezji wrocławskiej przez Papieża Leona XIII – 30 marca 1882 r. w sytuacji konfliktu między kapitułą wrocławską a rządem pruskim. Zmarł 26 grudnia 1886 r. we Wrocławiu, gdzie został pochowany. Szerzej zob. J. Pater, *Poczet biskupów wrocławskich*, Wrocław 2000, s. 117.

¹¹ Na ogólną liczbę 80 radnych z ugrupowań umiarkowanych, radykalnych i republikańskich tylko 17 było z ugrupowań katolickich, szerzej zob. E. Signori, *Contardo Ferrini a Milano tra politica e amministrazione*, [w:] *Contardo Ferrini nel I centenario della morte. Fede...*, s. 58.

¹² Duchowość Ferriniego była przesiąknięta mistycyzmem. Błogosławiony potrafił godzinami pozostawać w skupieniu i na modlitwie. Pisał utwory apologetyczne, w których bronił wiary chrześcijańskiej. Utwory te opublikowane zostały dopiero po jego śmierci przez Pawła i Wiktora Mapelli. Twórca Uniwersytetu Katolickiego w Mediolanie A. Gemelli, w okresie poszukiwania Boga, miał zafascynować się dziełkiem Ferriniego *Un po d'infinito*.

Znaczny wpływ na kierunek naukowych zainteresowań Contarda Ferriniego, miał Antonio Buccellati – ksiądz o poglądach katolicko-liberalnych (brat matki Ferriniego, a wcześniej przyjaciel ojca), który swoją przygodę z prawem rozpoczął od studiów w szkole kierowanej przez N. Cotta Morandiniego. Po święceniach wujek Ferriniego pełnił funkcję prefekta i wicerektora collegium Calchi, nauczając równocześnie historii, geografii i języków klasycznych. W między czasie – w lutym 1860 r., uzyskał tytuł doktora obojga praw na Uniwersytecie w Pawii, na którym kilka miesięcy wcześniej rozpoczął nauczanie prawa kanonicznego. Od 1863 r. Buccellati wykładał prawo karne. W tym czasie żywo uczestniczył w dysputach duchowieństwa i świeckich wokół idei zjednoczeniowych. W 1872 r., w artykule, który ukazał się w księdze wydanej ku czci Casare Beccaria, wzorem tegoż wielkiego myśliciela¹³, opowiedział się za nieumieszczeniem kary śmierci w nowym kodeksie karnym. Argumentując swoje stanowisko nie tylko przywoływał argumenty polityczne, ale także i te filozoficzne czy religijne. Pisał: „ewangelia nie miała na celu zastąpić prawa socjalnego, które cieszy się swoim własnym życiem i które to wypływa z natury ludzkiej [...] także więc i prawo karne, które nie żąda od ewangelii racjonalnego fundamentu na swoje usprawiedliwienie, musi podlegać jej wpływowi; zatem umieszczenie kary śmierci jest niezgodne z prawem miłości”¹⁴. W 1876 r. Buccellati został powołany do komisji rządowej zajmującej się nowym kodeksem. Dekretem z 24 maja 1877 r. jego dzieło *L'allucinato. Romanzo in tre libri* (Milano 1875–1876), zostało umieszczona na *Indeksie Ksiąg Zakazanych*¹⁵.

W swoich utworach o charakterze religijnym Contardo zwalczał indyferentyzm i praktyczny hedonizm. Podkreślał, że między wiarą a rozumem nie ma sprzeczności. Angażował się w życie społeczne. Jako przedstawiciel rady miasta przeciwstawiał się opcji antykościelnej, która chciała wówczas wyrugować katechezę ze szkół. Mimo że był bezżenny, w duchu poszanowania prawd wiary sprzeciwiał się ówczesnym projektom zmian ustawodawczych mających dopuścić we Włoszech rozwody. Mimo że był gorliwym katolikiem, w czasach gdy tendencje ekumeniczne nie były czymś powszechnym, potrafił przyjaźnić się z protestanckim profesorem. Na co dzień był łagodny, uprzejmy, tolerancyjny i wrażliwy na potrzeby innych. Już za życia był otaczany wielkim szacunkiem ludzi, którzy go znali, jak i swoich studentów.

¹³ Por. P. Sadowski, *Wpływ Monteskiusza, Beccarii i Feuerbacha na powstanie zasady praworządności nullum crimen, nulla poena sine lege*, [w:] *Ad plenam unitatem*, red. P. Jaskóła, R. Porada, Opole 2002, s. 489–496.

¹⁴ A. Buccellati, *Abolizione della pena di morte. Considerazioni del dott. Antonio Buccellati, professore di Diritto penale all'Università di Pavia, membro effettivo del R. Istituto Lombardo. Membro del Comitato esecutivo per il Monumento Nazionale a Cesare Beccaria*, [w:] *Cesare Beccaria e l'abolizione della pena di morte*, Milano, Vallardi 1872, s. 213–304. Por. idem, *La pena di morte e il Senato*, [w:] *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, 9 (1876), s. 86–88.

¹⁵ Biskup Pawii Lucido Maria Parocchi wystawił wówczas Buccellatiemu niezbyt pochlebny opinię. Napisał o nim, że od kilku lat zwyczajowo ubiera się po świecku; A. Zambambieri, *Contardo Ferrini tra mistica e cultura*, [w:] *Contardo Ferrini nel I centenario della morte. Fede...*, s. 21. Cenzor papieski – Tommaso Zigliara pisał: „czytając książkę można odnieść wrażenie, że prawdziwym lunatykiem jest jej autor Buccellati. Zdaje się oczywistym, że przynależy on do partii liberalnej czy liberalno-katolickiej, partii utopijnej, która chciałaby widzieć lepiej, niżli widzą inni...”, Ibidem, s. 23.

Sama książka zaś została uznana za nie nadającą się do korekty, ale do zniszczenia¹⁶. Mimo tych trudności w latach 1879–1882 piastował funkcję dziekana Wydziału Prawa Uniwersytetu w Pawii¹⁷. Piastowanie tej funkcji zbiegło się w czasie z obroną pracy doktorskiej i wyjazdem Contarda Ferriniego na studia do Berlina.

Przedmiotem dysertacji doktorskiej Ferriniego, przedstawionej i obronionej w dniu 21 czerwca 1880 r., na Uniwersytecie w Pawii, była kwestia penalistyczna. Praca napisana w języku łacińskim i zatytułowana *Quid conferat ad iuris criminalis historiam homericorum hesiodeorumque poematum* miała na celu ukazać wkład poematów starożytnych greckich epików w rozwój prawa karnego. Przez egzaminatorów została oceniona jako bardzo wartościowa. Analizując *Iliadę* i *Odyseję* Homera¹⁸, a także *Teogonię* i *Prace i dni* Hezjoda (VIII–VII w. przed Chr.)¹⁹, Ferrini doszedł do wniosków, że w czasach gdy funkcjonowanie społeczeństwa opierało się bardziej na zwyczajach, niżli prawie pisanym, przestępstwo było traktowane jako naruszenie porządku boskiego, a sankcja karna była skutkiem działań bóstw, które posługiwały się zainteresowanymi osobami w celu dokonania pomsty. W pojęciu przestępstwa Ferrini dostrzegł dwa wiodące czynniki a mianowicie winę – *culpa* i szkodliwe działanie – *noxa*, (*In criminibus duo veluti elementia distiguenda sunt: alterum est culpa qua iustitia laeditur, alterum noxia, qua aliquis a reo afficitur*)²⁰. Dysertacja Ferriniego składała się z pięciu rozdziałów: I *Unde ius universum et poena iuxta homerica carmina originem ducant*; II *Crimina et poenae*; III *De quibusdam criminibus ac praesertim de homicidio*; IV *De iis per quos puniendi auctoritas exercebatur*; V *Iudicii forma*. Swoją uwagę poświęcił w tej pracy między innymi: zabójstwu, dobrowolnemu opuszczeniu ojczyzny, sądzeniu, starszym ludu traktowanym jako przedstawiciele bóstw na ziemi. Zdaniem niektórych rozprawa doktorska Ferriniego była przejawem jego wczesnych zainteresowań problematyką antycznej represji i stanowiła szczęśliwe preludium przyszłych badań. W ocenie B. Santalucia prawdziwe zainteresowanie prawem karnym nastąpiło u Ferriniego dopiero w późniejszym okresie, gdy przebywał on w Berlinie, a swoim doktoratem miał on bardziej wyka-

¹⁶ Odnośnie reakcji C. Ferriniego na potępienie dzieła wujka przez władze kościelne C. Pellegrini pisał: „Contardo nie chciał o tym mówić przez wzgląd na swojego wujka, i gdy ktoś poruszał tę kwestię nie odpowiadał, i wszyscy rozumieli, że w sercu cierpiał i potępił błąd wujka”, idem, op. cit., s. 61.

¹⁷ A. Zambarbieri, *Contardo Ferrini tra mistica e cultura*, [w:] *Contardo Ferrini nel I centenario della morte. Fede...* s. 24.

¹⁸ Z. Abramowiczówna, s. v., *Homer*, EK, t. 6, Lublin 1993, k. 1166–1168.

¹⁹ K. Narecki, s. v., *Hezjod*, EK, t. 6, Lublin 1993, k. 830–831.

²⁰ C. Ferrini, *Quid conferat ad iuris criminalis historiam homericorum hesiodeorumque poematum studium*, [w:] *Opere di Contardo Ferrini*, t. V: *Studi vari di diritto romano e moderno*, red. V. Arangio-Ruiz, Milano 1930, s. 11–12.

zać „szeroką i głęboką kulturę humanistyczną, niżli zdolności prawnicze”²¹. Nie ulega wątpliwości, że wiele kwestii poruszonych w pracy doktorskiej można było bardziej pogłębić.

Do kwestii przedstawionych w swojej rozprawie doktorskiej Ferrini odniósł się także w artykule opublikowanym w 1881 r. w turyńskim periodyku *La Sapienza*²². Uważał, że studium antycznej mitologii jest bardzo przydatne, także i dla katolików, w walce z naturalizmem i pozytywizmem. Tej przydatności dopatrywał się w konwergencji porządku cywilnego i religijnego starożytnego świata greckiego, którą ilustruje choćby pojęcie przestępstwa rozumianego jako obraza boskości.

Zainteresowania naukowe rzymskim prawem karnym były wzmacniane u Ferriniego ówczesną sytuacją polityczną. W świeżo zjednoczonych Włoszech²³ toczyła się debata wokół reformy prawa karnego i potrzeby nowego kodeksu karnego dla całych Włoch. W debacie tej głos zabierało wielu uczonych, między innymi Francesco Carrara²⁴ czy Antonio Buccellati. Obaj zostali włączeni do komisji rządowej kompilującej nowy kodeks karny. Wujek Contarda Ferriniego podzielał wiele kwestii lansowanych przez wybitnego penalistę włoskiego F. Carrarę, choć nie wszystkie. Różniło ich pojmowanie kwestii usiłowania przestępstwa. Gdy szkoła francuska chciała na równi traktować przestępstwo usiłowane z przestępstwem dokonanym, argumentując przy obu typach przestępstwa identyczną złośliwością woli, to szkoła włoska zdecydowanie się temu sprzeciwiała, argumentując, że do karalności nie wystarczy sama wola działania. F. Carrara, który uważał, że taka sytuacja wynika z rozbieżnej interpretacji źródeł rzymskich, opowiadał się za niejednakowym represjonowaniem przestępstwa usiłowanego i dokonanego. Natomiast A. Buccellati gotów był nie traktować przestępstwa usiłowanego jako przestępstwa w ścisłym słowa znaczeniu. Na podtrzymanie swoich tez przywoływał także rozwiązania prawa rzymskiego. Powyższa dyskusja stała się bodźcem dla C. Ferriniego do zajęcia się tematyką i zanalizowania kwestii usiłowania przestępstwa w prawie rzymskim. W 1884 r. wraz z wujkiem A. Buccellati opublikował w *Ateneo Veneto* artykuł pt.: *Il tentativo nelle leggi e nella giurisprudenza romana*. Ramy czasowe badanej kwestii zostały ograniczone tylko do okresu klasycznego. Według B. Santalucia to ograniczenie było celowe, gdyż miało służyć jako argument dla głoszonych poglądów A. Buccellatiego w kwestii usiłowania

²¹ B. Santalucia, *Contardo Ferrini e il diritto penale*, [w:] *Contardo Ferrini nel I centenario della morte. Fede...* s. 100.

²² C. Ferrini, *Nemesi*, [w:] *La Sapienza. Rivista di Filosofia e di Lettere*, Torino, III (1881), s. 159–164.

²³ Zjednoczenie Włoch było procesem długotrwałym. W 1861 r. powstało Królestwo Włoch, w 1866 r. uzyskano Wenecję, a w 1870 r. zdobyto stolicę Państwa Kościelnego.

²⁴ Szerzej zob. *Francesco Carrara nel primo centenario della morte. Atti del Convegno Internazionale. Lucca–Pisa 2–5 giugno 1988*, Milano 1991.

przestępstwa. Zdaniem Ferriniego i Buccellatiego w prawie rzymskim okresu klasycznego usiłowanie jako takie nie było uważane za karalne²⁵. Tylko w niektórych sytuacjach, charakteryzujących się wyjątkowością, niektóre formy usiłowania były karane. Np. *lex Cornelia de sicariis et veneficiis* (D.48.8.1pr.) – ustawa z czasów Sulli, z 81 r. p.n.e., przeciwko bandytom i trucicielom przewidywała odpowiedzialność i sankcje karne przeciwko „sicarii”, którzy grasowali z bronią zaczepną celem dokonywania morderstw i rabunków, a zatem nie tylko przeciwko faktycznym zabójcom, ale chodzącym z bronią w celu zabicia człowieka²⁶. Zdaniem Ferriniego i Buccellatiego usiłowanie przestępstwa nazbyt społecznie niebezpiecznego mogło być karane prewencyjnie w ramach procesu przed magistraturą czy procesu przed zgromadzeniem ludowym. Argumentując niekaralność usiłowania przestępstwa w okresie klasycznym przywoływali między innymi słynną paremię, wyrażającą jedną z podstawowych kwestii filozoficzno-religijnych – zasadę wolności myśli: *Cogitationis poenam nemo patitur* (D.48.19.18)²⁷. Umieszczenie tegoż fragmentu z 3 lib. ad edictum Ulpiana w 48 księdze Digestów justyniańskich (*De poenis*), która omawiała przestępstwa prawa publicznego dowodzi, że kompilatorzy justyniańscy chcieli jej nadać charakter ogólny. Tekst Ulpiana, czy też podobny Paulusa D.47.2.1.1 (*inde sola cogitatio furti faciendi non facit furem* – sama myśl o kradzieży nie czyni złodzieja) bywały jednak przywoływane także i później na dowód wykształcenia się w prawie rzymskim okresu cesarstwa odpowiedzialności za usiłowanie popełnienia przestępstwa. Usiłowanie bardziej było kojarzone z terminem *voluntas* niżli *cogitatio*, którą rozumiano jako myśl, której realizacji nie podjęto. W prawie cesarskim zdarzało się, że same myśli podlegały karalności, a odpowiedzialność za usiłowanie nabrała wówczas rangi zasady generalnej²⁸. Do kwestii usiłowania przestępstwa Ferrini wraz

²⁵ Podobnie W. Wołodkiewicz red., *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 220. W zasadzie jednak odpowiadało się jedynie za dokonanie przestępstwa.

²⁶ Podobnie jak Ferrini takie stanowisko przyjmowali E. Costa, *I conato criminoso nel diritto romano*, „Bollettino dell'Istituto di diritto Romano” 31 (1921), s. 20 czy G.F. Falchi, *Diritto penale romano. Dottrine generali*, Treviso 1930, s. 152. Stanowiska takiego nie podzielił A. Stankiewicz, który dowodził, że w *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* nie można dopatrywać się karalności usiłowania przestępstwa. Samo chodzenie z bronią zaczepną, celem popełnienia przestępstwa, Stankiewicz uważa za przestępstwo *sui generis*, szerzej zobacz A. Stankiewicz, *Usiłowanie zabójstwa w prawie karnym rzymskim*, „Prawo Kanoniczne”, 3–4 (1977), s. 293–299.

²⁷ C. Ferrini, *Il tentativo nelle leggi e nella giurisprudenza romana*, [w:] *Opere di Contardo Ferrini*, t. V, *Studi Vari di Diritto Romano (sul diritto pubblico, penale etc.)*, red. V. Arangio-Ruiz, Milano 1930, s. 69–70.

²⁸ W. Wołodkiewicz red., *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, A. Kacprzak, J. Krzyżówek, W. Wołodkiewicz, Warszawa 2001, s. 64–66; Por. także: U. Brasielo, s. v. *Tentativo (diritto romano)*, [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, XVIII, Torino 1971, s. 1130; J.C. Genin, *La Répression des actes de tentative en droit criminel romain*, Lyon 1963.

ze swoim wujkiem powrócił w kolejnym artykule *Ancora sul tentativo nel diritto romano*, opublikowanym w *Ateneo Veneto* także w 1884 r. W tym artykule badacze odnieśli się do pracy Hermanna Seegera, według którego w epoce dominatu była wypracowana prawdziwa teoria usiłowania. Ferrini i Buccellati zarzucają Seegerowi zbytne odnoszenie się do źródeł pozaprawniczych, a także wykorzystywanie konstytucji cesarskich, które ich zdaniem nie dotyczyły bezpośrednio kwestii usiłowania, jak i próby udowodnienia za wszelką cenę, że pojęcie usiłowania było umieszczane w kategorii *crimina extraordinaria*²⁹. W tym artykule autorzy podtrzymują opinię, że aż do końca okresu klasycznego w prawie rzymskim karano tylko przestępstwo dokonane. B. Santalucia, twierdzi, że to studium jest nieodzowne dla każdego, kto chciałby zająć się tematyką usiłowania przestępstwa w prawie rzymskim.

W okresie powstawania kodeksu karnego z 1889 r. tzw. Kodeksu Zanardelliego³⁰, Ferrini został zaproszony przez Pietro Cogliolo redaktora *Completo Trattato Teorico-pratico di diritto penale secondo Codice unico del Regno d'Italia*, dzieła wydanego w wydawnictwie Vallardi z Mediolanu do opracowania części poświęconej rzymskiemu prawu karnemu³¹. Celem redaktora dzieła, Pietro Cogliolo, było nie tylko omówienie poszczególnych norm nowego kodeksu, ale także przedstawienie ich historycznego źródła, w tym także rzymskiego. Jak pisał Cogliolo: „Komentarz nie chce oznaczać jedynie zwyczajnej glosy wyjaśniającej – ale chce oznaczać naukę i krytykę. Komentarz nie jest dziełem nad słowami kodeksu, ale przedstawieniem naukowej prawdy poprzedzającej i tworzącej sam kodeks. Prawo karne, jak i prawo cywilne, charakteryzuje się tradycją wieków, która ukształtowała powoli dziedzictwo norm i koncepcji prawnych. Prawo rzymskie i *ius commune* stanowią bazę i źródła nauki karnej...”³². W obliczu przyjętych wytycznych redakcyjnych Ferrini nie koncentrował się na nowych perspektywach romanistycznych, ile przedstawiał je utylitarystycznie, tak aby studium ówczesnego prawa karnego, dzięki znajomości rzymskich źródeł normatywnych było łatwiejsze. Innymi słowy dostarczał prawnikom bazy historycznej. W trakcie tworzenia swojego opracowania wykorzystywał dostępne wówczas traktaty niemieckich naukowców: np.: Wilhelma Reina, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justynian* z 1844 r., czy też Augusta Wilhelma Zumpta, *Das Criminalrecht der römischen Republik*

²⁹ C. Ferrini, *Ancora sul tentativo nel diritto romano*, [w:] *Opere di Contardo Ferrini*, t. V, *Studi Vari di Diritto Romano (sul diritto pubblico, penale etc.)*, red. V. Arangio-Ruiz, Milano 1930, s. 79.

³⁰ Szerzej na temat kodeksu zob. M. Grande, *Giuseppe Zanardelli e il codice penale del 1889*, Bari 2004.

³¹ C. Ferrini, *Diritto penale romano*, [w:] *Completo Trattato Teorico-pratico di diritto penale secondo Codice unico del Regno d'Italia*, red. P. Cogliolo, t. I, Milano 1888.

³² P. Cogliolo, cyt. za: B. Santalucia, op. cit., s. 104.

(1865–69), omawiające rzymskie prawo karne z okresu republiki, a zwłaszcza *crimina* karane przez *quaestiones perpetuae*³³. Pierwsza część studium Ferriniego, poświęcona została generalnej doktrynie przestępstwa i została zbudowana na bazie systematyki używanej przez twórców obowiązującego prawa karnego: przestępstwo i jego klasyfikacje; element subiektywny i obiektywny, przyczyny pomniejszenia odpowiedzialności, stopnie przestępstwa, okoliczności i recydywa, współsprawstwo, ustanie kary i kara. Ferrini krytykował podział przestępstw zaproponowany przez Reina, na przestępstwa przeciwko jednostkom i przeciwko państwu, przeciwko religii i moralności. Uważał, że taki podział jest niedoskonały i nie odzwierciedla idei rzymskich, które klasyfikowały przestępstwa na publiczne, prywatne i nadzwyczajne. Taką systematyzację zasadniczo Ferrini postanowił zachować w swoim dziele. Mimo ambitnych zamierzeń Ferriniego jego dzieło nie spotkało się z wielkim entuzjazmem. Vittorio Scialoja ocenił je jako „bezrękie, zbyt dorywcze i nierówne”³⁴. Także B. Santalucia przyznaje, że wśród wielu dzieł Ferriniego to było najmniej udane. Autor postawił sobie wiele pytań, nie zawsze udzielając na nie odpowiedzi. Dzieło charakteryzowała nierównomierność. Wiele miejsca poświęcono usiłowaniu przestępstwa (około 40 stron) gdy ileś ważnych kwestii zostało zaprezentowanych pobieżnie np. *crimina extraordinaria*, którym poświęcono zaledwie 3 strony. Najprawdopodobniej przyczyną takich braków było pozostawienie Ferriniemu zbyt mało czasu, aby mógł właściwie opracować dzieło. Obficie wykorzystywał zebrany już wcześniej materiał, a skąpo przedstawiał kwestie, którymi wcześniej się nie zajmował.

Co jakiś czas Ferrini powracał do kwestii rzymskiego prawa karnego, prywatnego, czy też publicznego. Dużo uwagi poświęcił przestępstwu kradzieży. W 1886 r. opublikował artykuł, odnosząc przestępstwo kradzieży do teorii posiadania *Furtum usus possessionisve*. *Contributo alla dottrina del furto nel diritto romano*, w: *Rivista penale*, XXIII (1886), fasc. I e II, pp. 5–19 = *Opere* 5, 107–127, natomiast w 1889 r. – *Appunti sulla teoria del furto nel diritto romano*, w: *Rendiconti del Regio Istituto Lombardo* XXII (1889), s. 388–413, 452–464, 514–526. W 1891 r. opublikował artykuł *La legittimazione attiva nell'actio legis Aquiliae* w: *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* XII (1891), s. 161–189 = *Opere* 5, 191–219. W tymże periodyku zamieścił recenzję książki E. Capobianco *Il diritto penale di Roma*, RISG XVII (1894), s. 225–226 = *Opere* 5, 425–426. W 1899 r. w: *Filangieri*, XXIV (1899) s. LV–LVI = *Opere* 5, 183–86 zamieścił studium poświęcone rzymskiemu prawu karnemu *Sulla condanna degli imputati assenti nel diritto penale romano*.

³³ B. Santalucia, op. cit., s. 105.

³⁴ V. Scialoja, *Contardo Ferrini*, BIDR, XIV (1902), s. 303.

Sporadycznie powracając do kwestii penalistycznych, z wielkim entuzjazmem przyjął propozycję Ulrico Hoepli – wydawcy z Mediolanu opracowania podręcznika rzymskiego prawa karnego, który ujrzał światło dzienne w 1899 r.³⁵ Tym razem mógł sobie pozwolić na dogmatyczne studium rzymskiego prawa karnego, bez uwzględniania jego źródłowości dla konkretnie obowiązujących norm karnych. Co więcej mógł dopracować te szczegóły, których wcześniej z racji pośpiechu nie mógł uczynić. W *Diritto penale romano. Teoria generale* (Manuali Hoepli), Milano 1899, p. VII–358 zrezygnował z omawiania poszczególnych przestępstw. Swoje dzieło dedykował Francesco Buonamici i Emilio Brusa. Treść dzieła obejmowała: literaturę prawa karnego w Rzymie (rozdz. I), naturę i funkcję prawa karnego (rozdz. II), określenie, naturę i podział przestępstw (rozdz. III), pojęcie przestępstw (rozdz. IV), element subiektywny przestępstwa (rozdz. V), element obiektywny (rozdz. VI), zbieg przestępstw (rozdz. VII), stopnie przestępstwa (rozdz. VIII), współsprawstwo (rozdz. IX), okoliczności i recydywę (rozdz. X), ustanie kary (rozdz. XI). We wstępie do swojego dzieła C. Ferrini podkreślił, że chce by jego dzieło miało przede wszystkim charakter prawniczy. Nie chciał sięgać po metody historyczne czy filologiczne, jakimi posługiwali się jego poprzednicy i ograniczył się do nich tylko na tyle, na ile to było możliwe. Mniej uwagi poświęcił badaniom prawa rzymskiego okresu archaicznego, a uwagę swoją skoncentrował na okresie klasycznym. W swojej pracy chciał bazować przede wszystkim na źródłach jurydycznych. Pisał, że kwestie prawa karnego były początkowo incydentalnie traktowane przez jurystów rzymskich, a prawo karne, dotykając *ius publicum*, różniło się od teorii deliktów z prawa prywatnego, którymi zajmowało się *ius civile*, komentatorzy edyktu czy też juryści rzymscy w licznych monografiach. Pierwszych opracowań rzymskiego prawa karnego dopatrywał się w komentarzach do Ustawy XII Tablic Gai lib. IV ad XII tab. D.50.16.236pr. Przytaczał pisma Celsusa, Julianusa, Scaevoli, Papinianusa, Paulusa, Ulpianusa, Modestinususa, i innych, którzy parali się poszczególnymi kwestiami rzymskiego prawa karnego. Zastanawiając się nad tym czym jest kara dochodził do wniosków, że początkowo w przypadku przestępstw popełnionych względem jednostki, czy rodziny, była ona utożsamiana z zemstą, pierwotnie nacechowaną nieproporcjonalnością. To właśnie wokół zemsty, zdaniem Ferriniego, kształtowało się prawo karne, a *ius talionis* było wielkim postępowaniem w rozwoju prawa karnego, gdyż nadawało zemście ramy proporcjonalności. Celem tak pojętej kary było usatysfakcjonowanie tego, kto ucierpiał wskutek przestępstwa. Równocześnie kara miała charakter ekspiatywny. Społeczeństwo troszczyło się o *pax deorum*, tak aby przyjaźń między bóstwami, a ludźmi nie była naruszona. Kara miała także ochraniać publiczny porządek³⁶. W miarę upływu lat już w starożytnym

³⁵ B. Santalucia, op. cit., s. 107–108.

³⁶ C. Ferrini, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano 1899, s. 30.

Rzymie wypracowywano bardziej *sine lege* formalistyczne sposoby karania. I choć zasada *nullum crimen, nulla poena* nigdy nie funkcjonowała w taki sposób, do jakiego jesteśmy dzisiaj przyzwyczajeni, to jednak spotykamy mnóstwo przesłanek świadczących o jej wypracowywaniu, a także konkretne wypowiedzi nawołujące do karania według ustaw. np. fragment pochodzący od Ulpiana *poena non irrogatur, nisi quae quaque lege, vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est* (D. 50.16.131.1), czy Marcianusa *ut Papinianus respondit, facti quidem quaestio in arbitrio est iudicantis, poenae vero persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur* (D. 48.16.1.4). Na określenie przestępstwa używano różnych synonimicznych terminów: *scelus, fraus, maleficium, flagitum, peccatum, probrum, delictum, crimen*. Ferrini przedstawił etymologię słowa *crimen*. Rozróżnił między karą, która jest przewidziana w ustawie, a represją policyjną nałożoną przez urzędnika na drodze administracyjnej³⁷, choćby w formie grzywny. Ferrini omówił *coërcitio*, wzmiankował przestępstwa wojskowe i kościelne³⁸. Wyjaśnił, że przestępstwo może polegać na działaniu bądź zaniechaniu. Omawiając subiektywny element przestępstwa zastanawiał się, czy Rzymianie znali pojęcie poczytalności. Nie podzielił opinii Pernice, który uważał, że to pojęcie nie występowało w obszarze prawa karnego. Przytaczając wypowiedzi, które dowodzą czego innego³⁹, uważał, że poczytalność była czasami utożsamiana z pojęciem winy. Poddał analizie wpływ znajomości prawa na odpowiedzialność. Omawiając element obiektywny przestępstwa Ferrini pisał, że nie ma przestępstwa jeśli nie ma naruszenia prawa⁴⁰. Zastanawiał się, między innymi, nad tym, czy zabójstwo kogoś na własne życzenie było traktowane w prawie rzymskim jako przestępstwo. W tej kwestii, jego zdaniem, nie było jednomyślności. Luden⁴¹ przytaczał relację Tacyta *Ann.* 26.15, wg której niewolnicy, którzy zabiliby swojego pana na jego rozkaz, nie mieli być karani, a wręcz mieli zostać pochwaleni. Ferrini przytoczył jednak także teksty prawnicze nakazujące karać niewolników, którzy nie przeszkodziliby zabójstwu swojego pana D. 29.5.1.22 Ulpianus 50 ad ed. *Si sibi manus quis intulit, senatus consulto quidem silaniano locus non est, sed mors eius vindicatur, scilicet ut, si in conspectu servorum hoc fecit potueruntque eum in se saevientem prohibere, poena adficiantur, si vero non potuerunt, liberentur*, choć skłaniał się ku nie traktowaniu takiego czynu jako przestępstwa. Rozważając kwestię zgody osoby, której prawa zostały naruszone, dystansował się od argumentacji głoszonej przez Köstlina z analogii z prawa prywatnego, w myśl którego, *pacta quae turpem causam continent non sunt observanda*, nato-

³⁷ Ibidem, s. 41.

³⁸ Ibidem, s. 51.

³⁹ Ibidem, s. 74.

⁴⁰ Ibidem, s. 156.

⁴¹ Ibidem, s. 189.

miast przywoływał stałą doktrynę konieczności obrony życia i integralności osoby napadniętej⁴². Ferrini w jednym z rozdziałów (8) przypomniał kwestię usiłowania przestępstwa, którą zajmował się na początku swojej twórczości naukowej. Traktując o zbiegu przestępstw podkreślał, że do takiej sytuacji dochodzi nie tylko wtedy, gdy jedna osoba dopuszcza się kilku przestępstw, ale także gdy jedno działanie naruszające normę jest obwarowane kilkoma dyspozycjami normatywnymi⁴³. Omówił okoliczności zwiększające czy pomniejszające szkodę, np. środki użyte w przestępstwie, czas i miejsce popełnienia przestępstwa, osobę dopuszczającą się przestępstwa, osobę poszkodowaną, okoliczności poprzedzające czy następujące po dokonaniu przestępstwa⁴⁴. Ferrini zajął się także ustaniem karania, umorzeniem, czy uchyleniem karalności, w wyniku restytucji, czy aktu łaski, co mogło mieć miejsce w przypadku *interdictio aqua et igni*. Karalność zazwyczaj wygasła wraz ze śmiercią przestępcy. Jednak taka zasada nie była w prawie rzymskim absolutna. Np. zwłoki niektórych zmarłych nie zasługiwały na pogrzeb⁴⁵. D. 11.7.35 *Marcellus libro quinto digestorum: Minime maiores legendum putaverunt eum, qui ad patriam delendam et parentes et liberos interficiendos venerit: quem si filius patrem aut pater filium occidisset, sine scelere, etiam praemio adficiendum omnes constituerunt*. Co więcej w tytule 24 księgi *De cadaveribus punitorum* 48 *Digestów justyniańskich* czytamy: *Si quis in insulam deportatus vel relegatus fuerit, poena etiam post mortem manet, nec licet eum inde transferre aliubi et sepelire inconsulto principe: ut saepissime severus et antoninus rescripserunt et multis petentibus hoc ipsum indulserunt*. Fragment został zaczerpnięty z Marcjanusa 2 publ. W starożytnym Rzymie uciekano się także do kary zwanej *damnatio memoriae* czyli potępienia pamięci. Kara ta nakładana była przez senat za przestępstwa przeciwko godności ludu rzymskiego (*crimen maiestatis*), czy też w przypadku popełnienia *perduellio*, czy w czasach chrześcijańskich herezji i polegała na wymazaniu skazanego z pamięci potomnych, zakazie noszenia jego nazwiska przez potomków czy też na zniszczeniu jego wszelkich wizerunków⁴⁶. Stosowana była często wobec zniechęconych cesarów (np. Kaliguli, Nerona, Domicjana, Gety, Maksymiana), przy czym niektórzy z dotkniętych *damnatio memoriae* bywali później rehabilitowani (Karakalla, Kommodus, Gordian II).

⁴² Ibidem, s. 190.

⁴³ Ibidem, s. 223. Odnośnie *crimina*: „Può darsi che lo stesso fatto sia contemplato in diverse leges iudiciorum publicorum, può darsi che per lo stesso delitto sieno a disposizione dell'offeso più azioni. Anche qui troviamo una regola comune e cioè che tali rimedi non si possono concedere cumulativamente”, ibidem, s. 230.

⁴⁴ Ibidem, s. 315.

⁴⁵ Ibidem, s. 347–348.

⁴⁶ Instytucja ta znana była również, w odniesieniu do panujących, w innych państwach starożytności, np. w Egipcie.

W tym samym roku, w którym C. Ferrini opublikował *Diritto penale romano. Teoria generale*, światło dzienne ujrzało także inne dzieło, a mianowicie *Römisches Strafrecht* Theodora Mommsena (Leipzig 1899). Dzieło to różniło się od dzieła Ferriniego perspektywami, założeniami i metodą. Dla Mommsena prawo karne zajmowało miejsce pośrednie pomiędzy prawem, a historią. Niemiecki noblista pisał, że „w traktowaniu tej materii, źle czyni filolog nie biorący pod uwagę prawa i prawnik pomijający filologię [...] Rzymskie prawo karne jest tą dziedziną prawa rzymskiego, która jak żadna inna jest związana z badaniami antycznymi-histerycznymi”. Takim słowami Mommsen krytykował prace Reiny, a także tych, którzy na podobieństwo Ferriniego chcieli bazować w analizie rzymskiego prawa karnego tylko na aspekcie jurydycznym, kosztem badań historycznych, czy filologicznych. Co więcej Mommsen nie widział potrzeby oddzielania prawa karnego materialnego od procesowego⁴⁷. Pisał „prawo karne bez procedury jest jak nóż bez rączki, i procedura karna bez prawa jest jak rączka bez noża”.

Różnice w metodologii opisywania rzymskiego prawa karnego u Ferriniego i Mommsena widać na przykładzie ich odnoszenia się do zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Chociaż obaj odrzucali jej istnienie w prawie rzymskim⁴⁸, to jednak, zdaniem G. Bassanelli Sommariva, Contardo Ferrini tak przedstawiał rzymskie prawo karne jak gdyby apriorycznie uważał, że zasada praworządności karnej w rzymskim prawie karnym obowiązywała, gdy tymczasem takiego założenia nie czynił Theodor Mommsen⁴⁹. Osobiście podzielam stanowisko G. Vassalliego, który uważał, że chociaż ta zasada nie funkcjonowała w prawie rzymskim w ścisłym słowa znaczeniu, to jednak niektóre jej elementy konstytutywne spotykamy choćby w ramach funkcjonowania *quaestiones perpetuae*, czy też w licznych nawoływaniach karania w myśl ustaw.

Mimo wypowiedzi wielkiego autorytetu w prawie rzymskim jakim był Theodor Mommsen, Contardo Ferrini nie zmienił przekonania o swojej metodzie naukowej. Gdy w 1900 r. recenzował dla „Archivio Giuridico” *Römisches Strafrecht Mommsena* (AG LXIV 1900, s. 377–379), szanując jego pogląd w sprawie łącznego traktowania prawa karnego materialnego i procesowego pisał, że niejednego tegoż rozdzielenia by sobie życzył. W trzeciej edycji swojego dzieła *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale* Ferrini nie zmienił zasadniczo usystematyzowania swojej pracy. Poprzestał na lekkich dodatkach i poszerzeniu tych kwestii, które uznał za godne dopracowania. Ubogacając swoje dzieło sięgał wówczas także i do

⁴⁷ B. Santalucia, op. cit., s. 109.

⁴⁸ Por. O. Giacchi, *Precedenti canonistici del principio „nullum crimen sine proevia lege poenali”*, [w:] *Studi in onore di Francesco Scaduto*, t. I, Firenze 1936, s. 437.

⁴⁹ G. Bassanelli Sommariva, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della sacerta)*, [w:] *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, Vittorio Scialoja 89 (1986), s. 327–377.

działa Mommsena. Tym razem do teorii generalnej dodał także część poświęconą poszczególnym przestępstwom⁵⁰. Zdaniem B. Santalucia zaowocowało to solidnym i przemyślanym dziełem o wysokim stopniu naukowości. I chociaż dzisiaj w zgłębianiu rzymskiego prawa karnego badacze odeszli od sztywnego dogmatyzmu właściwego Ferriniemu, to słusznie zauważa B. Santalucia, że „pisma uczonego, zwłaszcza ostatnia synteza godna podziwu, jest tą, do której dzisiejsi badacze rzymskiego prawa karnego czynią odniesienia. Z racji solidnych ram, rygoru myślenia, najżywszej wrażliwości jurydycznej, pozostają punktem odniesienia dla każdego, kto zabiera się za poszukiwania naukowe w zakresie rzymskiego prawa karnego”⁵¹. Jednak byłoby krzywdzące twierdzenie, że Ferrini w swoim zgłębianiu rzymskiego prawa karnego obrał wyłącznie metodę dogmatyczną, choć faktycznie była ona dla niego bardziej charakterystyczna. Gian Gualberto Archi w zbiorze pokonferencyjnym Papieskiego Ateneum Antoniano opublikowanym w 1947 r., z okazji beatyfikacji Ferriniego, mówiąc o badawczej metodzie Ferriniego podkreślał jej integralność, łączącą w sobie elementy prawne, historyczne i filologiczne⁵². Wystarczy wspomnieć jego pracę doktorską, ukazującą wielkie kwalifikacje humanistyczne, w tym i historyczne włoskiego romanisty. Co więcej, z dzieł Ferriniego poświęconych kwestiom karnym wyłania się obraz ich autora jako człowieka rozmiłowanego w filozofii prawa karnego, umiejącego odpowiadać na pytania fundamentalne i trudne.

Po śmierci Contarda Ferriniego, Theodor Mommsen miał powiedzieć: „dzięki znakomitej i egzemplarycznej postaci o znaczeniu kulturowym bez porównania profesora Contarda Ferriniego prymat studiów romanistycznych przechodzi z Niemiec do Włoch”, czy „tak jak wiek XIX w studiach romanistycznych czerpałby nazwę od Savigny’ego, tak wiek XX od Ferriniego”⁵³. Parafrazując słowa Theodora Mommsena *Ohne Leidenschaft gibt es keine Genialität* trzeba przyznać, że Ferrini z namiętnością podchodził do zgłębiania prawa rzymskiego⁵⁴. 14 kwietnia 1947 r. do wszystkich,

⁵⁰ B. Santalucia, op. cit., s. 110.

⁵¹ Ibidem.

⁵² G. G. Archi, *Gli studi di diritto penale romano da Ferrini a noi (considerazioni e punti di vista critici)*, [w:] *Miscellanea Contardo Ferrini. Conferenze e studi nel fausto evento della sua beatificazione*, Roma, 1947, s. 121.

⁵³ Według zaprzysiężonych zeznań Bartolomeo Nogara, cytowanych w książce C. Pellegrini, *La vita del Prof. Contardo Ferrini, narrata da Mons. Carlo Pellegrini*, Torino 1928, s. 464.

⁵⁴ Publicysta Marco Invernizzi, na prośbę ks. Rino Bricco – proboszcza parafii pw. Madonna di Campagna w Verbani, podjął się napisania książki *Il beato Conatrd Ferrini (1859–1902), Il rigore della ricerca. Il coraggio della fede*, Casale Monferrato 2002. W książce tej omówił życiorys błogosławionego. Dokonał w niej jednak błędnej oceny wpływu Ferriniego na współczesną naukę prawa rzymskiego. Invernizzi napisał: „mało były studiowane dzieła Contarda, a praktycznie w ogóle po roku 1947”. Z taką opinią w żaden

którzy przybyli na beatyfikację Ferriniego papież powiedział: „wcześnie pojawiła się u niego skłonność do poszukiwań naukowych, co więcej w dziedzinie, która może zdawać się dla tych którzy nie znają jej, wartości jałową, daleką od świata i że prawie nie młodzieńczą i która studentowi liczącemu na skuteczny postęp w życiu praktycznym nie obiecuje korzyści zewnętrznych, chcemy powiedzieć dziedzinę naukowego badania źródeł i historii prawa rzymskiego. Ale Ferrini niósł ze sobą w tym przedsięwzięciu bogate dziedzictwo: czyli nie tylko głęboką znajomość języków antycznych i dobre posługiwanie się najważniejszymi współczesnymi idiomami, ale także czysty i wysoki idealizm, który odślaniał mu i wskazywał w prawie rzymskim odbicie tegoż prawa naturalnego, które przez tę samą myśl pogańską było pojmowane jako coś wiecznego i boskiego...”⁵⁵.

Summary

The Roman Penal Law According to Contardo Ferrini

Side by side with the Roman-Byzantine law, the Roman penal law, became an important field of research of an Italian Romanist, Contardo Ferrini (1859–1902) beatified in 1947. This lay professor of law, defined by Pope Pius XII as – „the adornment of Italian Universities and the mirror of Christian life”, sought in his books and articles an answer to the question about what is crime and punishment.

The aim of this article is presentation of factors influencing Ferrini's interest in the Roman penal law, discussion of his most important publications in this field, and an attempt to find an answer to the question about his understanding of the Roman penal law and his method of interpreting it.

Ferrini was significantly influenced by Antonio Buccellati, a priest of Catholic-liberal views, teaching penal law, who was the dean of the Law Department at the University of Pavia in the period 1879–1882. The penal question was the topic of Ferrini's doctoral dissertation entitled *Quid conferat ad iuris criminalis historiam homericorum hesiodeorumque poematum*, presented and defended on June 21, 1880, at the University of Pavia. Ferrini's interest in the Roman penal law was enhanced by the political situation of that period. In Italy, united not so long ago, there was developing a debate concerning penal law and new penal code. Inspired by his uncle,

sposób nie można się zgodzić. Autor sam w bibliografii przytacza artykuły B. Biondi (z 1959 r.), G. Lombardi (1961), A. dell'Oro (1978). Współcześni polscy romanisci w swoich pracach chętnie cytowali prace Ferriniego. Wystarczy sięgnąć do książek Bronisława Sitka, Wiesława Mossakowskiego, Wojciecha Dajczaka, Franciszka Longchamps de Bérrier. Także światowa bibliografia poświęcona Ferriniemu, dotycząca jego życia duchowego i naukowego jest bardzo imponująca. Niedawna setna rocznica jego śmierci (2002 r.) zaowocowała licznymi inicjatywami naukowymi, mającymi na celu uczczenie jego postaci.

⁵⁵ Pp. Pius XII, op. cit., s. 344; Całość alokucji *Ad christifideles qui Romam conveniant ad beatificationem Contardi Ferrini celebrandam* zobacz w: AAS 39 (1947), s. 343–352.

Ferrini addressed several times the problem of an attempted crime in the Roman penal law. He was invited by Pietro Cogliolo, an editor of *Completo Trattato Teorico-pratico di diritto penale secondo Codice unico del Regno d'Italia*, to prepare its part devoted to the Roman penal law. However, it was only in 1899 that he could show his full knowledge of the topic in the book about the Roman penal law *Diritto penale romano. Teoria generale* (Manuali Hoepli), Milano 1899.

The subsequent publications of it contained significant improvements. Ferrini's work differed from *Römisches Strafrecht* by Theodor Mommsen (Leipzig 1899) in terms of method and premises. In his interpretation of the Roman penal law Ferrini applied rigid dogmatism.

Ryszard Sajkowski

Olsztyn

Wybrane problemy oskarżenia Gajusza Syliusza i jego małżonki Sozji

Podobnie jak w przypadku innych procesów za rządów Tyberiusza, naszym najlepszym informatorem odnośnie obwinienia Gajusza Syliusza (C. Silius A. Caecina Largus) i jego żony Galli Sozji (Galla Sosia) jest Tacyt¹. Do krótkiej wzmianki o wydarzeniach ogranicza się także Wellejusz Paterkulus². Oskarżenie było nieprzypadkowe. Syliusz był jednym z najbardziej wyróżniających się podkomendnych Germanikusa. Konsul roku 13 n.e. w latach 14–21 sprawował namiestnictwo wojskowego okręgu Germanii Superior. Warto zaznaczyć, że w okresie buntu legionistów po śmierci Augusta jego żołnierze zachowali spokój, co potwierdza, iż potrafił utrzymać dyscyplinę. Podczas licznych kampanii, w których uczestniczył, dały się zauważyć jego umiejętności dowódcze. Wyróżnił się m.in. w okresie powstania Sakrowira w Galii w 21 r., za co otrzymał odznaki triumfalne³. Ten wzrost pozycji Syliusza nie mógł być jednak trwały, zwłaszcza jeśli się weźmie pod uwagę, że w drugiej połowie rządów Tyberiusza nie było zapotrzebowania na dobrych dowódców wojskowych, a jego poparcie w senacie było raczej słabe. Co ważniejsze jednak, wytworzyła się dosyć niejasna sytuacja polityczna. Po śmierci Germanikusa oraz Druzusa Młodszego nastąpił ustawiczny wzrost wpływów na cesarza prefekta pretorianów Lucjusza Eliusza Sejanusa, a jednocześnie część senatorów w obliczu postępującej

¹ Tac., *Ann.* IV 18–20; D.C.A. Shotter, *Tacitus Annals IV*, Warminster 1989, s. 149–152; R.H. Martin, A.J. Woodman, *Tacitus Annals Book IV*, Cambridge 1989, s. 145–150; P. Sinclair, *Tacitus the Sententious Historian. A Sociology of Rhetoric in Annales 1–6*, University Park PA 1995, s. 177–181.

² Vell. Pat. II 130.3; A.J. Woodman, *Velleius Paterculus: The Tiberian Narrative (2.94–131)*, Cambridge Classical Texts and Commentaries 19, Cambridge 1977, s. 273.

³ Tac., *Ann.* I 72, IV 18; R.S. Rogers, *The Conspiracy of Agrippina*, Transactions and Proceedings of the American Philological Association 62, 1931, s. 143 n.; C.E. Smith, *Tiberius and the Roman Empire*, Baton Rouge 1942, s. 198 n.; K. Balbuza, *Triumfator. Triumf i ideologia zwycięstwa w starożytnym Rzymie epoki cesarstwa*, Poznań 2005, s. 61.

starości Tyberiusza zaczęła swoje nadzieje wiązać z synami Germanikusa i Agryppiny Starszej – Neronem i Druzusem, jako potencjalnymi następcami. Tacyt, niejako wprowadzając nas do właściwej relacji procesu Syliusza, wspomina wcześniej o uhonorowaniu u progu 24 r. przez pontyfików, a za ich przykładem także innych kapłanów, synów Germanikusa w taki sam sposób, jak czyniono to w przypadku cesarza. Incydent ten spotkał się z niezadowoleniem Tyberiusza, co z kolei Sejanusowi dało podstawę do podjudzenia princepsa przeciwko Agryppinie. Prefekt miał według Tacyty przekonywać, iż formuje się już stronnictwo Agryppiny i w ten sposób powstaje rozłam w państwie, któremu należy jak najszybciej przeciwdziałać⁴. Utrąceniem ewentualnych przywódców stronnictwa Agryppiny miało właśnie służyć oskarżenie w czerwcu 24 r. Gajusza Syliusza oraz Tycjusza Sabinusa, aczkolwiek do właściwego procesu w tym czasie doszło tylko w przypadku tego pierwszego. Wysunięto również zarzuty pod adresem żony Syliusza – Sozji, która cieszyła się przyjaźnią Agryppiny⁵. Ciężar przygotowania oskarżenia wziął na siebie urzędujący konsul Lucjusz Wiselliusz Warro. Protest Syliusza przeciwko udziałowi magistrata w procesie cesarz odrzucił. Syliusz został obwiniony o to, iż wiedząc o wrogich działaniach Sakrowira, zwlekał z przeciwdziałaniem im, a także o zdrzierstwa na terenie prowincji, w czym miała uczestniczyć jego żona⁶. Były to więc oskarżenia z tytułu *maiestas* i *repetundae*⁷. Tacyt przyznaje, iż obydwójce winni byli zdrzierstw. Istotniejsze było tutaj jednak oskarżenie z tytułu prawa o obra-

⁴ Tac., *Ann.* IV 17; R.S. Rogers, *Studies in the Reign of Tiberius. Some Imperial Virtues of Tiberius and Drusus Julius Caesar*, Baltimore 1943, s. 52; H.Y. McCulloch Jr., *Narrative Cause in the Annals of Tacitus*, Beiträge zur klassischen Philologie 160, Königstein 1984, s. 50; D.C.A. Shotter, *Tiberius Caesar*, London – New York 1992, s. 44 n. Zob. też Cass. Dio LVII 22.4a.

⁵ Odnośnie przyjaźni Sozji z Agryppiną zob. W. Gollub, *Tiberius*, München 1959, s. 246.

⁶ Tac., *Ann.* 18–19; R.S. Rogers, *Conspiracy*, s. 141–166; idem, *Criminal Trials and Criminal Legislation under Tiberius*, American Philological Association 6, Middletown/Connecticut 1935, s. 75–78; E. Kornemann, *Tiberius*, München 1960, s. 163–165; D.C.A. Shotter, *The Trial of Gaius Silius*, Latomus 26, 1967, s. 712–716; W. Seibt, *Die Majestätsprozesse vor dem Senatsgericht unter Tiberius*, Wien 1969, dyss., s. 94–101; C. Zäch, *Die Majestätsprozesse unter Tiberius in der Darstellung des Tacitus*, Winterthur 1972, dyss., s. 29; R.A. Bauman, *Impietas in principem. A study of treason against the Roman emperor with special reference to the first century A.D.*, Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte 67, München 1974, s. 116–119; E. Flaig, *Loyalität ist keine Gefälligkeit. Zum Majestätsprozeß gegen C. Silius 24 n. Chr.*, Klio 75, 1993, s. 289–305; Können wir den Majestätsprozeß gegen C. Silius (24 n. Chr.) verstehen? oder Wir verstehen nur, was erklärt ist, [w:] *Zwischen Erklären und Verstehen? Beiträge zu den erkenntnistheoretischen Grundlagen archäologischer Interpretation*, hrsg. von Marlies Heinz, Manfred K. H. Eggert, Ulrich Veit, *Tübinger Archäologische Taschenbücher 2*, Münster 2003, s. 23–52; S.H. Rutledge, *Imperial inquisitions: prosecutors and informants from Tiberius to Domitian*, London – New York 2001, s. 141 n.

⁷ Por. B.M. Levick, *Tiberius the politician*, London 1976, s. 286 n. Inaczej kwestię oskarżenia widział F.B. Marsh, *Tacitus and Aristocratic Tradition*, Classical Philology 21, 1926, s. 307.

zie majestatu. Jakikolwiek wątpliwości co do skorzystania z niego w tym przypadku muszą być odrzucone. Prawo o obrazie majestatu zostało zastosowane tutaj samodzielnie albo też w połączeniu z *perduellio*. Poczynając od rządów Augusta, niewłaściwe dowodzenie wojskami, zdzierstwa na terenie prowincji, wszelkie działania mogące wywołać niepokój w państwie podciągano pod *crimen laesae maiestatis*. Najlepszym przykładem tej praktyki jest mający miejsce dwa lata wcześniej proces Gajusza Juniusza Sylana, gdzie zdzierstwa, zwłaszcza te, w których uciekano się do przemocy, potraktowane zostały jako obraza majestatu cesarza⁸. Sylusz świadom był tej prawidłowości jak też niechęci względem siebie Tyberiusza. Dlatego jeszcze przed zakończeniem procesu zdecydował się na popełnienie samobójstwa. Ta dobrowolna śmierć nie zakończyła jednak postępowania sądowego senatu. Postanowiono, że znaczna część majątku Sylusza będąca darowizną Augusta powróci do skarbu cesarskiego. Azyniusz Gallus zgłosił wniosek o wygnaniu Sozji oraz konfiskacie połowy jej majątku, przy czym druga część miałaby być zachowana dla dzieci. Sozja faktycznie została wygnana, lecz w kwestii jej majątku senat przyjął raczej zdanie Maniusza Lepidusa, aby wedle wymogów prawa 1/4 majątku przeznaczyć oskarżycielom, resztę zaś pozostawić dzieciom. Zastosowano więc w jej przypadku karę przewidzianą przez *lex Julia maiestatis*⁹.

W tym miejscu trzeba się zastanowić, co było faktycznym powodem wysunięcia oskarżenia pod adresem Sylusza oraz jego małżonki Sozji. Jak wspomniano wyżej, Tacyt łączy tę sprawę z obawą Tyberiusza i Sejanusa przed partią Agryppiny. I faktycznie późniejsze oskarżenia, przykładowo Klaudii Pulchry w 25 r., wydają się chociaż w części to potwierdzać¹⁰. Rezygnacja przez Tyberiusza z kontroli sytuacji mogła przynieść daleko

⁸ Zob. Tac., *Ann.* III 66–69; A.N. Sherwin-White, *Poena legis repetundarum*, Papers of the British School at Rome 17, 1949, s. 17–23; M.I. Henderson, *The process „de repetundis”*, *Journal of Roman Studies* 41, 1951, s. 87; E. Badian, *Mam. Scaurus cites precedent*, *Classical Review* 8, 1958, s. 216–220; R.A. Bauman, *Impietas in principem*, s. 92–99; R. Sajkowski, *Oskarżenia o obrazę majestatu w procesach de repetundis. Obwinienie Gajusza Juniusza Sylana z roku 22 n.e.*, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 51, 1999, s. 347–357, idem, *Divus Augustus Pater. Kult boskiego Augusta za rządów dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Olsztyn 2001, s. 115–122.

⁹ Por. J. Lengle, *Römisches Strafrecht bei Cicero und den Historikern*, Leipzig – Berlin 1934, s. 68; C.E. Smith, op. cit., s. 175; J. Bleicken, *Senatsgericht und Kaisergericht. Eine Studie zur Entwicklung des Prozessrechts im frühen Prinzipat*, *Abhandlungen der Akademie der Wissenschaft in Göttingen, philologisch-historische Klasse, Dritte Folge*, Nr 53, Göttingen 1962, s. 160; A. Bergener, *Die führende Senatorenschicht im frühen Prinzipat (14–68 n. Chr.)*, Habelts Dissertationsdrucke. Reihe Alte Geschichte 4, Bonn 1965, s. 42; D.C.A. Shotter, *Tiberius and Asinius Gallus*, *Historia* 20, 1971, s. 454; A.B. Bosworth, *Tacitus and Asinius Gallus*, *American Journal of Ancient History* 2, 1977, s. 177; A.J. Marshall, *Women on trial before the Roman senate*, *Echos du Monde Classique (dalej EMC)* 34, 1990, s. 343 n.

¹⁰ W kwestii oskarżenia Klaudii Pulchry, zob. Tac., *Ann.* IV 52; Cass. Dio LIX 19.1; R.S. Rogers, *Criminal Trials*, s. 92 n.; W. Seibt, op. cit., s. 129–132; M.H. Dyjakowska, *Kobieta a przestępstwo obrazu majestatu*, [w:] *Contra leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2005, s. 81.

idące konsekwencje. Cesarz, przedstawiając starszych synów Germanikusa jako swoich ewentualnych następców, nie życzył sobie formowania wokół nich obozu politycznego. Takie przyzwolenie mogło bowiem doprowadzić do sytuacji, w której stronnicy młodzieńców nie będą chcieli dłużej czekać na śmierć starego cesarza¹¹. Wzgląd ten musiał odegrać swoją rolę właśnie w przypadku Syliusza, dowódcy operującego na terenie Galii i Germanii, czyli na obszarach w sposób szczególny związanych z tradycją Germanikusa¹². Tacyt podkreśla jednak też inny aspekt niechęci Tyberiusza do Syliusza. Mianowicie ten ostatni miał wielokrotnie podnosić, że to dzięki utrzymaniu przez niego w podlegających mu oddziałach spokoju w kryzysowym momencie po śmierci Augusta, Tyberiusz mógł przejąć władzę. Niewykluczone, że plotki na ten temat musiały dotrzeć do drażliwego cesarza i spowodować wniesienie oskarżenia¹³. Nie wydaje się bowiem, aby w całej tej sprawie większą rolę odgrywała kwestia zdzierstw, tym bardziej iż nie słyszymy o oskarżycielach z prowincji. Tyberiusz rzeczywiście przykładał wielką wagę do właściwego zarządu prowincjami, nie należy sobie jednak wyobrażać, że faktycznie wnikał w najdrobniejsze szczegóły ich funkcjonowania. Kontrola ta zresztą wraz z upływem czasu malała. Zdzierstwa, o które został oskarżony Syliusz, miały zresztą miejsce w warunkach szczególnych, tj. podczas działań wojennych.

Czynnikiem, który mógł natomiast powiększyć niechęć cesarza do oskarżonej pary, były „kobiece przyjaźnie”. Tyberiusz żywił generalnie wyrażną antypatię do prawie wszystkich kobiet. Owa niechęć wzrastała szczególnie do tych niewiast, które przejawiały aktywność publiczną. Na czoło wysuwają się w tym przypadku dwie kobiety, jego własna matka Liwia – Julia Augusta oraz Agryppina Starsza. O ile tę pierwszą musiał ścierpieć (choć w późniejszym czasie jej dominacja w Rzymie miała być jedną z przyczyn osiedlenia się cesarza na Capri)¹⁴, o tyle w przypadku drugiej nie istniały poważniejsze powody, które w oczach Tyberiusza przemawiałyby za pozostawieniem jej pełnej swobody działań politycznych. Sytuacja stopniowo się komplikowała z uwagi na chęć wykorzystania osoby Agryppiny przez różne, nie zawsze uchwytnie dla nas jednostki i faksje. Wydaje się przy tym, że pomimo imputowanej przez źródła antyczne czy może

¹¹ Por. P. Sinclair, op. cit., s. 178.

¹² Zob. C.E. Smith, op. cit., s. 126; R.A. Baumann, *Impietas*, s. 116; A.A. Barrett, *Agrippina: Sex, Power, and Politics in the Early Empire*, London 1996, s. 34.

¹³ Por. M.B. Roller, *Constructing Autocracy: Aristocrats and Emperors in Julio-Claudian Rome*, Princeton 2001, s. 198.

¹⁴ Zob. Suet., *Tib.* 50–51; C. Hatzl, *Die politische Rolle der Frauen um Tiberius*, Innsbruck 1976, dyss., s. 1–62; M. Baar, *Das Bild des Kaisers Tiberius bei Tacitus, Sueton und Cassius Dio*, Beiträge zur Altertumskunde 7, Stuttgart 1990, s. 111–115; R.A. Bauman, *Women and politics in Ancient Rome*, London – New York 1992, s. 131–138; H. Lindsay, *Suetonius: Tiberius*, London 1995, s. 151–154.

rzeczywistej niechęci Tyberiusza względem „domu Germanikusa”, princeps początkowo przejawiał swoistą cierpliwość wobec energicznej i nieco zbyt popędliwej wnuczki Augusta¹⁵.

Nie wnikając tutaj w rywalizację pomiędzy gałęzią julijską a klaudyj-ską domu cesarskiego¹⁶, należy nieco uwagi poświęcić tzw. partii Agryppiny. Czy faktycznie takie ugrupowanie istniało, jaka była jego spoistość oraz cele? Wydaje się, że grupa ta nie przybrała nigdy poważniejszych rozmiarów, służyła natomiast jako swoisty straszak przedstawiany przed oczy Tyberiuszowi przez Sejanusa. Agryppina nie była podmiotem ówczesnej gry politycznej, a jej przedmiotem. Najważniejszą rolę odgrywali obok cesarza i jego prefekta najpotężniejsi ówcześni nobilowie, przy czym układ sił w tej ostatniej grupie nieustannie się zmieniał. Sama Agryppina nie zdawała sobie sprawy z niechętnego do niej stosunku Sejanusa oraz skuteczności jego machinacji. Głównych wrogów upatrywała natomiast w Tyberiuszu i jego matce¹⁷. Stopniowo coraz bardziej izolowana, popadała w coraz większą desperację, która zresztą udzielała się też jej starszym synom. Ostatecznie wokół Agryppiny pozostała jedynie grupka dostojnych niewiast, i faktycznie to ona tworzyła jej „partię”. Czołowi senatorzy opuścili wdowę po Germanikusie jeszcze na długo przed jej ostatecznym upadkiem¹⁸.

Tacyt, opisując postępowanie sądowe przeciwko Syljuszowi, pozwala sobie na zwykłą u niego gorzką ironię, kiedy porównuje swobodę wyrokowania w okresie rządów Cezarów z praktyką okresu wcześniejszego. Konsul Lucjusz Warro udaje konsula, tak jak ustrój, w którym ma miejsce postępowanie, nie może być określany Republiką¹⁹. Można karykaturalnie więc przedstawić Warrona, jak w swoim mniemaniu ratuje państwo przed spiskiem Syljusza, tak jak kiedyś Cynceron ratował Republikę, oskarżając i żądając śmierci dla Katyliny. W 63 r. p.n.e. odium za skazanie na śmierć bez wyroku sądowego obywatela rzymskiego wziął na siebie Cynceron, w 24 r. n.e. sytuacja była jednak inna. Wrogi Syljuszowi Warron wnosił oskarżenie, ale rzeczywistym kreatorem całej sytuacji był cesarz²⁰. Takie postawienie sprawy przez Tacyta mogło sugerować, iż Syljusz ze swoją małżonką stali się ofiarami tyranii Tyberiusza. Według F. B. Marsha, taką wersję wydarzeń miał zaczerpnąć historyk z tradycji *gens Silii* albo pamiętników Agryppiny Młodszej²¹. Z drugiej jednak strony trzeba zaznaczyć, że

¹⁵ Odnośnie relacji Tyberiusza z Agryppiną Starszą, zob. C. Hatzl, op. cit., s. 63–91; M. Baar, op. cit., s. 125–133; R.A. Bauman, *Women*, s. 138–156. Por. J.I. McDougall, *Tacitus and the portrayal of the elder Agrippina*, EMC 30, 1981, s. 104–108.

¹⁶ Zob. B.M. Levick, *Julians and Claudians*, Greece and Rome 22, 1975, s. 29–38.

¹⁷ Zob. D.C.A. Shotter, *Tiberius and Asinius Gallus*, s. 452 n.

¹⁸ Dyskusja odnośnie „partii Agryppiny”, zob. R.S. Rogers, *Conspiracy*, s. 141–166; R.A. Bauman, *Women*, s. 154–156.

¹⁹ Tac., *Ann.* IV 19.2.

²⁰ Zob. R.H. Martin, A.J. Woodman, op. cit., s. 148.

²¹ F.B. Marsh, op. cit., s. 307 n.

właśnie utrzymanie przez cesarza w charakterze oskarżyciela urzędującego konsula mieści się w tradycji republikańskiej i jest charakterystyczne dla szacunku Tyberiusza, jakim darzył on ustalone procedury oraz tradycyjne urzędy republikańskie²².

Przesycony retoryką przekaz Tacyta nie może nam dać odpowiedzi na zasadnicze pytanie, dlaczego Syliusz i jego małżonka zostali skazani? Musimy więc na końcu odwołać się do krótkiego tekstu Wellejusza Paterkulusa. Pisze on: *quid hic meruit primum ut scelerata Drusus Libo iniret consilia, deinde ut Silium Pisonemque tam alterius dignitatem constituit, auxit alterius?*²³. Paterkulus zestawia Syliusza z Druzusem Libonem, a także Gnejuszem Pizonem, którzy to byli oskarżeni o konspirację i spisek przeciwko cesarzowi oraz państwu²⁴. Co warto zaznaczyć, te trzy osoby wymienione są w zestawieniu podsumowującym pierwszy okres rządów Tyberiusza. Pominięto natomiast innych, także tych oskarżonych o zbrodnię obrazy majestatu, jak chociażby Graniusza Marcellusa czy Juniusza Sylanus. Uznanie Syliusza za przestępcę szczególnie groźnego i nienawistnego państwu potwierdza fakt, iż senat polecił zniszczyć jego posagi²⁵. Wynika więc z tego jasno, że stało się to na podstawie przyjętej uchwały o potępieniu pamięci (*damnatio memoriae*)²⁶. Czy jednak Syliusz faktycznie został skazany za zмовę z Sakrowirem, czy zbytnie ociąganie się w tłumieniu galijskiej rebelii, czy może jednak za jakąś nieznaną nam konspirację z 24 r.? W gruncie rzeczy ani relacja Tacyta, ani też inne źródła nie pozwalają nam na rozwianie wątpliwości w tej sprawie. Jeżeli dla Wellejusza Paterkulusa oskarżenia Libona, Pizona i Syliusza znajdują się na jednym poziomie, to musimy stwierdzić, iż w przekazie Tacyta sprawy te przedstawiają się zupełnie inaczej i bynajmniej nie chodzi tutaj tylko o sposób ich naświetlenia. Autor *Annales* obwinienia Libona i Pizona referuje bardzo szeroko, podczas gdy sprawa Syliusza w porównaniu z nimi podana jest właściwie zdawkowo, a i tak na pierwszym miejscu wysuwa się retoryka. Ta wyraźna różnica w potraktowaniu przez Tacyta owych trzech procesów daje dużo do myślenia. Oskarżenie Syliusza jest jednym z wielu przykładów manipulacji faktami w wykonaniu autora *Annales*. W tym konkretnym przypadku Tacyt musiał mieć jednak poważne powody, które kazały mu w taki właśnie sposób opisać zarzuty stawiane Syliuszowi, aby o ich

²² R. Seager, *Tiberius*, London 1972, s. 189 n.

²³ Vell. Pat. II 130.3.

²⁴ Zob. R.S. Rogers, *Criminal Trials*, s. 12 nn., 41 nn.

²⁵ Tac., *Ann.* XI 35; H.W. Benario, *Tacitus Annals 11 and 12*, Classical World Special Series 3, Lanham – New York – London 1983, s. 137 n.; R.J.A. Talbert, *The Senate of Imperial Rome*, Princeton 1984, s. 357.

²⁶ Por. F. Vittinghoff, *Der Staatsfeind in der römischen Kaiserzeit. Untersuchungen zur „damnatio memoriae“*, Neue deutsche Forschungen 84, Berlin 1936, s. 16; R.S. Rogers, *Criminal Trials*, s. 78; idem, *Studies*, s. 53.

istocie przekazać czytelnikom jak najmniej informacji. Jakie to powody? – nie wiemy. Pozostają one dla nas tajemnicą, której uparte zgłębianie mogłoby poprowadzić jedynie na bezdroża nie popartych materiałem źródłowym spekulacji. Wydaje się, że w Rzymie epoki Tyberiusza było wielu zainteresowanych, aby ta niejasność pozostała już na zawsze. Sprawa Sylusza i jego żony stała się jeszcze jedną tajemnicą politycznej elity, w której prawdy, nawet po upływie kilkudziesięciu lat, nie należy dochodzić.

Summary

Selected problems of accusation of Caius Silius and his wife Sosia

Special honours granted Germanicus' older sons became a signal for Tiberius that it was possible to come into being an opposition directed against him. It was not clear to the end how Germanicus' former commander Caius Silius was supposed to be involved in that opposition. In 24 year, in a senate, he was accused (among other things) of rip-offs which he was to commit together with his wife Sosia during suppressing of Sacrovir's uprising. The course of a suit, as well as its sentence, convince that Silius was accused on the basis of a law about lese – majeste (*maiestas*). In any case, practice of bending accusation of exploitation of province to a crime of lese – majeste, already developed in a progress of earlier courses, especially there, where extortion was used by force. However, main accusations could not limit to rip-offs within the area of province. It is for sure that Silius was charged with the hostile conspiracy against the state. The prove of it is the senate's resolution about condemnation his memory (*damnatio memoriae*).

One of the most characteristic features of Silius and Sosia's case is a mystery which wraps it. Tacitus' report is misleading and seems that the historian shades the picture of the suit of 24 year, on purpose. It may suggest that other forces interested in Silius and his wife's downfall, existed beside the emperor and first of all they were reluctant to explain that issue, even after a few dozen years since those, described by Tacitus' events.

Adam Świętoń
Olsztyn

Przymus służby wojskiej w późnym cesarstwie rzymskim

Przymus służby wojskowej był jednym z elementów charakteryzujących wojskowość rzymską od początków jej istnienia. *Dilectus*, werbunek przymusowy obejmujący wszystkich obywateli zdolnych do służby, obowiązywał przez cały okres republikański, korzystali z niego także rzymscy cesarze. Jednakże, o ile w okresie republikańskim *dilectus* pozostawał głównym narzędziem służącym formowaniu nowych legionów i uzupełnianiu stanu osobowego już istniejących, to reforma mariańska, kładąca podwaliny pod armię zawodową, opierającą się na ochotniczym zaciągu, podważyła sens jego stosowania. W okresie wczesnego cesarstwa rzymskiego powszechną regułą stał się zaciąg oparty na ochotnikach (*voluntarii*), natomiast do *dilectus* uciekano się rzadko i zazwyczaj tylko w chwilach najwyższego zagrożenia¹. Ochotniczy zaciąg rekrutów był jedną z cech nowoczesnej, zreformowanej armii rzymskiej.

Jednak w IV wieku n.e. cesarze rzymscy powrócili do idei przymusowego poboru przeprowadzanego na masową skalę. Drogą licznych regulacji prawnych zmuszano obywateli albo do służby wojskowej, albo do dostarczenia armii odpowiedniej ilości rekrutów. Mimo iż pod względem technicznym istniała różnica pomiędzy klasycznym *dilectus* a metodami stosowanymi przez władze Dominatu, w efekcie podejmowane w IV wieku działania

¹ Np. w roku 9 n.e., czyli po bitwie w Lesie Teutoburskim. Z drugiej strony P.A. Brunt uważa, że władze rzymskie nie zrezygnowały z *dilectus* tak dalece, jak zwykle się przyjmuje w nauce. Przytacza dowody na to, że pewnych regionach był on wciąż przeprowadzany i uzupełniał ochotniczy zaciąg – por P.A. Brunt, *Conscription and Volunteering in the Roman Imperial Army*, [w:] *Roman Imperial Themes*, Oxford 1990, s. 188 i n., 195. Warto zauważyć, że niekiedy w sytuacjach nadzwyczajnych wobec braku odpowiedniej liczby żołnierzy nie uciekano się do *dilectus*, tylko stosowano inne rozwiązania. Za przykład może posłużyć powołanie do życia przez Nerona, w ostatnim roku jego panowania, nowego legionu (*I Adiutrix*) poprzez wykrępowanie marynarzy cesarskiej floty (por. A. Krawczuk, *Virtutis ergo. Nadawanie obywatelstwa rzymskiego przez wodzów republiki*, Kraków 1963, s. 137).

oznaczały powrót do stosowania przymusu służby wojskowej. Nie zrezygnowano co prawda z przyjmowania do armii ochotników, jednak najprawdopodobniej to źródło pozyskiwania rekrutów miało znaczenie drugorzędne².

Zanim zostaną omówione prawne aspekty mechanizmów kierujących przymusowym poborem, należy pokrótce zastanowić się nad przyczynami powrotu do takiej polityki w zakresie wojskowości. Przede wszystkim trzeba pamiętać, że polityczna, gospodarcza i społeczna sytuacja późnego cesarstwa różniła się w niektórych kwestiach diametralnie od warunków, w jakich funkcjonowało cesarstwo epoki pryncypatu. W drugiej połowie III wieku państwem wstrząsnął poważny kryzys polityczny i gospodarczy, którego skutki odczuwano jeszcze w IV wieku, przynajmniej przez pierwsze jego dziesięciolecie. Kryzys ten odczuła także rzymska armia. Inflacja i dewaluacja pieniądza spowodowały pomniejszenie wysokości wypłacanego żołdu³. Ciągłe wojny toczące się podczas „kryzysu trzeciego wieku” zwiększyły stopień niebezpieczeństwa służby i wymusiły na armiach konieczność przemieszczania się po całym imperium, co skutkowało przerwaniem procesu ich „regionalizacji”⁴. Niski żołd, niebezpieczna służba w odległych zakątkach imperium, wreszcie perspektywa zerwania kontaktów z rodzinami, być może na zawsze, spowodowały spadek atrakcyjności służby wojskowej. W konsekwencji odbiło się to niekorzystnie na liczbie chętnych do służby rekrutów⁵.

Były, być może, jeszcze inne przyczyny niepopularności służby wojskowej. Wzrastający fiskalizm, wymuszony przez trudności gospodarcze i konieczność utrzymania powiększającego się aparatu administracji (i armii!), wzmagał niechęć społeczeństwa do państwa. Jednocześnie to społeczeń-

² Tak twierdzi chociażby A.H.M. Jones, *The Later Roman Empire 284–602. A social economic, and administrative survey*, Oxford 1964, s. 615. Por. P. Southern, K. Dixon, *The Late Roman Army*, London 2000, s. 67.

³ Państwo starało się przeciwdziałać inflacji, wypłacając żołd częściowo w naturze, a częściowo w pieniądzu. Z czasem, kiedy efekty kryzysu złagodniały, stopniowo powracano do żołdu wypłacanego w monecie. Przełomowa była reforma przeprowadzona pod koniec V wieku przez cesarza Anastazjusza I. Por. A. Cameron, *Późne cesarstwo rzymskie*, Warszawa 2005, s. 50; A.D. Lee, *The Army*, [w:] *The Cambridge Ancient History*. Vol XIII, Cambridge 1998, s. 220 i.n.; W. Treadgold, *Byzantium and its Army 284–1081*, Stanford 1995, s. 14.

⁴ Poprzez regionalizację rozumiem proces integrowania się legionów i służących w nich żołnierzy z obszarem, na którym przez długi czas stacjonowały (strategia wojskowa wczesnego cesarstwa miała charakter dość statyczny), jego ludnością (poprzez zaciąg miejscowy i zakładanie rodzin) i lokalnym rynkiem. Skutkiem tego powstały trwałe więzi społeczne i gospodarcze, które nagle zostały zerwane, kiedy armie zmuszone były ruszyć na pola bitew „kryzysu III wieku”. Część jednostek już nigdy nie powróciła na miejsca, gdzie stacjonowały przed okresem anarchii.

⁵ Warto zauważyć, że w IV wieku sama zapowiedź przemieszczenia żołnierzy na inny, bardziej odległy front mogła skutkować buntem. Tak stało się np. w przypadku wojsk galijskich w roku 360 gdzie *sedition* zakończyła się obwołaniem Cezara Juliana Augustem. Niezależnie od tego, czy był on inspirowany przez samego Juliana, czy też nie, niezadowolenie żołnierzy z decyzji cesarza Konstancjusza, który zamierzał ich włączyć do armii przeznaczony do wojny z Persją, było jak się wydaje spontaniczne i co najwyżej mogło być wykorzystane do uzurpacji przez Juliana tytułu Augusta.

stwo, poprzez nakładanie z jednej strony na szerokie jego warstwy rozmaitych obowiązków, często dziedzicznych, z drugiej zaś na nieliczne grupy rozmaitych przywilejów, powoli stawało się wewnątrznie podzielone i zantagonizowane⁶. W takiej sytuacji wielu obywateli najpewniej nie było po prostu zainteresowanych współpracą z państwem. Szczególnie wśród niższych warstw, obciążonych rozmaitymi *munera*, wzrosnąć musiała niechęć do wszelkich obywatelskich powinności, w tym także odnośnie *militia armata*⁷. Ci zaś obywatele, którzy planowali karierę w służbę cesarstwu, wybrać mogli bezpieczniejszą i bardziej korzystną służbę w administracji cywilnej (*militia cohortalis*).

Moim zdaniem, można mówić o jeszcze innej przyczynie spadku liczby ochotników. Mam tu na myśli chyba nie do końca przemyślaną (oczywiście z punktu widzenia omawianego tu problemu) decyzję dotyczącą wydania *Constitutio Antoniniana*. Należy pamiętać, że połowę wojsk pozostających do dyspozycji cesarza w I i II wieku n.e. stanowili *auxiliares*, ochotnicy-peregryni, których do podjęcia 25-letniej służby zachęcała wizja nagrody ostatecznej – uzyskania *civitas Romana*. Po 212 r. ta motywacja stała się bezpodstawna. Utracono tym samym (a właściwie porzucono) olbrzymi rezerwuar potencjalnych *voluntarii*⁸.

⁶ A.H.M Jones pisze wręcz o „kastowości” późnorzymskiego społeczeństwa (A.H.M Jones, *The Roman Economy*, Oxford 1974, s. 396 i n.).

⁷ Należy zauważyć, że mimo wspomnianych trudności, przez jakie przechodziło państwo, służba wojskowa w niektórych formacjach nadal pozostawała atrakcyjna i otwierała drogę do kariery. W *protectores et domestici*, cesarskiej gwardii, formalnie służyli już nawet *impuberes* (CTh 6. 24.2). Służba w *protectores* mogła otworzyć drogę także do pewnych godności cywilnych, toteż często wstępowano w szeregi gwardii poprzez korupcję (por np. CTh 6.24 5). Panujący starali się zachęcać obywateli do służby. Żołnierzom przysługiwały pewne przywileje podatkowe, np. różne formy zwolnienia od *capitatio* obejmujące także niektórych członków rodziny (por. P. Southern, K. Dixon, op. cit., s. 69, A.H.M Jones, *The Later Roman Empire 284–602. A social economic and administrative survey*, Oxford 1964, s. 617). Ulepszony już w epoce sewerańskiej system promocji pozwalał na osiągnięcie wysokich stanowisk, atrakcyjne było wynagrodzenie wysokich szczebli oficerskich i relatywnie wysoka odprawa weterana. Jednak, pomimo tych pozytywnych aspektów, zainteresowanie służbą wojskową malało (A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 618). Dowodem na niechęć społeczeństwa do pełnienia służby wojskowej mogą być liczne cesarskie konstytucje sugerujące plagę dezercji i samookaleczeń dokonywanych przez rekrutów (*tirones*) w celu uniknięcia *militia armata* (odnośnie dezercji por. CTh 7.18.0, odnośnie samookaleczeń por. m.in. CTh 7.13.4–5, 7.13.10, 7.22.1). Wielu poborowych, jak zaświadcza jedna z konstytucji (CTh 7.20.12.2), w obliczu nieuniknionej służby niespodziewanie odkrywały w sobie powołanie do służby Bogu. Co prawda powyższe zjawiska nie zawsze i wszędzie występowały z tą samą siłą (por. Ammianus Marcellinus, *Rerum gestarum libri*, 15.12.3, gdzie autor opisuje wysokie morale galijskich rekrutów). Panującą w społeczeństwie niechęć do pełnienia *militia armata* potwierdzają też inne źródła pozaprawne.

⁸ O jakich liczbach mowa? *Auxilia* pryncypatu mogły liczyć od 100 do 150 tys. żołnierzy i – jak się wydaje – system był wydolny, jeśli chodzi o uzupełnianie ich szeregów. Na marginesie można dodać, iż w późnym imperium *auxilia stracitū* charakter wojsk pomocniczych, uzupełniających legiony złożone z obywateli. Oddziały zwane *auxilia* funkcjonowały w „nowej” armii Dioklecjana i Konstantyna, jednak ich charakter był odmienny – zachowała się jedynie dawna nazwa.

Na sam koniec należy uwzględnić inne, bardziej obiektywne niż nastawienie społeczne, czynniki, niekorzystnie wpływające na ilość rekrutów. Przede wszystkim można tu wymienić depopulację części prowincji, spowodowaną zarówno falą epidemii, jak i ogólnym wyniszczeniem będącym skutkiem najazdów barbarzyńców w drugiej połowie III wieku. Kwestia tzw. *manpower shortage* jest dosyć dyskusyjna i wciąż powoduje spory. A. Boak uważał, że za problemy z rekrutacją odpowiadał m.in. kryzys demograficzny, który dotknął ludność cesarstwa na przełomie II i III wieku i w III wieku stale się pogłębiał⁹. Jego skutki musiano z pewnością odczuwać w następnym stuleciu. Odmienne w tym temacie wypowiedział się np. W. Liebeschuetz, który obwiniał za niedostatek rekrutów proces „demilitaryzacji” społeczeństwa rzymskiego¹⁰.

W obliczu dwóch przeciwstawnych czynników: zapotrzebowania na liczną armię potrzebną do obrony granic i ładu wewnętrznego oraz braku zainteresowania obywateli służbą wojskową, reakcją ustawodawcy było stworzenie lub rozbudowanie odpowiednich mechanizmów prawnych, które miały obywateli do takiej służby przymusić.

Problematykę obowiązku służby wojskowej, jakiemu zostali poddani obywatele¹¹, można omówić w dwóch punktach, wyznaczając jako punkt

⁹ O kryzysie demograficznym państwa rzymskiego od III w. n.e. por. A. Boak, *Manpower Shortage and the Fall of the Roman Empire in the West*, Univ. of Michigan – London 1955; A. Boak, *Manpower Shortage and the Fall of Rome*, [w:] *Decline and Fall of the Roman Empire*, pod red. D. Kagan, Boston 1965. Por. P. Southern, K. Dixon, op. cit., s. 68; A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 1040 i n.

¹⁰ W. Liebeschuetz, *The end of the Roman army in the western empire*, [w:] *War and Society in the Roman World*, pod red. J. Rich, G. Shipley, London – New York 1993, s. 274. O stosunku Rzymian do służby wojskowej por. S. Dill, *Roman Society in the last century of the Western Empire*, London – New York 1905, s. 235 („The military split had almost died out among Romans”); K. Loewenstein, *The Governance of Rome*, Haga 1973, s. 482.

¹¹ Pomijam tu kwestie związane ze zobowiązaniem do służby wojskowej barbarzyńców (tzw. *foederati*). Należy także zauważyć, iż pewne grupy społeczne czy zawodowe były zwolnione od obowiązku służby wojskowej, np. nauczyciele i lekarze (CTh 13.3.10), oraz rozmaici wykwalifikowani rzemieślnicy (CTh 13.4.2). Z drugiej strony, przedstawicielom innych grup społecznych czy profesji zakazywano wstępowania do wojska. Należeli do nich dekurioni (*curiales*) (por. CTh 7.2.1, 7.13.1 – zakaz ten wielokrotnie przewija się jeszcze w konstytucjach cesarskich z IV wieku), obywatele pracujący w zajazdach i oberżach (*caupona*), karczmach (*taberna*), kucharze (*coci*), piekarze (*pistores*) (por. CTh 7.13.8), *bastagarii* (pracownicy służb transportowych pozostających w gestii *sacrae largitiones*, działający prawdopodobnie w ramach *cursus publicus* albo niezależnie od niego – A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 834, por. CTh 10.11.20). Prawdopodobnie z przyczyn politycznych zabroniono w 415 (416) r. pełnienia służby wojskowej poganom (CTh 16.10.21), aczkolwiek kwestia ta jest sporna, ponieważ użyty w konstytucji czasownik *militare* mógł odnosić się do służby w *militia cohortalis*, nie *armata* (Por. A.D. Lee, op. cit., s. 228. przyp. 110 oraz 111). Z niemal tego samego czasu (10 marca 418) pochodzi konstytucja zakazująca służby wojskowej Żydom (CTh 16.8.24). Ci Żydzi, którzy w tym czasie już pełnili służbę wojskową, byli z niej niezwłocznie zwalniani (por. A. Linder, *The Jews in Roman Imperial Legislation*, Detroit – Jerusalem 1987, s. 280). W dalszym ciągu zabraniano służby wojskowej niewolnikom (CTh 7.13.8), aczkolwiek w momentach dla państwa krytycznych (podobnie, jak to miało miejsce we wcześniejszych okresach, jak np. po bitwie pod Kannami w 216 r. p.n.e.) łagodzone te uregulowania.

wyjścia rodzaj zobowiązania. Można mówić o dziedzicznej służbie wojskowej oraz o specjalnym „podatku rekrutacyjnym”.

Dziedziczna służba wojskowa

Jednym ze sposobów na złagodzenie problemu wynikającego z niedoborów rekruta było zobowiązanie przez ustawodawcę synów weteranów wojskowych do podążania w ślady ich ojców. Przywiązywanie do zawodu czy warstwy społecznej stało się powszechną praktyką w późnym cesarstwie, jako odpowiedź m.in. na trudności gospodarcze¹². Prawo dotyczące zobowiązania synów weteranów do służby ponawiano z pewną regularnością, co może świadczyć o nieefektywności przyjętych rozwiązań¹³.

Najwcześniejsza zamieszczona w Kodeksie Teodozjańskim konstytucja, która odnosiła się w treści do przymusowej służby synów weteranów, wydana została przez Konstantyna Wielkiego w roku 313¹⁴. Konstytucja została poświęcona samoookaleczeniom dokonywanym przez synów weteranów z obawy przed wcieleniem do wojska. Zawiera ona informację o obligatoryjnym charakterze *militia armata*. W zdaniu brzmiącym *Veteranorum liberos aptos militiae, quorum quidam ut desides recusant militarium munus functionem [...]*, służbę wojskową określa się jako *munus*, obowiązek syna weterana. Brzmienie konstytucji wskazuje na to, iż była ona reakcją na próby uniknięcia spełnienia zobowiązania, a więc na pewno obowiązek istniał już wcześniej¹⁵. Jak wynika z treści konstytucji, dla syna weterana, który dokonał samoookaleczenia, przewidziano rodzaj służby zastępczej – obarczano go mianowicie obowiązkiem służby jako *curialis*¹⁵.

W 406 r. cesarze Arkadiusz, Honoriusz i Teodozjusz w konstytucji skierowanej *ad provincialibus* (CTh 7.13.16) wzywali niewolników do ochotniczego zaciągu i obrony Italii, zagrożonej przez Radagaesusa (A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 614).

¹² Por. R. MacMullen, *Soldier and Civilian in the Later Roman Empire*, Cambridge 1963, s. 12. Trudności gospodarcze, ale także inne wydarzenia, jak np. spustoszenie niektórych prowincji w III wieku, oraz rozbudowywanie administracji i sporadycznie rozwój gospodarczy niektórych regionów (zwłaszcza na wschodzie), dały bodziec do wewnętrznej migracji mieszkańców imperium (Por. R. MacMullen, *Social mobility and the Theodosian Code*, JRS 54 (1964), s. 49 i.n.). Niektórzy z nich porzucali swoje obowiązki z obawy przed uciążliwymi *munera*. Przywiązywanie do zawodu czy pełnionej funkcji musiało być jednym ze sposobów ratowania lokalnych gospodarstw i zapobieganie wyludnianiu się niektórych regionów. Pewnym odpowiednikiem rozwiązania problemu rekrutów w świecie „cywilnym” było przywiązanie synów dekurionów do obowiązków w municypalach. Por. A.H.M. Jones, *The Roman Economy...*, s. 396 i n.

¹³ A.D. Lee, *The Army* [w:] *The Cambridge Ancient History. Vol XIII*, Cambridge 1998, s. 221.

¹⁴ CTh 7.22.1. Inną przyjmowaną datą wydania tej konstytucji jest rok 319.

¹⁵ Być może autorem regulacji był Dioklecjan (A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 615; P. Southern., K. Dixon, op. cit., s. 67). W nauce można spotkać się z poglądem, że Dioklecjan tylko upowszechnił zwyczaj powstały być może w epoce Sewerów (por. R. MacMullen, *Soldier...*, s. 13; A.H.M. Jones, *The Roman Economy...*, s. 402–403).

W roku 326¹⁶ Konstantyn Wielki postawił przed synami weteranów alternatywę: ci, którzy nie chcieli służyć w *militia armata*, mogli pełnić obowiązki dekuriona (*ut aut decurionatus muneribus obtemperent aut militant*). Podobny wybór mieli ci synowie weteranów, którzy nie byli fizycznie zdolni do *militia armata*¹⁷. Alternatywa nie była jednak zachęcająca, z uwagi na poważne ciężary fiskalne powiązane z obowiązkami kuriałów. Zamiary ustawodawcy pozostają niejasne. Być może, co jest najbardziej prawdopodobne, chodziło o próbę odbudowania senatów municypalnych. Konstytucja różniła się o tej, wydanej w 313 r., w której treści służba w municypalna miała w pewnym sensie cechy sankcji za tchórzliwe samo-okaleczenie (*ignavia*). W 326 r. wypowiedź ustawodawcy uległa wyraźnemu złagodzeniu, aczkolwiek w dalszym ciągu samo-okaleczenie rekruta było poważnym przestępstwem.

Powołanie do służby w miejskiej *curia*, w zastępstwie służby wojskowej, wynika ponownie z treści konstytucji Konstantyna Wielkiego z 332 r.¹⁸ W brzmieniu przypomina ona poprzednie uregulowania (zaczyna się od słów *iam dudum sanximus...*, co sugeruje więc ze wcześniejszym prawem, prawdopodobnie tym z roku 326). Konstytucja mianowicie stanowiła, iż jeśli synowie weteranów nie byliby zdolni do obowiązkowej służby wojskowej (ponownie używa się słów *munus militiae*), powinni być powierzeni służbie w *curia* (*curiis mancipientur*). Wynika z tego wniosek, że ustawodawca wycofał się z poprzedniej regulacji w części, w której zezwalała ona synom weteranów na dokonanie wyboru pomiędzy *curia* a *exercitus*. Od tej pory poborowi byli przeznaczeni do *curia*, tylko w wypadku niezdolności do służby wojskowej²⁰.

W roku 333 ten sam cesarz wydał konstytucję²¹, w której pojawiła się nowa kategoria osób zobowiązanych do *militia armata*. Byli to synowie oficerów, synowie żołnierzy służących w formacji *protectores*, oraz synowie żołnierzy, którzy osiągnęli jakikolwiek wojskowy stopień (*Veteranorum filii vel eorum, qui praepositi vel protectores fuerunt, vel ceterorum, qui quemlibet gradum militiae tenuerunt...*). Tekst konstytucji nigdzie nie mówi

¹⁶ Przytaczane poniżej konstytucje cesarskie operują w tym przypadku dwoma terminami: *decuriones* i *curia*. Prawdopodobnie oba terminy są synonimami. Mniej prawdopodobne jest, że słowo *curia* oznaczało w tym przypadku ludność miejską obciążoną *munera municipalia*, liturgia. Por. H. J. Horstkotte, *Die „Steuerhaftung“ im spätrömischen „Zwangsstaat“*, Frankfurt a. Main 1988, s. 95 i n.

¹⁷ CTh. 7.22.2.pr.

¹⁸ CTh. 7.22.2. 3.

¹⁹ CTh. 7.22.4. Zarówno data wydania, jak i autor konstytucji są niepewne. Przyjmowany jest także rok 343 i autorstwo jednego z synów Konstantyna Wielkiego, Konstancjusza (por. np. M. Nicasic, *Twilight of Empire. The Roman Army from the reign of Diocletian until the battle of Adrianople*, Amsterdam 1997, s. 88).

²⁰ Por. A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 615; A.H.M Jones, *The Roman economy...*, s. 412; P. Southern., K. Dixon, op. cit., s. 67.

²¹ CTh. 7.22.5.

wprost o obowiązkowej służbie wojskowej, brzmi jednak podobnie jak tekst konstytucji z roku 332: niezdolni do służby wojskowej byli kierowani do senatu municypalnego (*curiis adgregentur*). Płyńie stąd jednoznaczny wniosek, że wymienione wyżej osoby, które cechowała sprawność fizyczna i odpowiednia budowa ciała, prawdopodobnie już przed 333 r. były wcielane do służby wojskowej²².

Kolejni cesarze utrzymywali postanowienia Konstancyntyna Wielkiego w mocy. Co ciekawe, następane regulacje prawne w tym zakresie, zachowane w Kodeksie Teodozjańskim, pochodzą dopiero z drugiej połowy IV wieku. Nie musi to oznaczać, że konstytucji o podobnym brzmieniu nie wydawano pomiędzy rokiem 333 a 364. Jednak jeśli nawet istniały, nie zostały w Kodeksie zamieszczone. W każdym bądź razie przymusowy pobór synów żołnierzy i weteranów z pewnością przeprowadzano: poświadczają to źródła papirologiczne z Egiptu, datowane na lata 342–344²³.

Konstytucję poświęconą *munus militiae*, wydaną w 364 r. przez cesarzy Walentyniana i Walensa²⁴, otwiera wezwanie do obozów i „praktyki wojennej” osób zobowiązanych do pełnienia służby wojskowej. Sformułowanie otwierające tekst konstytucji: *eorum liberos, qui armis inhaeserunt, ad usum bellicum et castra revocantes*, bezsprzecznie pokazuje na istniejący *munus*, nie jest jednak jasne, kogo on obciążał. Słowo *liberi* mogło oznaczać zarówno synów weteranów, jak i synów żołnierzy pozostających w czynnej służbie. Jednocześnie tekst konstytucji w dalszej części stanowił, iż jeśli ktoś albo z powodu słabego zdrowia, albo z powodu nieodpowiedniej budowy ciała²⁵ nie zakwalifikowałby się do *militia armata*, winien odbyć służbę innego rodzaju²⁶. Z dalszego tekstu wynika, że była to służba dekuriona – konstytucja stanowi bowiem, że jeśli ukończywszy określony wiek²⁷ syn weterana nie zgłosił się do służby (powodowany, jak to określili ustawodawcy, niegodnym, pospolitym zamiłowaniem do próżniactwa²⁸), zostanie

²² Na marginesie dodać należy, iż w końcowym fragmencie konstytucja zobowiązuje *duces* do tego, aby żaden syn weterana, będąc niezdolnym do służby w armii, nie został do tej służby przyjęty przez złożenie przysięgi (*Nam et duces singulorum limitum convenimus, ne deinceps veterani filius inutilis sacramento cingatur*). Płyńie z tego wniosek, że mimo poprzednich uregulowań niezdolni do *militia armata* synowie weteranów starali się unikać służby w senacie municypalnym, omijając prawo i wstępując do wojska.

²³ Por. tzw. listy Abinnaeususa. *The Abinnaeus Archive. Papers of a roman Officer in the reign of Constantius II*, pod red. H. I Bell, V. Martin, E.G. Turner, D van Berchem, Oxford 1962, nr 19 (s. 64).

²⁴ CTh. 7.1.5.

²⁵ Wymogi przydatności do służby wojskowej obejmowały także określony wzrost (por CTh 7.13.3) i budowę ciała.

²⁶ [...] *Quod si quosdam aut inbecillitas valitudinis aut habitudo corporis aut mediocritas proceritatis ab armatae militiae condicione submoverit, eos iubemus in officiis ceteris militare*. [...].

²⁷ Dla synów weteranów 16 lat (CTh. 7.22.4).

²⁸ [...] *ignobile otium adamaverint* [...].

bezdyskusyjnie przeznaczony do służby w *curia*. Tak więc zarówno w przypadku niezdolności fizycznej, jak i odmowy pełnienia służby prawo przewidywało wprowadzoną już wcześniej prawami służbę zastępczą.

Jednocześnie w tym samym albo w następnym roku Walentynian i Walens wydali konstytucję skierowaną do *comes et magister militum* Equitiusa²⁹, w której zobowiązywali go do powiadomienia weteranów, że gdyby ci nie ofiarowali dobrowolnie swoich synów do *militia armata*, sami zostaną „spętani więzami prawa” (*nostrae sit legis laqueis implicandus*). Tekst nie zawiera żadnej sankcji grożącej opornym. Jednak, jak widać, *munus militiae* i związane z nim ewentualne sankcje ciążyły pośrednio także na samych weteranach.

Nieco później Walentynian i Walens ponownie przywołali cytowane powyżej prawo: *veterani, quibus quies post arma concessa est, liberos suos, quos militaribus aptos ministeriis insutum robur ostendat, offerendos esse militiae*³⁰. W przytoczonym tu fragmencie nakładającym obowiązek oddania do służby wojskowej *liberi* mowa jest tylko o weteranach, natomiast ani ta konstytucja, ani przytoczona wcześniej nie wspomina o synach żołnierzy służby czynnej, co jednak nie musi oznaczać, że ta kategoria podmiotów została zwolniona ze zobowiązania. Wprost przeciwnie, brak konstytucji mógł oznaczać bezproblemową realizację przyjętych w 333 r. zasad. W dalszej części konstytucji mowa jest o odbyciu służby zastępczej w senacie municypalnym. Istnienie utrzymującego się obowiązku służby wojskowej obarczającego synów weteranów potwierdza także konstytucja wydana w roku 372 przez Walentyniana, Walensa i Gracjana³¹ (słowami *filios veteranorum, qui armatae militiae paruisent...*). Jednocześnie w tym samym roku wysłano do wyższych dowódców wojskowych (w randze *magister equitum, magister peditum, comes*) polecenie³², aby nie przymuszali oni synów weteranów, którzy pełnią służbę w kuriach municypalnych, do porzucania tej służby.

W 380 r. cesarze Gracjan, Walentynian II i Teodozjusz I³³ wydali konstytucję skierowaną do namiestnika prowincji Phoenicia Petrusa, wzywającą weteranów, aby ofiarowywali swoich synów do służby. Wezwanie to podobne było w treści do tego zawartego w konstytucji z roku 364 (365). Tutaj także cesarze przypominali weteranom, że są oni zobowiązani do przeznaczania swoich synów *militia armata* i także grozili bliżej nieokreślonymi

²⁹ CTh. 7.1.8.

³⁰ CTh. 7.22.7. Dokładna data wydania tej konstytucji pozostaje nieustalona (mogły to być lata 365, 368, 370 lub 373).

³¹ CTh. 7.22.8.

³² CTh. 12.1.78.

³³ CTh. 7.22.9. Pomimo, że konstytucja została zachowana jedynie w wersji adresowanej do Petrusa, mogła być jedną z wielu kopii rozsyłanych do namiestników prowincji.

sankcjami, używając określenia użytego w konstytucji CTh 7.1.8 *nostrae legis laquei*. W tym samym roku została wydana jeszcze konstytucja³⁴, w tekście której, oprócz synów weteranów, pojawili się ponownie synowie żołnierzy w czynnej służbie jako podmioty podlegające obowiązkowej *militia armata (veteranorum ac militum filios armatae militiae volumus sociari)*.

Pewne rozluźnienie reguł nastąpiło w roku 393, wraz z wydaniem konstytucji Walentynia II, Arkadiusza i Honoriusza³⁵. Między innymi, znajduje się w niej fragment, z którego treści wynika, iż pod pewnymi warunkami dopuszczano synów weteranów do służby w *officium* prokonsula. Można podejrzewać, iż był to jednorazowy wyłom w obowiązującym prawie, gdyż ustawodawca zaznaczał, że świadom był wojskowych zobowiązań synów weteranów. Słowa *veteranorum filios militare permittimus, ut, licet diversa condicione* sugerują raczej wyjątek poczyniony ze strony ustawodawcy, niż utworzenie nowej reguły, i nie stanowią dowodu na to, że synowie weteranów zostali uwolnieni od dziedzicznego obowiązku służby. Tekst konstytucji nasuwa przypuszczenie, że w czasie promulgacji jej zakres terytorialny mógł ograniczać się tylko do diecezji Afryki, podległej Flaccianiusowi, do którego skierowano akt prawny. Najprawdopodobniej więc konstytucja mówi o przypadku odosobnionym i ograniczonym czasowo, bowiem wydana 5 lat później konstytucja autorstwa Arkadiusza i Honoriusza, adresowana do Stilichona, *comes et magister utriusque militiae*³⁶ zamykała ponownie dostęp synom weteranów do urzędów cywilnych (*deinceps post hoc edictum aditum veteranorum filiis militandi per civilia officia esse praeclusum*).

Wydana w roku 400 konstytucja Arkadiusza i Honoriusza potwierdzała istnienie zobowiązania do pełnienia służby wojskowej ciężące na synach weteranów³⁷. *Veteranorum filii* wymienia się tam jako podlegających przymusowemu poborowi (*dilectui obnoxius*). Ślady takiego obowiązku zawiera także tekst konstytucji wydanej w tym samym roku³⁸. Dotyczyła ona działalności oddziałów *protectores*, wyłapujących na obszarach podległych jurysdykcji prefekta Galii dezertersów, włóczęgów i właśnie synów weteranów. Działalność oddziałów *protectores* jest wspomniana jeszcze w konstytucji z 412 r.³⁹, aczkolwiek w tekście nie wspomniano o synach weteranów, a jedynie o dezertersach i włóczęgach (*vagi*).

³⁴ CTh. 7.22.10.

³⁵ CTh. 1.12.4.

³⁶ CTh. 7.22.12.

³⁷ CTh. 7.20.12pr.

³⁸ CTh. 7.18.10.

³⁹ CTh. 7.18.17.

Rekrutacja w formie podatku

a) *Onus temonarium, capitularium*

Powołanie synów weteranów do służby okazało się rozwiązaniem niewystarczającym. W upowszechnieniu instytucji przymusowego poboru miał pomóc specjalny „podatek rekrutacyjny”, zwany *capitularium* albo *temonarium*, wprowadzony najprawdopodobniej przez cesarza Dioklecjana⁴⁰. Podatek ten obejmował wszystkie prowincje i był płacony corocznie, aczkolwiek prawdopodobnie stosowano system rotacyjny, aby nie obciążać wszystkich prowincji jednocześnie⁴¹.

W ramach tego podatku obciążeni nim obywatele zobowiązani byli do dostarczania poborcom (zazwyczaj funkcję tę pełnili *procurator tironum*, urzędnik municypalny⁴² albo przedstawiciel *praefectus praetorio*, odpowiedzialnego m.in. za pobór) odpowiedniej liczby rekrutów, w zależności od areału i klasy posiadanej ziemi⁴³. Podatkiem obciążone były zarówno społeczności miejskie, jak i wiejskie. Jednak tylko najbogatsi właściciele ziemscy mieli możliwość samodzielnego wystawienia jednego lub więcej rekrutów. Większość podatników dysponowała gruntem o zbyt małej powierzchni lub pośledniejszej klasy. W celu sprostania zobowiązaniu łączyli się oni ze sobą we „wspólnoty podatkowe”, aby dzielić między siebie ciężar podatku. Takie *consortia* zwano *temones* albo *capitula*⁴⁴. Na czele *temo* stał zmieniający się co roku reprezentant (*temonarius, capitularius*), na którym spoczywał obowiązek (*protostasia, prototypia*) wystawienia zdolnego do służby rekruta⁴⁵. Jednak koszty pozyskania rekruta ponosili wszyscy członkowie *temo*, proporcjonalnie do posiadanego i oszacowanego gruntu. Ponieważ *temonarium* rodziło pewne nadużycia, pojawiła się konieczność ujednoczenia wartości rekrutów (*tirones*). Ułatwiało to także bardziej precyzyjne

⁴⁰ Por. A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 615; S. Giglio, *Il tardo impero dell'occidente e il suo senato*, Napoli 1990, s. 85. Z podobną instytucją, ale na dość ograniczoną skalę, można spotkać się już za panowania Trajana czy Gordiana. Por. P.A. Brunt, op. cit., s. 213, oraz S. Mitchell, *Notes on Military Recruitment from the Eastern Roman Provinces*, [w:] *The Roman and Byzantine Army in the East*, red. E. Dąbrowa, Kraków 1994, s. 143 i n. Istnienie *temonarii* za panowania Dioklecjana (295 r.) poświadcza Pasja Maksymiliana. (Por. *Acta Maximiliani*, [w:] *The Acts of the Christian Martyrs*, w tłum. H. Musurillo, Oxford 1972, s. 244 i n.).

⁴¹ A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 615.

⁴² Ibidem.

⁴³ Por. M. Nicasie, op. cit., s. 94; P.A. Brunt, op. cit., s. 211.

⁴⁴ Por. M. Nicasie, op. cit., s. 95; A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 615; V. Giuffrè, „*Iura*” e „*Arma*”. *Intorno al VII libro del Codice Teodosiano*, Napoli 1983, s. 65.

⁴⁵ A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 615. Szczegółowo różnice pomiędzy *protostasia* a *prototypia* przedstawia S. Giglio, op. cit., s. 86. Podstawowa różnica polegała na zakupie przez *temonarius* odpowiedniego rekruta (*prototypia*) albo wystawieniu do poboru *tiro* należącego do *temonarius*. W obu przypadkach koszt operacji refundowało *consortium*.

oszacowanie kosztów poniesionych przez *temonarius* oraz sprawiedliwe obciążanie nimi członków *temo*. Na podstawie zachowanych w Kodeksie Teodozjańskim konstytucji cesarskich wiadomo, że koszt wystawienia rekruta wynosił 30 solidów zwiększonych o dodatkowe 6 solidów przeznaczonych na ubranie, koszty podróży i inne okazjonalne wydatki (pierwsze zachowane uregulowanie pochodzi z 375 r.)⁴⁶. Kwota ta pozostała niemal niezmienna przez całą drugą połowę IV wieku⁴⁷.

Podatek rekrutacyjny spotkał się z oporem społeczeństwa. Zaświadcza o tym wiele konstytucji wydanych w drugiej połowie IV wieku, które przewidywały sankcje, niekiedy bardzo surowe, dla właścicieli ziemskich ukrywających w swych majątkach zdolnych do służby rekrutów⁴⁸. Właściciele majątków ziemskich bronili się w ten sposób przed ogołacaniem ich gospodarstw z wykwalifikowanych pracowników albo rzemieślników (np. kolo-nów). Ustawodawcy łagodzili ten problem, wyłączając niektóre grupy zawodowe spod obowiązku służby⁴⁹. Zapewne częstym sposobem połowicznej obrony przed *temonarium* było wystawianie do poboru najślabszych, najmniej nadających się do pracy (niestety do służby wojskowej także) jednostek⁵⁰.

Reakcją ustawodawcy było wprowadzenie rozmaitych sankcji. W 380 r. cesarze Gracjan Walentynian II i Teodozjusz I wydali konstytucję, w której nakazywali, iż gdyby podatnik dostarczył rekrutów, którym prawo zakazywało służyć w wojsku, rekrut powinien zostać, a podatnik w ramach sankcji winien był dostarczyć trzech wybornych rekrutów⁵¹. W roku 396 Arkadiusz i Honoriusz wydali konstytucję, z której wynikało, że każdy, kto ukrywał w swej posiadłości dezertera i nie wydał go, zagrożony był kara grzywny w postaci 2 *libra* złota albo koniecznością dostarczenia dwóch zdolnych do służby rekrutów (*iuniores*) za każdego ukrytego i nie wydanego dezertera⁵². Z drugiej strony, istniały uregulowania okresowo zwalniające z obowiązku płacenia podatku rekrutacyjnego. Konstytucja Gracjana, Walentyniana II

⁴⁶ CTh. 7.13.7.2. Por. M. Nicasie, op. cit., s. 94. Wprowadzenie urzędowej wartości rekruta miało służyć także zwalczaniu przypadków spekulacji, która z pewnością pojawiała się tam, gdzie *temonarius* musiał kupić rekruta. S. Giglio, op. cit., s. 89.

⁴⁷ Por. CTh. 7.13.13 (25 solidów plus dodatkowe wydatki na ubranie i koszty podróży).

⁴⁸ Por. teksty konstytucji zamieszczonych w 18 tytule 7 księgi Kodeksu: *De desertoribus et occultatoribus eorum*. Prawo traktowało ukrywanych/ukrywających się poborowych na równi z dezertkami – por. CTh. 7.18.4.2.

⁴⁹ Por. przypis 11.

⁵⁰ O takiej praktyce wspomina Flawiusz Renatus Wegecusz (*Epitoma rei militaris* I. 7): „Ci, którzy przeprowadzają pobór, robią to w sposób nielegalny, kierując się nieraz osobistymi względami na skutek intryg właścicieli i biorą na rekrutów do armii takich ludzi, których ich panowie chcą się pozbyć” (przekład A. M. Komornicka, *Zarys wojskowości. Ksiąg cztery*, Meander XXVIII (1973) 10, s. 400 i n.). Por A. Boak, op. cit., s. 26.

⁵¹ CTh. 7.13.8. *Sed cum illum animadversio dura damnavit oferentem, tum triplicata nobilioris tironis fatigabit illatio* Por przypis 11.

⁵² CTh. 7.18.9.

i Teodozjusza I z 379 r.⁵³ (7.18.3) mówiła, iż *temonarius*, który wyda dezertera, na dwa lata uzyska zwolnienie od *protostasia*.

Państwo dosyć późno zezwoliło na przyjmowanie w szeregi wojska okaleczonych rekrutów⁵⁴. Według konstytucji wydanej w roku 381⁵⁵ (czyli wydanej po klęsce adrianopolskiej, aczkolwiek nie można bezkrytycznie łączyć wyniku bitwy ze zmianą kursu polityki wobec dokonujących samo-okaleczeń poborowych) jeden okaleczony rekrut wart był połowę rekruta zdrowego. Innymi słowy, podatek zamiast jednego zdrowego rekruta mógł dostarczyć dwóch okaleczonych.

b) *Aurum tironicum*

Naturalnym było, iż zarówno ustawodawca, jak i podatnicy dążyli do rozwiązania, które łagodziłoby niekorzystne skutki *temonarium*. Kompromisem było tzw. *aurum tironicum*. W ramach tej instytucji okresowo zezwalano na konwersję podatku płaconego w naturze (czyli w rekrutach) na pieniądze (owe wymienione powyżej 36 solidów), które potem można było spożytkować na opłacenie *voluntarii*, albo, co pod koniec IV wieku stało się bardziej powszechne, najemnych oddziałów barbarzyńskich⁵⁶.

Jak można wywnioskować ze źródeł, z możliwości, jakie stwarzało *aurum tironicum*, chętnie korzystały zarówno władze, jak i społeczeństwo⁵⁷. Ammianus Marcellinus stwierdził, że „mieszkańcy prowincji zamiast swoich ludzi chętniej bowiem dadzą złoto”⁵⁸. Kiedy w 376 r. gockie plemiona, uciekając przed migracją Hunów, przekroczyły Dunaj i weszły na mocy porozumienia z Rzymianami do Tracji, doradcy cesarza Walentyniana widzieli w tym wydarzeniu możliwość wzmocnienia armii wojskami Gotów, opłacanymi pieniędzmi pozyskanymi z *aurum tironicum*: „[...] wynosili pod niebo szczęśliwy los władcy – oto niespodziewanie ofiarował mu tak wielu rekrutów przybyłych z samych krańców ziemi. Gdy tylko połączy w jedną całość własne i obce siły bojowe, będzie dysponował wojskiem niemal niezwykłym, a do cesarskiego skarbcza trafi olbrzymia góra złota, wpłacana corocznie przez poszczególne prowincje na uzupełnienie stanu liczbowego żołnierzy”⁵⁹.

⁵³ CTh. 7.18.3.

⁵⁴ Por. przypis 7 w tekście powyżej.

⁵⁵ CTh. 7.13.10.

⁵⁶ A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 615, P.A. Brunt, op. cit., s. 212. M. Nicasie dopatruje się źródeł *aurum tironicum* w prawach, jakie obowiązywały odnośnie poboru w okresie republikańskim (Por. M. Nicasie, op. cit., s. 94 i n.).

⁵⁷ Por. A. Cameron, op.cit., s. 161.

⁵⁸ Ammianus Marcellinus XIX.11.7 w przekładzie I. Lewandowskiego, t. I, Warszawa 2001.

⁵⁹ Marcellinus XXXI.4.4, w przekładzie I. Lewandowskiego, t. II, Warszawa 2002.

Aurum tironicum z pewnością było rozwiązaniem korzystniejszym niż *temonarium*, choć – jak sugerują niektóre konstytucje – możliwość jego płacenia była traktowana jako przywilej⁶⁰. Po pierwsze, zyskiwała armia, która nie musiała przyjmować w swoje szeregi zdemoralizowanych, często nie najlepszej jakości rekrutów. Opór ze strony podatników przeciwko *aurum tironicum* był z pewnością słabszy niż w przypadku przymusowego poboru. Dodatkowo *aurum tironicum* nie musiało być zużywane na potrzeby wojskowe, tylko zasilać *sacrae largitiones*. Należy pamiętać, że barbarzyńcy służyli często na podstawie uzgodnień zawartych w *foedus*, i tak prawdopodobnie mogłaby wyglądać sytuacja opisana w zacytowanym powyżej fragmencie z dzieła Ammiana (gdyby nie wybuchła wojna z Gotami). Zyski były więc obustronne. Oczywiście pozostaje jeszcze problem „barbaryzacji” armii rzymskiej, ale ta problematyka ma znacznie bardziej skomplikowane podłoże, niż by to wynikało z częściowego przejścia z *temonarium* na *aurum tironicum*⁶¹.

Przywileje podatkowe w zakresie *capitularium* (*temonarium*) i *aurum tironicum*

Ustawodawca w ramach wprowadzenia przymusu do służby wojskowej pozostawił jednak pewną grupę podmiotów, bądź to wyłączonych drodze przywilejów z obowiązku dostarczania rekruta w ramach systemu podatkowego, bądź to uprzywilejowanych w inny sposób. Przywileje te posiadały następujące grupy podmiotów:

a) Urzędnicy pałacowi (*palatini*) oraz wyżsi urzędnicy cywilni i wojskowi

Z obowiązku płacenia *temonarium* zwolnieni byli urzędnicy pałacowi. Wskazują na to konstytucje wydane przez Konstansa i Konstancjusza w 346 r., oraz Konstancjusza, wydana w 352 r.⁶² W 382 r. od *temonarium* (*temonariae functio*) uwolniono urzędników w randze *comites et magistri* zarządzających kancelariami cesarskimi⁶³. W tym samym roku doszło do rozszerzenia kategorii zwolnionych od *temonarium* (a także innych ciężarów publicznych)⁶⁴. Na mocy konstytucji Gracjana, Walentyniana II i Teodozjusza I następujące *maximi dignitates* zostały objęte przywilejem:

⁶⁰ CTh. 7.13.13.

⁶¹ O procesie „barbaryzacji” armii rzymskiej patrz W. Liebeschuetz, op. cit., s. 265–276.

⁶² CTh. 11. 16.6, CTh. 6.35.3.

⁶³ CTh. 11.16.14, (*Qui cum honore comitum, nomine magistrorum, memoriae praeferunt vel epistulis vel libellis...*).

⁶⁴ CTh. 11.16.15.

członkowie rady cesarskiej (*comites consistoriani*), *notarii*⁶⁵, *cubicularii* i *ex-cubicularii*⁶⁶, i inni urzędnicy wojskowi bądź *palatini*, którzy służbą w pałacu zasłużyli na ten przywilej (*non oneret capituli atque temonis necessitas nulla mandetur*).

W roku 409 cesarze Honoriusz i Teodozjusz wydali konstytucję⁶⁷ nadającą wyższym urzędnikom zwolnienie z obowiązku dostarczania rekruta, powtarzając niejako prawo z roku 382 i rozszerzając listę zwolnionych. Ta pełna *immunitas* obejmowała następujących, skrupulatnie wyliczonych w tekście urzędników. Byli to: *praefectus praetorio*, *comes domesticorum*⁶⁸, *magister militum*, *praepositus vel primicerius sacri cubiculi*⁶⁹, *comes sacrae vestis*⁷⁰, *cubicularii*, *magister officiorum*, *quaestor vel comes sacri ac privati aerarii*⁷¹, *primicerius notarii*⁷², *comites consistariani*, *comites archiatrorum*⁷³, *comes stabuli*⁷⁴, *curapalatii*⁷⁵, *scholares*⁷⁶, *comes dispositionum*⁷⁷, *decurioni*⁷⁸, i inni urzędnicy pałacowi (*et ceteras similes comitum laboribus nostris socias dignitates eiusdem praestationis sors teneat*). *Immunitas* dotyczyła zarówno urzędników w czynnej służbie, jak i takich, którzy już pełnili powyższe funkcje. Zwolniono także osoby, którym przyznano prawo odbycia tryumfu.

b) Domeny cesarskie (patrimonium)

W roku 368 lub 370 na mocy konstytucji cesarza Walentyniana i Walensa⁷⁹ z obowiązku dostarczania rekruta zostały wyłączone domeny cesar-

⁶⁵ Pisarze urzędowi (A. Berger, op. cit., s. 599). Umieszczenie ich przez ustawodawcę pomiędzy wysokimi i wpływowymi urzędnikami może być tłumaczone wzrostem ich znaczenia w otoczeniu cesarskim. W IV wieku cesarski *notarius* awansował ze stenografa i kopisty do roli zaufanego sekretarza, mającego często wpływ na decyzje władcy. Por. H. C. Teitler, *Notarii and exceptores. An Inquiry into Role and Significance of Shorthand Writers in the Imperial and Ecclesiastical Bureaucracy of the Roman Empire (from the Early Principate to c. 450 A.D.)*, Amsterdam 1985, s. 36.

⁶⁶ Słudzy cesarskiej sypialni. Por. A. Berger, op. cit., s. 419.

⁶⁷ CTh. 11.18.1. (data jest niepewna, inny sugerowany rok wydania to 412).

⁶⁸ Urzędnik dowodzący strażą pałacową – *domestici*. Por. A. Berger, op. cit., s. 397.

⁶⁹ Nadzorca sypialni cesarskiej. Por. A. Berger, op. cit., s. 645.

⁷⁰ Nadzorca cesarskiej garderoby. Por. A. Berger, op. cit., s. 397.

⁷¹ Urzędnicy mający w pieczy skarb.

⁷² Naczelnik sekretariatu cesarskiego. Por. A. Berger, op. cit., s. 599.

⁷³ Naczelnik lekarzy pozostających do dyspozycji cesarza i jego rodziny. Por. *Archiatres sacri palati*, [w:] A. Berger, op. cit., s. 366.

⁷⁴ Urzędnik mający w pieczy stajnie cesarskie. Por. A. Berger, op. cit., s. 397.

⁷⁵ Nadzorcy cesarskiego pałacu.

⁷⁶ Być może chodzi tu o cesarskich gwardzistów, aczkolwiek termin *scholae* obejmował szerokie kategorie urzędników. Por. A. Berger, op. cit., s. 691.

⁷⁷ Naczelnik *scrinium* zajmującego się prywatną korespondencją cesarza. Por. *dispositiones*, [w:] A. Berger, op. cit., s. 439.

⁷⁸ Prawdopodobnie chodzi tu o urzędników pałacowych niższej rangi.

⁷⁹ CTh. 7.13.2.

skie. Warto jednak zauważyć, że nie odnosiło się to do *aurum tironicum*. W szczególności zwolnienie przysługiwało dzierżawcom ziemi wchodzącej w skład *patrimonium*. Była to forma rekompensaty za ciężary finansowe, na które składał się czynsz oraz zwyczajne podatki⁸⁰. W roku 397 cesarze Arkadiusz i Honoriusz⁸¹ zezwolili jednak na wybieranie rekruta z domen cesarskich, motywując to „potrzebami państwowymi” (*publica suasit utilitas iuniores in arma conscribere*). Była to jednak decyzja krótkotrwała, gdyż po kilku miesiącach, w listopadzie tego samego roku, ponownie zezwolono dzierżawcom domen na wpłacanie pieniędzy zamiast przedstawiania poborcom rekrutów⁸².

c) Stan senatorski

Członkowie stanu senatorskiego musieli dostarczać rekruta, jak wszyscy inni obywatele nie obdarzeni odpowiednim przywilejem⁸³. Prawdopodobnie od roku 361 tworzyli własne *temones*⁸⁴. W roku 397 mocą konstytucji wydanej przez Arkadiusza i Honoriusza⁸⁵ członkowie senatu uzyskali możliwość płacenia *aurum tironicum* (*pro tironibus pretia inferantur*). Senatorowie tym samym mogli wybrać, czy dadzą rekruta zdolnego do służby, czy jego wartość w monecie (*aut tirones aptos officiis militaribus praesent aut pro singulis viginti quinque solidos numerant*). Wartość rekruta w tym przypadku została obniżona z 36 solidów (kwota wymieniania w konstytucji z 375 r.⁸⁶) do 25 solidów, jednak po uprzednim uwzględnieniu m.in. kosztów ubrania.

⁸⁰ A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 420. Por. także konstytucję Gracjana, Walentyniana i Teodozjusza z roku 380 (CTh. 11.16.12), która zawiera m.in. zwolnienie dzierżawców cesarskich domen z obowiązku dostarczania rekrutów.

⁸¹ CTh. 7.13.12.

⁸² CTh. 7.13.14.1.

⁸³ Z 361 r. pochodzi konstytucja Konstancjusza potwierdzająca obowiązek *protostasia* obciążający senatorów (CTh. 11.23.1). Konstytucja z 375 r. wymienia ich pomiędzy *honorati*, plebejuszami i dekurionami jako podlegającymi obowiązkowi płacenia „podatku rekrutacyjnego”: *senator honoratus principalis decurio vel plebeius tironem suo ac sociorum nomine ex agro ac domo propria oblaturus est [...]* (CTh. 7.13.7.2). Prawdopodobnie ta sama konstytucja rozszerzyła obowiązek *protostatia* na wschodnią część imperium, gdzie dotychczas obowiązek ten mógł nie być egzekwowany, przynajmniej odnośnie części senatorów. Por. S. Giglio, op. cit., s. 89.

⁸⁴ S. Giglio, op. cit., s. 86.

⁸⁵ CTh. 7.13.13. Podobną treść ma inna konstytucja z tego samego roku (7.13.14 pr.) powiadamiająca *comes rerum privatarum* Minerwiusza o przywileju przyznanym senatorom.

⁸⁶ CTh. 7.13.7.2.

d) *Veterani*

Od *temonarium* zwolnieni byli weterani, którzy w ramach nagrody za służbę otrzymywali ziemię, a wraz z nią wieczyste zwolnienie od wszelkich podatków (*perpetua immunitas*). Taki stan prawny wynikał z konstytucji Konstantyna Wielkiego, wydanej w roku 320⁸⁷. Późniejsze prawo rozszerzało *immunitas* na członków rodziny weterana⁸⁸. Naturalnie weterani płacili państwu inną wersję podatku rekrutacyjnego – w postaci swoich własnych synów.

e) *Agentes in rebus*

W roku 403 mocą konstytucji Arkadiusza, Honoriusza⁸⁹ zwolnienie od wszelkich form „podatku rekrutacyjnego” otrzymali naczelnicy (*principes scholae agentes in rebus*, pod tym jednakże warunkiem, że musieli powstrzymać się o pełnienia służby na jakimkolwiek stanowisku (*honor*) po zakończeniu służby jako *princeps*.

f) *Tribuni et praepositi*

W roku 407 mocą konstytucji wydanej przez Arkadiusza, Honoriusza⁹⁰ *immunitas* od „podatku rekrutacyjnego” (nazywanego tu *iuniorum collati*) uzyskały osoby, które osiągnęły stopień trybuna lub prepozyta (*praepositus*). Wątpliwości może budzić sformułowanie *qui militiae praerogativa ad tribunatus praepositurasve pervenerint*. Mogło chodzić zarówno o służbę cywilną, jak i wojskową, zwłaszcza że ta druga także posługiwała się nomenklaturą wojskową. Wątpliwości rozwiewa przytoczona już wcześniej konstytucja z 409 (412) r., w której cesarze Honoriusz i Teodozjusz II wymieniali pomiędzy dygnitarzami obdarzonymi *immunitas* wojskowych trybunów i prepozytów, których dostatecznie długi czas służby mógł być potwierdzony (*tribunos vel praepositos militares post testimonium inveteratae militiae*), w tym także służby aktywnej (w *castra*⁹¹).

⁸⁷ CTh. 7.20.3.

⁸⁸ Por. CTh. 7.20.4, 7.20.8, 7.20.9.

⁸⁹ CTh. 6.27.13.

⁹⁰ CTh. 7.13.18.

⁹¹ CTh. 11.18.1 *in fine*.

g) *Ecclesiae*

Majątki kościelne zostały obdarowane przywilejem uwalniającym od *temo i capitula* (*temonis sive capituli onera non sentiet*) na mocy konstytucji Walentyniana II, Teodozjusza I i Arkadiusza wydanej w roku 390⁹².

h) *Constantinopolitani cives*

Mieszkańcy Konstantynopola uzyskali zwolnienie z *onus temonarium* w roku 346, mocą konstytucji wydanej przez Konstansa i Konstancjusza⁹³.

Sytuacja w V wieku

O istnieniu obowiązku dostarczania rekruta wspominają dwie konstytucje Honoriusza i Teodozjusza II z 409 r.⁹⁴ Wiadomo, że tego rodzaju podatek z pewnością istniał jeszcze w 428 r.⁹⁵ Utrzymała się także instytucja *aurum tironicum*. Źródła prawne potwierdzają stosowanie tej praktyki w 409 r.⁹⁶ Jeszcze w pierwszym dziesięcioleciu V wieku istniał obowiązek służby obciążający synów weteranów⁹⁷.

Powoli jednak zachodni system rekrutacji (i w pewnej mierze także wschodni) zaczął opierać się na barbarzyńcach. Pierwsze symptomy tego zjawiska pojawiły się już po roku 378, kiedy Rzymianie zmuszeni byli sięgnąć po ochotników gockich, aby szybko odbudować straty po bitwie pod Adrianopolem i wyprzeć plemiona gockie z Tracji.

Teodozjusz I zmuszony był zawrzeć w 382 r. traktat z Gotami (*foedus*), na mocy którego winni oni byli posiłkować armię rzymską. W *exercitus* barbarzyńcy służyli już od dawna, ale różnica między czasami poprzednimi a obecnymi polegała na tym, że w ramach *foedus* Goci posiadali autonomię, byli prowadzeni przez własnych dowódców, i co najważniejsze, nie stanowili trwałego elementu armii cesarskiej, ale stawali tylko na wezwanie władz rzymskich⁹⁸. Był to początek praktyki odwoływania się do barbarzyńskich ochotników⁹⁹ poprzez zawieranie na szeroką skalę *foedera*, zwłaszcza

⁹² CTh. 11.16.18.

⁹³ Por. R. Delmaire, *Largesses sacrees et res privata, L'aerarium imperial et son administration du IV^e au VI^e siecle*. Rzym 1989, s. 323.

⁹⁴ CTh. 5.6.3, CTh. 11.18.1 (data tej drugiej konstytucji pozostaje niepewna).

⁹⁵ CTh. 7.13.22.

⁹⁶ CTh. 11.18.1 (*tirones, quorum pretia exhausti aerarii necessitas flagitavit...*).

⁹⁷ Por. przyp. 37, 38, 39.

⁹⁸ P. Southern, K. Dixon, op. cit., s. 50 i n.; A.D. Lee, op. cit., s. 223.

⁹⁹ W V wieku byli to głównie Germanie i Hunowie. Por. S. MacDowall, *Late Roman Cavalry*, Oxford 1995, s. 9.

w zachodniej części cesarstwa. Należy jednak zauważyć, że w dalszym ciągu rozróżniano „rdzenną armię” rzymską, i wspomagających ją barbarzyńców (tzw. *foederati*), można więc mówić nie o „barbaryzacji” armii rzymskiej, ale o jej powolnym zastępowaniu przez oddziały sprzymierzonych barbarzyńców (odnosiło się to zachodniej części cesarstwa)¹⁰⁰. Przeważającą część wojsk Aecjusza w wojnie przeciw Atylli stanowili germańscy *foederati*. Ale Adrianopol nie był jedyną przyczyną sięgnięcia po barbarzyńców. Armia rzymska ponosiła w innych bitwach IV wieku większe straty, a jednak radziła sobie z ich uzupełnianiem. Winić można zatem wspomnianą już wyżej niechęć obywateli do *militia armata* czy *protostatsia* i preferowanie opłacania się państwu w drodze *aurum tironicium*. Znacznie poważniejsze następstwa miały jednak straty terytorialne, które pozbawiały Rzym i Konstantynopol kontroli nad gęsto zaludnionymi obszarami. Dotkliwym ciosem wydawała się w tym przypadku utrata Illyricum, głównego rezerwuaru rekrutów dla *pars Occidentis*¹⁰¹.

Jak w świetle tych wydarzeń wyglądał system rekrutacji w ostatnich latach cesarstwa Zachodniego? A.H.M. Jones posiłkując się konstytucjami Walentyniana III uważał, że przymusowa służba w roku 440 i 443¹⁰² była już tylko wyjątkiem, stosowanym w kryzysowej sytuacji, natomiast regularny, roczny pobór nie funkcjonował, aczkolwiek nieznany jest rok, w którym odbył się on po raz ostatni. Zastąpił go system oparty na *foederati*, uzupełniany być może przez *aurum tironicium*¹⁰³. Władze odeszły także najwyraźniej od powoływania do wojska synów weteranów¹⁰⁴.

W odniesieniu do wschodniej części cesarstwa do regularnego poboru nawiązują jako ostatnie dwie konstytucje z roku 396, aczkolwiek A.H.M. Jones uważa, że brak uregulowań oznaczał sprawne i terminowe wypełnianie przez obywateli obowiązku wynikającego z *temonarium*¹⁰⁵. Za Justyniana doszło w tej sferze do zasadniczych zmian. Kodeks Justyniana nie zawiera odniesień do dziedzicznej służby wojskowej i poboru obowiązkowego. Nie musi prowadzić to do wniosku, że powrócono do idei tylko i wyłącznie ochotniczej służby wojskowej, aczkolwiek wiele świadczy o tym, iż *volunta-*

¹⁰⁰ W. Liebeschuetz pisał o powolnej utracie dominacji armii rzymskiej na rzecz barbarzyńskich sprzymierzeńców (W. Liebeschuetz, op. cit., s. 266 i n.) Należy jednak zauważyć, że „narodowa” armia rzymska tak naprawdę zanikła już w okresie republiki. Cały okres cesarstwa znamionował model wojska, które niemal w połowie składało się z obcokrajowców (*auxilia*), przynajmniej do 212 r. Jednak w przeciwieństwie do sytuacji z V wieku służyli oni w ramach rzymskiej struktury, poddani byli rygorowi i dyscyplinie rzymskiej oraz wykonywali rozkazy rzymskich dowódców.

¹⁰¹ Por. S. Giglio, op. cit., s. 97.

¹⁰² N. Val 6.1–2.

¹⁰³ A.H.M. Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 619.

¹⁰⁴ A.H.M. Jones, *The Roman Economy...*, s. 412.

¹⁰⁵ CTh. 11.23.3–4, por. A.H.M. Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 619.

rii zdecydowanie przeważali w armii wczesnego Bizancjum¹⁰⁶. Jones przytacza pewne źródła, z których wynika, iż w przypadku wschodnich *limitanei* służba wojskowa mogła być dziedziczna, nie wynika z tego jednak, czy było to prawne zobowiązanie, czy tylko przyjęty zwyczaj¹⁰⁷.

Summary

Compulsory military service in the Later Roman Empire

This paper concerns the issue of compulsory military service in the Later Roman Empire (the 4th and the 5th century). Roman imperial army of Principate was mainly composed of volunteers, and a few number of compulsory conscripts. The draft, *dilectus*, was rare and sometimes restricted for specific areas. But a new solution was applied that started from the reign of Diocletian and Constantine. The main body of the army contained conscripts, and the rest of it were volunteers. What were the reasons for these changes?

After the "crisis of the third century" Roman State was exhausted because of civil and external wars, as well as their results: economic and demographic decline. The currency was so weak, that taxes were collected mainly in kind. Ravages of wars, that touched border provinces, caused depopulation and mass-scale migration. In this situation military service became very unpopular: pay, the *stipendium*, was low and irregular, and conditions of service were dangerous and difficult. Many citizens sought career in the civil service rather than in the legions. Army, which was the main tax collector, main tax consumer and the civilians' oppressor, was hated. The quantity of volunteers was insufficient. The gap between society and soldiery was expanding and the roman military spirit almost disappeared.

At the same time, the emperors demanded vast armies. Barbarian pressure on the frontiers grew up, the threat of civil wars and usurpation still remained, and large armies were the only guarantee of public order and emperor's reign. Emperor Diocletian (284-305 A.D.) and his successors needed effective remedy for shortage of volunteers. The solution was very simple: introduce obligatory military service.

There was a special group of citizens, who were enforced to perform military duties: sons of veteran soldiers. They were obliged to enlist and serve (if physically fit), just like their fathers. They had a choice in the time of Constantine the Great: either *milita armata*, service in army, or compulsory service in the municipal council. In the course of time the latter possibility was abolished, and the municipal duties was alternative only for recruits unfit for military service because of body weakness or ill.

¹⁰⁶ A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 668. Wzmrożona liczba ochotników nie oznaczała braku trudności z pozyskaniem odpowiedniej ilości rekrutów. W dalszym ciągu istniał poważny rozdźwięk między społeczeństwem a armią, występowały także inne czynniki, powodujące niedostatek rekrutów, por. A. Fotiou, *Recruitment Shortages in Sixth-Century Byzantium*, Byzantion 58 (1988), s. 66 i n.

¹⁰⁷ A.H.M Jones, *The Later Roman Empire...*, s. 669.

„Hereditary” military service didn’t solve the problem of recruits’ shortage. The second way was a special “military tax”. It had two forms-*temonarium* and *aurum tironicum*. *Temonarium* was a form of tax, which was collected in kind. Taxpayers had to supply state official with a recruits, and the quantity of recruits depended on quality and size of taxation area. Great landowners provided one or more recruits by themselves, but poorer taxpayers were grouped in consortia: *temones* or *capitula*, which shared the burden of taxation. In the course of time another method appeared: *aurum tironicum*. Taxpayer paid a sum of gold stated by law, instead of recruit. *Aurum tironicum* was welcomed by society very well: it didn’t cause depopulation of rural society and didn’t decrease the labour force in the provinces. On the other hand the government for the *aurum tironicum* could hire well-trained barbarians or roman mercenaries. Of course, there were some groups of privileged persons, mainly high state officials. They were exempted from compulsory service or tax payment.

At the end of the fourth century the obligatory military service became rare. After the battle at Adrianople armies of empire become composed of *foederati*-barbarian allies. While they gradually replaced roman citizens on the West, they were additional army’s component in the East. Compulsory military service probably remained in the Byzantium in fragmentary form.

CZĘŚĆ DRUGA

ZAGADNIENIA RZYMSKIEGO PRAWA PRYWATNEGO

Elżbieta Ejankowska

Rzeszów

Dążenia emancypacyjne kobiet rzymskich na tle przemian politycznych i ekonomiczno-społecznych późnej republiki i pryncypatu

1. Wprowadzenie

Tłem historycznym dla problemów rozważanych w niniejszej pracy są dwie odmienne formacje ustrojowe: okres późnej republiki (267–27 r. p.n.e.) i pryncypatu (27 r. p.n.e. – 284 r. n.e.), które łączy to, że stanowiły one kolejne etapy rozwiniętej cywilizacji rzymskiej¹. Kryzys struktur społecznych i politycznych (upadek demokracji), mający miejsce w ostatnim wieku republiki, nie miał bowiem negatywnego znaczenia dla rozwoju ekonomicznego Rzymu. Rozwój gospodarki towarowo-pieniężnej (jedno z następstw ekspansji terytorialnej państwa rzymskiego) rozpoczął się w drugiej połowie III w. p.n.e. i był kontynuowany w ostatnim stuleciu republiki

¹ O sytuacji społeczno-ekonomicznej w okresie późnej republiki i pryncypatu piszą: G. Alföldy, *Historia społeczna starożytnego Rzymu*, przekł. A. Gierlińska, Poznań 1998, s. 533 i n.; M. Carry, H.H. Scullard, *Dzieje Rzymu od czasów najdawniejszych do Konstantyna*, przekł. J. Schwakopf, Warszawa 1992, t. 1, s. 364 i n.; t. 2, s. 122 i n.; M. Jaczynowska, *Historia starożytnego Rzymu*, Warszawa 1984, s. 113 i n.; T. Łoposzko, *Historia społeczna republikańskiego Rzymu*, Warszawa 1987, s. 60 i n.; idem, *Zarys dziejów społeczeństwa cesarstwa rzymskiego*, Lublin 1989, *passim*; R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, t. 1, Paris 1948, s. 44 i n.; W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1966, s. 52 i n.; O. Tellegen-Couperus, *A Short History of Roman Law*, London, 1990, s. 35 i n. Wnikliwa analiza transformacji polityczno-społecznej, która miała miejsce w okresie od I w. p.n.e. do końca pryncypatu, a była skutkiem przemian gospodarczych, mających swój początek w czasach wojen punickich zob. F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, t. IV/I Napoli 1962. O wpływie ekspansji terytorialnej Rzymu na rozwój wymiany handlowej i regulacji prawnych dotyczących tej dziedziny zob. L. Bove, *Pratique du commerce et droit à Rome*, Index 18/1990, s. 223–228. O rozwoju handlu w okresie pryncypatu pisze P. Huvelin, *Études d'histoire du droit commercial romain*, Paris 1929, s. 39 i n.

(133–27 r. p.n.e.). Jednakże w tej epoce, zwanej też zmierzchem republiki, dynamika przemian gospodarczych ulegała często zaburzeniom z powodu wojen domowych i powstań niewolniczych. Kolejny okres ożywienia gospodarczego rozpoczął się już za panowania pierwszych cesarzy i trwał nieprzerwanie do lat osiemdziesiątych II w. n.e. Była to epoka, w której państwo rzymskie osiągnęło najwyższy w swoich dziejach poziom rozwoju sił wytwórczych, czemu towarzyszył wzmożony obrót towarowo-pieniężny. W ostatnim stuleciu pryncypatu doszło do osłabienia tempa przemian ekonomicznych, ale nie było to jeszcze równoznaczne z kryzysem gospodarczym, który miał miejsce dopiero na przełomie III i IV w. n.e. Można więc powiedzieć, że po zakończeniu wojen z Kartaginą (146 r. p.n.e.) rozpoczął się okres supremacji imperium rzymskiego w międzynarodowym życiu ekonomicznym, który trwał niemal do końca pryncypatu.

Przemiany polityczne i gospodarcze, jakie nastąpiły w państwie rzymskim w okresie wojen punickich, wywarły ogromny wpływ na społeczeństwo rzymskie, które uległo głębokim i nieodwracalnym przeobrażeniom. W odniesieniu do sytuacji kobiet można zaryzykować twierdzenie, że już w czasach pierwszej wojny punickiej (264–241 r. p.n.e) rozpoczął się proces, który można określić terminem „emancypacja”. Trzeba jednak mieć na uwadze, że proces ten miał niewiele wspólnego z ruchem społecznym kobiet, noszącym tę samą nazwę, który zrodził się w dziewiętnastowiecznej Europie i USA. Jedną z okoliczności sprzyjających wzrostowi samodzielności kobiet była często wieloletnia nieobecność mężów i ojców (*pater familias*) związana z ich udziałem w kampaniach wojennych. Z dala od swoich wspólnot domowych (*domus*)² trudno im było bowiem pełnić – przyznaną im przez prawo i obyczaje – rolę zwierzchnią nad członkami rodziny rzymskiej, którą Cicero pisząc o Marku Porcjuszowi Katonie (234–149 p.n.e.), tak określa:

Cic., *Cato maior* 11.37: *Tenebat non modo auctoritatem, sed etiam imperium in suos; metuebant servi, verabantur liberi, carum omnes habebant: vigebat in illa domo mos patrius et disciplina*³.

² Pojęcie *domus* klarownie określa Cicero: *de off*, 1.17: *Una domus, omnia communia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae*. Por. (s.v. *domus*): Heumann-Seckel, *Handlexikon*, s. 159; *Słownik łacińsko-polski*, pod red. B. Kruczkiewicza, Lwów – Warszawa 1925, s. 277; W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1988, s. 79; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków, 1977, s. 19. Zob. też. J. Declareuil, *Paternité et fillation legitimes; contribution a l'histoire de la famille legale á Rome*, [w:] *Mélanges Paul. F. Girard*, t.1, Paris 1979, s. 315–353, a zwłaszcza s. 320 i n.; H.-I. Marrou, *Historia wychowania w starożytności*, przek. S. Łoś, Warszawa, 1969, s. 327–328.

³ Na temat tego tekstu patrz: A.M. Rabello, *Effetti personali della „patria potestas”*, t. 1: *Dalle origini al periodo degli Antonini*, Milano 1977, s. 144 i literatura tam podana, przyp. 26.

Powyższa wypowiedź jest fragmentem rozprawy Cicerona o Katonie⁴, uważanym przez jego współczesnych i potomnych za wcielenie wszystkich przymiotów, jakie łączono z określeniem *vir bonus*. Słynny orator – traktując Katona jako wzór godny naśladowania – mówi, że człowiek ten cieszył się nie tylko poważaniem (*auctoritas*), lecz również sprawował władzę (*imperium*) nad niewolnikami i członkami swojej rodziny (*in suos*), czego skutkiem było przestrzeganie przez nich zwyczajów przodków i określonych reguł egzystencji (*vigebat in illa domo mos patrius et disciplina*).

Z wypowiedzi Cicerona, której celem jest ukazanie wzorowego *pater familias*, wyłania się też obraz idealnego modelu rodziny okresu republikańskiego opartego na *auctoritas* jej zwierzchnika familijnego.

O tym, jaką rolę w takim modelu rodziny miała odgrywać kobieta, można dowiedzieć się z fragmentu poezji Horacego (twórcy z I w. p.n.e.):

Hor. *epod.* 2.1.39-48:

*Quodsi pudica mulier in partem iuuet
Domum atque dulces liberos,
Sabina qualis aut perusta solibus
Pernicis uxor Apuli,
Sacrum vetustis extruat lignis focum
Lassi sub adventum viri,
Claudensque textis cratibus laetum pecus
Distenta siccet ubera
Et horna dulci vina promens dolio
Dapes inemptas apparet.*

Zacytowany powyżej urywek pochodzi z poematu, którego treścią są marzenia lichwiarza o życiu na wsi. Jakkolwiek poeta z właściwym sobie sarkazmem traktuje wypowiedzi obłudnego lichwiarza, to ideał kobiety, o której marzy Alfius, odpowiada wzorcowi Rzymianki, jaki funkcjonował przez wieki w świadomości społeczeństwa republikańskiego⁵. Była to mia-

⁴ Na temat postaci i działalności M.P. Katona zob. N.M. Truchina, *Politika i politiki „złototowo wieka rimskoj respubliki (II w. do n.e.)*, Moskwa 1986, s. 44 i n.; M. Cytowska, H. Szelest, *Literatura grecka i rzymska w zarysie*, Warszawa 1983, s. 232 i n.; S. Łoś, *Sylwetki rzymskie*, Warszawa 1958, s. 44 i n.; H.-I. Marrou, *Historia wychowania*, s. 346 i n. O wpływie, jaki wywarło sprawowanie przez Katona urzędu cenzora na wykonywanie przez niego *patria potestas* pisze A. Rabello (op.cit., s. 112, 113 i 114). Tam też ważniejsza literatura dotycząca wybitnego polityka (w tym zwłaszcza A.E. Astin, *Cato the Censor*, Oxford, 1978), s. 114 przyp. 26. Szerzej na temat II epodu poety, który przedstawia w nim wyidealizowany obraz życia w wiejskim zaciszu u M. Wolf, *Idealna kraina starożytnych Rzymian*, Meander 58, 3–4/2003, s. 321–331, a szczególnie s. 323–324 wraz z podaną tam literaturą.

⁵ O Horacym jako „moralistycznym walcącym swą poezją o utrzymanie dobrych obyczajów w społeczeństwie” interesujące uwagi u M. Kuryłowicza, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 21–30; idem, *Prawo i obyczaje*, RZN, Prawo – Ekonomia, 29/2000, s. 7–12, a zwłaszcza 8–9. Por. M. Cytowska, H. Szelest, op.cit., s. 279 i n.

nowicie skromna kobieta (*pudica mulier*)⁶, zajmująca się domem i dziećmi oraz pielęgnująca kult religijny (*sacrum*). Do jej obowiązków należała też praca w gospodarstwie (rolnym) i przygotowywanie posiłków ze zrobionych przez siebie zapasów, a nie produktów kupionych (*dapes inemptas*).

Taki model organizacji życia rodzinnego, jaki wyłania się z zacytowanych powyżej wypowiedzi Cicerona i Horacego, nie był jednak możliwy do utrzymania w nowej sytuacji społeczno-ekonomicznej, która zaczynała się kształtować w czasach pierwszej i drugiej wojny punickiej. Już sam fakt nieobecności zwierzchników familijnych uczestniczących w wieloletnich kampaniach wojennych powodował, że sprawowanie władzy nad rodziną (*imperium*) musiało ulegać praktycznemu zawieszeniu. To zaś nie mogło pozostawać bez negatywnego wpływu na *auctoritas*, jaką posiadali naczelnicy rodziny w stosunku do jej członków i owocowało rozluźnieniem się więzi rodzinnych i małżeńskich.

Trzeba też mieć na uwadze inny rodzaj przemian zachodzących w rzymskiej rodzinie agnacyjnej, które również były skutkiem wojen prowadzonych przez Rzym na przełomie III i II w. p.n.e. Otóż nie dla wszystkich Rzymian fortuna była tak łaskawa, że po zakończeniu kampanii wojennej powracali oni do domu. Wielu z nich poległo bądź dostało się do niewoli, w której pozostali aż do śmierci. Nietrudno wysnuć z tego faktu oczywisty wniosek, że wśród poległych czy wziętych do niewoli byli też zwierzchnicy rodzin. Ich śmierć zaś powodowała wcześniejsze i na większą skalę, niż miałyoby to prawdopodobnie miejsce w warunkach pokojowych, uwolnienie podległych im członków rodzin spod władzy ojcowskiej. Osoby te nie tylko zmieniały wówczas swój status prawny, tj. przechodziły z kategorii *alieni iuris* do *sui iuris*, ale też uzyskiwały niezależność majątkową, gdyż dziedziczyły po zmarłym należną im część majątku. Wśród spadkobierców pojawiła się stosunkowo duża liczba kobiet, gdyż w czasie wojen prowadzonych przez Rzym na przełomie III i II w. p.n.e. ginęli nie tylko ich mężowie czy ojcowie, których władzy podlegały, ale też bracia bądź synowie. Tego rodzaju przemiany w sytuacji osobistej i majątkowej Rzymianek nasiliły się zwłaszcza w czasie drugiej wojny punickiej, kiedy to doszło do wygaśnięcia linii męskiej w wielu rodzinach rzymskich⁷.

⁶ Przymiotnikiem *pudica* (zob. Sondel, *Słownik s.v. pudicus-a-um*) Rzymianie nazywali kobietę odznaczającą się jedną z cnót moralnych, którą określali terminem *pudicitia*. Na temat tej cnoty żeńskiej – pojmowanej jako wstydlivość, skromność obyczajów – pisze T. Mikocki (*Zgodna, pobożna, płodna, skromna, piękna... Propaganda cnót żeńskich w sztuce rzymskiej*, Warszawa 1997, s. 197 i n., a zwłaszcza 198–201). Autor monografii – odrywając się od przekazów historycznych i bazując głównie na źródłach ikonograficznych – przedstawia symbolikę żeńskich cnót moralnych, w których kręgu znajdowała się też *pudicitia*. Podaje – nie tylko pełny zespół informacji związanych z tą normą etyczną, ale też bada jej funkcję w procesie cesarskiej propagandy. O trybie życia, jaki powinna prowadzić *pudica mulier* zob. B. Łapicki, *Prawo rzymskie*, Warszawa, 1948, s. 122.

⁷ W okresie działań wojennych prowadzonych w latach 219–201 r. p.n.e. państwo rzymskie poniosło szczególnie duże straty w odniesieniu do ludności, a zwłaszcza żołnierzy.

Przeobrażeniom zachodzącym w rzymskich familiach towarzyszyły poważne przemiany w strukturze gospodarczo-społecznej państwa. W pierwszej połowie III i w II w. p.n.e. pojawiły się bowiem nowe możliwości czerpania wielkich dochodów, związane ze zwycięskimi wojnami i eksploatacją prowincji. Bogactwa, które wtedy napłynęły do Rzymu, trafiły do rodzin arystokratycznych (*nobilitas*)⁸ i tworzącego się wtedy nowego stanu ekwicznego (*ordo equester*)⁹, czego następstwem była koncentracja władzy politycznej i gospodarczej w rękach tych dwóch stanów. Pozostałe warstwy społeczne¹⁰ – drobni rzemieślnicy i rolnicy, kupcy, ludzie wykonujący tzw. wolne zawody – uległy zubożeniu, który to proces dla części z nich zakończył się całkowitą degradacją społeczną, jaką było przejście do bezrobotnego proletariatu¹¹.

Diametralne zróżnicowanie położenia klas uprzywilejowanych i reszty społeczeństwa było przyczyną zaistnienia dwóch całkowicie odmiennych trendów w procesie usamodzielniania się kobiet rzymskich, o czym będzie mowa dalej.

M. Carry, H.H. Scullard (op.cit., t.1, s. 252) piszą, że w czasie II wojny punickiej, zwanej wojną światową czasów starożytnych, zginęło około 100 000 żołnierzy. Tylko w trakcie bitwy pod Kannami, jak podaje Liwiusz (Liv. *Ab urbe condita*, 22,49,50,1), poległo 47 700 żołnierzy, a 4200 zostało wziętych do niewoli. O zmianach w położeniu kobiet, które były m.in. skutkiem wyżej opisanych wydarzeń, zob. M. Carry, H.H. Scullard, op. cit., t. 1, s. 374.

⁸ O uprzywilejowanej pozycji *nobilitas* w społeczeństwie rzymskim, która była wynikiem tego, że jej członkowie zdominowali życie polityczne republikańskiego Rzymu, pisze G. Alföldy, *Historia*, s. 57 i n. Tam też podana literatura s. 239, przyp. 39. Na temat wzrostu znaczenia rzymskiej *nobilitas* w okresie późnej republiki i przemian, którym wówczas ulegała, zob. F. De Martino, *Storia*, s. 27 i n.; M. Carry, H.H. Scullard, op. cit., t. 1, s. 372; M. Jaczynowska, *Historia*, s. 113 i n., a zwłaszcza 122–123 oraz literatura tam podana s. 115, przyp. 14; idem, *Przemiany religijne w okresie schyłku republiki rzymskiej*, [w:] *Świat antyczny. Stosunki społeczne, ideologia i polityka. Studia ofiarowane Idzie Bieżuńskiej-Małowist w pięćdziesięciolecie pracy naukowej przez Jej uczniów*, Warszawa 1988, s. 256–287, a zwłaszcza 256–258; O. Tellegen-Couperus, *History*, s. 33.

⁹ Na temat kształtowania się nowej warstwy społecznej, jaką był *ordo equester* i jej znaczenia w okresie późnej republiki zob. G. Alföldy, *Historia*, s. 78 i n., tam też ważniejsza literatura (od lat sześćdziesiątych) s. 298, przyp. 58; M. Carry, H.H. Scullard, op. cit., t. 1, s. 372–373; F. De Martino, *Storia*, s. 31 i n.; G. Dulceit, F. Schwarz, W. Waldstein, *Römische Rechtsgeschichte*, München, 1981, s. 84; M. Jaczynowska, *Historia*, s. 119 i n. i literatura podana w przypisach 15–17, s. 119–120; F. Schulz, *Principles of Roman Law*, Oxford 1956, s. 169–170; O. Tellegen-Couperus, *History*, s. 34. N.M. Truchina, op. cit., s. 11 i n.

¹⁰ Pozostałe warstwy społeczeństwa tworzyły *plebs*, który pod względem ekonomicznym był stanem najbardziej zróżnicowanym. Na ten temat zob. G. Alföldy, *Historia*, s. 80 i n. wraz z cytowanymi tam źródłami oraz literaturą tam podaną, s. 295, przyp. 59 i s. 295–296, przyp. 60; F. De Martino, *Storia*, s. 23 i n.; M. Jaczynowska, *Historia*, s. 118–119; O. Tellegen-Couperus, *History*, s. 35.

¹¹ Proletariat (*proletarii*) stanowił najniższą warstwę plebsu. Na temat jego genezy jako warstwy socjalnej, roli politycznej i warunków życia zob. G. Alföldy, *Historia*, s. 81, 83 i podana tam literatura s. 299, przyp. 87; F. De Martino, *Storia*, s. 24–25 i źródła tam podane s. 24, przyp. 67; M. Jaczynowska, *Historia*, s. 118; W. Osuchowski, op. cit., s. 58–59.

2. Wzrost znaczenia gospodarczego i społecznego kobiet ze stanu arystokratycznego i ekwickiego

Kobiety należące do uprzywilejowanych warstw społeczeństwa rzymskiego często – z przyczyn omówionych powyżej – dziedziczyły fortuny zbudowane przez ich mężów czy ojców. Jeżeli utrzymywały nadal status osób *sui iuris*, a więc nie zawarły związku małżeńskiego połączonego z wejściem pod władzę męża lub jego zwierzchnika familijnego (tj. tzw. *matrimonium cum manu*)¹², mogły – jakkolwiek z pewnymi ograniczeniami – korzystać z majątków będących ich własnością. Ograniczenia te wynikały z faktu, że kobiety rzymskie od czasów najdawniejszych podlegały opiece (*tutela mulierum*)¹³, która w czasach późnej republiki, jakkolwiek w mniejszym stopniu niż w pierwszych stuleciach Rzymu, ograniczała jednak także ich samodzielność majątkową. Kobiety nie mogły bowiem dokonywać wielu czynności prawa cywilnego, głównie formalnych, bez zgody opiekuna (*auctoritas tutoris*)¹⁴. Niemniej nie oznacza to, że będąc właścicielkami, nie miały możliwości zarządzania swoimi dobrami i czerpania z nich korzyści. Tym bardziej że ich samodzielność gospodarcza stopniowo się rozszerzyła, gdyż czynności szybko rozwijającego się wówczas prawa pretorskiego były skuteczne bez udziału opiekuna¹⁵. Dla ich ważności wystarczyło złożenie oświadczenia woli przez samą kobietę.

Uzyskanie przez znaczną liczbę kobiet ze stanu arystokratycznego i stanu ekwickiego wolności osobistej, tj. statusu osób *sui iuris* i niezależności majątkowej w czasach burzliwych przemian politycznych i gospodarczo-społecznych, musiało spowodować nieuniknione przemiany w ich trybie życia i obyczajach. Przemiany te wyrażały się zwłaszcza w lekkomyślności i rozrzutności, jaką często wykazywały bogate Rzymianki w korzystaniu ze swoich majątków, czy odstępstwie od tradycyjnej religii rzymskiej¹⁶. Takie postępowanie kobiet budziło niepokój sterującego państwem senatu, w którym

¹² Zestawienie źródeł i ważniejszej literatury dotyczącej tzw. *matrimonium cum manu* zob. E. Ejankowska, *Położenie prawne filiae familias i jej udział w obrocie prawnogospodarczym państwa rzymskiego w okresie późnej republiki i pryncypatu (zarys problematyki)*, Zeszyty Prawnicze UKSW 6,1 (2006), s. 55, przyp. 24 i 25.

¹³ Na temat istnienia instytucji opieki nad kobietami (*tutela mulierum*) we wczesnym prawie rzymskim zob. G. 1.144; G. 1.145; G. 1.155; G. 1.164; Gai D. 26.2.1pr. Cic. *pro Mure.* 12.27; Liv. 34.2.2.11.

¹⁴ Czynności prawa cywilnego, do których ważności niezbędna była zgoda opiekuna kobiety, są wymienione w następujących źródłach: Ulp.Reg. 11.22; 11.27; G. 1.192.

¹⁵ E. Volterra, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1961.

¹⁶ Zob. C. Hermann, *Le rôle judiciaire et politique des femmes sous la République romaine*, Bruxelles – Berchem 1964, s. 52. Na temat szerzenia się w Rzymie kultów wschodnich w latach II wojny punickiej i późniejszych piszą: M. Jaczynowska, *Historia*, s. 191; idem, *Religie świata rzymskiego*, Warszawa 1987, s. 55 i n.; D.F. Sawyer, *Kobiety i religie w początkach naszej ery*, przekł. K. Ciekot, Wrocław 1999, s. 160–174.

przeważali obrońcy *mores maiorum*. Ich obawy były w pewnym stopniu uzasadnione, szczególnie w latach II wojny punickiej¹⁷. Prowadzone wówczas działania wojenne w celu odparcia inwazji wojsk Hannibala na Italię wyczerpywały ponad wszelką miarę nie tylko siły materialne, ale i moralne Rzymu¹⁸. Dlatego ekstrawaganckie – jak na owe czasy – poczynania kobiet postrzegano jako jedno z wewnętrznych zagrożeń bytu państwowego. W tych okolicznościach doszło do uchwalenia kolejnej ustawy przeciwko zbytkowi (z grupy tzw. *leges sumptuariae*)¹⁹, tym razem adresowanej do kobiet. Była to słynna *lex Oppia de luxu feminarum* (215 r. p.n.e), która zakazywała kobietom noszenia drogich sukien i biżuterii oraz korzystania z powozów. Kobiety jednak nie pogodziły się z próbą ograniczenia swych przywilejów i ostatecznie doprowadziły do zniesienia tego aktu prawnego (195 r. p.n.e), co było wymownym przykładem ich rosnącego wpływu na politykę w republikańskim Rzymie²⁰.

Chociaż – z punktu widzenia rzymskich polityków – uchylenie *lex Oppia* było być może tylko drobnym ustępstwem, które nie naruszało supremacji mężczyzn w Rzymie, to trudno nie zgodzić się z opinią, że zniesienie tego prawa było spektakularnym sukcesem kobiet walczących o swoje prywatne korzyści²¹. Tym samym udowodniły one, że formalne wyłączenie kobiet ze sfery życia politycznego nie oznaczało, że nie mogły one mieć wpływu na kształtowanie swojej sytuacji prawnej. Wydaje się, że konsekwentne wywieranie przez kobiety presji na polityków w celu uchylenia dotyczącego ich prawa, które uważały za niesprawiedliwe i nie znajdujące *ratio legis* w czasach rozpoczynającej się dobrej koniunktury polityczno-gospodarczej dla państwa rzymskiego, a następnie odniesione zwycięstwo miało dodatkowy walor. Działania kobiet i ich efekt stał się bowiem publiczną demonstracją faktu, że są one obywatelkami (*cives*) i – mimo braku

¹⁷ Zob. C. Hermann, *Le rôle*, s. 54.

¹⁸ O krytycznej sytuacji, w jakiej znalazło się państwo rzymskie po klęsce poniesionej w bitwie pod Kannami, rozsądnej polityce senatu i godnej podziwu postawie obywatelskiej Rzymian piszą M. Carry, H.H. Scullard, op. cit., t. 1. s. 252 i n. Zob. też M. Jaczynowska, *Historia*, s. 95 i n.

¹⁹ Ustawy skierowane przeciw zbytkowi miały doprowadzić do ograniczenia wydatków, jakich Rzymianie dokonywali na prowadzenie luksusowego trybu życia. Zestawienie tych ustaw można znaleźć w dziełach Aulusa Gelliusa (*Noct. Att.* 2. 24) i Macrobiusa (*Sat.* 3.17). Na temat *leges sumptuariae* przyczyn ich uchwalania, małej skuteczności zob. M. Kuryłowicz, *Leges sumptuariae w państwie rzymskim i prawie rzymskim*, RZN Prawo – Ekonomia, Z historii państwa, prawa i miast Polonii, 25/1998, s. 139–154 i podana tam ważniejsza literatura od 1970 r., s. 139–140; idem, *Prawo i obyczaje*, s. 43 i n.; idem, *Obyczaje*, s. 7–12; J.F. Gardner, *Being a Roman Citizen*, London, 1933 s. 102 i n.; A. Pikulska-Robaszkiewicz, *Ustawowa regulacja obyczajów w prawie rzymskim*, *Studia Iuridica*, 37/1999, s. 213–219.

²⁰ Co do okoliczności uchylenia *lex Oppia de luxu feminarum* zob. C. Hermann, *Le rôle*, s. 60 i n., wraz ze źródłami i podaną tam literaturą; M. Kuryłowicz, *Leges sumptuariae*, s. 149; idem, *Obyczaje*, s. 10; A. Pikulska-Robaszkiewicz, *Ustawowa regulacja*, s. 215.

²¹ C. Hermann, *Le rôle*, s. 63–64; L. Winniczuk, *Ludzie, zwyczaje i obyczaje starożytnej Grecji i Rzymu*, t. 2, Warszawa 1983, s. 396.

uprawnień politycznych – mają prawo korzystać ze swego statusu, jakkolwiek w zakresie wyznaczonym przez obowiązujący wówczas system prawny.

Zapoczątkowany w czasie II wojny punickiej proces przejmowania – na drodze dziedziczenia – znacznych majątków przez kobiety trwał nadal i przybierał rozmiary, które budziły niepokój konserwatywnych polityków rzymskich obawiających się wzrostu znaczenia gospodarczego, a co za tym idzie – społecznego i politycznego – bogatych Rzymianek²². Ten proces prawdopodobnie miała zahamować *lex Voconia* uchwalona w 169 r. p.n.e.²³ Ustawa ta w literaturze prawa rzymskiego jest tradycyjnie uważana za jedną z ustaw skierowanych przeciw zbytkowi i luksusowemu trybowi życia bogatych Rzymian, adresowaną do kobiet²⁴. Jest to problematyczne, gdyż celem tego prawa wydaje się być ochrona interesów spadkobiercy²⁵. Jednym z jego postanowień był bowiem zakaz ustanawiania legatu (lub kilku legatów łącznie) większego niż część spadkowa dziedzica. To oznaczało, że zapis lub wszystkie zapisy łącznie mogły wyczerpywać co najwyżej połowę spadku, niezależnie od tego dla kogo zostały ustanowione. Kontrowersje budzi natomiast jedno z postanowień ustawy dotyczące kobiet. Jego treścią był zakaz obowiązujący testatorów z pierwszej najbogatszej klasy cenzusu majątkowego; nie wolno im było ustanawiać kobiet dziedzicami. Praktycznie oznaczało to, że kobieta mogłaby być tylko zapisobiercą i nie łamiąc przepisu ustawy o ograniczaniu wysokości zapisów otrzymać najwyżej połowę spadku po testatorze z pierwszej klasy cenzusu majątkowego. Do dziś nie jest jasne, jakie były powody uchwalenia *lex Voconia*, gdyż nie zachowały się bezpośrednie źródła precyzujące jej cel. W romanistyce zwykle uzasadnia się przyczyny wydania ustawy na bazie wypowiedzi Cicerona (Cic. *de rep.* 3,17), który twierdzi, że została ona uchwalona dla korzyści mężczyzn

²² O tym, że na przełomie III i II w. p.n.e. kobiety znacznie częściej niż we wczesnej republice były ustanawiane spadkobierczyniami oraz o związanych z tym faktem obawami konserwatywnego odłamu senatu, którego czołowym reprezentantem był wówczas Katon, pisze C. Hermann (*Le rôle*, s. 82 i n.). Zob. też źródła i literatura tam podana.

²³ Na temat *lex Voconia* zob. G.E. Longo, *Lex Voconia*, NNDI, t. 9, 1965, s. 825 wraz z podaną tam literaturą. Późniejszą literaturę podaje M. Zabłocka, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987, s. 86, przyp. 116. Zob. też W. Dajczak, *Zapis na rzecz żony w prawie rzymskim*, Toruń 1995, s. 63–71; F. Longchamps de Bérier, *O elastyczności prawa spadkowego, Fideikomis uniwersalny w klasycznym prawie rzymskim*, Warszawa 2006, s. 18–20.

²⁴ Tego zdania są np: M. Carry, H.H. Scullard, op.cit., t.1, s. 374; C. Hermann, *Le rôle*, s. 80; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1990, s. 338; W. Osuchowski op.cit., s. 548. Odmienny pogląd prezentuje M. Kuryłowicz (*Leges sumptuariae*, s. 143), który uważa, że zarówno *lex Voconia*, jak i wcześniejsza od niej *lex Cincia* (z 204 r. p.n.e) nie mogą być „zaliczone wprost” do *leges sumptuariae*, na równi z innymi ustawami tego typu. Przyczyną tego – według autora – jest „powiązanie wymienionych ustaw z dogmatyką rzymskiego prawa prywatnego w zakresie nieodpłatnych przysporzeń oraz systemu dziedziczenia. Zakwalifikowanie zatem tych dwóch aktów prawnych do ustaw przeciwko zbytkowi nakazywałoby zweryfikować tezę, że prawnicy rzymscy takimi ustawami się nie zajmowali”.

²⁵ Zob. G. 2.226: *Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne plus legatorum nomine mortise causa capere liceret, quam heredes caperent*. Por. J.F. Gardner, *Women in Roman Law and Society*, London – Sydney 1986, s. 173.

(*utilitatis virorum gratia*), a pełna jest niesprawiedliwości dla kobiet²⁶. Ta wypowiedź mówcy dała asumpt do budowania tezy o antyfeministycznym charakterze tego prawa. Jej zwolennicy uważają, że konserwatywni Rzymianie obawiali się wzrostu znaczenia ekonomicznego kobiet, gdyż widzieli w tym zagrożenie dla patriarchalnej struktury społecznej Rzymu²⁷. Bogate dziedziczki – zdaniem obrońców tego poglądu – mogłyby bowiem decydować o wydatkach na cele prywatne, a także publiczne i tym sposobem sprawować faktyczną kontrolę nad rzymskimi familiami²⁸.

Chociaż, niewątpliwie, jednym ze skutków tej ustawy miało być ograniczenie spadkobrania kobiet po testatorach z pierwszej klasy cenzusu majątkowego, to jeszcze nie oznacza, że jej celem była dyskryminacja kobiet. Dlatego warto zastanowić się nad nowym poglądem na przyczyny uchwalenia prawa Voconiusa, który w ostatnich latach pojawił się w badaniach nad prawem rzymskim. Pogląd ten prezentuje w swojej pracy J.F. Gardner²⁹. Opierając się na analizie źródeł prawniczych, literackich i historycznych, dochodzi ona do interesującej konkluzji; jej zdaniem pomysłodawcy ustawy – zapewniając mężczyznom uprzywilejowaną pozycję w dziedziczeniu po spadkodawcach z najwyższej klasy cenzusu majątkowego – chcieli zabezpieczyć im środki finansowe, które mogliby oni wykorzystać na prowadzenie działalności politycznej³⁰. Uzasadniając swoją tezę, autorka zwraca uwagę, że *signum temporis* epoki, w której została uchwalona ustawa, była ostra walka polityczna o stanowiska i wpływ na życie publiczne³¹. W tym współzawodnictwie kobiety nie mogły brać udziału, a więc odziedziczone przez nie majątki pozostawałyby – prawnie – poza zasięgiem mężczyzn aspirujących do kariery politycznej na dużą skalę. Teza sformułowana przez J.F. Gardner wydaje się być bardzo prawdopodobna, tym bardziej że nie ma wystarczających podstaw źródłowych, by jednoznacznie stwierdzić, że *lex Voconia* była jedną z *leges sumptuariae* (pogląd tradycyjny) lub „antyfeministycznym prawem” (pogląd współczesny). Można się tylko zastanowić, na ile tego rodzaju normatywne rozwiązanie problemu – podyktowane ówczesną sytuacją polityczną i ekonomiczną – było skuteczne w praktyce³².

²⁶ Zob. też: Cic. *In Verr.* 2.1.112 i Aul.Gell. *Noct.Att.* 20.1.

²⁷ Tezę o antyfeministycznym charakterze *lex Voconia* – powołując się na wypowiedzi jego zwolenników – przedstawia J.F. Gardner (*Women*, s. 171 i n.) i poddaje ją konsekwentnej krytyce.

²⁸ *Ibidem*, s. 172–173.

²⁹ *Ibidem*, s. 174 i n.

³⁰ Warto zwrócić uwagę, że J.F. Gardner uzasadniając swój pogląd, dokonuje innej niż powszechnie przyjęta interpretacji słów Cicerona: *utilitatis virorum gratia* (Cic. *de rep.* 3.17). Jej zdaniem „korzyść dla mężczyzn”, o której mówi ten polityk, należy odnieść do znaczenia, jakie miało bogactwo dla społecznego i politycznego statusu w coraz bardziej konkurencyjnym społeczeństwie okresu, w którym ustawa została uchwalona. Por. W. Schuller, *Wprowadzenie do studium historii starożytnej* (przekł. R. Kulesza), Warszawa 1989, s. 106.

³¹ J.F. Gardner, *Women*, s. 175.

³² Na temat funkcjonowania *lex Voconia* w praktyce zob. J.F. Gardner, *Women*, s. 201–202, przyp. 20. O sposobach obejścia przepisów ustawy i stąd jej małej skuteczności w praktyce pisze C. Hermann, *Le rôle*, s. 84, zob. źródła i literatura tam podana.

Abstrahując od przyczyn uchwalenia *lex Oppia* i *lex Voconia*, a także nasuwających się wątpliwości co do skuteczności stosowania tych aktów prawnych, nie da się zaprzeczyć, że były one wyrazem nieprzychylnego stosunku Rzymian do procesu rozporządzania przez kobiety majątkami o znacznej wartości. Ta niechęć wobec niezależności ekonomicznej kobiet wynikała najprawdopodobniej z dość jednoznacznej opinii, jaką Rzymianie okresu republikańskiego mieli o przedstawicielkach płci żeńskiej. Według nich kobiety odznaczały się niskim stopniem rozważli (*infirmitas consilii*), słabością wynikającą z samego faktu, że były płci żeńskiej (*infirmitas sexus*) i brakiem wiedzy z zakresu obrotu prawnogospodarczego (*ignorantia forensium rerum*)³³. Skoro Rzymianie w tak uproszczony sposób oceniali predyspozycje kobiet do samodzielnego radzenia sobie w życiu, to nic dziwnego, że mieli wątpliwości co do tego, czy będą one w stanie kontrolować zarząd swoimi majątkami. Obawiali się też, że bogate Rzymianki będą chciały korzystać z pojawiających się po II wojnie punickiej³⁴ możliwości prowadzenia luksusowego trybu życia, czego skutkiem byłoby w mniejszym lub większym stopniu roztrwonienie odziedziczonego majątku³⁵. Jak miało okazać się już w niedalekiej przyszłości, obawy konserwatywnych Rzymian nie zawsze były uzasadnione. W ostatnim wieku republiki pojawiły się bowiem kobiety, które nie tylko kontrolowały zarząd własnych majątków, sprawowały nadzór nad gospodarstwem domowym, ale też pomagały swym mężom w prowadzeniu ich działalności gospodarczej. Tego rodzaju partnerstwo małżonków na płaszczyźnie ekonomicznej miało nieocenioną wartość dla rzymskich mężczyzn, którzy w okresie nasilających się konfliktów społecznych i politycznych I w. p.n.e. zajęci byli przede wszystkim sprawami państwowymi i własną karierą polityczną³⁶.

Jedną z takich przedsiębiorczych kobiet była Terencja, żona Cicerona, która nie tylko wniosła duży posag, ale sama była właścicielką majątku

³³ Taki stereotyp kobiety rzymskiej wyłania się ze źródeł, które uzasadniają konieczność istnienia opieki nad kobietami: Cic. *pro Mur.*, 12.27; *Reg. Ulp.* 11.1; G. 1.144; Val. Max. 9.1.3.

³⁴ O tym, jak będąca jednym ze skutków II wojny punickiej rosnąca zamożność Rzymian i coraz bardziej zacieśniające się kontakty ze światem greckim wpływały na zmiany w stylu życia społeczeństwa rzymskiego, piszą: M. Carry, H.H. Scullard, *op.cit.*, t. 1, s. 373 i n.; M. Jaczynowska, *Historia*, s. 190–191; A.M. Liberati, F. Bourbon, *Rzym – imperium trzech kontynentów*, przekł. i adaptacja E. Jastrzębowska, Warszawa 1996, s. 68 i n.

³⁵ Trzeba bowiem mieć na uwadze fakt, że bogactwa napływające do Rzymu po wojnach punickich – poza znaczną ilością niewolników – to przede wszystkim pieniądze i kosztowności (M. Carry, H.H. Scullard, *op.cit.*, t. 1, s. 367 i 362), które nie należały do kategorii *res Mancipi* (rzeczy, którymi obrót był możliwy tylko przy zastosowaniu formalnych aktów prawa cywilnego). Zatem, jak słusznie zauważa J.F. Gardner (*Women*, s. 175), obrót tymi walorami nie podlegał kontroli opiekuna kobiety i było prawdopodobne, że nierozważne Rzymianki łatwo mogłyby je roztrwonić.

³⁶ Na ten temat zob. A. Kirschenbaum, *Sons, Slaves, and Freedmen in Roman Commerce*, Jeruzalem 1987, s. 124–125; S. Treggiari, *Jobs in the Household of Livia*, PBSR 43/1975, s. 63–64 oraz źródła i literatura tam podane s. 72 przyp. 151.

o znacznej wartości, którym zarządzała, jak się wydaje, bez większej ingerencji opiekuna czy męża³⁷. Jak wynika z korespondencji Cicerona, był on zadowolony z tego, że zgodził się, aby jego żona miała pełną swobodę w zarządzaniu ich posiadłościami, a czasami korzystał z jej rad co do podejmowanych przez niego transakcji finansowych³⁸. Zdolności administracyjne, doświadczenie w prowadzeniu własnych spraw majątkowych i zaradność Terencji okazały się szczególnie przydatne, jeśli nie zbawienne, gdy wybitny mówca w 58 r. p.n.e został skazany na karę wygnania, a jego majątek własny uległ konfiskacie³⁹. Wówczas Terencja utrzymywała ich wspólne dzieci (Tulię i Cicerona), a także próbowała zgromadzić środki finansowe, które miały jej ułatwić starania o odwołanie męża z wygnania. Jakkolwiek z czasem miało się okazać, że Terencja nie zawsze wykazywała się uczciwością, zarówno przy prowadzeniu własnych spraw majątkowych, jak i spraw męża, to jednak nie można odmówić jej działaniom skuteczności⁴⁰. Godny podziwu racjonalizm, który żona Cicerona wykazała w swojej działalności gospodarczej, dowodzi, że przypisywanie przez Rzymian kobietom *a priori* niezaradności i lekkomyślności nie zawsze znajdowało potwierdzenie w praktyce życia codziennego ostatniego wieku republiki. Przykład Terencji jest raczej dowodem na to, że Rzymianki umiały odnaleźć się w coraz bardziej skomercjalizowanej rzeczywistości.

Kobiety z warstw wyższych, zarówno te, które miały własne majątki, jak też inne, będące beneficjentkami fortun należących do ich ojców lub mężów, dzięki korzystaniu z usług służby niewolniczej, były wolne od prozaicznych obowiązków domowych. Czasu wolnego zatem im nie brakowało i to prawdopodobnie było jedną z przyczyn ich aktywnego udziału w życiu społecznym⁴¹. Jednym z ważnych elementów tej sfery życia Rzymian były igrzyska sportowe⁴². Mając na uwadze wizerunek kobiety lansowany w społeczeństwie rzymskim jeszcze na przełomie republiki i pryncypatu, można by przypuszczać, że widowiska te – przynajmniej w opinii społecznej – nie były uważane za stosowną rozrywkę dla matek, żon czy córek obywateli rzymskich. Rzeczywistość okazała się zgoła inna; ani prawo, ani obyczaj nie sprzeciwiały się obecności kobiet na widowiskach publicznych, a te

³⁷ Zob. A. Kirschenbaum, op. cit., s. 125; S. Treggiari, *Jobs in the Household*, s. 63 i źródła tam podane s. 72 przyp. 153; F. Schulz, CRL, s. 184.

³⁸ Zob. A. Kirschenbaum, op. cit., s. 125.

³⁹ Cic., *Epist. ad fam.*, 14.1; *Epist. ad Attic.* 3.5; 4.1.

⁴⁰ Zob. A. Kirschenbaum, op.cit., s. 126 oraz źródła i literatura tam podana.

⁴¹ Udział kobiet w życiu społecznym był jednoznaczny z ich obecnością w miejscach publicznych, czemu sprzeciwiali się konserwatywni obrońcy *boni mores* (dobrych obyczajów). Na ten temat zob. m.in. wypowiedzi Valeriusa Maximusa (historyka żyjącego w I w. n.e.) zawarte w jego dziele: *Facta et dicta memorabilia*: 6,3; 8,3 pr; 10–12.

⁴² Na temat igrzysk i innych widowisk publicznych w starożytnym Rzymie zob. A.M. Liberati, F. Bourbon, op.cit., s. 70 i n.; D. Słapek, *Rzymian historie sekretne*, Lublin 1993, s. 43 i n.

z kolei chętnie skorzystały z takiej możliwości i na równi z mężczyznami zajmowały miejsca na widowniach amfiteatrów⁴³.

Inną formą udziału kobiet w życiu społecznym było prowadzenie prywatnych salonów, w których spotykali się mężczyźni z rzymskich elit politycznych i intelektualnych⁴⁴. Tego rodzaju działalność towarzyska służyła nie tylko rozrywce pań domu i ich przyjaciółek, ale też umożliwiała nawiązywanie kontaktów i zbieranie informacji, które mogłyby pomóc w karierze politycznej ich mężom, synom czy kochankom⁴⁵.

Wzrost aktywności kobiet, zarówno w sferze gospodarczej, socjalnej, jak i – w pewnym stopniu – politycznej, był możliwy także dzięki temu, że w bogatych rodzinach rzymskich nie odmawiano dziewczętom prawa do nauki, gdyż uważano, że wykształcenie ułatwi im wypełnianie obowiązków pani domu (*domina*) i matki (*mater familias*)⁴⁶. Jednak, jak wynika z powyższych rozważań, wiedza, która miała im pomóc w spełnianiu ich podstawowej roli społecznej – paradoksalnie – przyczyniła się do wyjścia Rzymianek z kręgu rodziny i uzyskania znaczących wpływów w sferach tradycyjnie zastrzeżonych dla mężczyzn.

3. Rozwój działalności gospodarczej kobiet ze stanu plebejskiego

Proces „emancypacji” kobiet z warstw niższych, którego przejawem była aktywizacja gospodarcza plebejuszek, był również jednym ze skutków zmian politycznych i społeczno-gospodarczych zachodzących w państwie rzymskim. Jedną z głównych przyczyn tego procesu były niewątpliwie pogarszające się warunki życia plebsu⁴⁷, które utrudniały zwierzchnikom

⁴³ D. Słapek, op.cit., s. 58 i n.

⁴⁴ Zob: M. Carry, H.H. Scullard, op.cit., t. 1, s. 375; J. Carcopino, op.cit., s. 210; J.F. Gardner, *Women*, s. 264; H.-I. Marrou, *Historia wychowania*, s. 347; S. Treggiari, *Jobs in the Household*, s. 64.

⁴⁵ J.F. Gardner, *Women*, s. 264.

⁴⁶ Na temat wykształcenia kobiet zob. L. Peppe, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano 1984, s. 74 i n. oraz literatura tam podana s. 75, przyp. 175; L. Winniczuk, *Kobiety świata antycznego*, Warszawa 1973, s. 254 i n.; idem, *Ludzie, zwyczaję*, t. 1, s. 292 i n.; O. Jurewicz, L. Winniczuk, *Starożytni Grecy i Rzymianie w życiu prywatnym i państwowym*, Warszawa 1973, s. 60; H.-I. Marrou, *Historia wychowania*, s. 330, 347 i 375.

⁴⁷ Znaczne pogorszenie warunków życia plebsu nastąpiło w ostatnim wieku republiki: G. Alföldy, *Historia*, s. 129; F. De Martino, *Storia*, s. 23 i n.; M. Carry, H.H. Scullard, op.cit., t.1, s. 585 i n.; M. Cytowska, H. Szelest, op.cit., s. 239; T. Łoposzko, *Zarys dziejów*, s. 7 i n. Zdaniem M. Rostovceffa (*Social and Economical History of the Roman Empire*, t. I, Oxford 1963, s. 203), kryzys gospodarczy ostatniego półwiecza republiki najbardziej dotknął rzemieślników i drobnych kupców. W I i II w. n.e. handel i wytwórczość rozwijały się na niespotykaną dotąd skalę, czego skutkiem była znaczna poprawa położenia ekonomicznego górnej warstwy plebsu zajmującej się głównie rzemiosłem i drobnym handlem oraz wzrost

familijnym wywiązywanie się z ich podstawowego obowiązku społecznego, jakim było troszczenie się o przetrwanie i dobro rodziny w sferze gospodarczej i politycznej. Tak więc samo życie narzuciło kobietom ze stanu plebejskiego odpowiedzialność za stabilizację ekonomiczną rodziny i zmusiło je do podejmowania działalności zarobkowej.

Jak wskazują źródła epigraficzne, plebejki nierzadko pracowały zawodowo u boku swych mężów czy ojców⁴⁸. Mogły być zatrudnione zarówno w produkcji, jeżeli posiadały przydatne w tym zakresie umiejętności, lub dystrybucji wyrobów, gdyż jak wiadomo wytwórczość czy handel, którymi zajmowali się plebejusze, koncentrowały się w małych rodzinnych przedsiębiorstwach⁴⁹. Uzasadnione wydaje się też przypuszczenie, że niektóre z nich kontynuowały pracę w rodzinnej firmie po śmierci swych mężów⁵⁰. Jest to tym bardziej prawdopodobne, że w okresie późnej republiki kobiety miały znaczne szanse przeżycia swych małżonków, którzy byli na ogół starsi od nich⁵¹. Nie bez znaczenia dla tej kwestii pozostaje fakt, iż mężczyźni uczestniczyli wówczas często w kampaniach wojennych, z których wielu z nich już nie powracało. Wówczas to kobiety musiały przejmować na siebie rolę jedyne go żywiciela rodziny i mimo że w świetle prawa nie mogły sprawować władzy nad członkami rodziny to praktycznie stawały się odpowiedzialne za ich egzystencję. Informacji o działalności gospodarczej takich wdów na próżno byłoby szukać w inskrypcjach, gdyż te powstawały najczęściej z inicjatywy mężów kobiet⁵².

jej znaczenia społecznego. Rozkwit gospodarczy państwa – jako proces długofalowy – nie miał jednak bezpośredniego wpływu na egzystencję najuboższej warstwy ludności rzymskiej, która utrzymywała się głównie z rozdawnictwa zboża i prac dorywczych. Przejściowe zakłócenia w dostawach ziarna, klęski żywiołowe czy nieurodzaju powodowały dramatyczne pogorszenie się warunków życia tej grupy społecznej. Znamiennym tego przykładem była sytuacja, która miała miejsce w Rzymie zimą 51 r. n.e., kiedy to głód zagroził proletariuszom. Na temat tych wydarzeń zob. M. Zabłocka, op.cit., s. 63–64 i źródła tam cytowane; A.J.B. Sirks, *A Favour to Rich Freed Women (libertinae) in 51 A.D. On Sue. CL 19 and the Lex Papia*, RIDA 27/1980, s. 283–294, a zwłaszcza s. 283–285 i źródła cytowane w przyp. 2, s. 283–284.

⁴⁸ Z analizy inskrypcji (CIL: 6939; 9211; 9941; 37819; 37820; 37826) dokonanych przez S. Treggiari (*Lower Class Women In the Roman Economy*, Florilegium 1/1979, s. 65 i n.) wynika, że kobiety wykonywały ten sam zawód, co ich mężowie lub ojcowie, bądź zajmowały się dystrybucją wytwarzanych przez nich wyrobów.

⁴⁹ S. Treggiari, op.cit. s. 65; J.F. Gardner, *Women*, s. 239; A. Kirschenbaum, op.cit., s. 124.

⁵⁰ S. Treggiari, op.cit. s. 76–77; J.F. Gardner (op. cit.) uważa, że wdowy mogły przejmować firmy po śmierci swych mężów, lecz ich prowadzenie powierzały zarządcom. To może być prawdopodobne, ale tylko w odniesieniu do tych kobiet, których sytuacja finansowa pozwalała na zatrudnienie osób trzecich.

⁵¹ Co do kwestii ustalenia wieku, po przekroczeniu którego dziewczęta rzymskie zawierały związki małżeńskie, por. rozważania i wyniki badań, które przedstawił B.D. Shaw, *The Roman Girls at Marriage: some Considerations*, JRS 77/1987, s. 23–46, a szczególnie *Conclusion*, s. 43–44. Zob. też: J.F. Gardner, *Women*, s. 38 i n.; M. Garcia-Garrido, *Minor annis XII nupta*, Labeo 3/1957, s. 76–88; O. Robinson, *The Status of Women In Roman Private Law*, JR, 2/198, s. 146.

Jak wynika ze źródeł epigraficznych, kobiety mogły być zatrudniane w rzemiośle, zwłaszcza tam gdzie praca wymagała precyzji i zręczności, jak w zawodzie złotnika (*brattiarus*) czy jubilera (*gemmarius*), lub być sprzedawczyniami tych wyrobów⁵³. W inskrypcjach poświęconych lekarzom można spotkać imiona kobiet wolnourodzonych, które same wykonywały ten zawód (*medicae*, *iatrae*) lub pomagały mężczyznom trudniącym się tą profesją⁵⁴.

Można też zauważyć, że niektóre zajęcia kobiet wykonywane przez nie w czasach republiki, w zaciszu domowym celem zabezpieczenia potrzeb własnej rodziny, stawały się później profesją dla niektórych Rzymianek. Jednym z nich było *lanificium*, tj. przedzenie wełny (dobrze znane zarówno z inskrypcji, jak i źródeł literackich)⁵⁵. Informacja o wykonywaniu tego zajęcia w celach zarobkowych znajduje się u Apulejusza, poety i filozofa, którego twórczość przypada na drugie półwiecze II w. n.e. Jedną z bohaterek dzieła tego poety (*Metamorphoseon libri XI*), której mąż stracił pracę w warsztacie rzemieślniczym (*officina*), zajmuje się odpłatnie przedzeniem wełny, aby zdobyć środki na utrzymanie rodziny⁵⁶.

Jeżeli w czasach Apulejusza – będących kolejnym wiekiem rozkwitu gospodarki rzymskiej – mogły zdarzać się takie sytuacje, to tym bardziej były one prawdopodobne w I w. p.n.e., kiedy to doszło do znacznego pogorszenia się warunków życia niższych warstw społeczeństwa rzymskiego⁵⁷. Wprowadzone wówczas, tj. od roku 58 p.n.e., bezpłatne rozdawnictwo zboża nie rozwiązywało problemu utrzymania rodzin rzymskich,

⁵² S. Treggiari, *Lower Class Women*, s. 77.

⁵³ W inskrypcjach poświęconych złotnikom (*brattiaris*) są wymienione dwie kobiety (CIL: 9211; 6939) określone terminem *brattiaris*, który jest żeńską formą słowa *brattiarus* – złotnik. Zdaniem S. Treggiari (*Lower Class Women*, s. 66–67) zarówno Fulvia Melema (9211), jak i Septicia Rufa (6939) mogły wykonywać ten sam zawód, którym trudnili się wymienieni w tych inskrypcjach mężczyźni. W inskrypcji upamiętniającej grono jubilerów (9435) jest wymienione imię kobiety Babbia Asia. Według S. Treggiari (*ibidem*, s. 67) – mimo, że w napisie nie ma żeńskiej formy od słowa – *gemmarius* (jubiler), należy ona do grupy oznaczonej w inskrypcji słowem *gemari*.

⁵⁴ Zob. S. Treggiari, *Jobs for Women*, AJAH 12/1976, s. 86 i podane tam zestawienie inskrypcji poświęconych kobietom lekarzom. Zob. też: J.F. Gardner, *Women*, s. 240 i źródła tam cytowane.

⁵⁵ Na ten temat zob. S. Treggiari, *Jobs for Women*, s. 83–84 i źródła tam podane, a zwłaszcza cytowana tam Pomp. D. 24.1.31pr., z którego wynika, że w czasach pryncypatu żony bogatych Rzymian powierzały przedzenie wełny i wykonywanie z niej ubrań niewolnikom, a same sprawowały tylko nadzór nad ich pracą. Jak zauważa E. Cantarella (*Le donne fino alle XII tavole*, [w:] *Società é diritto nell'epoca decemvirale, Atti del convegno di diritto romano*, Copanello, 3–7 giugno 1984, s. 167–203, a zwłaszcza s. 210) samodzielne wykonywanie tego zajęcia przez kobiety rzymskie, uważanego w tradycji rzymskiej za jedną z cnót Rzymianki, w późnej republice było coraz rzadziej spotykane.

⁵⁶ Apul. (*Met.* 9.5): [...] *et ego misera per nox et per diem lanificio nervos meos contorqueo, ut intra cellulam nostram saltem lucerna luceat* [...]. Bohaterka utworu Apulejusza skarży się, że dzień i noc przedzie własnoręcznie wełnę, aby zarobić chociaż na oświetlenie izby.

⁵⁷ Por. wyżej przyp. 47.

w których zwierzchnicy familijni byli bezrobotni, gdyż przydziały były stosunkowo skromne, a poza tym często występowały zakłócenia w dostawach. W takich okolicznościach nierzadko musiało się zdarzać, że kobiety były zmuszone przynajmniej w pewnym zakresie przejmować na siebie obowiązek utrzymania rodziny⁵⁸. Wtedy najczęściej wykonywały zarobkowo te czynności, które tradycyjnie mieściły się w zakresie ich obowiązków domowych. Poza wspomnianym już przedzeniem wełny zajmowały się szyciem ubrań, na które – w dobie wzrastającego podziału pracy – istniało zapotrzebowanie wśród uboższych Rzymian. Ci bowiem nie mieli służby niewolniczej, wśród której zwykle znajdowały się niewolnice wykonujące prace krawieckie (*vestificae, vestrices*)⁵⁹. Kobiety wolne mogły być zatrudnione zarówno przy produkcji ubrań (*vestiariae*⁶⁰, *textrices*), jak i naprawie odzieży (*sarcinatrices*)⁶¹.

Innym zajęciem, którego podejmowały się ubogie kobiety w niedługim czasie po urodzeniu własnego dziecka, było karmienie niemowląt w domach zamożnych Rzymian⁶². Jakkolwiek matrony rzymskie mogły w tym celu korzystać z własnych lub, po uiszczeniu opłaty ich właścicielowi, cudzych niewolnic, to nie wydaje się, aby zatrudnianie kobiet wolnych miało charakter incydentalny, skoro mamki (*nutrices*) znalazły się na liście zawodów, dla których w razie sporu dotyczącego wynagrodzenia właściwa była jurysdykcja pretora bądź namiestnika prowincji:

⁵⁸ Zdaniem S. Treggiari (*Lower Class Women*, s. 65) to właśnie bieda była najbardziej prawdopodobną przyczyną, że kobiety pracowały przypuszczalnie u boku swych mężów lub ojców.

⁵⁹ Na temat *vestificae*, tj. kobiet służebnych szyjących nowe ubrania w domach bogatych Rzymian z materiałów zakupionych przez ich pracodawców zob. S. Treggiari, *Lower Class Women*, s. 67. Zestawienie inskrypcji poświęconych tym pracownicom u S. Treggiari, *Jobs for Women*, s. 84–85.

⁶⁰ S. Treggiari (*Lower Class Women*, s. 67) wśród inskrypcji poświęconych *vestiarii* (krawcom zajmującym się również sprzedażą swych wyrobów) znajduje (33920) imię kobiety określonej terminem *vestiaria*, co może stanowić dowód na to, że zajmowała się ona krawiectwem. S. Treggiari (*ibidem*, s. 68) przytacza też inskrypcję (37826) upamiętniającą kilkoro *vestiarii*, którą ufundowała wymieniona w niej kobieta, Cameria Iarine, co mogłoby wskazywać, że fundatorka była krawcową lub zajmowała się handlem ubraniami szytymi przez wymienionych tam krawców.

⁶¹ Według S. Treggiari (*ibidem*, s. 68) *sarcinatrices* niezależnie od tego, czy należały do służby domowej, czy też pracowały na własny rachunek (cyt. Gai.D.15,1,27, gdzie jest mowa o niewolnicach i córkach podległych władzy ojcowskiej, które trudniły się tkactwem lub krawiectwem w celach zarobkowych) zajmowały się nie tylko naprawą odzieży, ale też szyciem nowych ubrań. Analizując inskrypcje poświęcone *sarcinatrices* (*ibidem*, s. 68) autorka zwraca uwagę na duże trudności w ustaleniu, czy wymienione w nich kobiety były służącymi, czy prowadziły samodzielną działalność. Jej zdaniem tylko w jednej z inskrypcji wymieniona tam krawcowa, wyzwolenica Matia Prima, była niezależną profesjonalistką.

⁶² Zdaniem S. Treggiari (*Jobs for Women*, s. 88) tylko w domach tych Rzymian, w których było wiele niewolnic, matrony miały możliwość znalezienia niewolnic nadających się aktualnie na mamki dla ich dzieci. Tym większa była zatem szansa na zatrudnienie w charakterze mamek dla biednych, ale uczciwych kobiet wolnourodzonych. Więcej informacji na temat działalności zarobkowej *nutrices*, zwłaszcza w świetle źródeł dotyczących procesów, w których były one stronami, u J.F. Gardner, *Women*, s. 241 i n.

D. 50.13.1.14 (Ulp.lib.8 de omnib.trib.): *Ad nutricia quoque officium praesidis vel praetoris devenit: namque nutrices ab alimoniam infantium apud praesides quod sibi debetur petunt, sed nutricia eo usque producemus, quod infantes uberibus aluntur: ceterum post haec cessant partes praetoris vel praesidis.*

W zacytowanym powyżej źródle Ulpian wyraźnie stwierdza, że odnośnie wynagrodzeń mamek (*ad nutricia*) właściwy jest urząd namiestnika prowincji lub pretora, albowiem przed tymi urzędnikami mamki mogą dochodzić swoich należności z powodu dostarczania pokarmu dla dzieci (*ab alimoniam infantium*).

Zdarzało się też, że mamki były zatrudniane do karmienia dzieci niewolnic należących do majątku lepiej sytuowanych Rzymian, o czym jest mowa w jednym z tekstów Paulusa⁶³.

Innego rodzaju możliwości zarobkowania dla kobiet pojawiły się wraz ze zmianami, jakie następowały w życiu codziennym Rzymian już od początku II w. p.n.e. Były one jednym z następstw szybko rosnącej zamożności rodów arystokratycznych⁶⁴ i wpływów, które wywierała na kulturę rzymską cywilizacja grecka, a znalazły wyraz m.in., w prowadzeniu coraz bardziej wystawnego trybu życia⁶⁵. Idąc za wzorami hellenistycznymi, a także orientalnymi bogaci Rzymianie korzystali z usług aktorek, tancerek, śpiewaczek, czy flecistek, które uświetniały swymi występami uroczystości domowe lub publiczne⁶⁶. Jak wynika z przekazów źródłowych, zarobki kobiet prowadzących działalność artystyczną były dość wysokie⁶⁷.

W odróżnieniu od życia towarzyskiego rzymskiej *nobilitas* i *equitas*, które toczyło się na ogół w prywatnych domach, miejscem spotkań ubogich plebejuszy były gospody (*tabernae*), szynki (*popinae*) i zajazdy (*caupo-*

⁶³ Paul. D. 24.1.28.1: *Si quid in pueros ex ancillis dotilibus natos maritus inpenderit [...] non servatur marito [...] sed illud seatur quod nutrici datum est ad educendum, quia pro capite quid dedisset [...]*. Z tekstu Paulusa odnoszącego się do kwestii nakładów ponoszonych przez męża na majątek posagowy żony wynika, że mąż płacił mamce (*nutrici*) za wychowywanie synów niewolnic należących do posagu. To oznacza, że wymieniona w tym źródle *nutrix* nie tylko karmiła te dzieci, ale też opiekowała się nimi. Fakt, że płacono jej wynagrodzenie, oznacza, że mogła to być kobieta wolna. Na temat interpretacji tego tekstu zob. J.F. Gardner, *Women*, s. 242.

⁶⁴ R. Duncan-Jones, *The Economy of the Roman Empire*, Cambridge 1977, *passim*; M. Jaczynowska, *Historia*, s. 119 i literatura tam cytowana; J. Carcopino, *Życie codzienne w Rzymie w okresie rozkwitu cesarstwa*, przekł. M. Pąkcińska, Warszawa 1960, s. 84; F. De Martino, *Storia*, s. 23 i n.

⁶⁵ Por. K. Kumaniecki, *Historia kultury starożytnej Grecji i Rzymu*, Warszawa 1987, s. 360 i n.; M. Carry, H.H. Scullard *op.cit.*, t. 1, s. 373–374 i n.; A.M. Liberati, F. Bourbon, *op. cit.*, s. 113 i n.; H.-I. Marrou, *Historia*, s. 341 i n.

⁶⁶ J.F. Gardner, *Women*, s. 246 i n.; S. Treggiari, *Jobs for Women*, s. 90–91.

⁶⁷ J.F. Gardner, *Women*, s. 246 i źródła tam podane s. 255, przyp. 36.

nae)⁶⁸. Chociaż miejsca te nie cieszyły się dobrą sławą⁶⁹, a w początkach pryncypatu kolejni cesarze próbowali restrykcjami prawnymi⁷⁰ doprowadzić do ograniczenia ich działalności, to chętnych do bywania tam nie brakowało. Przyczyną tego faktu były zapewne warunki mieszkaniowe ubogich Rzymian (tj. zatłoczone mieszkania w kamienicach czynszowych) wykluczające możliwości prowadzenia życia towarzyskiego⁷¹. Niemalże znaczenie miała atrakcyjność usług świadczonych przez przedsiębiorstwa restauracyjne. W lokalach tych bowiem nie tylko podawano napoje (głównie wino) i posiłki, ale też uprawiano niedozwolony hazard⁷², a kobiety zatrudnione tam jako kelnerki lub zarządzające oferowały często płatny seks⁷³. W świetle prawa pracownice szynków, gospod i zajazdów były traktowane na równi z prostytutkami (*meretrices*), co *explicite* wynika z wypowiedzi Ulpiana:

D. 23.2.43pr. (Ulp.lib. 1 ad leg. Iuliam et Papiam): *Palam quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lunapario se prostituit, verum etiam si qua (ut adsolet) in taberna cauponia vel qua alia pudori suo non parcat.*

⁶⁸ Na temat funkcjonowania tych lokali, które różniły się między sobą wachlarzem oferowanych tam usług czy komfortem wyposażenia, a łączyło to, że we wszystkich podawano wino, zob. J.F. Gardner, *Women*, s. 248; M. Kuryłowicz, *Paul.D.47,10,26 i obyczajowo-prawne zagadnienia rzymskiej iniurii*, *Annales UMCS* 30/1984, s. 275–285, a zwłaszcza s. 281; S. Treggiari, *Lower Class Women*, s. 74–75.

⁶⁹ O *popinae* należących do miejsc publicznych „które były znane jako siedliska nieobyczajności zagrażające moralności i porządkowi publicznemu” pisze M. Kuryłowicz, *Loca aedilem metuentia (Sen. de vita beata, 7,1,3). Z działalności edylów rzymskich na rzecz ochrony porządku i moralności publicznej*, *Annales UMCS*, t. 32/33, nr 7, 1985/1986, s. 123–135. Na temat złej reputacji tych miejsc zob. też J.F. Gardner, *Women*, s. 248–249; S. Treggiari, *Jobs for Women*, s. 74; A.M. Liberati, F. Bourbon, op.cit., s. 66. Zob. też: Cic. *Phil.* 13,24; Sall. *Cat.* 14,2.

⁷⁰ Por. J.F. Gardner, *Women*, s. 249. Autorka słusznie zauważa, że z punktu widzenia władzy miejsca te stanowiły potencjalne zagrożenie, gdyż znaczna liczba klienteli rekrutowała się ze społecznie niebezpiecznego elementu. Dlatego kolejni cesarze wczesnego pryncypatu wydawali przepisy mające na celu obniżenie atrakcyjności *popinae*, *cauponae* czy *tabernae*. Na ten temat zob. też: M. Kuryłowicz, *Z działalności edylów rzymskich*, s. 128–129.

⁷¹ Na temat warunków życia uboższej ludności Rzymu piszą w swej pracy A.M. Liberati i F. Bourbon, op.cit., s. 60 i n. Określają oni Rzym jako „ogromne i niezbyt czyste mrowisko”. Chociaż w czasach Augusta nastąpiła znaczna poprawa warunków życia mieszkańców stolicy, to i tak nie rozwiązano problemu zatłoczenia, braku higieny i przeludnienia w dzielnicach nędzy. Zob. też: J.F. Gardner, *Women*, s. 248; G. Alföldy, *Historia*, s. 181 oraz źródła i literatura tam podana s. 307 przyp. 154.

⁷² Na temat uprawiania przez Rzymian niedozwolonego prawnie hazardu: M. Kuryłowicz, *Z działalności edylów rzymskich*, s. 126 i n. oraz źródła i literatura tam cytowane.

⁷³ O uprawianiu prostytucji przez kobiety zatrudnione w przedsiębiorstwach restauracyjnych piszą: J.F. Gardner, *Women*, s. 248–252; A. Sokala, *Meretrix i jej pozycja w prawie rzymskim*, Toruń 1998, s. 29, przyp. 30 i s. 59–60; S. Treggiari, *Lower Class Women*, s. 74–75.

Jurysta w komentarzu do dwóch ustaw z czasów Augusta⁷⁴ twierdzi, że prostytutką⁷⁵ jest nie tylko ta, która w domu publicznym (*in lunapario*) jawnie (*palam*) trudni się nierządem, lecz również ta, która – jak powszechnie to bywa (*ut adsolet*) – czyni to bez poczucia wstydu w gospodzie, zajędzie lub gdziekolwiek indziej. Istotne wydaje się tu użycie wyrażenia *ut adsolet*⁷⁶, które należy tłumaczyć: 1) jak powszechnie bywa 2) jest w zwyczaju, 3) zwykle bywa. Oznacza to bowiem, że proceder świadczenia usług przez pracownice przedsiębiorstw restauracyjnych był zjawiskiem powszechnym. Traktowanie zaś tych kobiet na równi z prostytutkami miało kluczowe znaczenie od czasu uchwalenia *lex Iulia de adulteriis coërcendis* (18 r. p.n.e.), która uznała cudzołóstwo (*adulterium*) za przestępstwo i wprowadziła sankcje karne⁷⁷. Przepisy te nie dotyczyły jednak nierządnic, gdyż prostytutka w państwie rzymskim nie była karalna, podobnie jak nieodłącznie z nią związane stręczycielstwo (*lenocinium*)⁷⁸. Tym procederem zaś trudniły się nie tylko kobiety prowadzące domy publiczne (*lenae*)⁷⁹, ale też zarządzające przedsiębiorstwami restauracyjnymi, o czym mówi Ulpian:

D. 23.2.43.9 (Ulp.lib.1 ad leg. Iuliam et Papiam): *Si qua cauponiam exercens in ea corpora quaestuararia habeat (ut multae adsolet sub praetextu instrumenti cauponii prostitutas mulieres habere), dicendum est hanc quoque lenae appellatione contineri*⁸⁰.

⁷⁴ Fragment komentarza Ulpiana odnosi się do dwóch ustaw: *lex Iulia de martiandis ordinibus* z 18 r. p.n.e. i *lex Papia Poppea* z 9 r. n.e., która zastrzyła przepisy pierwszej z nich. Dlatego, jak pisze M. Zabłocka (op.cit., s. 78): „obydwie *leges* rozpatrywano razem, jako tekst jednolity i wspólny, a juryści rzymscy nazywali je nawet *lex Iulia et Papia Poppaea*”.

⁷⁵ O tym, jaką kobietę należało w Rzymie uznawać za prostytutkę, dowiadujemy się z fragmentu komentarza Ulpiana do *lex Iulia* i *lex Papia Poppea*: Ulp. (D.23,2,43,1): *Palam autem sic accipimus passim, hoc et sine dilectu: non si qua adulteriis vel stupratoribus se comittit, sed quae vicem prostitutae sustinet*. Na temat tego źródła zob. J.F. Gardner, *Women*, s. 132. Por. też: S. Treggiari, *Lower Class Women*, s. 73. Szerzej na temat Ulp. D. 23.2.43pr. – 3 *in extenso* jako „próby zdefiniowania” prostytutki (i prostytucji zarazem) w prawie rzymskim, A. Sokala, *Meretrix*, s. 53 i n.

⁷⁶ Co do znaczenia słowa *adsolet* zob. (s.v. *assolet*): *Słownik łacińsko-polski*, s. 77; J. Sondel, *Słownik*, s. 87.

⁷⁷ Ustawa ta wprowadziła kary za przestępstwo cudzołóstwa (*adulterium*), którego znamię wyczerpywało utrzymywanie kontaktów seksualnych z kobietą zamężną bądź też panną lub wdową (*stuprum*). Szerzej na temat tego aktu prawnego: P. Csillag, *The Augustian Laws an Family Relations*, Budapest 1976, s. 179 i n.; J.F. Gardner, *Women*, s. 37 i n.; H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 235 i n.; F. Schulz, CRL, s. 134; A. Sokala, *Meretrix*, s. 74 i n.; W. Wołodkiewicz, *Mater familias*, CPH 16/1964, z.1, s. 104–142, a zwłaszcza s. 128 i n.; M. Zabłocka, op.cit. s. 68 i n. oraz źródła tam cytowane.

⁷⁸ Zagadnienia stręczycielstwa tj. procederu organizowania i czerpania zysków z prostytucji (por. s.v. *lenocinium*: J. Sondel, *Słownik*, s. 567; *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, pod red. W. Wołodkiewicza, Warszawa 1986, s. 90–91) zostało kompleksowo opracowane przez A. Sokalę, *Lenocinium w prawie rzymskim*, Toruń 1992.

⁷⁹ O stręczycielkach szerzej u A. Sokali, *Lenocinium*, s. 19 i n. a zwłaszcza s. 24–25 co do zdefiniowania terminu *lena*. Zob. też. H. Insadowski, op.cit., s. 202–203; J.F. Gardner, *Women*, s. 133–134; S. Treggiari, *Lower Class Women*, s. 73.

⁸⁰ Na temat tego tekstu A. Sokala, *Lenocinium*, s. 24 i n.; idem, *Meretrix*, s. 60.

Z cytowanego powyżej źródła wynika, że kobieta prowadząca zajazd, która zatrudnia prostytutki pod pretekstem, że zajmują się one zwykłą obsługą lokalu (*instrumenti cauponii*), powinna być kwalifikowana jako stręczycielka. Użycie przez jurystę słów *ut multae adsolent* (jak wiele z nich ma to w zwyczaju) w odniesieniu do tego aspektu działalności gospodarczej karczmarek wskazuje na powszechność owego procederu. Uznanie zatem pracownic przedsiębiorstw restauracyjnych za prostytutki, a zarządzających tymi placówkami za stręczycielki pozwalało im na legalne czerpanie zysków ze świadczenia usług seksualnych, gdyż kobiety tych kategorii nie podlegały surowym przepisom wyżej wspomnianej ustawy julijskiej⁸¹.

Po prześledzeniu wybranych przykładowo form aktywności gospodarczej kobiet ze stanu plebejskiego można dojść do wniosku, że ich „emancypacja” wynikała na ogół z konieczności natury ekonomicznej, rodzinnej i miała odmienny charakter niż uzyskiwanie samodzielności przez kobiety ze stanu arystokratycznego. Tym zaś, co łączyło te dwa nurty przemian w położeniu Rzymianek, był towarzyszący im liberalizm społeczno-obyczajowy będący jednym z następstw załamania się monopolu mężczyzn w niektórych dziedzinach życia gospodarczego i społecznego. W konsekwencji liberalizm ten prowadził do stopniowego upadku tradycyjnego modelu rodziny rzymskiej, chociaż nie zawsze wiązało się to ze zmianami w jej strukturze prawnej.

Summary

The tendencies for women's emancipation in Rome in the context of political, social and economic changes of the late republic and principate

The goal of this study is to present the „specific emancipation process” of Roman women, which began at the turn of the 3rd century B.C. It was one of the effects of the changes which occurred in the Roman society in the times of Punic Wars. The extreme disparity in social positions of privileged classes and the rest of the society caused two different tendencies in the process of growing independence of Roman women. One of them concerned women of the aristocratic and equestrian class, and the second – generally resulting from basic economic and family needs – concerned plebeian women. The common factor for both trends in the changing position of Roman women was the accompanying social liberalism. This was one of the results of the decline in men's monopoly in some spheres of economic and social life. As a consequence, this liberalism brought forth a gradual fall of the traditional model of the Roman family, although it was not always connected with changes in its legal structure.

⁸¹ Por. *Paul.Sent.* 2.26.11: [...] *cum his quae publice mercibus vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit*. Na temat ochrony prostytutek przed skutkami *lex Iulia de adulteriis coërcendis* zob. A. Sokala, *Meretrix*, s. 63,74 i n. oraz źródła i literatura tam podana.

Klaudia Jerz

Lublin

Obywatelka rzymska „ułomną osobą fizyczną”

1. W społeczeństwach państw antycznych status prawny i społeczny kobiet został zdeterminowany przypisaną im pierwotnie rolą matek i strażniczek życia rodzinnego, działających w ramach decyzji podejmowanych przez mężczyzn jako wyłącznych zwierzchników rodzinnych. Wszechobecny patriarchy, powołujący mężczyznę (ojca, męża) do roli jedynej podmiotu praw i obowiązków, wynikających ze sprawowania przewodniej roli, zarówno w sprawach państwowych, statusu prywatnoprawnego, jak i co do władzy zwierzchniej w rodzinie, utrwalił na długo w świadomości kulturowej starożytnych uprzedmiotowiony wizerunek kobiet jako „ułomnych”¹ współobywaterek².

Również przynależność kobiet do państwa rzymskiego charakteryzowała się brakiem równoprawnej pozycji prawno-społecznej, której źródeł należy szukać we wszechobecnym patrylinearyzmie, nakazującym podporządkowanie płci męskiej³. We wczesnym rozwoju prawa Rzymianie wykluczają kobiety od samodzielnego prowadzenia spraw prawnych, zamykając ich

¹ Takiego określenia użył Arystoteles w swoim dziele: *O pokoleniu zwierząt*, 4. 6.

² Platon wskazuje różnice obu płci, rzucając w tym porównaniu negatywne światło na kobiety, jednak nie odbiera obywatelkom prawa do uczestniczenia w życiu publicznym, dostrzegając ich możliwości intelektualne i umiejętności rządzenia, a nawet przewiduje włączenie „wybranych” kobiet do podejmowania decyzji politycznych [w:] Platon *Prawa*, 694de, 731ab, 790ab, 817c, 909e; *Timaeus*, 42 a-d, 90e–91d. Por. T. J. Saunders, *Plato on Women in the Laws*, [w:] A. Powell (red.), *The Greek World*, wyd. II, London, Routledge, 1995, s. 591–609 oraz rozważania związane z teorią płci u R.R. Ruether, *Gaia and God: An Ecofeminist Theology of Earth Healing*, London 1992.

³ D. 1.5.9 *Papinianus: In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum...* Por. E. Cantarella: *Le donne fino alle XII tavole*, [w:] *Società e diritto nell'epoca decemvirale. Atti del Convegno di Diritto Romano*, Copanello 3–7 giugno 1984, s. 172–173, 184, gdzie autorka poszukuje przyczyn wykształcenia się patriarchy jako formy organizacji społecznej archaicznego Rzymu, analizując pojęcie patrylinearyzmu i jemu przeciwstawnego matrylinearyzmu jako źródła matriarchy.

funkcje społeczne w obrębie domu i poddając je, gdy stawały się *sui iuris*, stałej opiece mężczyzn⁴. Stopniowo, od końca republiki, kobiety coraz bardziej się usamodzielniały, na co wpłynęły nowe funkcje gospodarcze i społeczne w rzymskim społeczeństwie, wzrost myśli humanistycznej, rozluźnienie związków rodowych czy rozszerzanie się małżeństw *sine manu*. Pozostały jednak kobiety na trwałe odsunięte od funkcji publicznych, a przez okres pryncypatu utrzymały się też, mimo pewnych zmian, liczne ograniczenia prywatnoprawne, nakazujące widzieć w niej – nawet jako obywatelce rzymskiej *sui iuris* – nadal „ułomną osobę fizyczną”⁵.

To społeczne i prawne uzależnienie obywaterek znajdowało swoje uzasadnienie w podtrzymywanym stale błędnym założeniu, jakoby osoba fizyczna płci żeńskiej nie gwarantowała podejmowania rozsądnych decyzji woli, ze względu na przypisaną jej słabość (*infirmitas sextus*), bezradność (*infirmitas consilii*), lekkomyślność (zmiennność usposobienia – *levitas animi*), czy nieznamość spraw sądowych (*forensium rerum ignorantia*)⁶.

Niezależnie od powyższego, każda istota ludzka podlegała w prawie rzymskim „warunkowości” nabycia zdolności prawnej, ze względu na wolność, pochodzenie etniczne, obywatelstwo, wady fizyczne, anomalie psychiczne czy religię, co pozbawiało ją równej i nieograniczonej podmiotowości nabywanej przez wszystkich z mocy prawa z chwilą urodzenia. Pełną zdolność do nieograniczonego zajmowania stanowiska podmiotu praw i obowiązków⁷ nabywało według prawa rzymskiego zdrowe dziecko płci męskiej *sui iuris* z chwilą urodzenia, pod warunkiem jednakże, że rodzice dziecka posiadali status obywateli rzymskich. Rzymianka nabywała zdolność prawną ograniczoną w zakresie zdolności prywatnoprawnej, a wręcz

⁴ Por. wstępnie M. Kaser, *Das römische Privatrecht* (dalej: RP), t. I, München 1971, s. 83–84. W literaturze polskiej osobny rozdział, poświęcony stanowisku kobiet, zamieścił B. Łapicki w swoim podręczniku: *Prawo rzymskie*, Warszawa 1948, s. 117–129.

⁵ Kobiety *sui iuris* stanowiły rodzinę dla siebie – D. 50.16.195.5 *Ulpianus: Mulier autem familiae suae et caput et finis est*. O ich miejscu jako obywatelki także D. 1.6.4 *Ulpianus: Nam civium Romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum, quaedam matres familiarum, quaedam filiae familiarum...* Por. Kaser, RP, t. I, s. 59 uw. 9; 95 uw. 4. O zmianach w sytuacji prawnej kobiet ibidem, s. 269; 277; także W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 82.

⁶ Por. G. 1.144: *...Veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse; Ulp. Reg. 11.1: Tutores constituuntur tam masculis quam feminis: sed masculis quidem impuberibus dumtaxat propter aetatis infirmitatem, feminis autem tam impuberibus, quam puberibus, et propter sexus infirmitatem, et propter forensium rerum ignorantiam; D. 3.1.1.5 Ulpianus: Secundo loco edictum proponitur in eos, qui pro aliis ne postulent: in quo edicto exceptit praetor sexum et casum, item notavit personas in turpitudine notabiles. sexum: dum feminas prohibet pro aliis postulare. et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres...*

⁷ W istniejącym materiale źródłowym nie została sformułowana definicja podmiotu prawa czy zdolności prawnej. Terminem pełnej zdolności prawnej posługuje się W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 129; patrz też s. 113.

bezpředmiotową w ramach zdolności publicznoprawnej, pomimo posiadania *status libertatis* oraz *status civitatis*. Wolnourodzone osoby płci żeńskiej wyłączono od prawa uczestniczenia i głosowania w zgromadzeniach narodowych (*ius suffragii*) oraz biernego prawa wyborczego do wszystkich urzędów magistratualnych (*ius honorum*)⁸. Sprawowanie funkcji publicznych i wszelkich obowiązków obywatelskich dotyczyło dojrzałych osób płci męskiej, które uprawnione były do piastowania urzędów oraz funkcji sędziego (*iudex*)⁹ czy wykonywania zawodu bankiera (*argentarius*)¹⁰, bez względu na ograniczający obywateli w innych dziedzinach *status familiae*¹¹.

W ramach zdolności prywatnoprawnej obywatelka podlegała licznym ograniczeniom w zakresie m.in. zdolności do sprawowania władztwa nad osobami w postaci *manus* lub *tutela*, zdolności dziedziczenia i sporządzenia testamentu, zdolności majątkowej, zdolności sądowej oraz w sferze niektórych uprawnień (prawo patronatu, *contubernium* i *ius conubii*) wynikających z prawa osobowego i rodzinnego.

2. Prawo sprawowania opieki (*tutela*), ukształtowane w oparciu o model rodziny agnacyjnej, określane jako prawo i władza nad wolnymi osobami, dana i dozwolona przez prawo obywatelskie w celu opiekowania się tymi, którzy z powodu swego wieku (*tutela impuberum*) lub osiągnięcia dojrzałości ze względu na płeć (*tutela mulierum*) jej podlegają, przysługiwało jedynie dojrzałym obywatelom, zdolnym do dokonywania czynności praw-

⁸ D. 50.17.2 Ulpianus: *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere. Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere; Aulus Gellius, Noctes Atticae 5,19,10: Neque pupillus autem neque mulier, quae in parentis potestate non est, adrogari possunt: quoniam et cum feminis nulla comitorum communio est et tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suae commissum alienae ditioni subiciant.* Por. Kaser, *RP*, t. I, s. 63 uw. 31; 277 uw. 30. Interesujące są tu odniesienia do niedojrzałych, również wyłączonych z podobnych względów od samodzielnego uczestniczenia w życiu publicznym – Kaser, *RP*, t. I, s. 96; 138; T. Palmirski, *Digesta justyniańskie. O różnych regułach dawnego prawa*, Zeszyty Prawnicze UKSW 6.2, Warszawa 2006, s. 260–261.

⁹ Kobiety, tak samo jak niewolnicy, głuchoniemi czy chorzy umysłowo, nie mogły sprawować urzędu sędziego – M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht* (2. Aufl. neu bearbeitet von K. Hackl), München 1996 (dalej: RZ), s. 195; także w procesie kognicyjnym, s. 482 uw. 8.

¹⁰ Kobiety nie mogły – D. 2.13.12 Callistratus: *Feminae remotae videntur ab officio argentarii, cum ea opera virilis sit.*

¹¹ D. 1.6.9 Pomponius: *Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur, veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur*; D. 14.6.1.3 Ulpianus: *In filio familias nihil dignitas facit, quo minus senatus consultum macedonianum locum habeat: nam etiamsi consul sit vel cuiusvis dignitatis, senatus consulto locus est: nisi forte castrense peculium habeat: tunc enim senatus consultum cessabit.* Por. O. F. Robinson, *The Status of women in Roman private law*, The Juridical Review. The Law Journal of Scottish Universities, 1987, s. 146. Zachowywały natomiast równą z *filiis familias* pozycję w prawie karnym i sakralnym, ponosiły również zawsze odpowiedzialność za delikty – Kaser, *RP*, t. I, s. 63; 84; Volterra, *Istituzioni*, s. 555.

nych¹². Nie zmieniło tego stanu rzeczy zniesienie opieki ustawowej (*tutela legitima agnatorum*) w ramach *tutela mulierum*, początkowo o charakterze warunkowym na podstawie *ius trium liberorum*¹³, a z czasem bezwarunkowym na mocy *lex Claudia de tutela mulierum*¹⁴. Do czasu wydania ostatecznej z ustaw potwierdzenia dokonania czynności prawnej (*auctoritas tutoris*) udzielał *tutor* ustawowy¹⁵, przeważnie najbliższy agnat kobiety, z reguły przeciwny udzieleniu zgody, szczególnie w przypadku czynności powodujących uszczuplenie posiadanego majątku. Pomimo złagodzenia warunków sprawowania *tutela* poprzez możliwość przymuszenia opiekuna przez pretora do udzielenia *interpositio auctoritatis*¹⁶ oraz skorzystania z prawa do jego zmiany w ramach *coemptio tutelae evitandae causa*¹⁷, instytucja ta utrzymała się do końca okresu prawa klasycznego¹⁸.

Silna pozycja mężczyzn, zarówno z tytułu niepodlegania przymusowej opiece po osiągnięciu dojrzałości, jak i przywilejowi jej sprawowania nad innymi osobami, nie pozwoliła na przenoszenie praw w ramach władzy rodzinnej *per feminas*, uniemożliwiając wykształcenie się pojęcia *potestas maritris* i przeniesienie władzy nad osobami w ręce agnatów matki, czy sprawowanie pieczy nad innymi osobami z prawem przysposabiania włącznie¹⁹.

¹² Por. m. in. *Ulp. Reg.* 11.24; G. 1.142 i 145; I. 1.13.1; Kaser, *RP*, t. I, s. 88; 278; W. Kozubski, *Opieka nad kobietami w prawie rzymskim*, Kraków 1922, s. 23; Wołodkiewicz, Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, s. 109–111.

¹³ Przywilej uwolnienia się od opieki przez wolnourodzoną kobietę pod warunkiem wydania na świat trojga dzieci zawarty został w *lex Iulia et Papia Poppaea*, dotyczył także dzieci pozamażeńskich – G. 1.194; I. 3.7. Por. M. Zabłocka, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987, s. 108.

¹⁴ Pomimo zmian nadal utrzymano w mocy prerogatywy pozostałych opiekunów *tutor testamentarius* oraz *tutor Atilianus*, którzy zobowiązani byli do udzielania upoważnienia *auctoritas tutoris* do zawierania aktów prawnych, bez potwierdzenia *auctor fit* zawarta czynność prawna była nieważna – Zabłocka, *Przemiany prawa osobowego...*, s. 111.

¹⁵ Opiekuna ustawowego nie można było przymusić do udzielenia kobiecie *interpositio auctoritatis*, np. na sporządzenie testamentu, alienację *rerum Mancipi* czy zaciągnięcie zobowiązania, chyba że wchodziła w rachubę ważna przyczyna – por. G. 1.192; Kaser, *RP*, t. I, s. 278.

¹⁶ Gaius (G. 2.190) wspomina o potrzebie sprawowania opieki ze względu na częste przypadki oszukiwania kobiet, jednakże ostatecznie stwierdza, że pełnoletnie kobiety same przecież prowadzą swoje sprawy i w niektórych wypadkach opiekun daje swoją zgodę (*interponit auctoritatem*) wyłącznie dla pozorów (G. 1.194).

¹⁷ W celu uniknięcia opieki *tutelae evitandae causa* dokonywano czynności powierniczej *fiduciae causa*, a następnie oddawano kobietę za pośrednictwem *mancipium* wskazanej „nieodłącznej” osobie płci męskiej, która wyzwalała ją z *mancipium* stając się opiekunem powierniczym *tutor fiduciarius* – G. 1.114 i 115; 1.137a. Por. Kaser, *RP*, t. I, s. 324; Zabłocka, *Przemiany prawa osobowego...*, s. 107.

¹⁸ Informacje o jej sprawowaniu zawierają jako ostateczne konstytucje cesarza Dioklecjana z lat 293 i 294 – patrz Fr. Vat. 325 i 326; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1997, s. 260; M. Zabłocka, *Zanikanie instytucji tutela mulierum w prawie rzymskim*, PK, 30, 1987, 3–4, s. 239–252.

¹⁹ Proste uzasadnienie tak długo utrzymującego się ograniczenia: kobiety zaś nie mogą adoptować żadnym sposobem, gdyż nie mają *in potestate* nawet swoich rodzonych dzieci [w:] G. 1, 104: *Feminae vero nullo modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent*; także D. 50.16.196.1 *Ulpianus: Feminarum liberos in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur, patris familiam sequuntur*. Por. Kaser, *RP*, t. I, s. 348; Wołodkiewicz, Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, s. 82.

Konsekwencją takiego stanu rzeczy było wyłączenie matek od prawa formalnego sprawowania opieki nad dziećmi²⁰. Od czasów Aleksandra Sewera możliwy był warunkowy wpływ matki na wybór osoby sprawującej opiekę, tj. prawo do wskazania opiekuna w testamencie w ramach *tutela testamentaria*, jeżeli w spadku pozostawiła cały majątek dziecku, a jej wybór dodatkowo został zatwierdzony przez magistraturę²¹. Jedynie w ramach *tutela dativa* możliwe było wystąpienie matki do magistratury z wnioskiem (*postulatio tutoris*) o ustanowienie opieki, jednak krąg osób uprawnionych do jego złożenia ujęto szeroko, uprawniając na takich samych zasadach pozostałych bliskich kognatów, powinowatych, osoby zaprzyjaźnione z rodzicami dziecka czy faktycznie sprawujące opiekę.

3. Za panowania cesarza Klaudiusza przyznano po raz pierwszy obywatelkom prawo ustawowego dziedziczenia po swoich dzieciach, następnie za Hadriana wydano uchwałę *SC Tertullianum*, dzięki której kobiety uzyskały pretorskie prawo dziedziczenia w klasie *unde legitimi*, o ile spełniły wymóg posiadania trojga dzieci *ius trium liberorum*. Kolejna uchwała (*SC Orfitianum*), wydana za panowania Marka Aureliusza w 187 r. n.e., wprowadziła prawo dziedziczenia po matce przed wszystkimi agnatami pod warunkiem, że matka posiadała status osoby *sui iuris*. Do czasu jej wydania obowiązywał wręcz przeciwny wymóg – jeżeli matka była osobą *sui iuris*, nie było możliwe dziedziczenie między nią a dziećmi w ogóle, co można traktować jako szczególnego rodzaju „karę” za nabycie niezależności w ramach statusu *sui iuris*. Postanowienia obu uchwał objęły swoją regulacją również dzieci zrodzone ze związków pozamałżeńskich²².

Obywatelki początkowo posiadały bierną zdolność do nabycia spadku na podstawie testamentu (*testamenti factio passiva*), ograniczono jednak *hereditatis aditio* wymogiem potwierdzenia przez opiekuna. Obowiązywały również inne ustawowe ograniczenia w zdolności do nabycia spadku²³.

Kobiety *sui iuris* były pozbawione zdolności do sporządzenia testamentu (*testamenti factio activa*), która stanowiła kwalifikowany składnik zdolności do czynności prawnych i przysługiwała jedynie obywatelom rzym-

²⁰ Jedynie ze względu na prawidłowy rozwój dziecka w okresie niemowlęctwa i wczesnego dzieciństwa, dzieci pozostawiano pod ich faktyczną opieką, przyznając prawo do wychowywania. Por. Kaser, *RP*, t. I, s. 300 uw. 4; 353; G. Kuleczka, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu wobec dzieci pozamałżeńskich*, Wrocław 1969, s. 84–85; T. Kunderewicz, *Geneza opieki na dziećmi w prawie rzymskim*, PK, 23 (1980) nr 3–4, s. 287.

²¹ Nadal pozostała nieuregulowana kwestia sprawowania przez matki opieki nad dziećmi, a niekorzystny stan prawny utrzymał się do wydania konstytucji za Teodozjusza w roku 390 n.e.; Kuleczka, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu...*, s. 86.

²² Kuleczka, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu...*, s. 91.

²³ Zwłaszcza *lex Voconia* z 169 r. p.n.e., która ograniczyła spadkobranie zamożnych obywateli rzymskich; Volterra, *Istituzioni*, s. 710.

skim *sui iuris* płci męskiej²⁴. Wyłączenie kobiet, obok cudzoziemców, niewolników, osób *alieni iuris* oraz marnotrawców, z grona osób uprawnionych do jego sporządzenia, przyniosło zamierzony skutek braku dyspozycji testamentowych kobiet, tym bardziej, że początkowo nawet udzielenie potwierdzenia *auctoritas tutoris* było bezskuteczne²⁵.

Istniała jednak możliwość sporządzenia testamentu przez kobiety na mocy *coemptio fiduciaria*, przeprowadzonej *testamenti faciendi gratia*²⁶. Taki stan rzeczy istniał najprawdopodobniej do czasu uchwalenia *senatus consultum* za cesarza Hadriana, umożliwiającego już sporządzenie testamentu bez dokonywania *coemptionis*, jeśli tylko kobieta skończyła 12 lat i uwolniła się spod opieki²⁷. Najwyraźniej wydanie *lex Claudia de tutela mulierum*, znoszącej opiekę ustawową nad kobietami, nie ułatwiło sporządzenia testamentu, albowiem nadal utrzymuje się *fiduciaria coemptio*, co potwierdza regulacja *senatus consultum* Hadriana wyraźnie odnosząca się do zniesienia wymogu *coemptio*. Kobiety znajdujące się pod opieką powinny testować za zgodą opiekuna, w przeciwnym razie testament będzie wedle *ius civile* nieważny²⁸.

Obywatelki zostały ponadto odsunięte od funkcji świadka podczas formalnego sporządzania testamentu, sytuując je wśród innych tego rodzaju enumeratywnie wyliczonych osób: *alieni iuris*, niedojrzałych, niewolników, chorych umysłowo, głuchych i niemych, marnotrawców oraz wszystkich innych, którzy zostali uznani za bezecnych (*improbi et intestabiles*), choć nie wydaje się, aby w odniesieniu do kobiet było to poparte jakąkolwiek racjonalną przyczyną, jak ma to miejsce w przypadku pozostałych wyłączo-

²⁴ Kaser, *RP*, t. I, s. 682. Już od ustawy XII Tablic mogły natomiast kobiety dziedziczyć beztestamentowo jako *sui heredes*, chociaż i tu rozwój był stopniowy, podobnie jak przy niedojrzałych – ibidem, s. 96.

²⁵ Kaser, *RP*, t. I, s. 683. Wraz ze zniesieniem *tutela mulierum* zniknęło ograniczenie kobiet *sui iuris* co do wymogu zgody opiekuna przy sporządzaniu testamentu.

²⁶ G. 1.115a: *Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio: Tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent; sed hanc necessitatem coemptionis faciendae ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit.* Por. Volterra, *Istituzioni*, s. 110 uw. 1, który wskazuje jednocześnie (s. 768) na punkty dyskusyjne w kwestii dopuszczalności sporządzania testamentu przez kobiety.

²⁷ W źródłach znaleźć można opisy ceremonii podpisywania ostatniej woli przez kobiety jeszcze przed reformami Hadriana – por. np. Pliniusz *Epistulae* 2, 20 oraz 7, 24; Robinson, *The Status of women in Roman private law*, s. 151. Określenie granicy wieku na lat 12 dla prawnego nabycia potencjalnej możliwości sporządzenia testamentu postawiła paradoksalnie płeć piękną w korzystniejszej sytuacji od mężczyzn, z tego względu, że do 14 roku życia nie mogli sporządzić testamentu, nawet za zgodą opiekuna – G. 2.113: *Videntur ergo melioris conditionis esse feminae quam masculi; nam masculus minor annorum XIII testamentum facere non potest, etiamsi tutore auctore testamentum facere uelit, femina uero potest; facta enim XII annorum testamenti faciendi ius nanciscitur.*

²⁸ G. 2.118: *Observandum praeterea est, ut, si mulier quae in tutela est faciat testamentum, tutore auctore facere debeat: alioquin inutiliter iure civili testabitur.*

nych osób²⁹. Sugerowano wręcz, by jako świadkowie występowały osoby starsze, zasłużone, wolnourodzone płci męskiej, odradzając udział kobiet³⁰. Należy przyjąć, że tak samo jak *tutela mulierum* i związane z nią ograniczenia w zdolności do dokonywania czynności prawnych, również brak zdolności uczestniczenia jako świadek przy sporządzaniu testamentu oraz niedostępność *testamenti factio activa*, spowodowane było ograniczeniem zdolności majątkowej obywaterek w ogólności³¹.

4. Obywatelka posiadała co prawda czynną zdolność majątkową, jednak ograniczono jej bierną zdolność majątkową, co uniemożliwiało występowanie jako podmiot pewnych zobowiązań, ważnych według *ius civile*.

Status majątkowy obywaterek miał podstawowe znaczenie w zakresie zdolności majątkowej, a objęcie kontrolą posiadanych i zarządzanych przez nie majątków powodowało ograniczenie zdolności do dokonywania pewnych czynności prawnych, oddziałując negatywnie na ich samodzielność w większości sfer życia prywatnego. Zbyt ostentacyjne akcentowanie swojej samodzielności oraz wysokiej pozycji społecznej było źle postrzegane, od kobiet nadal wymagano skromności i umiarkowania, co zmuszało je do zawołowanego sposobu prowadzenia swoich interesów³². Kobieta *sui iuris* mogła samodzielnie zarządzać swoim majątkiem, jednak najczęściej przekazywała zarząd innej przez siebie wybranej osobie, na podstawie odwołalnego w każdym czasie kontraktu zlecenia.

Posiadanie ograniczonej zdolności do czynności prawnych uniemożliwiało podejmowanie pewnych, przedmiotowo określonych czynności prawnych na dokonanie których wymagano *auctoritas* opiekuna. Źródła zawierają listę czynności prawnych, związanych z prowadzeniem spraw majątkowych, wywołujących skutki w zakresie prawa cywilnego i wymagających *auctoritas*³³. Poza już wspomnianym sporządzeniem testamentu i objęciem spadku (*aditio hereditatis*) należały do nich: mancy pacja, zbycie rzeczy *res Mancipi*, *acceptilatio*, *in iure cessio*, *legis actio* i *iudicium legiti-*

²⁹ I. 2.10,6: ...*Testes autem adhiberi possunt ii cum quibus testamenti factio est. sed neque mulier neque impubes neque servus neque mutus neque surdus neque furiosus nec cui bonis interdictum est, nec is quem leges iubent improbum intestabilemque esse, possunt in numero testium adhiberi*; por. Volterra, *Istituzioni*, s. 749. Odsunięcie kobiet od występowania w charakterze świadków należy traktować jako z góry przypisany im brak wiarygodności, uczciwości, obyczajności czy powagi, bo tak ogólnie ujęte wymogi stawiano osobom, które uznawano za godne do złożenia wiarygodnych zeznań i występowania w roli świadków.

³⁰ D. 22.4.6 *Ulpianus: Si de tabulis testamenti deponendis agatur et dubitetur, cui eas deponi oportet, semper seniore iuniori et amplioris honoris inferiori et marem feminae et ingenuum libertino praeferemus.*

³¹ Tak np. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, s. 202; Łapicki, *Prawo rzymskie*, s. 127.

³² Por. S. Pomperoy, *Goddesses, Whores and Slaves: Women in Classical Antiquity*, New York 1975, s. 181–185.

³³ Liv. 34, 2: ...*Maiores nostri nullam ne privatam quidem rem agere feminas sine auctore voluerunt.* Co do listy patrz Kaser, *RP*, T. I, s. 277–278; Volterra, *Istituzioni*, s. 110.

mum, wyzwolenie, wszelkiego rodzaju zadłużanie się (czynności obligacyjne), czy dokonanie innej czynności prawnej, której skutki mogły pogorszyć sytuację majątkowo-prawną obywatelki, *coemptio*, ustanowienie posagu, udzielenie zezwolenia własnej wyzwolenicy na *contuberium* z obcym niewolnikiem. Nie było wymagane natomiast pozwolenie opiekuna na przeniesienie posiadania, zbycie rzeczy z kategorii *res nec Mancipi*, ustanowienie prokuratora oraz przyjęcie wykonania świadczenia z zobowiązania, ponieważ wolno było podopiecznym poprawiać swoją sytuację bez jego zgody³⁴. Osobne regulacje dotyczyły udzielenia przez kobiety pożyczki pieniężnej (G. 2.81–82), zaś uchwała z czasów cesarza Klaudiusza (*SC Velleianum* z 46 r. n.e.) nakładała ograniczenia w zakresie stosowania intercesji, a mianowicie od momentu jej wydania kobiety nie mogły występować w charakterze poręczycieli, tak przy kontraktach werbalnych, jak też przy nieformalnych umowach zabezpieczających poprzez przyrzeczenie zapłaty cudzego długu (*constitutum debiti alieni*). Uzasadniano to niedostatecznym doświadczeniem obywaterek w zawieraniu stosunków obligacyjnych³⁵.

Zarówno możliwość przymuszenia opiekuna do udzielenia *auctoritas*, jak i rozpowszechnianie się czynności nieformalnych *iuris gentium*, wypierających najstarsze formy zaciągania zobowiązań w obrocie prawno-gospodarczym, a także stopniowe upraszczanie czynności prawnych oraz wprowadzanie nowych instytucji pozwoliło na utrzymanie tego wymogu, nie dłużej jednak jak do końca okresu klasycznego.

5. Ograniczeniu podlegała również zdolność sądowa kobiet, czyli możliwość prawnego dochodzenia swych roszczeń przed sądem rzymskim. Dojrzałym obywatelkom rzymskim przysługiwała dopiero od początku pryncypatu³⁶.

Brak zdolności sądowej oraz procesowej miał miejsce w ramach pierwotnie ukształtowanego procesu legisakcyjnego. Do udziału w postępowaniu dopuszczano jedynie obywateli *sui iuris* występujących osobiście. Jedy- nym wyjątkiem od tej reguły było dopuszczenie opiekuna za *infans* przy procesach o wolność czy kuratora działającego za chorych psychicznie i marnotrawców. Pierwotny proces legisakcyjny został z czasem wyparty przez uproszczony i powszechnie dostępny proces formułkowy i dopiero od tego momentu można rozpatrywać zdolność procesową kobiet, gwarantowaną posiadaniem obywatelstwem, choć i tak ograniczoną tylko częściową

³⁴ G. 2.83: *Et ex contrario omnes res tam Mancipi quam nec Mancipi mulieribus et pupillis sine tutoris auctoritate solui possunt, quoniam meliorem condicionem suam facere eis etiam sine tutoris auctoritate concessum est.*

³⁵ Jednakże zakaz ten nabierał mocy prawnej i mógł być skuteczny dopiero w momencie wydania orzeczenia z polecenia magistratury, a do tego czasu dokonana intercesja, pomimo zakazu, była ważna na gruncie prawa cywilnego. Oznaczało to, że dopiero, kiedy pozwano kobietę na podstawie aktu intercesyjnego z tytułu naruszenia zakazu, pretor udzielał *exceptio senatusconsulti*, która była podstawą uwolnienia obywatelki.

możliwością uczestnictwa w procesie³⁷. Kobiety *sui iuris* mogły być stronami w postępowaniu formułkowym, z wyjątkiem *iudicia legitima*, obostrzonych wymogiem *auctoritas tutoris*. Nie istniały natomiast przeszkody, by opiekun samodzielnie prowadził proces za kobietę lub by mogła osobiście występować w charakterze świadka procesowego³⁸. Nadal odmawiano jej jednak prawa do składania wniosków w imieniu innych osób (*postulare pro alios*)³⁹.

6. W społeczeństwie rzymskim istniały również inne zasady dyskryminujące wybrane grupy społeczeństwa, do których należy zaliczyć brak akceptacji dla bliskich relacji między osobami wolnymi i niewolnymi oraz pochodzących z różnych grup społecznych.

Tak np. kobieta, aby dokonać czynności wyzwolenia niewolnika, początkowo musiała uzyskać zgodę opiekuna. Po dokonaniu wyzwolenia posiadała również ograniczone prawo patronatu nad osobą przez nią wyzwoloną, a wyzwolenica miała obowiązek wystąpienia o ustanowienie opiekuna na podstawie *legis Atiliae* (na prowincji *legis Iuliae et Titiae*), ponieważ zgodnie z prawem nie mogła znajdować się pod opieką patronki (G. 1,194).

Dopiero przyznanie przywileju *ius trium liberorum* zmieniło na lepsze pozycję patronki w stosunku do wyzwolenców w prawie spadkowym. Co prawda zarówno córce, wnuczce, jak i prawnuczce przysługiwały te same prawa jak patronom, jednak wykształcona późniejsza praktyka pretorska pomijała kobiety w nabywaniu spadków po wyzwolencach, przyznając je najczęściej dzieciom płci męskiej. Aby wyegzekwować swoje prawa, kobieta musiała dochodzić *bonorum possessio contra tabulas testamenti* po wyzwolencu przeciwko adoptowanemu synowi, żonie lub synowej, które znajdowały się *in manu*, oczywiście pod warunkiem otrzymania *ius trium liberorum*⁴⁰.

³⁶ Dotyczy to także zdolności procesowej, która łączyła się na ogół ze zdolnością do czynności prawnych, w ramach czynnej i biernej legitymacji procesowej, czyli możliwości występowania w określonym procesie w roli powoda czy pozwanego. Por. Kaser, RZ, s. 62; 206; W. Litewski, *Rzymski proces cywilny*, Warszawa 1988, s. 21. Wołodkiewicz, Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, s. 279.

³⁷ W procesie karnym kobiety nie posiadały z reguły zdolności, by występować z oskarżeniem, wyjątkiem było dochodzenie krzywdy wyrządzonej obywatelce lub jej krewnym. Por. CTh. 9.1.3 oraz W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 80.

³⁸ D. 22.5.18 *Paulus: Ex eo, quod prohibet lex Julia de adulteriis testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur etiam mulieres testimonii in iudicio dicendi ius habere*. Rolę świadków i biegłych spełniały także np. akuszerki. Por. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, s. 113; Litewski, *Rzymski proces cywilny*, s. 61.

³⁹ Kaser, RZ, s. 207 uw. 32. Pełną zdolność procesową uzyskały kobiety w procesie kognicyjnym – Kaser, RZ, s. 483; Litewski, *Rzymski proces cywilny*, s. 40, 82.

⁴⁰ G. 3.46: *Filia uero patroni et neptis ex filio et proneptis ex nepote filio nato prognata olim quidem habebant idem ius, quod lege XII tabularum patrono datum est; praetor autem non nisi uirilil sexus patronorum liberos uocat; filia uero ut contra tabulas testamenti liberti aut ab intestato contra filium adoptiuum uel uxorem nurumue, quae in manu fuerit, bonorum possessionem petat, trium liberorum iure lege Papia consequitur; aliter hoc ius non habet*. Por. też G. 3.50. *Lex Papia* dała patronkom wolnourodzonym, które wyróżniało *ius trium liberorum*, te same prawa, jakie przysługiwały patronowi.

Co do majątków wyzwolenic, jeśli zmarły bez testamentu, to już wedle postanowień ustawy XII Tablic spadek przypadał patronce wykluczając w ten sposób potomstwo wyzwolenicy, nawet jeśli patronce nie przysługiwało *ius trium liberorum*. Z kolei posiadanie *ius trium liberorum* było podstawą nabycia uprawnień *contra testamentum* wyzwolenicy, jeżeli ta sporządziła testament (G. 3,51 i 52). W przypadku *capitis deminutio* wyzwalającej automatycznie wygasały jej uprawnienia ustawowe, a do dziedziczenia dopuszczano dzieci wyzwolonej.

Obywatelki podlegały ponadto ograniczeniom zarówno w zawieraniu ważnego rzymskiego małżeństwa (*iustum matrimonium*), jak i pozostawiania w związkach nieformalnych.

Restrykcyjny charakter ograniczeń stosowanych wobec kobiet, znalazł swoje odzwierciedlenie w wydaniu *SC Claudianum* z r. 52 n.e., na podstawie której obywatelki utrzymujące bliskie kontakty z cudzymi niewolnikami, pomimo trzykrotnego upomnienia ze strony jego właściciela, narażały się na utratę wolności. Kobiety zamężne mogły dodatkowo odpowiadać za popełnienie cudzołóstwa (*adulterium*). Rzymianka żyjąca z cudzym niewolnikiem musiała się również liczyć z komplikacjami związanymi ze statusem dzieci w takim związku zrodzonych. Jeżeli na podstawie porozumienia z właścicielem niewolnika jej status nie ulegał zmianie, to dzieci stawały się niewolnikami⁴¹. Z kolei, jeżeli niewolnik był jej własnością, dziecko posiadało status człowieka wolnego, jednak zaliczane było do szerokiego grona dzieci pozamałżeńskich⁴².

Należy też zwrócić uwagę na zakazy małżeńskie związane z przynależnością do różnych grup społecznych o charakterze stanowym, jak też wynikające z nierównej pozycji socjalnej o charakterze majątkowym⁴³. Wyzwoleniec, będący obywatelem, posiadał *ius conubii*, ograniczone jednak

⁴¹ G. 1.84: *Ecce enim ex senatus consulto Claudiano poterat civis Romana, quae alieno servo volente domino eius coit, ipsa ex pactione libera permanere, sed servum procreare; nam quod inter eam et dominum istius servi convenerit ex senatus consulto ratum esse iubetur. Sed postea divus Hadrianus iniquitate rei et inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut cum ipsa mulier libera permaneat, liberum pariat.*

⁴² Co do regulacji prawnych dotyczących statusu dzieci zrodzonych ze związków mieszanych: obywateli i nieobywateli rzymskich patrz m.in. G. 1, 71–95; M. Kaser, *RP*, t. I, s. 241; G. Kuleczka, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu...*, s. 70.

⁴³ Wśród powyższego podziału można wyodrębnić te odnoszące się ściśle do określonych grup zawodowych, obejmujące np. żołnierzy w trakcie pełnienia służby wojskowej, senatorów, urzędników czy prostytutki, które należały do odrębnej grupy zawodowej. Jako przeszkodę małżeńską o charakterze przemijającym (czasowym) traktowano *tempus legitimi*, tj. czas trwania żałoby po zmarłym mężu. Przestrzeganie powyższych uregulowań poddane było nadzorowi cenzorów – patrz W. Mossakowski, *Działalność cenzorów w zakresie ochrony dobrych obyczajów*, [w:] *Crimina et mores. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. M. Kuryłowicza, Lublin 2001, s. 113–120; P. Niczyporuk, *Żałoba i powtórne małżeństwo wdowy w prawie rzymskim*, Białystok 2002, s. 63.

ustawami cesarza Augusta, zakazującymi małżeństw wyzwolenców z osobami stanu senatorskiego⁴⁴. Wolnourodzona obywatelka *sui iuris* nie podlegała takim ograniczeniom, jednakże pewne ograniczenia nałożone na mężczyzn, mające charakter przeszkód małżeńskich, wpływały negatywnie na możliwość realizacji *ius conubii* przez obywatelki rzymskie z osobami podlegającymi ograniczeniom. Względy etniczne i polityczne były zapewne podstawą wprowadzenia zakazu zawierania małżeństw urzędników rzymskich w prowincjach z obywatelkami tych prowincji⁴⁵. Podobny charakter miało wprowadzenie ogólnego zakazu zawierania małżeństw przez legionistów, istniejącego zarówno podczas odbywania służby wojskowej trwającej od 25 do 30 lat, jak też po jej zakończeniu, co zmuszało stacjonujących w prowincjach legionistów do zawierania z miejscowymi kobietami nie rzymskich małżeństw, lecz związków pozamałżeńskich (najczęściej konkubinatu)⁴⁶.

7. Różnorodność ograniczeń nałożonych na kobiety świata rzymskiego podyktowana była przede wszystkim implikacjami rodzinnymi w liniach męskich, podobnie jak próby uzasadnienia odmienności płci żeńskiej, uniemożliwiającej zarówno samodzielność kobiet, jak i przyjęcie odpowiedzialności za losy innych. W ten sposób podtrzymywany był w społeczeństwie rzymskim wizerunek ułomnych prawnie i społecznie jednostek (kobiet), traktowanych jako obywatele gorszej płci, całkowicie wyeliminowanych z udziału w życiu publicznym, jak również poddanych różnorodnym ograniczeniom w zakresie prawa prywatnego.

⁴⁴ Zakaz ten wprowadzony ustawami małżeńskimi Oktawiana Augusta i kontynuowany przez jego następców, dotyczył małżeństw zawieranych między osobami wolnourodzonymi a kobietami o nagannej reputacji oraz senatorami a aktorkami, stręczycielkami, cudzołożnicami, kobietami zniesławionymi czy nierządnicami. Wprowadzono też regulacje, na mocy których zawarte małżeństwo stawało się związkiem pozamałżeńskim. Za cesarza Marka Aureliusza wydano *senatus consultum*, które stanowiło, że związek senatorskiego descendenta z osobą o statusie wyzwolenca uznawany był za związek pozamałżeński, natomiast z chwilą rezygnacji z funkcji zawarte małżeństwo było ważne w świetle prawa. Por. G. Kuleczka, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu...*, s. 49; M. Zabłocka, *Przemiany prawa osobowego...*, s. 35.

⁴⁵ D. 23.2.38 Ulpianus: *Si quis officium in aliqua provincia administrat, inde oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest*; zakaz ten nie obejmował osób żyjących w konkubinacie – D. 25.7.5: *...concupinam ex ea provincia, in qua aliquid administrat, habere potest*.

⁴⁶ Powszechny charakter związków przyczynił się do wydania rozporządzeń cesarskich i dyplomów, nadających legionistom po zakończeniu służby *conubium* z mieszkankami prowincji, które po zwolnieniu ze służby mogli pojąć za żony oraz nadania obywatelstwa licznym dzieciom zrodzonym w związkach pozamałżeńskich. W zakresie spadkobrania sytuacją dzieci żołnierskich zainteresował się cesarz Hadrian wydając *Epistula Hadriani de bonorum possessione liberis militum danda*, w której postanowił nadać *bonorum possessio* w klasie *unde cognati* po ojcu. Por. Kuleczka, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu*, s. 11, 83.

Summary

Citizenship of Rome as „disabled natural person”

In ancient societies the legal and social status of women was determined by omnipresent patriarchy, according to which a man (father, husband) was the only subject of rights and obligations. This rule applied both to state and private matters. Status of women in the Roman state was characterized by unequal legal and social position.

Throughout the empire period, excluding women from all public functions continued. Due to *sui iuris* custody over women as well as many private limitations women were excluded from carrying out legal matters. As a result, the citizenship became the „disabled natural person”. It was the effect of an incorrect assumption that the female was not able to take the reasonable decisions due to her natural weakness (*infirmitas sextus*), helplessness (*infirmitas consilii*), levity (*levitas animi*) and ignorance of court matters (*forensium rerum ignorantia*).

Within legal capacity, the citizenship was subject to many limitations in the following matters: the ability of domination over *manus* or *tutela* persons, inheritance, capacity to manage the property, capacity to sue and capacity to take legal actions, i.e. the possibility of taking actions in the commercial trade *ius commercii*, the ability to celebrate a valid Roman marriage *ius conubii*, the ability to take part in a lawsuit as well as the testamentary capacity as the part of law of inheritance.

Aldona Rita Jurewicz
Olsztyn

Interpretacja tekstu Modestyna D. 23.2.24. Rozstrzygnięcie klasyczne czy późniejsza interpolacja?

[...] *the texts in the Corpus Iuris Civilis should be treated as genuine and as originating from the authors named in the inscriptions.*

Władysław Bojarski¹

1. Punkt ciężkości jednego z zagadnień szczegółowych moich badań nad domniemaniem w rzymskim prawie dotyczącym osób stanowił fragment tekstu Herenniusa Modestyna zaczerpnięty z jego I księgi *Regulae*. Został on zachowany w Digestach justyniańskich w księdze dwudziestej trzeciej pod tytułem *de ritu nuptiarum* w brzmieniu:

*In liberae mulieris consuetudinae non concubinatus, sed nuptiae intellegendae sunt, si non corpore quaestum fecerit*².

Jak się wydaje, w opinii tego późnoklasycznego jurysty pożycie kobiety wolnej należy traktować jako małżeństwo, nie zaś jako konkubinację – o ile nie jest ona prostytutką³. Czy jednak tak było w istocie? Czy treść wypowiedzi

¹ W. Bojarski, *Remarks on Textual Reconstruction in Roman Law*, [w:] *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*, pod red. W. Wołodkiewicz i M. Zabłocka, Warszawa 1996, s. 89.

² Modestinus, lib. primo *regularum*, D. 23.2.24.

³ Celowo nie powtórzyłam w niniejszym artykule szczegółowej analizy językowej tekstu, zostanie ona zawarta (w formie przypisów) w publikacji mojej rozprawy, w rozdziale trzecim pt. „Domniemanie” małżeństwa u Modestyna. Chciałabym jedynie zaznaczyć, że słowo *consuetudo* rozumiem jako pożycie intymne kobiety z mężczyzną, nie polegające jednak na utrzymywaniu sporadycznych czy jednorazowych aktów cielesnych, ale noszące raczej charakter trwały. W literaturze rzymskiej termin ten spotykany jest na określenie zarówno pożycia małżeńskiego jak i (a nawet częściej – por. M. Plezia, s.v., *Słownik łacińsko-polski*, t. I, Warszawa 1998, s. 722) tego poza związkiem małżeńskim. I właśnie tego rodzaju pożycie kobiety rozważał Modestyn.

w Digestach justyniańskich jest oryginalna czy została poddana zabiegom interpolacyjnym?

W literaturze przedmiotu do dnia dzisiejszego nie wypracowano w tej materii zgodnego stanowiska⁴. Wielu znakomitych badaczy spierało się o autentyczność cytowanej wypowiedzi, zajmując często skrajne stanowiska. Inni gotowi są uznać autentyczność tekstu, wskazując jednak na pewne ważne aspekty – a mianowicie, podejrzenie o korektę poklasyczną, która wprawdzie nie zmieniała sensu całej wypowiedzi, jednak nadawała jej bardziej ogólne, a tym samym „nieklasyczne” brzmienie. Pietro Bonfante⁵ na przykład uważał, że kompilatorzy justyniańscy dokonali przeróbki początku zdania, zastępując oryginalne autorstwa Modestyna *honestae et ingenuae* przymiotnikiem *libera*⁶. Tylko pożycie z kobietą wolną od urodzenia i *honestae*⁷ byłoby w prawie klasycznym interpretowane zawsze jako małżeństwo – skonstatował. Krytykę interpolacyjną tekstu kontynuowali Siro Solazzi⁸, Gianetto Longo⁹, imputując zmiany justyniańskie już od słów „*intellegendae sunt...*”¹⁰, jak również Dieter Simon¹¹.

Warto chwilę zatrzymać się nad niektórymi zmianami, jakie w opinii wyżej wymienionych „uzdrowiłyby” analizowany fragment. Jak wspomniałam

⁴ Por. *Index Interpolationum*, t. II, K. 46.

⁵ *Corso di diritto romano*, t. I [Diritto di famiglia], Roma 1925, s. 189.

⁶ Podejrzenie o interpolację w tym fragmencie wysunęli też m.in. C. Ferrini (*Manuale di Pandette*, Milano 1953 [ed. IV], s. 684), G. Castelli (*Scritti giuridici a cura di Emilio Albertario*, Milano 1923, s. 163 przyp. 1) – przy czym uważał on, że Modestyn miał na myśli kobietę wolną od urodzenia (*ingenuae*) zaś w Digestach justyniańskich zmieniono ten przymiotnik na *libera* – oraz S. Perozzi (*Istituzioni di diritto romano*, t. I, s. 374 przyp. 2).

⁷ Termin *honestae* można byłoby oddać polskimi słowami: dostojna, znakomita, szanowana szlachetna, przyzwoita, prawa – por. J. Sondel, s.v., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2001, s. 429. Również w łacinie literackiej w stosunku do kobiety można napotkać raczej na wskazanie na jej skromność obyczajność, wstydlivość – por. M. Plezia, s.v., op. cit., t. II, s. 722. Na temat moralnej oceny kobiety w świecie rzymskim por. np. M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 106–111; A. Jurewicz, *Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse – D. 24.1.51*, [w:] *Contra leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, Lublin 2005, s. 145; H. Kowalski, *Omnia sunt alia crimina, sed maledicta – oskarżenia o nieobyczajność w rzymskich procesach karnych pierwszej połowy I wieku p.n.e. (na podstawie mów Cycyrona)*, [w:] *Crimina et mores*, s. 164–165; P. Niczyporuk, *Sanckje nałożone na wdowę nieprzestrzegającą zakazu powtórnego małżeństwa w okresie tempu lugendi*, [w:] *Crimina et mores. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 2001, s. 267; A. Ossowska-Zwierchowska, *Wstępki obyczajowe w rodzinie rzymskiej – przypadek Marka Antoniusza*, [w:] *Crimina et mores*, s. 279–281; czy wreszcie w kontekście zapisów testamentowych dla skromnych i uczciwych żon – W. Dajczak, *Zapisy na rzecz żony w prawie rzymskim*, Toruń 1995, s. 21–43.

⁸ Według tego autora poprawki zaproponowane wcześniej nie wystarczą dla uzdrowienia tekstu, bowiem samo zakończenie „*si non corpore quaestum fecerit*” jest zbyt wąskie – *Il concubinato con l'oscuro loco nata*, SDHI 13–14 (1947–48), s. 274–275.

⁹ *Presunzione di matrimonio*, [w:] *Ricerche Romanistiche*, Milano 1966, s. 333–337.

¹⁰ *Ibidem*, s. 333–334.

¹¹ *Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozess*, München 1969, s. 190–193.

według niektórych romanistów Modestyn w rzeczywistości napisał, że pozycie kobiety wolnej od urodzenia (i *honestae*) z mężczyzną będzie uważane jako małżeństwo, nie zaś konkubinaty, jeśli nie jest ona prostytutką. Czy jednak istotnie tak mogłoby być? Sami oponenty przyznawali, że brak *conubium* z kobietami wyzwolonymi miała miejsce jedynie w odniesieniu do senatorów i ich potomków. Dlaczego zatem taka wersja tekstu miałaby być bardziej prawdziwa dla końca okresu klasycznego niż ta zaproponowana w Digestach? Czy za bezwarunkowo prawdziwą można uznać propozycję P. Bonfante: „la convivenza con donna ingenua ed onorata è sempre matrimonio, la convivenza con donna libertina o inonorata è sempre concubinato, per lo messo nel ceto senatorio?”¹² Czy taka miałaby być zasada¹³ dla prawa klasycznego? Czy na przykład przedstawiciel stanu senatorskiego piastujący urząd na prowincji nie byłby ograniczony zakazem poślubienia mieszkającej tam obywatelki rzymskiej, kobiety *honestae et ingenuae*?¹⁴ Trudno byłoby odpowiedzieć tu twierdząco.

Również zastąpienie zwrotu *libera* na jedynie *ingenua* nie rozwiewa bynajmniej wątpliwości. Zakaz małżeństw z *libera* dotyczył jedynie stanu senatorskiego. Tymczasem w omawianym fragmencie brak jakiegokolwiek doprecyzowania, o jakiego mężczyznę miałoby w danym przypadku chodzić¹⁵. Podobne wątpliwości podnosił już S. Solazzi, wskazując, że zmiana początku fragmentu nie uczyniłaby go zgodnym z prawem późnoklasycznym, bowiem zastrzeżenie dotyczące prostytutek jest zbyt wąskie. Byłoby okropnym – pisał – gdyby uznawano istnienie małżeństwa w każdym pożyciu z *lena*, *adulterium deprehensa*, *iudicia publico damnata vel quae artem ludicram fecerit*¹⁶. Nie sposób nie przyznać w tym wypadku racji. Istotnie w prawie rzymskim tego okresu związki z takimi kobietami nie nosiły znamion *iustum matrimonium*.

Zdecydowanie przeciwny podejrzeniom o interpolację w Digestach 23.2.24 był natomiast Riccardo Orestano¹⁷. Mniej jednoznacznie, ale jednak za autentyczny uznali ten tekst również polski romanista Gerard Kuleczka¹⁸

¹² Cyt. za: P. Bonfante, op. cit., s. 189.

¹³ „Il principio” – por. ibidem.

¹⁴ Por. D. 25.7.5 (Paulus) czy D. 23.2.38pr. (Paulus).

¹⁵ Warto w tym miejscu odesłać do artykułu A. Paczkowskiej, *Wymogi istnienia konkubinatu w prawie rzymskim* korzystałam z egzemplarza przygotowanego do druku udostępnionego mi przez Autorkę), w którym omawia ona pokrótce zagadnienia ograniczeń w zawieraniu małżeństw w stosunku do mężczyzn.

¹⁶ S. Solazzi, op. cit., s. 275.

¹⁷ *Sul matrimonio presunto in diritto romano*, [w:] *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto*, Milano 1948, s. 50–53 oraz *La struttura del matrimonio romano. Dal diritto classico al diritto giustiniano*, Milano 1951, s. 181–182.

¹⁸ *Prawo rzymskie epoki pryncypatu wobec dzieci pozamałżeńskich*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1969, s. 33.

i Judith Evans Grubbs¹⁹. Warto zatrzymać się chwilę nad wnioskami R. Orestano, który wnikliwie analizował ten fragment. Autor ten stwierdził, iż brzmienie tekstu jest bez wątpienia klasyczne, co więcej według niego już w czasach Modestyna miała tu zastosowanie instytucja domniemania²⁰. Łącząc wypowiedź z D. 23.2.24 z innymi fragmentami autorstwa Modestyna i Marcjanusa, takimi jak D. 48.5.35pr.²¹ oraz 25.7.3pr.²², R. Orestano starał się ukazać szersze tło tego przypadku. Tym szerszym tłem było przede wszystkim niebezpieczeństwo oskarżenia o *stuprum*, które na mocy *lex Iulia de adulterii* stało się przestępstwem prawa publicznego²³.

Reasumując, krytyka tekstu stawia przed badaczem szereg wątpliwości w odniesieniu do oryginalności fragmentu zawartego w Digestach justyniańskich. Wątpliwości, z którymi być może warto ponownie się zmierzyć.

2. Głównym zarzutem romanistów wobec analizowanej wypowiedzi było stwierdzenie, iż Modestyn nie mógłby, jako prawnik klasyczny, sformułować takiej zasady prawnej czy reguły (*iuris?*)²⁴. Analizując wypowiedzi wspomnianych wcześniej autorów, odnosi się wrażenie, że mowa tu o pewnym kompletnym rozstrzygnięciu jakiegoś jurysty, nie zaś o wyrwanym przecież z kontekstu fragmencie jego dzieła. Fragmentem krótkim, niekompletnym i nieco lakonicznym.

Otto Lenel, który podjął się trudu odtworzenia dzieł jurystów przytoczonych z Digestach justyniańskich, nie zdołał niestety – z przyczyn oczywistych – uzyskać kompletnego ich kształtu²⁵. Dzieło Modestyna, *Regulae*, z którego pochodzi analizowany fragment liczyło 10 ksiąg (zwojów)²⁶. Księga pierwsza należy do tych, które – na pierwszy rzut oka – udało się odtwo-

¹⁹ *Woman and the Law in the Roman Empire. A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, Londyn–New York 2002, s. 157.

²⁰ Nie będę kontynuować tego wątku w niniejszym artykule, omawiam go szczegółowo w swojej pracy doktorskiej. Zamierzam skupić się raczej na autentyczności fragmentu D. 23.2.24, bez wykazywania dalszych cech tego rozstrzygnięcia, jego ewentualnego znaczenia prawnego i skutków jakie mogło implikować.

²¹ Modestinus, *lib. primo Regularum: Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina*.

²² Marcianus, *lib. duodecimo institutionum: In concubinato potest esse et aliena liberta et ingenua et maxime ea quae obscuro loco nata est vel quaestum corpore fecit. Alioquin si honestae vitae et ingenuam mulierem in concubianatum habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente non conceditur. Sed necesse est ei vel uxorem am habere vel hoc recusantem stuprum cum ea committere*.

²³ R. Orestano (za: P. Bonfante), op. cit., s. 54.

²⁴ Por. P. Bonfante „il principio” – op. cit., s. 189; G. Castelli, op. cit., s. 163 przyp. 1; S. Perozzi, op. cit., s. 275.

²⁵ *Palingenesia Iuris Civilis*, t I–II, Roma 2000.

²⁶ Por. na temat piśmiennictwa jurysprudencji rzymskiej np. L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, s. 492–496; W. Litewski, *Jurysprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 61.

rzyć w znacznym stopniu²⁷, jednak trudno tu mówić o całkowitym sukcesie. Interesujący mnie fragment został przez badacza umieszczony w księdze pierwszej pod tytułem „*de matrimonio et dotibus*”²⁸. Niestety rekonstrukcja ta nie pozwala na jednoznaczne rozwianie podniesionych wcześniej wątpliwości. Dzięki niej można dowiedzieć się, że według Modestyna małżeństwo to monogamiczny związek osób odmiennej płci oparty na prawie boskim i ludzkim²⁹; obcujący z kobietą wolną mężczyzna popełniał *stuprum* (z wyjątkiem pożycia z konkubiną), zaś z mężatką *adulterium*³⁰; pozostałe uregulowania odnosiły się do kwestii posagu i małżeństwa patrona z wyzwolenicą (i jej uprawnienia do rozwodu). Niestety nie daje to odpowiedzi na postawione wcześniej pytanie³¹.

Jak wspomniałam, największe zastrzeżenia fragment D. 23.2.24 budził jako rzekoma reguła prawa klasycznego. Skojarzenie takie nasuwa charakter dzieła, z jakiego on pochodzi. W literaturze przedmiotu wskazuje się na to, że były to prace poświęcone regułom prawnym (*regulae iuris*), to znaczy ogólnym zasadom z zakresu prawa prywatnego i karnego. Należy jednak pamiętać, że dzieła te miały raczej charakter dydaktyczny i skierowane były do odbiorców mało wymagających pod względem pogłębienia wiedzy prawniczej³². Dodatkowo raczej trudno porównywać znaczenie, jakie terminowi *regula iuris* nadawali Rzymianie z tym dzisiejszym, techniczno-prawnym³³.

²⁷ Chociażby brak jest jakichkolwiek danych na temat zawartości księgi dziesiątej – por. O. Lenel, op. cit., t. I, K. 740 oraz L. Wenger, op. cit., s. 528–530.

²⁸ Ibidem, K. 732–733: D. 23.2.1; D. 23.2.24; D. 48.5.35, D. 24.2.10; D. 23.3.26; Sin. 13, ZRG 17.20.

²⁹ *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communication* (D. 23.2.1).

³⁰ *Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina. Adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua vel virgine vel puero committitur* (D. 48.5.35).

³¹ Podobne zastrzeżenia do użycia zwrotu *mulier libera* zamiast *ingenua (et honesta)* zgłaszano w literaturze do cytowanego w przyp. 30 fragmentu.

³² W. Litewski wskazywał, że wprawdzie przy lekturze *Regulae* wskazana była podstawowa znajomość materii prawnej, ale uczenie się w oparciu o tego rodzaju dzieło było mało ambitne i ukierunkowane raczej na praktykę (sędziowie, adwokaci, urzędnicy) – op. cit., s. 68. Podobnie u L. Wenger, op. cit., s. 522 (o *Regulae* Modestyna: „Seine Werke dürfen wohl allgemein als, »Handbücher für Unterricht und Praxis« charakterisiert werden [...]”).

³³ Obok tego znanego już jako gatunek twórczości jurysprudencji rzymskiej, można jeszcze wskazać na *regula* jako krótko sformułowaną zasadę, czasami termin równoznaczny z definicją (np. D. 23.2.1) – por. A. Kasprzak, *Reguły prawne w twórczości jurysprudencji wczesnego pryncypatu*, Meander 4(2000), s. 315–318 (ciekawe rozważania na temat reguł u Labeona, szczególnie w jego *Pithana*, rozumianych bardziej jako wnioski *de lege ferenda*, „[...] punkty wyjścia do dyskusji, niż jako niepodważalne aksjomaty.”) oraz idem, *Pithana Labeona. Pierwszy zbiór reguł prawa rzymskiego i jego metodologiczne inspiracje*, [w:] *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, pod red. W. Wołodkiewicza i J. Krzynówka, Warszawa 2001, s. 68–69; J. Krzynówek, *Volenti non fit iniuria. Powstanie i historia reguły*, [w:] *Łacińskie paremie...*, s. 267. Ogólnie w literaturze podkreśla się z jednej strony niechęć jurysprudencji (również klasycznej) do abstrakcyjnego myślenia (w tym tworzenia reguł prawnych, których było stosunkowo niewiele), a z drugiej

Analizowany fragment wypowiedzi Modestyna z D. 23.2.24 należy uznać za autentyczny. Przede wszystkim nie można czynić zastrzeżeń do autentyczności wypowiedzi jurysty, której pełne brzmienie nie jest znane. Kompilatorzy justyniańscy zamieścili w Digestach³⁴ jedynie krótki, wyrwany z kontekstu fragment. Nie zachowało się do naszych czasów ani oryginalne dzieło, ani żaden z jego ewentualnych odpisów, który – wprawdzie z pewnymi zastrzeżeniami – umożliwiłby uzupełnienie rekonstrukcji O. Lenela. Jedną nie można wykluczyć, iż jest to być może ślad (a nie pełne brzmienie!) jakiegoś rozstrzygnięcia, jakie dał Modestyn w konkretnym przypadku. Tym samym stan faktyczny, poddany ocenie jurysty, mógł uzasadniać stwierdzenie, iż pożycie kobiety wolnej można uznać za małżeństwo, nie zaś konkubinaty, o ile nie jest ona prostytutką³⁵. Jak słusznie, moim zdaniem, zauważył R. Orestano³⁶, rozwiązanie Modestyna mogło być stosowane w przypadkach, kiedy ustalenie rzeczywistego charakteru związku było obiektywnie utrudnione lub niemożliwe (np. po śmierci mężczyzny)³⁷.

3. Nie można jednak upatrywać w D. 23.2.24 *regula iuris*, rozumianej jako niezmienna, ustalona zasada prawna. Przynajmniej nie w tym zachowanym do naszych czasów brzmieniu. Jakkolwiek rozstrzygnięcie to bardziej pasuje do realiów prawa klasycznego niż poklasycznego, a tym bardziej justyniańskiego³⁸. Oczywiście warto tu podkreślić, że oprócz podniesionych wcześniej wątpliwości, brakuje w wypowiedzi Modestyna choćby wspomnienia o elemencie, jak się wydaje, konstytuującym rzymskie małżeństwo jeszcze w okresie klasycznym – mam tu na myśli *affectio maritalis*. Co więcej, sens fragmentu zmierza do założenia *a priori* istnienia takiej woli w każdym pożyciu kobiety wolnej nie będącej prostytutką. Jakkolwiek, powtórzę raz jeszcze, fragment ten odzwierciedla decyzję, jaka zapadła w oparciu o określony stan faktyczny i która mogła być w praktyce stosowana w podobnych stanach faktycznych, jeśli niemożliwe było bezsporne

wychodzenie niekiedy naprzeciw pewnym potrzebom uogólnień, systematyki i rozważań teoretycznych. Charakterystyczną będzie w tej mierze opinia W. Litewskiego: „Kazuistyka prowadząca z jednej strony do powstania reguł prawnych, mogła z drugiej strony, w razie zmieniających się potrzeb, spowodować następnie ograniczenia zakresu stosowania reguł” (op. cit., s. 109).

³⁴ Pod tytułem „*de ritu nuptiarum*”.

³⁵ Być może, oczywiście musi to pozostać jedynie hipotezą, taki zarzut pod adresem kobiety pojawił się tej sprawie.

³⁶ R. Orestano, op. cit., s. 58–59.

³⁷ Jako podstawę źródłową warto przytoczyć analizowany u R. Orestano przypadek niejąkiej Rufiny (D. 34.9.16.1 – Papinianus) czy C.I. 5.4.9 (konstytucja Probusa, II połowa III w.) – ibidem, s. 55–61.

³⁸ Zwrócił na to uwagę R. Orestano (ibidem, s. 59–61) wskazując na zmiany, jakie zaszły w tych okresach w zakresie uregulowań dotyczących małżeństwa rzymskiego.

ustalenie charakteru związku. *Affectio maritalis* jako czynnik subiektywny był trudny do uchwycenia dla osoby postronnej. Oczywiście w pewnych przypadkach zachowanie się pary i ich wzajemny stosunek do siebie mogły sugerować otoczeniu chęć pożycia w małżeństwie czy w związku innego rodzaju. Jednakże czasami pojawiały się wątpliwości, najczęściej w chwili, kiedy jedna z zainteresowanych osób już nie żyła. Konsekwencje były bardzo poważne, ponieważ decydowały o uprawnieniach spadkowych oraz o pochodzeniu dzieci z takiego związku zrodzonych. Bardzo dobrym przykładem jest tutaj nieco późniejsza³⁹ konstytucja cesarza Probusa (C.I. 5.4.9⁴⁰), w której nakazał on odwołać się do *vicinis vel aliis scientibus* na temat charakteru pożycia. Tekst jest tym bardziej znamieny, iż odzwierdla już pewne zmiany, jakie zaszły w prawie małżeńskim w tym czasie – a mianowicie brak *tabulae nuptialis*.

Interesującym aspektem tych rozważań jest fakt, iż w pewnych przypadkach odwołanie się do istnienia (lub nie) *affectio maritalis* stawiało partnera w trudnej sytuacji. Jeśli bowiem kobieta, z którą kontynuował on pożycie, mogła w świetle prawa być jego żoną, to oświadczenie o braku woli pożycia z nią w małżeństwie narażało go na odpowiedzialność za *stuprum*. Tym samym uznanie „autorytarnie” takiego związku za małżeństwo niekoniernie musiało napotykać na zdecydowany opór⁴¹. Jeśli jednak kobieta byłaby na przykład prostytutką, to – za Modestynem – bez żadnych przeszkód byłby on postrzegany nie jako małżeństwo, ale konkubinaty.

Wreszcie uznanie za autentyczny tekst D. 23.2.24 nie wyklucza bynajmniej uchylecia się zainteresowanej osoby od podyktowanego w nim rozstrzygnięcia. I to nie tylko w sytuacji, gdy kobieta była tą *quae corpore quaestum fecerit*. Czasownik *intellegere*⁴² wskazuje raczej na spostrzeżenie, ocenę sytuacji, rozróżnienie dwóch kwestii, jakkolwiek nie ucina w sposób zdecydowany ewentualnych wątpliwości. Wszelkie zastrzeżenia, iż przesłanka dopuszczająca uchylecie wniosku jest zbyt wąska, są bezpodstawne, bowiem pełne brzmienie wypowiedzi nie jest znane. Co więcej

³⁹ W stosunku do Modestyna.

⁴⁰ *Si vicinis vel aliis scientibus uxorem liberorum procreandorum causa domini habuisti et ex eo matrimonio filia suscepta est, quamvis neque nuptialis tabulae neque ad natam filiam pertinentes factae sunt, non ideo minus veritas matrimonii aut susceptae filiae suam habet potestatem.*

⁴¹ Warto raz jeszcze powrócić tu do zreferowanego przez Papiniana przypadku Rufiny (D.34.9.16.1), kobiety *plena dignitas* żyjącej w związku z niejakim C. Cassianem, który – jak się wydaje – dopiero w swoim testamencie objawił wolę traktowania jej jako konkubiny a nie żony. Kuz jest interesujący, bowiem wynika z niego, iż sprawa trafiła do cesarzy, którzy zdecydowali na podstawie brzmienia testamentu, iż kobieta ta była konkubiną, a córka *vulgo quaesita*. Szerzej na temat tego fragmentu por. R. Orestano, op. cit., s. 55–56.

⁴² Por. A. Berger, *Encyclopedic dictionary fo roman law*, Philadelphiam 1953, s. 506; H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu en Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958, s. 277; M. Plezia, op. cit, t. III, s. 214; K. Kumaniecki, *Słownik tacińsko-polski*, Warszawa 2000, s. 233; J. Sondel, op. cit., s. 507.

trudno sobie wyobrazić, że istotnie, jeśli kobieta nie była prostytutką, ale na przykład została skazana za *adulterium*, nie można było podnieść zastrzeżenia co do małżeńskiego charakteru związku⁴³.

4. Na koniec warto wspomnieć o miejscu passusu Modestyna w kodyfikacji justyniańskiej, a dokładniej w Digestach, gdzie został on zamieszczony w księdze dwudziestej trzeciej poświęconej tematyce małżeńskiej⁴⁴. Wkomponowanie tego fragmentu w zagadnienia dotyczące (według brzmienia tytułu) obrzędów weselnych nadaje mu inny, niż ten odtworzony przez O. Lenela, charakter. Wiele fragmentów koncentruje się na zagadnieniu zakazów lub nakazów zawierania małżeństw między określonymi kategoriami osób⁴⁵. Czy na tym tle analizowany fragment stanowi normę prawa obowiązującego? R. Orestano wskazał, iż umieszczenie go w Digestach to raczej zabieg o walorze historycznym. Prawo justyniańskie w odniesieniu do ustalania charakteru prawnego związku nie umożliwiałyby zastosowanie w praktyce tego rozstrzygnięcia. Istotnym wymogiem było już wtedy sporządzenie dokumentów posagowych. Wprowadził je sam Justynian⁴⁶. To one stanowiły dowód istnienia małżeństwa. Zniknął też inny, ważny dla utrzymania oryginalności D. 23.2.24 element – obawa przed oskarżeniem z *lex Iulia de adulteriis*.

* * *

Stwierdzenie Modestyna, w brzmieniu zachowanym do dnia dzisiejszego, w którym uważa on, iż pożycie kobiety wolnej należy potraktować jako małżeństwo, a nie jako konkubinację, jeśli nie jest ona prostytutką (D. 23.2.24), uważam za autentyczne i oryginalne właśnie dla prawa klasycznego⁴⁷. Zarówno w tym okresie, jak i później mogły i z całą pewnością pojawiały się wątpliwości w odniesieniu do prawnego charakteru pożycia

⁴³ Na temat warunków pozostawania w konkubinacie por. A. Paczkowska, op. cit., s. 1–19 (numerację stron podaję za egzemplarzem autorskim).

⁴⁴ D. 23: 1 *de sponsalibus*, 2 *de ritu nuptiarum*, 3 *de iure dotium*, 4 *de pactis dotalibus*, 5 *de fundo dotali*.

⁴⁵ M.in. przypomniano tu o zakazie poślubiania przez przedstawicieli stanu senatorskiego wyzwolenic (pozwalając na to wszystkim innym *ingenui*, D. 23.2.26) czy zezwoleniu emancypowanemu synowi na poślubienie kobiety bez zgody ojca (D. 23.2.25).

⁴⁶ I.I. 1.10.3 oraz Nov. 78.3; 12.4; 74; 89.8. Nie stanowiły one formy zawarcia małżeństwa, a raczej jego potwierdzenie i potwierdzenie ustanowienia posagu w związku, co jak się wydaje nabierało cech obowiązku.

⁴⁷ Podejrzenie o interpolację nie da się wykluczyć w sposób nie budzący wątpliwości, ale ani ich zakres ani charakter nie jest możliwy do ustalenia (o czym świadczy przedstawiona w niniejszym artykule dyskusja). Czy były to zmiany o charakterze merytorycznym czy jedynie korekcyjnym – szczupłość dostępnego materiału źródłowego w tej materii nie pozwala stwierdzić nic pewnego. Jednak chyba najtrafniej ten problem, z jakim na co dzień spotykają się w swojej pracy naukowej romanści, scharakteryzował W. Bojarski, op. cit., s. 89.

dwojga osób⁴⁸. Tym bardziej iż prawu rzymskiemu nie były znane prawne formy zawarcia małżeństwa⁴⁹. Jednocześnie w okresie klasycznym brako- wało reguły, zasady, pozwalającej odróżnić związki stanowiące *nuptiae iu- stae* od innych⁵⁰. Według G. Kuleczki dokonywano tego kazuistycznie, w drodze analizy konkretnego przypadku⁵¹. Czy Modestyn, pisząc swoje *Regulae*, nie mógł nie wyjść naprzeciw potrzebom praktyki? Obie odpowiedzi byłyby równie uzasadnione, jakkolwiek trzeba mieć na uwadze przemia- ny, jakie zaczęły zachodzić w okresie poklasycznym w strukturze i uregulo- waniach dotyczących małżeństwa⁵².

Summary

Interpretation D.23.2.24. Classical rule or interpolation?

There is well-known view of polish scientist Władysław Bojarski that the passages placed in Corpus Iuris Civilis must be treated as authentic unless they were acknowledged as interpolated by common opinion. Starting from this I'd like to concentrate on passage of classical lawyer Herrenius Modestin, D 23.2.24, which is known in literature as so-called marriage's presumption. I'm only studying in this paper the issue of text's authenticity, which was discussed by many scientists. Some of them followed the view of P. Bonfante and C. Ferrini that this passage harmonizes with Justinian's law order rather than with classical general rules. It seems that the first who admitted the fragment was authentic was R. Orestano. His opinion was accepted by some researchers.

In my opinion this fragment is original work of Modestin. First of all, it completely doesn't match to marriage rules that existed in Justinian times. On the hand it matches with the law's rules of classical period, especially in context of *lex Iulia de adulteries*. The changes proposed by scientist with critical attitude are insufficient and doubtful. We must remember that this passage is take out of context by Justinian's compilers and even O. Lenel in his *Palingenesia Iuris Civilis* couldn't restore its original meaning.

Lack of sources doesn't allow us to asses any potential changes in the original text of Modestin. Even if they existed, we wouldn't be sure about their range and nature.

⁴⁸ Oprócz wspomnianych wyżej przykładów por. też np. P. Bonfante, op. cit., s. 189; C. Ferrini, op. cit., s. 684; R. Orestano, op. cit., s. 181; G. Kuleczka, op. cit., s. 33 czy dużo późniejsza konstytucja C.I. 5.4.22 (Teodozjusz i Walentynian).

⁴⁹ Por. C. Ferrini, op.cit., s. 684; R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 244–247; M. Zabłocka, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-kludyjskiej*, Warszawa 1987, s. 94–96.

⁵⁰ G. Kuleczka (op. cit., s. 48–49) i za nim M.H. Dyjakowska, *Publiusz Owidiusz Nazo wobec przestępstw obyczajowych w epoce Augusta*, [w:] *Crimina et mores...* s. 45–46 wskazują na problem rozróżnienia właśnie w kontekście *stuprum*.

⁵¹ Ibidem, s. 34.

⁵² Szczegółowo zagadnienie to opracowała R. Jaworska-Stankiewicz w swojej niepubliko- wanej pracy doktorskiej pt. *Małżeństwo w prawie rzymskim. Przemiany strukturalne*, w do- niesieniu do prawa poklasycznego por. m.in. na s. 178 (podają za egzemplarzem udostęp- nionym mi przez autorkę).

Marek Kuryłowicz

Lublin

Swetoniusz, *Caligula* 38. Próba interpretacji w świetle rzymskiego prawa spadkowego

1. *Suetonius, Caligula* 38:

...Testamenta primipilariū, qui ab initio Tiberi principatus neque illum neque se heredem reliquissent, ut ingrata rescidit; item ceterorum ut irrita et vana, quoscumque quis diceret herede Caesare mori destinasse. Quo metu iniecto cum iam et ab ignotis inter familiares et a parentibus inter liberos palam heres nuncuparetur, derisores uocabat, quod post nuncupationem vivere perseverarent, et multis venenatas matteas misit. Cognoscebat autem de talibus causis, taxato prius modo summae ad quem conficiendum consideret, confecto demum excitabatur.

„Unieważniał jakoby za niewdzięczność testamenty najpoważniejszych centurionów, zmarłych od początku panowania Tyberiusza, którzy nie wyznaczyli spadkobiercami ani jego, ani Tyberiusza. Również uznał za nieważne i bez znaczenia testamenty tych wszystkich, co do których otrzymał czyjkolwiek donos, jakoby mieli oni zamiar w chwili śmierci dziedzictwo swe przekazać Cezarowi. Taką groźbę posiał, że nawet obcy zupełnie ludzie publicznie wyznaczali go swym spadkobiercą na równi z przyjaciółmi, rodzice na równi z dziećmi. Mało tego. Nazywając ich z przekąsem figlarzami za to, że po wyznaczeniu spadkobierców ociągają się ze śmiercią, niejednemu posłał zatrute smakołyki. Sprawy spadkowe rozpatrywał w sądzie osobiście, obmyśliwszy z góry wysokość sumy, jaką pragnął dla siebie uzyskać w czasie posiedzenia. Uzyskawszy ją, zabierał się natychmiast do wyjścia”¹.

¹ Gajus Swetoniusz Trankwillus, *Żywoty Cezarów*, przekład Janiny Niemirskiej-Pliszczyńskiej: Wrocław 1987 (wyd. VI), s. 193.

Przekazany tekst nasuwa wiele uwag, dotyczących praktyki w zakresie rzymskiego prawa spadkowego. Nie na wszystkie można znaleźć od razu odpowiedź, dlatego w niniejszym referacie wskazane zostaną raczej wątpliwości i pytania niż gotowe rozwiązania.

W pierwszej kolejności ustalenia wymagają kwestie prawne, wynikające z relacji Swetoniusza i użytej przez niego terminologii prawniczej. Przy tej sposobności należy wskazać na niebezpieczeństwa przekładu (na język polski), dokonanego bez znajomości prawa rzymskiego. Następnie nasuwa się problem zgodności przekazanych przez Swetoniusza informacji o praktyce ze znanymi ze źródeł juralnych zasadami i rozwiązaniami rzymskiego prawa spadkowego. Pewne miejsce, oprócz prawa prywatnego (spadkowego), zajmuje tu również pozycja prawna i uprawnienia skarbu państwa (*aerarium*), później jako skarbu cesarskiego (*fiscus*).

Chociaż nie ma wątpliwości, iż pisarz opisuje praktykę spadkową z czasów panowania cesarza Kaliguli, to rodzi się kolejne pytanie, czy była to powszechna praktyka, odpowiadająca stosowanemu wówczas prawu, czy też może raczej ekscesy znanego z ekstrawaganckich pomysłów cesarza, które Swetoniusz opisuje jako dowody jego szaleństwa, wykraczające poza normalny tryb postępowania zgodnie z obowiązującymi prawnymi uregulowaniami.

2. Tekst Swetoniusza jest nasycony prawniczą terminologią, chociaż nie znajduje ona dobrego odzwierciedlenia w podanym polskim przekładzie. Tak więc „testamenty najpoważniejszych centurionów” to w oryginale *testamenta primpilarium*. *Primipilarius* (*primipilus*) był pierwszym spośród centurionów w legionie, wyróżniany specjalnymi misjami i zadaniami. Pełnił na ogół funkcje kwatermistrza, odpowiedzialnego w wojsku za zaopatrzenie i sprawy finansowe, wykorzystywany był również w administracji cywilnej, m. in. podatkowej.

Liczne wątpliwości wzbudzają określenia testamentów: *testamenta* [...] *ingrata*; *t. irrita et vana*. W terminologii prawniczej występuje osobno jedynie *testamentum irritum* jako testament, który był ważny w momencie sporządzenia, lecz następnie utracił skuteczność wskutek różnych okoliczności (np. *capitis deminutio* testatora)². Pojęcia *testamentum vanum* czy *testamentum ingratum* w terminologii prawniczej nie występują. Wydaje się, że Swetoniusz nagromadził wszystkie te określenia dla uwypuklenia skutków działania Kaliguli w postaci unieważniania testamentów, ale bez przypisywania im technicznych znaczeń prawniczych.

² Por. G. 2.145–148; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wyd. V zaktualizował Jan Kodrębski, Warszawa 1997, s. 474; W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa spadkowego*, wyd. IV, Warszawa 1971, s. 513.

Podobnie w odniesieniu do stwierdzenia o wyznaczaniu przez rodziców spadkobiercą cesarza na równi z dziećmi: *a parentis inter liberos*. W prawie rzymskim znane było pojęcie *testamentum parentis (parentum) inter liberos*, gdy krewny wstępny ustanawiał spadkobiercą jedynie swoich zstępnych. Była to złagodzona co do formy postać rozrządzenia na wypadek śmierci, dopuszczalnego również w formie ustnej. Ta forma testamentu przyjęta została jednak w prawie poklasycznym (dominatu), być może mamy tu tylko echo znanej w potocznym użyciu terminologii, przeniesionej przez Swetoniusza do swojego opisu³. Występujące w tym kontekście zastraszenie czyli *metus (...Quo metu iniecto...)*, tłumaczone tu jako groza („Taką grozę posiał...”), nasuwa na myśl znaną ze źródeł prawniczych groźbę (przymus psychiczny; *metus*) jako wadę oświadczenia woli przy dokonywaniu czynności prawnych. Wydaje się jednak, że przypisywanie Swetoniuszowi takich subtelności prawnych (terror cesarski jako ewentualny *metus* przy sporządzaniu testamentów?) byłoby sugestią idącą zbyt daleko, aczkolwiek nie można wykluczyć, iż pisarz znów posłużył się prawniczym terminem dla zwiększenia opisywanej grozy.

Z formą testamentu łączą się ponadto określenia: *heres nuncuparetur* oraz *post nuncupationem*. W podanym polskim tłumaczeniu pisze się o wyznaczeniu spadkobierców („...wyznaczali go swym spadkobiercą”; „...po wyznaczeniu spadkobierców”), podczas gdy w terminologii prawniczej *nuncupatio* łączy się z testamentem mancypanyjnym oraz wywodzącym się następnie z niego testamentem ustnym⁴. Testament z pozorną już tylko mancypanyją oraz z dołączoną ustną *nuncupatio* był w użyciu do końca okresu prawa klasycznego, a zatem w tekście Swetoniusza można widzieć potwierdzenie praktyki jego stosowania⁵. Ta kwestia stanowi też kolejne ostrzeżenie przed opieraniem się wyłącznie na przekładzie polskim, w którym niuanse prawnicze nie zostały uwzględnione.

W tekstach prawniczych potwierdzają się również zwroty *testamentum rescindere* (spowodować nieważność testamentu) oraz *testamento destinare* na wyznaczenie dziedzica⁶.

³ Sam testament *parentum inter liberos* ustawowo dopuszczony został w IV w. n.e., choć miał swoich poprzedników, m.in. w testamentowych rozrządzeniach co do działu spadku – M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, wyd. II, t. II, München 1971 (dalej: RP II), s. 483 (nach hellenistischem Vorbild); RP I, s. 728. Poklasyczne jest *divisio parentis inter liberos* – patrz ponadto W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 76; W. Osuchowski, *Zarys*, s. 508.

⁴ *Testamentum nuncupativum; t. per nuncupationem*, wcześniej *nuncupatio* przy testamentie *per aes et libram* – por. G. 2.104; W. Litewski, *Słownik*, s. 258; W. Osuchowski, *Zarys*, s. 506–507.

⁵ Tak już np. C. Sanfilippo, *Studi sull'hereditas I*, Cortona 1937, s. 149.

⁶ *Rescindere* oznaczało spowodowanie nieważności czynności prawnej w ogólności – Kaser, *RP I*, s. 241 uw. 35; w odniesieniu do testamentów patrz niżej przypis 8. O *destinare* (także np. *destinatione heredem fieri*) ibidem, s. 718.

Informacja, iż cesarz „...sprawy spadkowe rozpatrywał w sądzie osobiste” opiera się na zdaniu: *Cognoscebat autem de talibus causis*. Użyta terminologia jest znowu uzasadniona językiem prawniczym, zarówno bowiem *cognoscere* oznacza prowadzenie postępowania (sądowego), jak i *causa* oznacza sprawę w sądzie. Rodzaj postępowania nie jest jednak jasny (patrz niżej w punkcie 3).

Od strony terminologicznej zauważyć więc należy spore nasycenie tekstu określeniami prawniczymi, co zapewne miało na celu uwiarygodnienie przez pisarza opisu poczynań cesarza w sferze prawa spadkowego, podejmowanych jednakże z jego naruszeniem. Użyte terminy nie były zapewne obce rzymskiemu czytelnikowi i rozumiał on relację pisarza. Dodać trzeba, że prawo spadkowe było w społeczeństwie rzymskim dobrze znane w codziennej praktyce, a więc zastosowany przez Swetoniusza opis mocno przemawiał do wyobraźni rzymskich obywateli, obeznanych przynajmniej potocznie z prawem spadkowym i prawniczą terminologią. Doszukiwanie się ścisłych znaczeń prawniczych może być jednak zawodne.

3. W przedstawionym przez Swetoniusza opisie można odnaleźć niektóre instytucje rzymskiego prawa spadkowego, ale również prawa publicznego, w szczególności co do uprawnień fiskusa.

Tak więc potwierdza się w innych tekstach praktyka ustanawiania w testamentach żołnierskich spadkobierców w osobach swoich dowódców, a w odniesieniu do *primipilus* – cesarza⁷. Inną kwestią jest możliwość unieważnienia testamentu z powodu pominięcia właśnie np. cesarza, jak to przekazuje Swetoniusz. Czy w rachubę wchodziła niewdzięczność (...*ut ingrata*), rozumiana jako naruszenie powinności wobec cesarza, nie jest do końca jasne, chociaż nasuwa się tu myśl o analogicznym unieważnianiu testamentów, naruszających *officium pietatis* w drodze *querela inofficiosi testamenti*⁸. Z drugiej strony, unieważnienie testamentu żołnierza, który nie miał spadkobierców beztestamentowych (i dlatego ustanawiał np. swoich towarzyszy broni czy dowódców) również powodowało, że spadek przypadał jednostce wojskowej czy w ogólności skarbowi państwa (*aerarium* lub później fiskusowi)⁹. Zainteresowanie cesarza spadkami po *primipilarii*

⁷ Dio Cass. 59, 15,1–2; Quint. *inst. orat.* 6.3.92: *Vel optima est autem simulatio contra simulantem, qualis illa Domiti Afri fuit. Vetus habebat testamentum, et unus ex amicis recentioribus, sperans aliquid ex mutatione tabularum, falsam fabulam intulerat, consulens eum an primipilari seni intestato suaderet ordinare suprema iudicia: „noli” inquit „facere; offendis illum”.* Także później Vegetius, *Epitoma rei militaris* 2,21 *Ideo primi pili centurio, postquam in orbem omnes cohortes per diuersas administrauerit scholas, in prima cohorte ad hanc peruenit palmam, in qua ex omni legione infinita commoda consequatur.*

⁸ *Testamentum rescindere* – w tym sensie już F. von Woeß, *Das römische Erbrecht und die Erbanwärter*, Berlin 1911, s. 234 uw. 26 (z powołaniem Suet. *Cal.* 38).

⁹ Kaser, *RP I*, s. 702 uw. 3. Spadek po żołnierzach przypadał skarbowi państwa także w przypadku niegodności dziedziczenia.

wyduje się więc uzasadnione, a problematyka wymagałaby dokładniejszego zbadania także w źródłach jurydycznych, w kontekście nie tylko prawa spadkowego, ale również uprawnień majątkowych fiskusa, zwłaszcza co do spadków nieobjętych (*bona vacantia*; *bona caducaria*).

Takiego wyjaśnienia wymaga ponadto stwierdzenie Swetoniusza: „Również uznał za nieważne i bez znaczenia testamenty tych wszystkich, co do których otrzymał czyjkolwiek donos, jakoby mieli oni zamiar w chwili śmierci dziedzictwo swe przekazać Cesarowi”. Tu powstaje zasadnicza wątpliwość, czy wyrażony zamiar ustanowienia kogoś (tu: cesarza) spadkobiercą, ma jakiegokolwiek znaczenie prawne, a w szczególności, czy może stanowić podstawę do unieważnienia testamentu. Sugerowana przez Swetoniusza sytuacja polegałaby na tym, że rzymski obywatel pochopnie obiecał publicznie (w obecności innych osób), że uwzględni cesarza w swoim testamencie, a następnie (po jego śmierci?) okazywało się, iż w testamencie cesarz nie został wymieniony. Można przypuszczać, że takie publiczne przyrzeczenie uznawane było przez cesarza za testament ustny, na podstawie którego miałyby on dziedziczyć. Unieważnienie kolejnego testamentu spadkodawcy powodowałoby, że w mocy pozostawał ten właśnie publiczny niejako testament ustny, inaczej bowiem następowałoby dziedziczenie beztestamentowe, w którym przecież cesarz nie był przewidziany. Praktyka taka znajduje potwierdzenie w relacji Juliusza Kapitolinusa o cesarzu Pertinaksie (SHA *Pertinax* 7,2):

Legem sane tulit, ut testamenta priora non prius essent inrita quam alia perfecta essent, neve ob hoc fiscus aliquando succederet;

„Wydał ustawę, w myśl której testament wcześniej spisany nie tracił swej mocy, dopóki nie sporządzono następnego, co zapobiegało przejściu spadku przez skarb cesarski”¹⁰.

Kontekst nie jest do końca jasny, ale chodzi znów o konkurencję kilku testamentów, pozbawianie testamentu skuteczności oraz przejmowanie w konsekwencji spadków przez cesarza. Praktyka taka utrzymywała się, jak widać, długo jeszcze po Kaliguli.

Cała kwestia wymagałaby przestudiowania również w kontekście kształtującej się właśnie z początkiem cesarstwa koncepcji niegodności dziedziczenia, ponieważ jeśli spadek przypadł osobie innej niż wymieniona w testamencie, majątek spadkowy jako niegodny (*ereptorium*; *bona ereptoria*) przejmował skarb państwa. Podobnie w sytuacji, gdy spadkobiercy testamentowi otrzymywali spadek wbrew woli testatora¹¹. Sporządzenie

¹⁰ *Scriptores Historiae Augustae*, *Pertinax* 7; por. *Historycy cesarstwa rzymskiego, Żywoty cesarzy od Hadriana do Numeriana*, tłum. Hanna Szelest, Warszawa 1966, s. 120.

testamentu ustnego (*per nuncupationem*) z ustanowieniem cesarza, a następnie zmiana testamentu i powołanie innego spadkobiercy, mogło być w świetle relacji Swetoniusza uznane za przyczynę niegodności i podstawę do przejścia spadku przez fiskus. Szczegóły wymagają dokładniejszego ustalenia, chociaż trzeba też stale pamiętać, iż biograf przytacza te przykłady jako zasługujące na napiętnowanie.

Interesujące odniesienia znajduje również stwierdzenie Swetoniusza, „...że nawet obcy zupełnie ludzie publicznie wyznaczali go swym spadkobiercą na równi z przyjaciółmi, rodzice na równi z dziećmi”. Tenże pisarz podkreśla w innym miejscu, iż cesarz Domicjan „spadków pozostawionych mu przez ludzi mających dzieci nie przyjmował” (*Suet. Domitianus. 9: Relictas sibi hereditates ab iis, quibus liberi erant, non recepit*). Eliusz Spartianus pisze z kolei o Hadrianie, że ten „Gardził spadkami obywateli nieznanymi, nie przyjmował ich od znanych, jeśli mieli dzieci”¹². Krytyka Swetoniusza wobec Kaliguli sprowadza się więc do wytknięcia mu, iż muszał i korzystał z testamentów osób mu nawet nieznanymi (*ab ignotis*), co – jak widać – nie uchodziło za postępowanie powszechnie przyjęte i uznane. Tym bardziej dotyczy to odbierania w istocie dzieciom spadkodawcy należnego im spadku lub jego części poprzez dołączanie się zamiast lub obok nich jako spadkobierca. Interesujące spostrzeżenie w tej mierze przekazuje również Tacyt (*Tacitus, Agricola 43*):

Satis constabat lecto testamento Agricolae, quo coheredem optimae uxori et piissimae filiae Domitianum scripsit, laetatum eum velut honore iudicioque. Tam caeca et corrupta mens adsiduis adulationibus erat, ut nesciret a bono patre non scribi heredem nisi malum principem.

„Dobrze wiedziano, że odczytawszy testament Agrykoli, w którym ustanowił on Domicjana spadkobiercą wraz z najlepszą swą małżonką i najczulszą córką, ucieszył się jakby zaszczytnym uznaniem. Tak zaślepiiony i zepsuty przez nieustanne pochlebstwa był jego umysł, że nie wiedział, iż dobry ojciec tylko złego cesarza mianuje spadkobiercą”¹³.

Kwestia ta pojawia się również w relacji późniejszego historyka o cesarzu Pertinaksie (*SHA Pertinax 7,3*):

¹¹ Kaser, RP I, s. 692; 726–727. Por. także W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 326; W. Osuchowski, *Zarys*, s. 530; L. Piętak, *Prawo spadkowe rzymskie*, t. I, Lwów 1882, s. 370.

¹² *Scriptores Historiae Augustae, Hadrianus 18,5: Ignotorum hereditates repudiavit nec notorum accepit, si filios haberent.* – por. *Historycy cesarstwa rzymskiego...*, s. 40.

¹³ Tacyt, *Dzieła*, przekład Seweryna Hammera, t. II, Warszawa 1957, s. 322.

...ipseque professus est nullius se aditurum hereditatem, quae aut adulatione alicuius delata esset aut lite (aut) perplexa, ut legitimi heredes et necessarii privarentur.

„Sam oznajmił, że nie przyjmie żadnego spadku, który ofiarowano by mu przez pochlebstwo lub w wyniku zawikłanego sporu ze szkodą prawnych spadkobierców i krewnych zmarłego”¹⁴.

Potwierdza się więc rozpowszechniona chyba w niektórych kręgach praktyka ustanawiania cesarza spadkobiercą, ale również negatywny społeczny oddźwięk tego zjawiska. W każdym razie nie powinno to prowadzić do uszczuplenia uprawnień legalnych spadkobierców, zwłaszcza dzieci. Postępowanie Kaliguli na tle innych cesarzy ukazane jest jako całkowicie karygodne i naruszające w każdym razie dobre obyczaje.

Przytoczona relacja o cesarzu Pertinaksie zawiera również wzmiankę o sporach spadkowych, których cesarz ten nie chciał wykorzystywać. O Kaliguli Swetoniusz natomiast pisze, że ten „sprawy spadkowe rozpatrywał w sądzie osobiście, obmyśliwszy z góry wysokość sumy, jaką pragnął dla siebie uzyskać w czasie posiedzenia. Uzyskawszy ją, zabierał się natychmiast do wyjścia”. W oryginale *Cognoscebat autem de talibus causis* nie wyjaśnia, o jakie „sprawy spadkowe” chodzi. Być może były to spory co do dziedziczenia przez określonych w testamencie spadkobierców oraz ewentualnie wymieniane wyżej unieważnienia testamentów, mogło to być także postępowanie urzędowe (administracyjne), związane z otwarciem testamentu i podatkiem od wartości spadków, za czym przemawiałaby *taxatio (...taxato prius modo summae)*. Postępowanie polegało na otwarciu testamentu przed pretorem (później urzędnikiem cesarskim, od Hadriana w *stationes fisci*) oraz oszacowaniu wartości spadku, od którego należało odprowadzić 5% podatku¹⁵. Na tym tle musiały wynikać spory oraz trudności spadkobierców z objęciem spadku, zatrzymywanego przez organy skarbowe państwa. Interesujący obrazek z tego zakresu przynosi inskrypcja CLE 543; CIL VI 30112 (Rzym, prawdopodobnie II w. n.e.).

*Quid tibi nunc prodest stricte uixisse [to]t annis?
Heredum ratio nuntiat [ipsa] tibi.
Prima fuit litis vicesima [rit]e soluta,
deinde rudes homines [uar]ie Saturno morantes*

¹⁴ *Scriptores Historiae Augustae* – Julius Capitolinus, Pertinax 7; por. *Historycy cesarstwa rzymskiego...*, s. 120.

¹⁵ Patrz M. Kuryłowicz, *Vicesima hereditatum. Z historii podatku od spadków*, [w:] *W kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych. Księga dedykowana profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej*, Lublin 2005, s. 217–223.

*delati, [satag]is [t]amen hoc sub iudice iusto,
non se]mel sed longis protractibus arte maloru.
“Vici quidem, domine. Victor cum palma relatus
semanimis iacui, medici male membra secarunt
corpori”. Quod superest, tumulum tibi feci libenter:
non mihi mandast [i], sed vivos saepe voleba[s].*

„Cóż ci z tego przyszło, że żyłeś w ubóstwie przez wiele lat?

Zlicz spadek, jaki pozostał, a otrzymasz odpowiedź. Rozpoczęły się spory, gdy wedle przepisów należało zapłacić pięć procent spadku. Potem pojawili się nieudolni krętacze i spowodowali, że skarb państwa odwlekał uznanie spadkobiercy. A ty wciąż, wielokrotnie, szukałeś u sędziów sprawiedliwości, by kres położyć intrygom.

»Ale wygrałem, panie! Gdy jak zwycięzcę z palmą w ręce wniesiono mnie do domu, padłem na łożo, martwy raczej niż żywy, a niewprawni lekarze okaleczyli mi ciało«.

Za pozostałą resztę wystawiłem ci z własnej woli grobowiec. Nie proszę mnie o to. Lecz żyjąc, często takie pragnienie wyrażałeś”¹⁶.

Tekst dobrze ilustruje obowiązek podatkowy, spory co do wartości spadku i zapewne w konsekwencji odwlekanie przez organ skarbowy uznanie spadkobiercy i wydanie mu spadku, ponadto proces sądowy oraz koszty adwokatów, określonych tu mało pochlebnie jako „nieudolni krętacze”. W rezultacie wyczerpującego sporu spadkowego z samego spadku niewiele pozostało, co stało się losem wielu spadkobierców również w wiekach późniejszych. Niewiele lepsi od prawnych pomocników okazali się lekarze.

Można przypuszczać, że w takich sporach, toczonych jako *cognitio*, uczestniczył Kaligula, wyznaczając według własnego uznania wysokość należnej podatkowej części. Samo osobiste uczestniczenie cesarza w procesach nie było zjawiskiem nowym ani odosobnionym, bardziej naganna wydaje się tu ocena chciwości Kaliguli i wykorzystywania swojej pozycji do uzyskiwania dochodów.

Do rozważania pozostawałaby jednak konkurencja z prawem publicznym (fiskalnym), ponieważ normy prawa prywatnego nie znajdowały zastosowania do nabywania spadków przez *aerarium* lub *fiscus*. Potwierdzałoby to przypuszczenie, że wskazany przez Swetoniusza udział cesarza w rozpoznawaniu spraw spadkowych dotyczył raczej kwestii podatkowych, a nie dziedziczenia z testamentu. W przypadku jednak unieważniania testamen-

¹⁶ Por. *Rzymskie epitafia, zaklęcia i wroźby*, wybrała i opracowała Lidia Storoni Mazzolani, przełożył i wstępem opatrzył S. Kasprzysiak, Warszawa 1990, s. 92–93. W wersji CIL VI 30112 pewne różnice, ale jak zauważa Mazzolani, na s. 165 inskrypcja jest bardzo zawiślana i niejasności tekstu nie można dostatecznie rozwikłać.

tów pozostały spadek mógłby być niekiedy potraktowany jako nieobjęty i stanowiący *bona vacantia* lub *bona caducaria*, podlegające przejęciu przez skarb państwa¹⁷. Kwestia wymagałaby dokładniejszego wyjaśnienia.

4. Bezwzględna pazerność cesarza stanowi dla Swetoniusza punkt wyjścia dla opisanego całej aktywności Kaliguli w pozyskiwaniu majątku i podstawie całościowej, negatywnej oceny.

Exhaustus igitur atque egens ad rapinas conuertit animum uario et exquisitissimo calumniarum et auctionum et uectigalium genere...

„Zubożały, w potrzebie uciekał się do grabieży, stosując różne i najwymyślniejsze rodzaje fałszywych oskarżeń, licytacji i podatków...”.

Całość opisu biografu nastawiona jest więc na ukazanie niegodziwości Kaliguli i jego wzbudzających sprzeciw metod, przy pomocy których dążył do pomnożenia cesarskiego majątku¹⁸. Dobrze tło, aczkolwiek w szczegółach wymagające doprecyzowania, tworzy cytowana już częściowo późniejsza relacja Juliusa Kapitolinusa o cesarzu Pertinaksie (7,2-4):

Legem sane tulit, ut testamenta priora non prius essent inrita quam alia perfecta essent, neue ob hoc fiscus aliquando succederet; ipseque professus est nullius se aditurum hereditatem, quae aut adulatione alicuius delata esset aut lite (aut) perplexa, ut legitimi heredes et necessarii privarentur. Addiditque senatus consulto haec uerba : „Satius est, patres conscripti, inopem rem publicam optinere quam ad diuitiarum cumulum per discriminum atque dedecorum uestigia peruenire”.

„Wydał ustawę, w myśl której testament wcześniej spisany nie tracił swej mocy, dopóki nie sporządzono następnego, co zapobiegało przejęciu spadku przez skarb cesarski. Sam oznajmił, że nie przyjmie żadnego spadku, który ofiarowano by mu przez pochlebstwo lub w wyniku zawikłanego sporu ze szkodą prawnych spadkobierców i krewnych zmarłego. Do uchwały senatu dodał słowa tej treści: »Lepiej jest, senatorowie, władać biednym państwem, niż piętrzyć bogactwa drogą niebezpieczeństw i hańby«”¹⁹.

Słowa późniejszego historyka, odnoszące się do panującego ponad 150 lat po Kaliguli cesarza, potwierdzają w ogólności stosowane przez cesarzy praktyki w przejmowaniu spadków i negatywną niewątpliwie społeczną

¹⁷ Por. Erdman, *Bona vacantia*, RE VII A 2, col. 2027–2028; Kaser, *RP I*, 702.

¹⁸ O praktykach Kaliguli w pozyskiwaniu finansów patrz m.in. R. Auguet, *Kaligula czyli władza w rękę dwudziestolatka*, przełożył W. Gilewski, Warszawa 1990, s. 31 i 109.

¹⁹ Scriptores *Historiae Augustae*, Pertinax 7; por. *Historycy cesarstwa rzymskiego...*, s. 120.

ocenę takiego postępowania. Przy tej sposobności zyskujemy jednak obrazki z praktyki prawnej oraz życia codziennego. W sumie bowiem wydaje się, że po odrzuceniu krytyki cesarskich metod, naruszających niewątpliwie dobre obyczaje i wykorzystujących prawo dla swoich celów, pozostają jednakże w opisie Swetoniusza (*Cal.* 38) interesujące elementy rzymskiej praktyki w zakresie prawa spadkowego. Interesującym zadaniem wydaje się przy tym dokładniejsze jej skonfrontowanie ze znanymi uregulowaniami rzymskiego prawa spadkowego. Problematyka zasługuje więc na kontynuację w dalszych badaniach.

Summary

Suetonius, Caligula 38 – an attempt at interpretation in the light of Roman inheritance law

Suetonius' account of emperor Caligula (*Cal.* 38) contains several interesting remarks on Roman inheritance law concerning, inter alia, testaments of military commanders (*testamenta primipilariū*), nullification of testaments, appointing the emperor the successor, and making oral testaments (*per nuncupationem*). There is also information about hearing the inheritance cases at the court, probably connected with the assessment of the value of a legacy for taxation reasons (*vicesima hereditatum* – also cf. CLE 543; CIL VI 30112).

Regardless of Suetonius' criticism of the emperor's methods of coming into an inheritance undoubtedly violating good customs and abusing law for his (emperor's) purposes, there still remain in the discussed description *Cal.* 38 interesting elements of Roman practice in inheritance law.

Aleksandra Paczkowska

Gdańsk

Terminologia związana z instytucją konkubinatu w prawie rzymskim – interpretacja wybranych pojęć

„Konkubina”, „konkubinat” – te wywodzące się z łaciny terminy na stałe weszły do języka polskiego. Współczesna polszczyzna jednak, w porównaniu z łaciną, wydaje się zaskakująco uboga, a na wyliczeniu powyższych pojęć znajomość terminów związanych z instytucją konkubinatu się kończy. Rzymianie natomiast operowali znacznie bardziej rozbudowaną siatką pojęciową, na tle której ta stosowana w języku polskim prezentuje się wyjątkowo skromnie.

Kwestia występujących w źródłach określeń konkubiny i relacji pomiędzy tymi pojęciami należy do niezmiernie skomplikowanych ze względu na ogromną ilość materiału literackiego oraz inskrypcji, źródła rzymskie bowiem obfitują w określenia związane z instytucją konkubinatu. Ponieważ jednak celem niniejszego artykułu jest jedynie nakreślenie znaczenia najważniejszych pojęć i przedstawienie w ogólnym zarysie występujących pomiędzy nimi różnic, ograniczę się do przytoczenia źródeł najbardziej znaczących. Analizę tekstów ograniczę zatem przede wszystkim do źródeł prawniczych pomimo tego, że niewspółmiernie więcej informacji można znaleźć w literaturze i inskrypcjach nagrobnych. Niniejsza praca ma jednak charakter przede wszystkim prawniczy, a nie filologiczny, źródła nieprawnicze zatem będą pełniły jedynie rolę tła, z tego też względu nie będą szczegółowo omawiane; zamiast tego wskażę jedynie, gdzie można je znaleźć, oraz przytoczę komentarze romanistów do nich w takim zakresie, w jakim będą one istotne.

Pomimo dość precyzyjnej terminologii, Rzymianie nie pozostawili definicji *sensu stricte* konkubinatu, zatem do przedstawienia istoty tej instytucji niezbędne jest rozpatrywanie jej na gruncie związków innego rodzaju¹, a przede wszystkim małżeństwa.

¹ Zob. A. Paczkowska, *Darowizna na rzecz konkubiny i jej dziecka w ustawodawstwie Konstantyna*, [w:] *Współczesna romanistyka prawnicza w Polsce*, red. A. Dębiński, M. Wójcik, Lublin 2004, s. 197 i n.

Najważniejszą różnicą pomiędzy małżeństwem a konkubinatem stanowił brak u partnerów *affectio maritalis*, czyli woli pożycia w związku małżeńskim². Pomimo znacznej różnicy zdań co do charakteru prawnego konkubinatu, romaniści są zgodni w kwestii, że o jego istocie stanowił właśnie brak *affectio maritalis*³. Relacja taka nie podpadała jednak pod pojęcie *stuprum*, a pozostawanie w konkubinacie nie stanowiło, jak wnioskować można z przekazów źródłowych, żadnej ujmę dla kobiety⁴, chociaż jeżeli istniała wątpliwość, czy konkretny związek jest małżeństwem, czy konkubinatem, to w przypadku, kiedy kobieta cieszyła się wysoką pozycją społeczną i spełnione były warunki istnienia małżeństwa, domniemywano, że pozostaje ona w związku małżeńskim, a nie pozamałżeńskim⁵.

Problematyka charakteru prawnego konkubinatu wzbudza, jak zostało to wspomniane, wiele kontrowersji. Wyróżnić można w tej mierze trzy grupy poglądów⁶. Jedna grupa autorów uważa konkubinację za związek wyłącznie faktyczny⁷,

² D. 25.7.4; zob. m. in.: B. Biondi, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1956, s. 573; „*Concubinatus*”, DNP, s. 117 i n.; J. Iglesias, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, Barcelona 1965, s. 536; „*Concubinatus*”, NNDI, s. 1052; S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, vol. I, *Introduzione, diritto delle persone, le cose e i diritti sulle cose, il possesso*, Roma 1928, s. 371 i n.; R. Taubenschlag, W. Kozubski, *Historia i instytucje rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1947, s. 273; J. Thomas, *Textbook of Roman law*, Amsterdam – New York – Oxford 1976, s. 433; R. Villers, *Rome et le droit privé*, Paris 1977, s. 229.

³ Zob. m. in.: E. Albertario, *Honor matrimonii e affectio maritalis*, [w:] *Studi di diritto romano*, vol. I, *Persone e famiglia*, Milano 1933, s. 197 i n.; P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, t. I, *Diritto di famiglia*, s. 231 i n.; P. Fuentesecca, *Derecho privado romano*, Madrid 1978, s. 388; G. Longo, *Affectio maritalis*, BIDR 46(1939), s. 125; E. Volterra, *La conception du mariage d'après les juristes Romains*, Padova 1940, s. 52 i n.

⁴ R. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, s. 137; R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1955, s. 257.

⁵ D. 23.2.24. Zob. również m. in.: G. Castelli, *Il concubinatus nella legislazione augustea*, [w:] *Scritti giuridici*, Milano 1923, s. 162 i n.; J. Gaudemet, *Union libre et mariage dans la Rome impériale*, IURA 40(1989), s. 10; G. Longo, *Affectio maritalis*, s. 126; idem, *Presunzione di matrimonio*, [w:] *Studi Paoli*, s. 485 i n.; R. Orestano, *Sul matrimonio presunto in diritto romano*, [w:] *Atti del Congr. di dir. rom. e di storia del dir.*, Verona 27–28–29 IX 1948 a cura di G. Moschetti, vol. III, Milano 1951, s. 51 i n. Na istnienie czasami bardzo trudnych do zauważenia różnic pomiędzy małżeństwem a związkiem pozamałżeńskim zwraca uwagę J. Ząbłocki, *Zgoda małżeńska w prawie rzymskim*, [w:] *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarzkiego*, Toruń 2001, s. 312. Ewolucję rezygnacji przez jurystów z uznania za miarodajny elementu obiektywnego (*honor matrimonii*) w kierunku skupienia się na elemencie subiektywnym małżeństwa, czyli *affectio maritalis*, podkreśla E. Albertario, *Honor matrimonii*, s. 201.

⁶ Niniejszy podział usystematyzowania literatury jest propozycją mojego autorstwa, przy czym oparłam się w dużej mierze na wnioskach K. Rebro, *Konkubinát v práve rímskom od Augusta do Justiniána*, Bratislava 1940, s. 10 i n. Nieco inaczej problematykę tę ujmują J. Plassard, *Le concubinatus sous le Haut Empire*, Toulouse–Paris, s. 22 i n., dzieląc istniejące teorie na trzy następujące grupy: teorię konkubinatu jako związku prawnego, jako związku dozwolonego oraz osobno wyróżniając teorię Meyera.

⁷ Za związek faktyczny uznają konkubinację m. in.: B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, vol. III, *La famiglia, rapporti patrimoniali, diritto pubblico*, Milano 1954, s. 125 i n.; G. Caselli, *Concubina pro uxore. Osservazioni in merito al C. 17 del primo concilio di Toledo*, RSDI 37/38(1964/1965), s. 168; C. Castello, *In tema di matrimonio e concubinatus nel mondo*

druga – za związek prawny⁸, zwolennicy trzeciego poglądu są zdania, że konkubinatu był początkowo związkiem faktycznym, natomiast w czasach Justyniana stanowił stan prawny⁹. Przyczyną zmiany stanowisk poszczególnych autorów były przede wszystkim dynamiczne badania nad interpolacjami. Należy jednak zdecydowanie podzielić zdanie tych romanistów, którzy uważają konkubinatu za stan faktyczny, chociaż pociągający za sobą pewne skutki prawne. Skoro bowiem Rzymianie nawet małżeństwo traktowali wyłącznie jako stan faktyczny, to tym bardziej należy podzielić tę opinię również w odniesieniu do konkubinatu.

Interesująca wydaje się również kwestia związków pomiędzy liczbą osób większą niż dwie, a co za tym idzie, współistnienia małżeństwa i konkubinatu oraz problem obowiązku dochowania wierności przez konkubinę. Wiadomo, że niewierny mąż nie podlegał żadnym karom, żona bezdyskusyjnie natomiast musiała być wierna mężczyźnie, problem wierności konkubiny natomiast nie został jednoznacznie rozstrzygnięty w doktrynie¹⁰.

romano, Milano 1940, s. 74 i n.; G. Cornil, *Droit romain*, Bruxelles 1921, s. 130; E. Costa, *Il concubinato in Roma*, BIDR 11(1898), s. 223 i n.; idem, *Storia del diritto romano privato*, Torino 1911, s. 56 i n.; E. Cuq, *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, Paris 1928, s. 164 i n.; K. Czyhlarz, *Instytucje prawa rzymskiego*, Warszawa 1922, s. 332; A. Fauvelle, *De la paternité des enfants nés dans le concubinat*, Paris 1883, s. 16, 27 i n.; P. Gide, *De la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine*, NRHD 4(1880), s. 378 i n., s. 409 i n.; idem, *Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne*, Paris 1867, s. 170 i n.; P. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1929, s. 200; P. Jörs, *Geschichte und System des römischen Privatrechts*, Berlin 1927, s. 200; idem, *Über das Verhältnis der Julia de maritandis ordinibus zur lex Papia Poppaea*, Bonn 1882, s. 17; A. Kübler, *Geschichte des römischen Rechts*, Leipzig–Erlangen 1925, s. 238 i n.; P. Meyer, *Der römische Konkubinats nach den Rechtsquellen und den Inschriften*, Leipzig 1895, s. 28 i n.; R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, vol. I, Paris 1947, s. 308; G. Pacchioni, *Manuale di diritto romano*, Torino 1935, s. 590 i n.; S. Perozzi, *Istituzioni*, vol. I, s. 371 i n.

⁸ Zwolennikami uznania konkubinatu za związek prawny są m.in.: J. Challey, *L'adultère à Rome avant et sous la loi Julia*, Auxerre 1882, s. 13 i n.; T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 693 i n.; L. Morillot, *De la condition des enfants nés hors mariage dans l'antiquité, au moyen âge et de nos jours*, Paris 1865, s. 31 i n.; J. Mougeot, *Du concubinat en droit romain*, Dijon 1882, s. 12 i n.; J. Voet, *Commentarius ad Pandectas*, t. IV, Halae 1779, s. 403 i n.; R. Taubenschlag, op. cit., Warszawa 1955, s. 257 i n.

⁹ Za uznaniem konkubinatu w czasach Augusta za związek faktyczny, za związek prawny za panowania Justyniana opowiadają się m. in.: E. Albertario, *Honor matrimonii*, s. 197 i n.; idem, *Di alcuni riferimenti al matrimonio e al possesso in S. Agostino*, [w:] *Studi di diritto romano*, vol. I, *Persone e famiglia*, Milano 1933, s. 229 i n.; V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1954, s. 462 i n.; P. Bonfante, *Nota sulla riforma giustiniana del concubinato*, [w:] *Studi Perozzi*, Palermo 1925, s. 281 i n.; idem, *Corso*, t. I, s. 231 i n.; idem, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1987, s. 162 i n.; G. Castelli, *Il concubinato*, s. 143 i n.; S. Di Marzo, *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1946, s. 177; H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 88 i n.; G. Longo, *Affectio maritalis*, s. 125; idem, *Diritto romano*, t. III, *Diritto di famiglia*, Roma 1953, s. 67 i n.; E. Volterra, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1961, s. 676; idem, *Per la storia dell'accusatio adulterii iure mariti vel patris*, [w:] *Studi econom.-giur. pubbl.* per cura della fac. di giur. d. R. Univ. di Cagliari 17(1929), s. 5; idem, *Per la storia del reato di bigamia in diritto romano*, [w:] *Studi Ratti*, Milano 1934, s. 387 i n.

¹⁰ W świetle źródeł, konkubinatu był związkiem monogamicznym; taki wniosek wypływa wprost z analizy fragmentów: C. 5,26,1: *Nemini licet concedatur constante matrimonio concubinam penes*

Ponieważ aż do czasów Augusta konkubinaty były stanem prawnie obojętnym, ani cesarze, ani juryści nie skupiali na nim swojej uwagi. Jednak wraz z rozwojem chrześcijaństwa ustawodawcy poświęcali mu coraz większą liczbę przepisów i silnie ingerowali w strukturę konkubinatu.

Ustawodawstwo Augusta nie dyskryminowało jeszcze konkubinatu, a jego rozwój w tym okresie spowodowany był najprawdopodobniej przez zakazy małżeńskie wprowadzone ustawami julijskimi¹¹. Wiadomo też, że zgodnie z nimi konkubinaty pozostawały *extra poenam legis*¹². Pozostawanie w nim nie było zatem ani zakazane, ani też nie podlegało karom, jednak po raz pierwszy przeprowadzono wyraźną linię podziału pomiędzy związkami małżeńskimi a pozamałżeńskimi. Dzieci pochodzące z konkubinatu uzyskiwały status prawny swojej matki, fakt zaś pozamałżeńskiego ojcostwa nie rodził żadnych obowiązków prawnych po stronie biologicznego ojca dziecka, inaczej niż miało to miejsce w przypadku kobiety, na której ciążył obowią-

se habere oraz: P.S. 2,20,1: *Eo tempore quo quid uxorem habet, concubina habere non potest*. Kwestia możliwości współistnienia małżeństwa i konkubinatu jest jednak w doktrynie sporna – część romanistów uznaje konkubinaty za związek monogamiczny, tak m.in.: W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1994, s. 118; K. Czyhlarz, op. cit., s. 332; S. Di Marzo, op. cit., s. 177 i n.; R. Domingo, *La legislación matrimonial de Costantino*, Pamplona 1989, s. 70 i n.; A. Guarino, *Diritto privato romano. Lezioni istituzionali di diritto romano*, Napoli 1958, s. 133; O. Robleda, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma 1970, s. 280; C. Sanfilippo, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1960, s. 151; R. Sohm, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1925, s. 501; F. Vering, *Geschichte und Institutionen des römischen Privatrechts*, Mainz 1870, s. 432. Niektórzy autorzy są jednak odmiennego zdania – zob. m. in.: B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, t. III, s. 127; R. Danieli, *Sul concubinato in diritto giustiniano*, [w:] *Studi Arangio-Ruiz*, t. III, Napoli 1953, s. 178 i n.; W. Okęcki, *Prawo rodzinne u Rzymian. Prawo małżeńskie*, t. I, Warszawa 1866, s. 46; S. Perozzi, *Istituzioni*, t. I, s. 372 i n.; R. Schulz, op. cit., s. 138 i n. Rzecznicy kompromisowego w tej sytuacji stanowiska uważają, że mężczyzna żonaty mógł mieć jedną lub więcej konkubin, jednakże pod warunkiem, że nie pozostawały one pod tym samym dachem, co małżonka; tego zdania są m.in.: S. Perozzi, *Istituzioni*, vol. I, s. 372 i n.; O. Robleda, op. cit., s. 70 i n. Wiadomo też z całą pewnością, że niewierność małżeńska ze strony żony była bardzo surowo karana, wydaje się jednak, że pojęcie *adulterium* mogło być rozumiane szerzej – jako pożywanie kobiety pozostającej w trwałym związku, bez względu na charakter takiej relacji, z innym niż jej partner mężczyzną. Z takiego założenia być może wynikała możliwość popełnienia cudzołóstwa przez konkubinę. Niektórzy autorzy są jednak zdania, że obowiązek dochowania wierności przez konkubinę, która była wyzwolenką swojego patrona, nie wynikał z faktu, że była ona jego konkubiną, ale z prawa patronatu; tak m. in.: J. Plassard, op. cit., s. 68.

¹¹ NNNDI, vol. III, s. 1052. Szczegółowo na temat zakazów zawierania małżeństw za panowania Augusta zob. m. in.: S. Solazzi, *Sui divieti matrimoniali delle leggi augustee*, Atti Acc. Napoli 59(1939), s. 269 i n. = *Scritti di diritto romano*, vol. IV (1938–1947), Napoli 1963, s. 81 i n. Zob. również W. Dajczak, *Zapis na rzecz żony w prawie rzymskim*, Toruń 1995, s. 88 i n. wraz z literaturą podaną w przyp. 1; A. Sokala, *Meretrix i jej pozycja w prawie rzymskim*, Toruń 1998, s. 93 i n.; M. Zabłocka, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987, s. 34 i n.

¹² D. 25.7.3.1; 48.5.35 (34)pr.

zek alimentacyjny. W ścisłym związku z powyższym pozostawały również kwestie legitymacji¹³ oraz adopcji¹⁴ dzieci pozamałżeńskich.

Pojęcia: *concupinatus* czy *concupina* występują w rzymskich źródłach prawniczych w kilkudziesięciu miejscach. Spotykane są również w wielu dziełach literackich oraz tysiącach inskrypcji nagrobnych, co świadczy o tym, że konkubinaty były w Rzymie zjawiskiem powszechnym.

Wyraz *concupinatus* pochodzi od słowa *concupina*, to ostatnie zaś wywodzi się od słów: *concupio* lub *concupio*. *Concupio* (-cupui, -cupitum, -3) pochodzi z połączenia *con* oraz *cupio*, co znaczy: 'położyć się przy kimś' albo 'spółkować', natomiast *concupio* (-1) (*con* i *cupio*): 'leżeć przy kimś'¹⁵.

Określenie *concupina* nie było jednak jedynym funkcjonującym w prawie rzymskim, źródła wskazują również inne, takie jak: *paelex* czy *amica*. Prócz tych trzech, najczęściej spotykanych w źródłach prawniczych, występuje jednak wiele innych określeń konkubentów, obecnych przede wszystkim

¹³ Na temat różnych rodzajów legitymacji m.in.: R. Astolfi, *Costantino e la legittimazione dei figli naturali mediante matrimonio*, [w:] *Il diritto romano canonico quale diritto proprio delle comunità cristiane dell'Oriente Mediterraneo*, Roma 1994, s. 227 i n.; H. Donner, *Adoption oder Legitimation? Erwagungen zur Adoption im Alte. Testament auf Hintergrund der altorientalischen Rechte*, *Oriens Antiquus* 8(1969), s. 87 i n.; H. Janeau, *De l'adrogation des liberi naturales à la légitimation par rescript du prince*, Paris 1948, G. Luchetti, *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee* (*Sem. Giur. Univ. Bologna* 136), Milano 1990; A. Wacke, hasło: „Legittimazione dei figli” (*Diritto romano*), *NNDI*, vol. IX, s. 724 i n.; C. Van de Wiel, *Compléments à la légitimation per mariage subséquent sous Justinien et dans le droit gréco-romain*, *RIDA* 26(1979), s. 453 i n.; idem, *La légitimation par oblation à la Curie dans le droit romain. Quelques traces dans les droits canonique, civil et byzantin*, *RIDA* 37(1990), s. 447 i n.; idem, *La légitimation per mariage subséquent, de Constantin à Justinien. Sa réception sporadique dans le droit byzantin*, *RIDA* 25(1978), s. 308 i n.; E. Volterra, *Intorno a D. 23,2,57a*, *Mélanges Meylan* 1(1963), s. 367 i n.

¹⁴ Szerzej na temat adopcji i adrogacji m. in.: E. Albertario, *La donna adottante*, [w:] *Studi di diritto romano*, vol. VI, Milano 1953, s. 221 i n.; C. Bellelli, *Sull' origine dell'arrogazione attiva delle donne*, *SDHI* 3(1937), s. 140 i n.; C. Castello, *Il problema evolutivo della „adrogatio”*, *SDHI* 33(1967), s. 129 i n.; G. Bergman, *Beiträge zum römischen Adoptionsrecht*, Lund 1912; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, vol. II, München 1975, s. 208 i n.; M. Kuryłowicz, *Arogacja własnych dzieci pozamałżeńskich w rzymskim prawie klasycznym*, *CPH* 21,2(1969), s. 13 i n.; idem, *Adoptio w rzymskim prawie przedklasycznym i klasycznym*, Lublin 1973 wraz ze wskazaną literaturą; idem, *Arogacja własnych dzieci pozamałżeńskich w rzymskim prawie poklasycznym i justyniańskim*, *CPH* 26,2(1974), s. 25 i n.; idem, *Geneza i forma rzymskiej adopcji*, [w:] *Annales UMCS* 22, sectio G, Lublin 1975, s. 143 i n.; idem, *Adoptio prawa rzymskiego. Rozwój i zmiany w okresie poklasycznym i justyniańskim*, Lublin 1976 wraz ze wskazaną literaturą; idem, *Dziedziczenie przeciwtestamentowe adoptowanych w rzymskim prawie klasycznym i jego znaczenie dla rozwoju rzymskiej adopcji*, *CPH* 28,2(1976), s. 17 i n.; idem, *Die Adoptio im klassischen römischen Recht*, [w:] *Studia Antiqua*, Warszawa 1981, wraz ze wskazaną literaturą; B. Pitzorno, *L'adozione privata*, Perugia 1914; J. Thomas, *Some notes on adrogatio per rescriptum principis*, *RIDA* 14(1967), s. 413 i n.; E. Volterra, *La nozione dell' adoptio e dell' adrogatio secondo i giuristi romani del II e III secoli d.C.*, *BIDR* 69(1966), s. 127 i n.

¹⁵ R. Friedl, *Der Konkubinaty im kaiserzeitlichen Rom von Augustus bis Septimius Severus*, Stuttgart 1996, s. 125 i n.; J. Plassard, op. cit., s. 15 i n. Znaczenie terminów: *concupio* oraz *concupio* w języku polskim podaje J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 192.

w źródłach literackich oraz inskrypcjach nagrobnych. Spośród najważniejszych określeń, tytułem przykładu można wymienić¹⁶: *hospes*, *hospita*¹⁷, *compar*¹⁸, *sodalis*, *sodalía*¹⁹, *nymphé*²⁰, *domina*²¹, *conservus*, *conserva* (*conserba*)²², *collibertus*, *colliberta* (*conliberta*)²³, *coniux*²⁴, *maritus*, *marita*²⁵, *vir*, *uxor*²⁶.

Do powyższych rzeczowników często dołączane są epitety, świadczące o relacjach pomiędzy konkubentami, takie jak np.: *bene merens*, *bene de se meritus*, *optimus*, *pius*, *sanctus*, *fidelissimus*, *dulcissimus*. Każdy z nich można również spotkać na inskrypcjach w rodzaju żeńskim, używanych w odniesieniu do kobiety.

W najstarszych źródłach rzymskich, wspominających o związkach pozamałżeńskich, a konkretnie o konkubinacie, znajdujemy określenie pochodzące z greki: *paelex* (*pelex*, *pellex*). Jak pisze Meyer²⁷, *paelex* jest kobietą wolną, jej dzieci nie mają ojca, zwane są *vulgo quaesiti*, a ich status prawny jest taki sam, jak status matki. Rzymska *paelex* to *pallaca -ae*, czyli 'nałożnica, kochanka', zromanizowane greckie pojęcie: *pellicere* albo *pellere*, które w języku greckim wzięło się za pośrednictwem Fenicjan z pochodzącego z hebrajskiego wyrazu *pilegesch*²⁸. Faktu greckiego pochodzenia słowa *paelex* byli świadomi zresztą sami Rzymianie, co potwierdzają słowa Paulusa:

D. 50.16.144: *Libro memoralium Massurius scribit „pellicem” apud antiquos eam habitam, quae, cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat: quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari. Granius Flaccus*

¹⁶ J. Plassard, op. cit., s. 110 i n. wymienia i analizuje znaczenie tych określeń, podając również źródła, w których one występują, dzięki czemu można wyraźnie zauważyć, z jaką częstotliwością i w jakim znaczeniu były używane. Z racji bogactwa literatury oraz ilości inskrypcji w poniższych przypisach przytaczam za Plassardem jedynie niektóre z nich tytułem przykładu. Nie mogą być one zatem traktowane jako wyczerpujące, co wyraźnie zaznaczyłam przy każdym z przypisów.

¹⁷ m.in. C. II 18.

¹⁸ m.in. C. XIV 1904.

¹⁹ m.in. C. VI 20877; 21510; 25552.

²⁰ m.in. Ovid., *Her.* 1.27.

²¹ m.in. C. XIV 1000.

²² m.in. C. VI 4350; 7532; 9891; 17244; 17359; 24169; 254169; 27328; 27881; 34743; C. VIII 2296; C. IX 1298; 2715; 5870; C. X 767; 1094; 1964; C. XI 606; 4294.

²³ m.in. C. VI 4621; 5709a; 5778; 7081; 12485; 12930.

²⁴ m.in. C. VI 297; 1876; 1957; 2312; 2325; 2326; 2358; 2362; 2372; 4391; 4464; 5042; 8493; 8827; 9122; 10474.

²⁵ m.in. C. VI 4823; 7718; C. VIII 2296; 6830; 7718; 12892.

²⁶ m.in. C. VIII 12603; 16630.

²⁷ P. Meyer, op. cit., s. 7 i n.

²⁸ Ibidem. Castello dodaje, że nie jest to jednak wyraz pochodzenia hebrajskiego, ale prawdopodobnie wprowadzony do tego języka przez Persów – zob. C. Castello, op. cit., s. 10. Ważniejsze opracowania na temat konkubinatu w Grecji wraz z częścią źródeł pokrótce charakteryzuje również C. Castello, op. cit., s. 10 i n. Na temat konkubinatu w Grecji również hasło: „*concubinatus*” [w:] *Dictionnaire des antiquités*, s. 1434 i n.

in libro de iure Papiriano scribit pellicem nunc vulgo vocari, quae cum eo, cui uxor sit, corpus misceat: quosdam (quondam) eam, quae uxoris loco sine nuptiis in domo sit, quam παλλακίην Graeci vocant.

Wspomina o tym również Gellius:

Gell., Noct. Att. IV 3: Paelex, quasi πάλλαξ id est quasi παλλακίς: ut pleraque alia, ita hoc quoque vocabulum de graeco flexum est.

Najstarsza wzmianka o *paelex* pochodzi jeszcze z legendarnych „ustaw królewskich”, o czym dowiadujemy się właśnie od wspomnianego wyżej Gelliusa. Ustawy Numa miały, według przekazu, stanowić w tej kwestii:

Gell. Noct. Att. IV 3: Paelex aram Iunonis ne tangito: si tangit Iunioni crinibus demissis agnum feminam caedito.

Warto jednak zwrócić również uwagę, jak powyższe słowa brzmią w całym kontekście. Gellius pisze bowiem:

Gell., Noct. Att. IV 3: Paelicem autem appellatam probrosamque habitam quae iuncta consuetaque esset cum eo, in cuius manu mancipioque alia matrimonii causa foret. hac antiquissima lege ostenditur, quam Numae regis fuisse accepimus: „Paelex aram Iunonis ne tangito: si tangit Iunioni crinibus demissis agnum feminam caedito”. Paelex autem quasi πάλλαξ id est quasi παλλακίς: ut pleraque alia, ita hoc quoque vocabulum de Graeco flexum est.

W tym fragmencie zatem *paelex* utożsamiana jest z kobietą, która została osądzona za złe prowadzenie się – *probrosam habitam* i pozostaje w pożyciu z mężczyzną żonatym, który również ma żonę pod swoją *manus*. Dodatkowo od Paulusa Diaconusa w *Festusie* (*paelices*) dowiadujemy się, że:

Paelices nunc quidem appellantur alienis succumbentes non solum feminae sed etiam mares. Antiqui proprie eam paelicem nominabant, quae uxorem habenti nubebat. Cui generi mulierum etiam poena constituta est a Numa Pompilio hac lege: paelex aram Iunonis ne tangito; si tanget criminis demissis agnum feminam caedito.

Wracając jednak do fragmentu autorstwa Paulusa (D. 50.16.144), zdaniem Castellego²⁹, w czasach Cezara, *paelex* w świetle cytowanego źródła była właśnie kobietą, która współżyła *corpus miscebat*, z żonatym mężczyzną. Ogólnie

²⁹ C. Castello, op. cit., s. 13 i n.

jednak rzecz ujmując, *paelex* pozostawała w pożyciu z mężczyzną, nie będąc jego żoną, przy czym bez znaczenia był tu fakt, czy ów mężczyzna był żonaty, czy też nie. Jeżeli natomiast chodzi o słowa Massuriusa Sabinusa: „...*pellicem*” *apud antiquos eam habitam, quae, cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat: quae nunc vero nomine amicam, paulo honestiorem concubinam appellari*, to wynika z nich, że wskazane w tekście określenia konkubiny – *paelex, amica, concubina* – w zasadzie nie różnią się znaczeniem, a jedynie okresem, kiedy były używane³⁰. Tak więc wyraz *paelex* początkowo był używany jako niezbyt precyzyjne określenie pożycia, które nie było pożyciem małżeńskim. Dopiero po pewnym czasie, kiedy język stawał się bardziej precyzyjny, a poszczególne związki pozamałżeńskie dokładniej rozróżniane, można próbować dopatrywać się rozróżnienia powyższych terminów³¹. Ponadto należy pamiętać, że znaczenie każdego terminu przechodziło ewolucję, zatem w różnych okresach ich znaczenie mogło być różne³². Najwięcej jednak informacji co do znaczenia wyrazu *paelex* czerpiemy jednak, jak już zostało to wspomniane wyżej, nie ze źródeł prawniczych, ale z literatury.

Z licznych źródeł literackich wyłania się więc kilka znaczeń słowa *paelex*. Ewolucję tę, z uwzględnieniem podziału na czasy republiki, rządów Augusta oraz cesarstwo, przedstawił w swojej pracy Castello³³. Ze względu na liczbę źródeł, których omówienie w tym miejscu zajęłoby niewspółmiernie wiele miejsca, ograniczę się więc do przedstawienia wysnutych przez tego autora wniosków, które moim zdaniem, podsumowują tę kwestię w możliwie najbardziej trafny i syntetyczny sposób spośród wszystkich opracowań³⁴.

Analizując zatem źródła literackie okresu republiki i czasów panowania Augusta, Castello dochodzi do wniosku, że związek z *paelex* początkowo

³⁰ Myśl tę wyraża C. Castello (op. cit., s. 13), którą dalej rozwija (s. 23) twierdząc, że Gellius: „...ha raggione, parlando dell'epoca in cui viveva, poteva scrivere che la donna *iuncta consuetaque* con un uomo sposato era detta *paelex*: i testi letterari dei primi due secoli che si riferiscono a costumi romani ci confermano la stessa cosa: ma accanto a *pallaca* cominciava ad essere usato anche *paelex* quando si parlava di costumi non romani, ed allora il termine venne acquistando un significato meno preciso e determinato. [...] Elio Vero affermò che la *παλλακή* accedat *propius ad naturam uxoris quam amicae*: una tale asserzione non risulta meglio chiarita dall'esame compiuto. Lo stesso si può dire dell'accento trovato nelle fonti giuridiche e nelle opere dei grammatici, le quali affermano come maggiore sia la *honestas* della concubina in confronto di quella della *paelex*, e di questa di fronte all'*amica* (D. 50.16.44; Spartianus in Aelio Vero; Basilicon II 11,144 (Balsamon)”. Tego samego zdania jest również P. Meyer, op. cit., s. 10.

³¹ Jako przykład można wymienić Bas. II 11,144.

³² C. Castello, op. cit., s. 15 i n.

³³ Ibidem, s. 20 i n.

³⁴ Zadania tego podjął się również P. Meyer, op. cit., s. 8 i n., który podaje literaturę w przypisach swojej pracy, a także R. Friedl, op. cit., s. 94 i n. Friedl na kolejnych stronach poświęca również w swojej pracy wiele miejsca inskrypcjom. Źródła literackie przytacza również J. Plassard, op. cit., s. 165 i n.

rozumiany był jako stały związek mężczyzny z kobietą, która nie jest jego żoną³⁵ albo przelotny związek mężczyzny żonatego z kobietą, która nie jest jego żoną, przy czym należy zaliczyć do tej grupy także związki określane jako *stuprum*³⁶. Można również przez pojęcie *paelex* rozumieć kobietę niskiego pochodzenia, z którą wiąże się mężczyzna³⁷.

Za czasów cesarstwa znaczenie słowa *paelex* uległo zasadniczej zmianie. Przez pojęcie to rozumiano nadal, podobnie jak w okresie republiki, zarówno kobietę, jak i mężczyznę pozostających w związku z żonatym mężczyzną bądź też kobietę, która związała się z niewolnikiem³⁸. Utożsamiano również z tym pojęciem określenie: *focaria militis*³⁹. Ponadto, niektóre źródła wspominają o *paelex*, ale w taki sposób, że na podstawie ich analizy nie można dokładnie określić, w jakim kontekście posługują się tym słowem⁴⁰. Gwoli dopełnienia powyższego można wspomnieć o jeszcze jednym znaczeniu *paelex*, a mianowicie w ten sposób była określana również odaliska władcy Persji⁴¹.

Przejdźmy teraz do przedstawienia drugiego, występującego w źródłach pojęcia – *amica*. Występuje ono w cytowanym już fragmencie autorstwa Paulusa w (D. 50.16.144) oraz w D. 34.2.35, tego samego autora. Fragment ten stanowi:

D. 34.2.35: *Titiae amicae meae, cum qua sine mendacio vixi auri pondo quinque dari volo, quaero an heredes ad praestationem integrae materiae auri an ad pretium et quantum praestandum compellendi sunt.*

W tym kontekście wyraz *amica* oznacza konkubinę. Rozróżnić natomiast pojęcia: *pellex i amica* od określenia *uxor* pomaga również wypowiedź Casaubonusa (*ad Spartianum*) w Aeliuszu Verusie, która zawiera informacje istotne w tej kwestii:

Tria sunt coniunctionis nomina apud iuris auctores et alios: uxor, pellex, amica. Uxor, aiebat Verus, nomen est dignitatis, non voluptatis. Pellex honestior est quam amica, ut quae accedat propius ad uxoris naturam: est enim πολλακή quasi legitimae coniugis dimidium.

Z powyższego fragmentu widać zatem wyraźnie, że źródła wiążą pozycję żony z pojęciem *dignitatis*.

³⁵ Cec. Staz., *Plocium* III 12 i 15; Cic., *Pro Cluentio* 70; Ovid., *Metam.* X 347.

³⁶ Plaut., *Rudens* IV 1031 i 1032; Ovid., *Metam.* I 662; II 469, 481 i 508; VI 537; idem, *Heroides* XIV 95.

³⁷ Liv., XXXIX 53.

³⁸ Quinto Curzio X 2.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ S. Innocenzo papa (lettera XXXVII 6), S. Isidoro (Origenes X 2297); C.I.L. IX 557.

⁴¹ Giustino I 9; X 1; XII 13; XXXIX 5; Svetonio *Vespasianus* 21.

Szczególnie wiele informacji na temat znaczenia słowa *amica* znajdziemy również w inskrypcjach nagrobnych. W ich świetle⁴² *amica* jest albo kobietą wolnourodzoną – *ingenua*⁴³, albo wyzwolenicą swojego wolnourodzonego patrona⁴⁴. Może być również niewolnicą pozostającą w związku z niewolnikiem⁴⁵ albo mężczyzną wolnourodzonym⁴⁶.

Trzecim występującym w źródłach określeniem jest pojęcie *concupina*. Pewna grupa źródeł wykazuje różnicę pomiędzy żoną a konkubiną. W Sentencjach Paulusa czytamy:

PS. III 20: Concupina igitur ab uxore solo dilectu separatur.

Także z Digestów dowiadujemy się, że:

D. 25.7.4: Concupinam ex sola animi destinatione aestimari oportet.

Cytowany już wcześniej fragment Digestów autorstwa Paulusa przedstawia natomiast wzajemne relacje pomiędzy pojęciami: *paelex*, *amica* i *concupina*:

D. 50.16.144: ...paelex... quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari...

Koncupina zatem jest „godniejsza” niż *amica*. Zajmuje jednak niższą pozycję niż żona i odróżnia się od niej poprzez: *destinatio animi*, *dignitas* i *honor*. Informacje na ten temat podają Digesta:

D. 32.49.4: Parvi autem refert uxori an concubinae quis leget, quae eius causa emptae paratae sunt: sane enim nisi dignitate nihil interest.

Powyższe cytaty wykazują różnice pomiędzy pojęciami: *amica*, *concupina*, *uxor*, nie definiują jednak samej instytucji konkubinatu. W innych źródłach prawniczych również nie znajdziemy takiej definicji, gdyż wzmianki na temat konkubinatu przewijają się w ustawodawstwie jedynie pośrednio. Wiadomo natomiast, że konkubinatu nie podlegał karom, które były przewidziane za popełnienie przestępstwa *stuprum*:

⁴² C. Castello, op. cit., s. 31 i n. na podstawie inskrypcji wyróżnił cztery sytuacje istnienia konkubinatu z udziałem kobiety, która określana jest mianem *amica*.

⁴³ np. X 6750; XII 2010; 3269.

⁴⁴ X 1768.

⁴⁵ VI 33576.

⁴⁶ II 3037, 2973.

D. 25.7.3: ...*nam quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis poenam est.*

Spośród źródeł literackich, najwięcej informacji na temat konkubinatu znajdujemy u Apulejusza⁴⁷, Cycerona⁴⁸, Katullusa⁴⁹, Kwintyliana⁵⁰, Marcjalisa⁵¹, Plauta⁵², Pliniusza⁵³, Sallustiusa⁵⁴, Seneki⁵⁵ czy Swetoniusza⁵⁶. Jeżeli zaś chodzi o czasy późniejsze, problematyką tą zajmowali się również Ojcowie Kościoła⁵⁷.

Na podstawie powyższych źródeł można stwierdzić, że pojęcia: *concubina*, *concubinatus* występują w różnych znaczeniach. Tak więc, tytułem przykładu, z utworów Plauta wyłania się postać kobiety wolnourodzonej, która najpierw była prostytutką, później zaś związała się z żołnierzem, jak również kobiety, która została kupiona, będąc niewolnicą, po czym została wyzwolona przez żołnierza, aby zostać jego konkubiną. Konkubiny jednak absolutnie nie można utożsamiać z prostytutką.

Dostrzec można również postać kobiety żyjącej z wolnourodzonym, niezonatym mężczyzną, ale także związanej z mężczyzną zonatym. Według Cycerona, konkubinatus może być również związkiem cudzołożnym. Tacyt podaje, że konkubiny przebywały w haremach do dyspozycji cesarzy i innych najważniejszych osób, Swetoniusz zaś twierdzi, że służyły one cesarzowi razem z prostytutkami. U Tacyta, Swetoniusza i Marcjalisa znajdujemy też określenie konkubinatu jako związku mężczyzny z dwoma mężatkami. Poeci jednak mianem konkubinatu określają również związki przeciwne naturze.

Na przestrzeni dziejów określenie *concubinatus* zmieniało zatem swoje znaczenie⁵⁸. Pierwotnie był to związek pomiędzy osobami wolnourodzonymi albo pomiędzy patronem i jego wyzwolenicą. Późniejsze zaś znaczenie jest znacznie szersze w stosunku do pierwotnego.

⁴⁷ Apul., *Metamor.* 8,26.

⁴⁸ Cic., *Pro Cluentio* 70.

⁴⁹ Catull., 61,132 i n.

⁵⁰ Quint., *Inst.* I,2,8.

⁵¹ Mar. 6.22.1; 12.49.4.

⁵² Plaut., *Cistell.* I 84; idem, *Epidic.* III 444 i n.; idem, *Merc.* IV 755; idem, *Miles glor.* 140, 146, 336, 362, 416, 469, 508, 559, 937, 973, 1095, 1145; idem, *Poen.* I 102–103; idem, *Trinum.* III 698 i n.

⁵³ Plin., *Hist. nat.* 8.44.1.

⁵⁴ Sall., *De bello Jugurt.* V.

⁵⁵ Sen., *Monstr.* 4 Praef. 10.

⁵⁶ Suet., *Galba* 22; idem, *Nero* 28.

⁵⁷ Tytułem przykładu można wymienić w tym miejscu m.in.: Tertull., *De Castit.* 6; Ambr., *De Off.* 3.19.111; August., c. *Faust.* 22,5; idem, *Sermo C. Vind.* 21.226.2; Hier., *Epist.* 108.8; idem, *Vulg. II Parab.* 11.21; idem, *Dan.* 5.3; idem, *Reges* 11.3; idem, *Cant.* 6.7.

⁵⁸ C. Castello, op. cit., s. 29 i n.

Pojęciem, z którym spotykamy się przy omawianiu konkubinatu żołnierzy, jest również *focaria militum*⁵⁹. Zdaniem Meyera⁶⁰, konkubinę żołnierza określają także inne pojęcia: *concupina*, *hospita*, *pro uxore*, *uxor* oraz omawiana już wyżej *amica*.

Podsumowując problematykę terminologii spotykanej w źródłach, należy zauważyć, że w źródłach prawnych występują trzy najważniejsze pojęcia: *concupina*, *amica*, *paelex*. Najstarszym użytym pojęciem jest *paelex*, przy czym należy zaznaczyć, że znaczenie tego terminu było inne w okresie republiki niż w okresach późniejszych. Związek z kobietą określaną w źródłach mianem *concupina* to relacja pomiędzy: patronem i wyzwolenicą, wolnourodzonym i wyzwolenicą innego mężczyzny, wolnym mężczyzną i kobietą zasądzoną w procesie o cudzołóstwo albo taką, której pochodzenie jest niejasne lub która oddawała się mężczyznom za pieniądze. Jak widać zatem, związek mężczyzny z konkubiną nie jest jednym określonym rodzajem związku, ale obejmuje całe ich spektrum. Mógł istnieć również związek, w którym *concupina* była niewolnicą związaną z wolnym mężczyzną. Ten ostatni rodzaj pożycia jednak to *contubernium*, które w niektórych monografiach omawiane jest jako rodzaj konkubinatu. *Amica* natomiast była określeniem kobiety, której nie przysługiwał honor konkubiny. Związek z nią mógł być albo relacją pomiędzy osobami wolnymi albo niewolnikami, a zatem w tym ostatnim przypadku jest to również *contubernium*.

Summary

Terminology related to concubinage in the Roman private law – interpretation of selected terms

The present article attempts to discuss the question of terminology used in the Roman private law in order to demonstrate different ways of describing the woman in the role of the concubine.

There were three main legal terms that can be found in sources: *concupina*, *amica*, *paelex*. *Paelex* is known to be the oldest term but it has to be noticed that the meaning of the phrase was changing during the period of Republic and following ages. The term *amica* was used to describe woman that did not have the honour of *concupina*. A *concupina* instead could live in the relationship with her *patron* as his freed woman or with the free-born man as the freedwoman of the

⁵⁹ Spośród źródeł prawnych, które wspominają o *focaria*, należy przytoczyć konstytucję Antoninusa Karakalli z 213 r., zamieszczoną w C. 5.16.2: *Si ancillam nummis tuis comparatam esse praesidi provinciae probaveris donationisque causa focariae tuae nomine instrumentum emptionis esse conscriptum, eam tibi restitui iubebi. Nam licet cessante iure matrimonii donatio perfici potuerit, milites tamen meos a focariis suis hac ratione fictisque adulationibus spoliari nolo.*

⁶⁰ P. Meyer, op. cit., s. 98.

other man. She could have also been either an *obscuro loco nata* or a prostitute or a woman that has been judged for adultery.

Concubina and *amica* could have been free women or slaves as well. The last case (when a woman was a slave) could not be considered as concubinage but as *contubernium*.

It has to be underlined that the relationship between a man and his concubine was not the one and the only type of relationship but it was a description of the entire spectrum of all of them.

Agnieszka Stępkowska

Warszawa

Dos recepticia i dos aestimata w świetle lex Iulia de fundo dotali

Poszukując przekazów źródłowych, w których byłaby zawarta definicja posagu, można odnaleźć określenia, które nie pochodzą od jurystów i którym z prawnego punktu widzenia można zarzucić wiele nieścisłości. Cyceyron na przykład stwierdza, że posag jest majątkiem kobiety, którego własność nabywa mąż wskutek *conventio in manum*¹. Varron natomiast definiuje *dos* jako pieniądze dane *nuptiarum causa*². Tymczasem przysporzenie, którym był posag, mogło mieć w prawie klasycznym różną postać³ i choć zasadniczo było to przeniesienie własności rzeczy⁴, mogło jednak polegać również na ustanowieniu prawa rzeczowego⁵, cesji wierzytelności, lub zwolnieniu z długu⁶.

Jurystów jednak bardziej chyba interesowała forma czynności ustanawiającej posag niż jej faktyczna treść, bowiem próby systematycznego wyróżniania rodzajów *dos* czynione były głównie w kontekście *dotis institutio* poprzez rozróżnienie *dotis datio*, *dotis dictio* i *dotis promissio*⁷. Niekiedy za kryterium podziału przyjmowano osobę, która dokonywała tej czynności⁸.

¹ M.T. Cicero, *Topica*, 23: *Cum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt viri fiunt dotis nomine.*

² Varron, *De lingua latina*, 5, 175: ... *pecunia [...] potest item dici dos, si nuptiarum causa data.*

³ Szerzej por. P.E. Corbett, *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1930, przedruk Aalen 1979, s. 154.

⁴ Por. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, wyd. 2, Warszawa 1966, s. 287.

⁵ Por. np. D. 23.3.7.2; D. 23.3.66; D. 23.3.78.

⁶ D. 23.3.41.2 (Paulus libro XXXV ad edictum): *Accepti quoque latrone dos constituitur, cum debitori marito acceptum feratur dotis constituendae causa.*

⁷ *Tituli ex corpore Ulpiani*, 6.1. Szerzej na temat tego formalnego zróżnicowania przy ustanowieniu posagu por. A. Stępkowska, *Ustanowienie a ukonstytuowanie się posagu w rzymskim prawie klasycznym*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 6.1 (2006), s. 195–218.

⁸ *Tituli ex corpore Ulpiani*, 6.3: *Dos aut „profecticia” dicitur, id est quam pater mulieris dedit, aut „adventicia”, id est ea, quae a quovis alio data est.*

Przeważnie był nią *pater familias* kobiety wychodzącej za mąż, w związku z czym Justynian wprost określił dokonanie tego przysporzenia jako *officium paternum*⁹. Jeśli więc ustanawiającym posag był zwierzchnik familijny kobiety, mówiono wówczas o *dos profecticia*¹⁰. W sytuacji, gdy posag ustanawiał kto inny, zarówno kobieta sama dla siebie, jak i osoba trzecia, wówczas posługiwało się pojęciem *dos adventicia*¹¹. Dodatkowo pojawia się jeszcze określenie *dos recepticia*, o którym będzie tu szerzej mowa. Innego jeszcze zróżnicowania w obrębie posagów można było dokonać szacując przedmioty stanowiące posag, w wyniku czego rozróżniano *dos aestimata* i *dos inaestimata*.

Owa różnorodna terminologia odzwierciedlała istotne zróżnicowania w obrębie omawianej instytucji, które wpływały na kształt obowiązków męża względem posagu i miały przez to istotne konsekwencje dla stosowania szeregu unormowań prawa posagowego. Widać to dość wyraźnie na przykładzie zakazu alienacji nieruchomości posagowych, sformułowanego w *lex Iulia de fundo dotali* z 18 r. przed Chr.¹² Znane sformułowania tego zakazu mówią ogólnie o posagu, nie uwzględniając wewnętrznego zróżnicowania tej instytucji¹³. Jeśli jednak przyjąć, że tekst ustawy Augusta nie dokonywał rozróżnień między poszczególnymi rodzajami posagów, to czy wspomniana wyżej różnorodność nie miała faktycznego wpływu na zakres obowiązywania wspomnianego zakazu? Pobieżny przegląd samej tylko literatury wskazuje na coś innego. Twierdzi się mianowicie, że *lex Iulia* nie dotyczyła na równi wszystkich rodzajów posagów, wymieniając w tym kontekście *dos recepticia* oraz *dos aestimata*. Niniejszym podjęta zostanie próba weryfikacji tych twierdzeń. Warto jednak uzmysłowić sobie, że poniższe rozważania dotyczą znacznie obszerniejszej i bardziej skomplikowanej kwestii charakteru, jaki miała jureprudenca rzymska i roli, jaką w niej odgrywała interpretacja prawnicza.

Dos recepticia

W doktrynie od dawna funkcjonuje pogląd, że dyspozycje *lex Iulia* nie znajdują zastosowania w odniesieniu do nieruchomości posagowych będą-

⁹ C. 5.11.7.

¹⁰ D. 23.3.5 pr. (Ulpianus libro XXXI ad Sabinum): *Profecticia dos est, quae a patre vel parente profecta est de bonis vel facto eius*. Por. również D. 23.3.5 pr. – 6.1.

¹¹ Tituli ex corpore Ulpiani 6.3.

¹² Por. D. 23.5. Ustawa ta, będąca częścią *lex Iulia de adulteriis*, wprowadzała zakaz alienowania gruntów posagowych położonych w Italii bez zgody żony. Mąż nie mógł przenosić własności tych gruntów, ustanawiać na nich ograniczonych praw rzeczowych ani dopuścić do utraty służebności gruntowej w przypadku, gdy grunt posagowy był gruntem władającym. *Lex Iulia de fundo dotali* stanowiła pierwsze ograniczenie uprawnień męża względem majątku posagowego.

¹³ PS. 2.21b: *Lege Iulia de adulteriis cavetur, ne dotale praedium maritus invita uxore alienet*; D. 23.5.4 (Gaius libro XI ad edictum provinciale): *Lex Iulia, quae de dotali praedio prospexit ne id marito liceat obligare aut alienare...*; C. 5.13.1.15 (Iustinianus): *Et cum lex Iulia fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri a marito non consentiente muliere, hypothecam autem nec si mulier consentiebat ...* (a. 530).

cych przedmiotem *dos recepticia*, czyli posagu ustanowionego przez osobę trzecią, która uzyskała od męża przyrzeczenie zwrotu majątku po ustaniu małżeństwa¹⁴. Teza ta jest wynikiem funkcjonalnej wykładni postanowień *lex Iulia*, jako mających na celu zabezpieczenie bytu kobiety *divortii causa*¹⁵. Ta skądinąd słuszna konstatacja skłania wielu autorów do wyłączenia z zakresu obowiązywania omawianej ustawy *dos recepticia*, jako że wraz z ustaniem małżeństwa posag ten przypaść miałby osobie trzeciej nie zaś kobiecie. Na poparcie tej tezy przytacza się tekst Paulusa z 36 księgi komentarza do edyktu.

D. 23.5.3.1 (Paulus *libro XXXVI ad edictum*): *Totiens autem non potest alienari fundus, quotiens mulieri actio de dote competit aut omnimodo competitura est.*

W swym rozstrzygnięciu Paulus stwierdził, że tak długo grunt nie może być alienowany, jak długo kobiecie przysługuje lub w jakikolwiek sposób będzie przysługiwać *actio de dote*¹⁶. W rozważanym kontekście istotne jest znajdujące się tym fragmencie stwierdzenie uzależniające trwanie zakazu alienacji nieruchomości posagowych od przysługiwania kobiecie *actio* o zwrot posagu.

W oparciu o ten właśnie tekst twierdzi się niekiedy, że *actio rei uxoriae* nie przysługiwała żonie w przypadku *dos recepticia*, ponieważ posag ten podlegał zwrotowi osobie, która go ustanowiła¹⁷. Brak jest jednak tekstów źródłowych, w których juryści interpretowaliby *lex Iulia* w taki sposób. Rozważają oni bardzo różne, niekiedy nadzwyczaj skomplikowane stany faktyczne, w których dochodziłoby do zastosowania *lex Iulia*. Nie ma jednak wśród nich sytuacji mogącej stanowić podstawę do wysnucia wniosku, że mąż mógł swobodnie rozporządzać nieruchomościami, o ile stanowiły one *dos recepticia*¹⁸.

¹⁴ Por. A. Bechmann, *Das römische Dotalrecht*, t. 2, Erlangen 1863, s. 447; K. Czyhlarz, *Das römische Dotalrecht*, Gießen 1870, s. 199; C. Arnò, *Il nuovo regime dotale serviano*, [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante*, t. 2, Milano 1930, s. 93; P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, t. 1: *Diritto di famiglia*, poprawiony przedruk wyd. 1, Milano 1963, s. 451.

¹⁵ Por. A. Bechmann, *Das römische Dotalrecht...*, s. 447; P. Noailles, *L'inaliénabilité dotale et la nouvelle 61*, Paris 1919, s. 57–58; P. Bonfante, *Corso...*, t. 1, s. 451.

¹⁶ Termin *actio de dote* oznacza w istocie *actio rei uxoriae*, które zostało w ten sposób właśnie zastąpione przez kompilatorów justyniańskich. Por. również S. Riccobono, *Formulae ficticiae a normal means of creating new law*, RHD 9 (1929), z. 1–2, s. 29.

¹⁷ Por. np. C. Arnò, *Il nuovo regime...*, s. 93.

¹⁸ Co więcej, istnieją teksty wskazujące, że żadne porozumienia między mężem a osobą ustanawiającą posag nie mogą pozbawić kobiety możliwości wytoczenia *actio rei uxoriae*. Przykładowo: D. 23.4.2 (Ulpianus *libro XIX ad Sabinum*): *Si convenerit, ut, quoquo modo dissolutum sit matrimonium, liberis intervenientibus dos apud virum remaneret, Papinianus Iuniano praetori respondit morte mariti finito matrimonio neque convenisse videri dotem remanere, et, si convenisset, non esse servandum pactum contra dotem, cum mariti mortalitas intervenit*; C. 5.14.3 (Gordianus): *Quamvis pater tuus, cum te nuptui collocaret, pactus*

Czy jeśli *dos recepticia* nie podlegałyby postanowieniom *lex Iulia*, to nie zachowałyby się żaden ślad tego w Digestach? Jest to teoretycznie możliwe, jednak mało prawdopodobne. Milczenie źródeł wskazuje raczej, iż nieruchomości stanowiące *dos recepticia* podlegały na równi z innymi nieruchomościami posagowymi tym samym zasadom sformułowanym w *lex Iulia*.

Wyłączenie *dos recepticia* z zakresu zastosowania *lex Iulia* opiera się na przekonaniu, że kobieta po rozwodzie nie posiadała żadnego prawa do takiego posagu. Na tą opinię należy spojrzeć krytycznie. Teza ta, jak już wspomniano, opiera się na stwierdzeniach mówiących o obowiązku zwrotu tego rodzaju posagu osobie, która go ustanowiła. W jakiej jednak sytuacji obowiązek ten się pojawiał?

Na temat *dos recepticia* więcej informacji można uzyskać z dwóch tekstów źródłowych. Pierwszy z nich to fragment ósmej księgi komentarza Gaiusa do edyktu prowincjonalnego. Tekst ten stanowi część dłuższego fragmentu, w którym Gaius rozważa problematykę nabywania własności *mortis causa*. Kompilatorzy justyniańscy umieścili ten fragment w szóstym tytule trzydziestej dziewiątej księgi Digestów w postaci kolejnych pięciu fragmentów (D. 39.6.31 pr. – 4).

D. 39.6.31.2 (Gaius libro VIII ad edictum provinciale): *Sine donatione autem capitur veluti pecunia, quam statuliber aut legatarius alicui condicionis implendae gratia numerat, sive extraneus sit qui accepit sive heres. eodem numero est pecunia, quam quis in hoc accipit, ut vel adeat hereditatem vel non adeat, quique in hoc accipit pecuniam, ut legatum omittat. sed et dos, quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, capitur sane mortis causa: cuius generis dotes recepticiae vocantur...*

Gaius omówiwszy uprzednio kwestie *donatio mortis causa* stwierdza, że na wypadek śmierci można nabywać nie tylko na podstawie darowizny, lecz również w sytuacji, gdy *statuliber* lub *legatarius* wypłaca komuś pieniądze w celu wypełnienia warunku, niezależnie od tego, czy przyjmującym jest osoba trzecia, czy też spadkobierca. Nabycie *mortis causa* ma miejsce również wówczas, gdy ktoś przyjmuje pieniądze w zamian za przyjęcie lub odrzucenie spadku bądź legatu. Dalej jurysta wskazuje, że również posag, który mąż przyrzekł komuś na wypadek śmierci żony (*in mortem mulieris*), nabywany jest na wypadek śmierci. Gaius dodaje, że tego rodzaju posagi nazywają się *recepticiae*.

sit, ut, si maritus tuus superstitibus filiis communibus in matrimonio decessisset, pars dotis liberorum nomine retineatur, eiusmodi tamen conventio, quominus actionem integrae dotis habeas, proficere non potest. Szerzej na ten temat por. E. Osaba, *Un rescripto de Gordiano III en materia de dote*, C. 5.14.3, *Imp. Gordianus a. Torquatae*, [w:] *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, red. A. Pikulska-Robaszkiewicz, Łódź 2000, s. 265–288.

Właśnie ten ostatni fragment, poczynawszy od stwierdzenia *sed et dos*, wydaje się być istotny z punktu widzenia analizowanego problemu. Mowa jest w nim wyraźnie o tym, że *dos recepticia* to taki posag, który mąż przyrzekł zwrócić po śmierci żony. Jest oczywiste, że zmarłej żonie nie mogłaby wówczas przysługiwać *actio rei uxoriae*.

Jednak zwolennicy tezy wyłączającej *dos recepticia* z zakresu stosowania *lex Iulia* sugerują, że obowiązek zwrotu istniał nie tylko w sytuacji, gdy żona zmarła podczas trwania małżeństwa¹⁹. Oznacza to konieczność przyjęcia rozszerzającej interpretacji tego fragmentu, według której obowiązek zwrotu istniał również w wypadku rozwodu. Jednak fakt, że Gaius mówi o świadczeniu męża na rzecz osoby ustanawiającej posag jako o czynności *mortis causa*, nie pozwala dokonywać owej rozszerzającej wykładni.

Przemawiają za tym również inne względy. Jeśli bowiem przyjąć, że *dos recepticia* nie podlegała postanowieniom *lex Iulia*, to należałoby uznać, że *dos recepticia* miała służyć wyłącznie ponoszeniu *onera matrimonii* i wrócić do ustanawiającego po ustaniu małżeństwa. Tymczasem należy pamiętać, że ważną funkcją posagu było umożliwienie kobiecie ponownego zamążpójścia²⁰. Co więcej uznanie, że *dos recepticia* nie podlegała zakazowi sformułowanemu w *lex Iulia*, w świetle przytoczonego wcześniej fragmentu Paulusa (D. 23.5.3.1) pozbawiałoby żonę *actio rei uxoriae* i co za tym idzie prawa domagania się zwrotu posagu, którą to możliwość wyraźnie wykluczano²¹.

Są to istotne argumenty przemawiające przeciwko tezie wyłączającej *dos recepticia* spod unormowań *lex Iulia*. Ostatecznie jednak ewentualne wątpliwości pozwala rozwiać kolejny tekst mówiący o *dos recepticia*, a pochodzący ze zbioru *Tituli ex corpore Ulpiani*.

Tituli ex corpore Ulpiani 6.4 – 6:

4. *Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Quod si pater non sit, apud maritum remanet.*

5. *Adventicia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuit; quae dos specialiter „recepticia” dicitur.*

6. *Divortio facto, si quidem sui iuris sit mulier, ipsa habet actionem, id est dotis repetitionem; quodsi in potestate patris sit, pater adiuncta filiae persona habet actionem rei uxoriae; nec interest, adventicia sit dos, an profecticia.*

¹⁹ Por. W.W. Buckland, *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*, wyd. 2, Cambridge 1932, s. 109.

²⁰ D. 23.3.2 (Paulus libro LX ad edictum): *Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.*

²¹ Por. D. 23.4.2; D. 33.4.1.1; C. 5.14.3. Wykluczenie możliwości pozbawienia żony w drodze *pactum* prawa domagania się zwrotu posagu wynikało prawdopodobnie stąd, że *actio rei uxoriae* była traktowana jako mająca *naturalis praestatio*. Por. D. 4.5.8.

W kontekście prowadzonych tu rozważań istotny jest oczywiście fragment *Tituli...* 6.5, który jednak należy czytać łącznie z tekstami z nim sąsiadującymi. Następuje tu podział okoliczności wpływających na sytuację prawną posagu po ustaniu małżeństwa, w zależności od tego, czy nastąpiło ono wskutek śmierci kobiety (*Mortua in matrimonio muliere...*) czy też wskutek rozwodu (*Divortio facto...*).

W wypadku śmierci żony podczas trwania małżeństwa, posag ustanowiony przez jej ojca wraca do niego. Mąż ma przy tym prawo zachować piątą część posagu na każde dziecko (bez ograniczenia maksymalnej wartości zatrzymania). Jeśli ojca nie ma – posag pozostaje u męża. *Dos*, która została ustanowiona przez osobę inną niż ojciec kobiety, po jej śmierci zostaje zawsze u męża. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy ten, kto dał posag, przyjął stypulację, że majątek zostanie mu zwrócony. Posag nosi wówczas nazwę „*recepticia*”. W przypadku rozwodu nie ma różnicy, przez kogo był ustanowiony posag. Istotne jest to, czy kobieta jest osobą *sui iuris* czy *alieni iuris*. W pierwszym przypadku ona sama (i tylko ona) ma prawo żądania zwrotu posagu. W drugim, zwrotu posagu może żądać ojciec, za zgodą córki.

Z tekstu *Tituli ex corpore Ulpiani* 6.5 wyraźnie wynika, że *dos recepticia* nie jest trzecim – obok *dos profecticia* i *dos adventicia* – rodzajem posagu, lecz jedynie odmianą *dos adventicia*, której zwrot mąż przyrzekał stypulacyjnie osobie ustanawiającej posag jedynie na wypadek śmierci żony. Zatem *dos recepticia* to szczególny rodzaj *dos adventicia*, który w wypadku śmierci żony nie „rozpływał się” w osobistym majątku męża. Zestawiwszy ten tekst z wcześniejszym fragmentem Gaiusa (D. 39.6.31.2) nie ulega już wątpliwości, że stwierdzenia o śmierci żony nie można interpretować rozszerzająco jako synonim ustania małżeństwa.

Zastrzeżenie zwrotu posagu na wypadek śmierci żony oznacza tylko tyle, że osoba ustanawiająca go traktuje posag jako zabezpieczenie materialne kobiety. Jeśli małżeństwo ustałoby wskutek rozwodu, wówczas, jak wynika to z brzmienia *Tituli ex corpore Ulpiani* 6.6, *dos recepticia* – jak każda inna *dos adventicia* – przypadłaby żonie, gdyż po dokonaniu rozwodu prawo żądania zwrotu posagu – niezależnie od tego, czy jest to *dos profecticia* czy *adventicia* – przysługuje kobiecie, jeśli tylko jest ona *sui iuris*²². Ustanawiający nie zamierzał dokonywać przysporzenia samemu mężowi i dlatego z chwilą śmierci kobiety domagał się zwrotu posagu, który w przeciwnym wypadku rozpłynąłby się w majątku męża.

Tym samym nie ma przeszkód, by do *dos recepticia* stosować postanowienia *lex Iulia* ograniczające możliwość alienacji nieruchomości posagowych podczas trwania małżeństwa. Wynika stąd również, że po rozwodzie

²² Jak zdaje się wskazywać na to lektura Kodeksu (C. 5.12.31), w prawie poklasycznym lub justyniańskim nastąpiła tu zmiana.

zione przysługiwała *actio rei uxoriae* o zwrot posagu, tak jak w przypadku każdej *dos adventicia*. Co za tym idzie, również w świetle D. 23.5.3.1 nieruchomości stanowiące przedmiot *dos recepticia* były objęte dyspozycjami *lex Iulia*, ponieważ kobieta po ustaniu małżeństwa mogła się ich domagać. Widać zatem, że z punktu widzenia zakresu stosowania *lex Iulia* istotne znaczenie mogą mieć tylko te zróżnicowania w obrębie instytucji posagu, które wpływają na sytuację majątku posagowego po ustaniu małżeństwa. W tym też kontekście należy rozpatrywać zakaz alienacji nieruchomości posagowych stanowiących *dos aestimata*.

Dos aestimata

W literaturze podnosi się, że nieruchomości italskie, których własność przenoszono na męża *dotis causa*, nie podlegały dyspozycjom *lex Iulia*, jeśli zostały oszacowane²³. Wprawdzie nie ma w tekstach źródłowych fragmentu, który wprost wyrażałby taką zasadę, jednak w szeregu tekstów odnaleźć można treści, które nie pozostawiają wątpliwości co do trafności tego stwierdzenia. W pierwszej kolejności należy jednak przybliżyć różnicę między *dos aestimata* i *non aestimata*, co pozwoli na wyjaśnienie powodów, dla których posag oszacowany nie podlegał postanowieniom *lex Iulia*.

Oszacowanie posagu polegało na zawarciu *pactum*, które zasadniczo zawierało określenie wartości przedmiotów posagowych. Treść tego *pactum* mogła być kształtowana dość dowolnie i w analogiczny sposób mogła być również zmieniana²⁴. Różnica, jaka zachodzi między posagiem oszacowanym i nieoszacowanym, została opisana przez Ulpiana we fragmencie 34 księgi komentarza do Sabinusa²⁵.

D. 23.3.10 pr. (Ulpian *libro XXXIV ad Sabinum*): *Plerumque interest viri res non esse aestimatas idcirco, ne periculum rerum ad eum pertineat, maxime si animalia in dotem acceperit vel vestem, qua mulier utitur: eveniet enim, si aestimata sit et eam mulier adtrivit, ut nihilo minus maritus aestimationem eorum praestet. quotiens igitur non aestimatae res in dotem dantur, et meliores et deteriores mulieri fiunt.*

²³ Por. P.E. Corbett, *The Roman Law of Marriage*, s. 180; H.J. Wolff, *Zur Stellung der Frau im klassischen römischen Recht*, ZSS 53 (1933), s. 333; Ch. Demangeat, *De la condition du fonds dotal en droit romain. Commentaire du titre du Digeste de fundo dotali (dix leçons faites au cours de 1860)*, Paris 1960, s. 39 i nn. Autor ten podaje również fragment z pochodzącego z XI wieku zbioru *Petri exceptiones* (1.34): *si vero immobilis sit, et si aestimata data fuit viro, similiter eam alienare potest, sive consentinte uxore sive non....*

²⁴ Porównaj w tej kwestii szczegółowe rozważania A. Burdese, *Aestimatio dotis*, [w:] *Studi in onore di Emilio Betti*, t. 2, *Storia del diritto e diritto romano*, Milano 1962, s. 170–177.

²⁵ Wątpliwości co do klasyczności tego tekstu rozwiewa K.L. Streicher, *Periculum dotis*, Berlin 1973, s. 4.

Tekst powyższy dotyka przede wszystkim problemu ryzyka utraty lub pogorszenia przedmiotów będących przedmiotem posagu. Ulpian stwierdził, że zazwyczaj pozostaje w interesie męża, by ryzyko utraty lub uszkodzenia rzeczy nie przechodziło na niego; zwłaszcza jeśli przyjął w posagu zwierzęta lub szatę, której kobieta używa. Ryzyko to przejdzie natomiast, jeśli rzeczy *in dotem datae* zostaną oszacowane. Wówczas, choć kobieta je zużyje, mąż będzie musiał mimo wszystko świadczyć sumę, na jaką zostały oszacowane. Ulpian nie wskazał wyraźnie, czy chodzi o ryzyko utraty rzeczy, czy jej pogorszenia, jednak ze słów *...vestem, qua mulier utitur* oraz *si [...] mulier eam adtrivit* wnioskować można, że miał on na myśli oba rodzaje ryzyka. Tekst ten jednocześnie bardzo dobrze ilustruje problem, który wydaje się być istotny z punktu widzenia niniejszych rozważań. *Aestimatio* ma bowiem ten skutek, iż w sytuacji zużycia przez samą kobietę lub utraty w inny sposób oszacowanej rzeczy posagowej, mąż – na wypadek rozwodu – jest zobowiązany zapłacić sumę oszacowania. Tymczasem, gdy dane rzeczy nie zostały oszacowane, niebezpieczeństwo utraty lub pogorszenia, ale również – jak zauważa Ulpian – i ewentualne przyrosty wartości rzeczy stają się udziałem kobiety²⁶.

Powyższy tekst skłania jednak do postawienia pytania o powód, dla którego juryści rozważają rozkład ryzyka utraty lub pogorszenia rzeczy posagowych. Skoro są one własnością męża, to w oczywisty sposób jego powinno obciążać ryzyko. Rozważania dotyczące *periculum* mogą mieć w odniesieniu do posagu znaczenie tylko z perspektywy obowiązku zwrotu posagu *divortii causa*. W tym też kontekście obydwie teksty stają się zrozumiałe. Jeżeli bowiem posag nie został oszacowany, wówczas przedmiotem obowiązku zwrotu są konkretne rzeczy dane mężowi *dotis causa*. Jeśli natomiast rzeczy te zostały oszacowane, wówczas musi on świadczyć ich wartość określoną w chwili ustanawiania posagu.

Teksty źródłowe wydają się wskazywać jednoznacznie, że w przypadku posagu nieoszacowanego kobieta powinna otrzymać w ramach *restitutio dotis* zwrot konkretnych rzeczy²⁷. W tym kontekście zrozumiałe jest,

²⁶ To samo stanowisko znacznie później prezentował również Hermogenianus: D. 24.3.51: (Hermogenianus *libro II iuris epitomarum*): *Aestimatae res usu etiam mulieris periculo mariti deteriores efficiuntur*. Jurysta stwierdził, że ryzyko pogorszenia oszacowanych rzeczy posagowych spoczywa na mężu także wtedy, gdy są one używane przez kobietę. Jurysta podkreśla tutaj, że żona, pomniejszając wartość rzeczy posagowej poprzez jej używanie nie ponosi w związku z tym uszczerbku, lecz że strata obciąża męża. Chodzi w tym wypadku oczywiście o ponoszenie przezeń *onera matrimonii*. Ciągłość poglądów jurysprudencji rzymskiej w odniesieniu do problematyki oszacowania podkreślał również W. Osuchowski, *Notes critiques sur l'interpretation du D. 19.3.1§1*, [w:] *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano e di storia del diritto romano, Verona 27–28–29 września 1948 a cura di Guiscarfo Moschetti*, T. 3, Milano 1951, s. 376, przypis 8.

²⁷ Por. D. 23.3.17.1 (Paulus *libro VII ad Sabinum*): *Si re aestimata data nuptiae secutae non sint, videndum est, quid repeti debeat, utrum res an aestimatio. sed id agi videtur, ut ita demum aestimatio rata sit, si nuptiae sequantur, quia nec alia causa contrahendi fuerit, res igitur repeti debeat, non pretium*.

dlaczego zakaz sformułowany w *lex Iulia* zasadniczo nie dotyczył nieruchomości oszacowanych. Skoro mąż nie był zobowiązany do zwrotu kobiecie gruntu posagowego, to dyspozycja *lex Iulia* była w tym wypadku bezprzedmiotowa²⁸. Właściwie można by przyjąć, że przedmioty oszacowane nie miały charakteru posagowego, zostały one bowiem w pewnym sensie „sprzedane” za sumę oszacowania, i to ona stanowi w tym wypadku majątek posagowy, którego dotyczy *actio rei uxoriae*²⁹.

Wniosek ten znajduje oparcie również w konstytucji Justyniana z 530 r. rozszerzającej obowiązywanie *lex Iulia de fundo dotali* na grunty prowincjonalne i całkowicie zakazującej obciążania tych nieruchomości. W konstytucji tej *fundus inaestimatus* wprost określany jest jako posagowy we właściwym słowa tego znaczeniu. *A contrario* wnosić można, że grunt oszacowany takim nie jest³⁰.

C. 5.13.1.15 (Iustinianus): ...*Licet enim Anastasiana lex de consentientibus mulieribus vel suo iuri renuntiantibus loquitur, tamen eam intellegi oportet in res mariti vel dotis quidem, aestimatas autem, in quibus dominium et periculum mariti est: in fundo autem inaestimato, qui est dotalis proprie nuncupatur, maneat ius intactum, ex lege quidem Iulia imperfectum...* (a. 530)

Justynian stwierdza, że postanowienia *lex Anastasiana*³¹ „o wyrażających zgodę żonach” winny być odnoszone wyłącznie do rzeczy męża lub do posagów, ale tylko oszacowanych, tzn. tych, których własność i ryzyko przypada mężowi. Natomiast w odniesieniu do nieoszacowanych gruntów posagowych ma nadal obowiązywać *lex Iulia*. Nie ma tu potrzeby przeprowadzania analizy całości tekstu konstytucji, wystarczy wskazać, że w zamyśle cesarza wprowadzane przezeń zmiany dotyczyć mają jedynie gruntów nieoszacowanych, natomiast do oszacowanych mają mieć zastosowanie zasady zawarte w *lex Anastasiana*. Słowa *in fundo autem inaestimato [...] maneat ius intactum* potwierdzają, że *lex Iulia* dotyczyła jedynie gruntów nieoszacowanych.

W tym też kontekście w pełni zrozumiałe są wszystkie rozważania jurystów prowadzone w materii *aestimatio*, a dotyczące ryzyka pogorszenia

²⁸ Podobnie A. Burdese, *Aestimatio dotis*, s. 180, gdzie przedstawione są również opinie innych autorów. Por. także H.J. Wolff, *Zur Stellung der Frau...*, s. 333.

²⁹ Wnioski takie spotkać można również w starszej doktrynie. F.W. von Tigerström (*Das römische Dotalrecht, Eine zivilistische Abhandlung*, t. 1, Berlin 1831, przedruk Aalen 1983, s. 281) twierdził nawet, że *fundus aestimatus* będąc własnością męża w pełnym tego słowa znaczeniu, w ogóle nie jest przedmiotem posagu. Podobnie twierdzi A. Bechmann (*Das römische Dotalrecht*, s. 448), który wskazuje, że grunt oszacowany nie znajduje się w posagu, choć został dany mężowi *dotis causa*. Por. także W. Osuchowski, *Kontrakt estymatoryjny w rzymskim prawie klasycznym i justyniańskim*, Lwów 1936, s. 19, przypis 2.

³⁰ Podobną kwalifikację *dos aestimata* jako „posagu niewłaściwego” można spotkać w starszej doktrynie. Por. F.W. von Tigerström, *Das römische Dotalrecht*, s. 305.

³¹ Por. C. 4.29.21

i utraty przedmiotów, których własność mąż nabył *dotis causa*. W przypadku oszacowania bowiem, jeśli *res in dotem datae* uległy pogorszeniu, mąż będzie musiał świadczyć więcej, niżli ich wartość z chwili rozwodu. Jeśli natomiast wartość rzeczy danych w posagu wzrośnie w czasie trwania małżeństwa, wówczas *periculum*, które na nim ciążyło, nabiera charakteru jego *beneficium*, zaś kobieta otrzyma mniej niż aktualna wartość rzeczy posagowych.

Wydaje się, że właśnie tej drugiej ewentualności dotyczyć mógł reeskrypt cesarza Aleksandra Sewera z 226 r. po Chr. Analiza jego treści stanowi dobry punkt wyjścia dla dalszych rozważań nad problematyką oszacowania posagu w kontekście dyspozycji *lex Iulia*. Wiąza się one z koniecznością dokonania pewnego zróżnicowania w obrębie omawianego zagadnienia *aestimatio*.

C. 5.12.5 (Alexander Sever): *Quotiens res aestimatae in dotem dantur, maritus dominium consecutus summae velut pretii debitor efficitur. Si itaque non convenit, ut soluto matrimonio res restituerentur et iure aestimatae sunt, retinebit eas, si pecuniam tibi offerat* (a. 226).

Reskrypt ten wydany został na prośbę niejakiej Statii, która zapewne zwróciła się do cesarza w sytuacji, gdy po rozwodzie jej były mąż oferował jej sumę pieniędzy zamiast rzeczy stanowiących posag. Kobieta nie zgadzając się na to, być może ze względu na zaistniałą z czasem różnicę wartości, odwoływała się do cesarza. Ten natomiast stwierdza, że ilekroć przedmiotem posagu są rzeczy oszacowane, mąż, który nabył ich własność, staje się dłużnikiem sumy oszacowania, tak jak ceny³². Oszacowanie, o którym tu mowa, powoduje zatem zmianę przedmiotu posagu z rzeczy na pieniądze. Mąż ma zatem obowiązek zwrócić nie daną mu w posagu rzecz, lecz sumę, na jaką została oszacowana.

W drugim zdaniu cesarz wyjaśnia, dlaczego mąż może zachować rzeczy posagowe, jeśli zapłaci żonie sumę oszacowania. Uzasadnienie rozstrzygnięcia cesarz rozpoczyna od stwierdzenia *si itaque non convenit*. Wydaje się, że zwrot ten należy przetłumaczyć bezosobowo („jeśli nie zawarto porozumienia”)³³.

³² Owo odniesienie *aestimatio* do *venditio* stanowi problem, który budził wielkie zainteresowanie w doktrynie. Por. m.in. E. Albertario, *D.40.9.3 (Appunti sulla aestimatio dotis)*, [w:] *Studi di diritto romano*, t. 1: *Persone e famiglia*, Milano 1933, s. 399–406; A. Burdese, *Aestimatio dotis*, s. 167–207; A. Calonge, *Aestimatio dotis*, AHDE 35 (1965), s. 5–57; K.L. Streicher, *Periculum dotis*, Berlin 1973.

³³ Teoretycznie możliwe jest również tłumaczenie tego stwierdzenia w formie osobowej: „jeśli [mąż] się nie zgadza”. Wskazywałoby to jednak, że skutkiem oszacowania jest powstanie po stronie męża zobowiązania przemiennego, kiedy to ma on prawo wyboru sposobu jego wykonania. Jednak interpretacja taka nie daje się pogodzić z wnioskami płynącymi z przytoczonych wcześniej tekstów D. 23.3.10 oraz D. 24.3.51. Oszacowanie w swej zasadniczej postaci powodowało zmianę przedmiotu posagu z rzeczy na sumę pieniężną. Po dokonaniu takiego oszacowania mąż ma obowiązek zwrócić pieniądze i nie ma możliwości zwrotu rzeczy.

Cesarz stwierdza zatem, że małżonkowie nie zawarli ze sobą porozumienia, na mocy którego kobieta mogłaby domagać się zwrotu rzeczy posagowych w naturze. Zatem *lectio* tej konstytucji brzmi następująco: „Ilekcio są dane w posagu rzeczy oszacowane, mąż, który nabył [ich] własność, jest postrzegany jako dłużnik sumy, na wzór ceny. Toteż, jeśli małżonkowie nie porozumieli się, aby w wypadku rozwiązania małżeństwa zostały zwrócone rzeczy, a zostały [one] oszacowane według prawa, mąż zachowa je, jeśli da ci pieniądze”.

Z tekstu konstytucji można zatem wysnuć wniosek, że w drodze porozumienia stron dopuszczalne było szczególne ukształtowanie oszacowania, na podstawie którego żona mogłaby domagać się zwrotu przedmiotów posagowych, pomimo ich oszacowania. Właśnie ta kwestia jest rozważana przez Ulpiana w komentarzu do pism Sabinusa.

D. 23.3.10.6 (Ulpianus *libro XXXIV libro ad Sabinum*): *Si res in dotem datae fuerint quamvis aestimatae, verum convenerit, ut aut aestimatio aut res praestentur, si quidem fuerit adiectum „utrum mulier velit”, ipsa eliget, utrum malit petere rem aestimationem: verum si ita fuerit adiectum „utrum maritus velit”, ipsius erit electio. aut si nihil de electione adiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offerre an pretium earum: nam et cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, utram praestet. sed si res non exstet, aestimationem omnimodo maritus praestabit.*

W przytoczonym fragmencie jurysta stwierdza, że jeśli w posagu zostaną dane rzeczy, choćby oszacowane, jednak porozumiano się, że będzie świadczone albo oszacowanie albo rzecz, to jeśli zostałyby dodane „które z nich chce kobieta”, ona wybiera, czy woli żądać rzeczy, czy oszacowania: jednak jeśli tak zostałyby dodane „które z nich chce mąż”, wybór będzie należał do niego. Albo jeśli nic nie zostanie dodane, mąż będzie miał wybór, czy woli zaoferować rzeczy, czy ich wartość: bowiem także kiedy jest przyrzeczona ta albo ta rzecz, do dłużnika należy wybór, którą z nich będzie świadczył. Lecz jeśli rzecz nie istnieje, w każdym przypadku mąż będzie świadczył oszacowanie.

Tekst ten mówi o sytuacji, w której dokonując oszacowania posagu zawarto porozumienie, na mocy którego przedmiotem zobowiązania do zwrotu posagu mogła być bądź suma oszacowania, bądź same rzeczy, które zostały dane w posagu. Chodzi zatem o porozumienie, na mocy którego obowiązek zwrotu posagu staje się zobowiązaniem przemiennym. Decyzja co do należytego sposobu jego wykonania może zostać pozostawiona na mocy tego porozumienia kobiecie bądź mężczyźnie. W sytuacji, gdy brak wyraźnego wskazania osoby, której przysługuje prawo wyboru, Ulpian zastrzega, że prawo określenia sposobu wykonania tego świadczenia przysługuje mężowi, o ile nadal istnieją przedmioty posagowe. W przeciwnym

wypadku, na zasadach ogólnych, mąż jako dłużnik ponosi ryzyko i musi zwrócić sumę oszacowania³⁴. Jeśli jednak rzeczy uległy jedynie pogorszeniu, może je zwrócić w takim stanie, w jakim się znajdują³⁵.

Za każdym razem więc strona, która posiada prawo wyboru, cieszy się pozytywnymi skutkami *aestimatio* w jej zasadniczym kształcie. Oznacza to, że jeśli uprawnioną jest kobieta, to w ramach zwrotu posagu nie może być ona zmuszona do akceptacji świadczenia wartego mniej niż *aestimatio*, jeśli zaś uprawnienie to przysługuje mężczyźnie, to nie będzie musiał on oddać więcej niż wynosi *aestimatio*.

Obydwa przedstawione do tej pory sposoby oszacowania zyskały sobie w literaturze specyficzne określenia. Oszacowanie w jego pierwszej, zasadniczej postaci – ze względu na spotykane w źródłach zrównanie ze sprzedażą – określane jest jako *aestimatio venditionis causa*³⁶, natomiast oszacowanie, któremu towarzyszy porozumienie, czyniące z męzowskiego obowiązku *restitutio dotis* zobowiązanie przemienne, określane jest w literaturze jako *aestimatio taxationis causa*. Ten ostatni termin nie był używany przez jurystów³⁷. Jednak byli oni świadomi konsekwencji czynionych przez siebie rozróżnień w stosunku do *aestimatio*.

Dokonanie oszacowania *venditionis* lub *taxationis causa* było bardzo istotne z punktu widzenia zakresu obowiązywania *lex Iulia*. Oto bowiem, jeśli kobieta mimo dokonanego oszacowania mogła w pewnych wypadkach domagać się po rozwodzie zwrotu rzeczy w naturze (przy *aestimatio taxationis causa*), wówczas należy na te przypadki rozciągnąć skuteczność postanowień *lex Iulia*. Wynika to z fragmentu ósmej księgi *quaestiones Africanusa*.

D. 23.5.11 (*Africanus libro VIII quaestionum*): *Quod si fundus in dotem aestimatus datus sit, ut electio esset mulieris, negavit alienari fundum posse: quod si arbitrio mariti sit, contra esse.*

³⁴ Por. A. Burdese, *Aestimatio dotis*, s. 175.

³⁵ Wynika to wprost z kolejnego fragmentu Digestów nawiązującego bezpośrednio do wcześniejszego tekstu Ulpiana, a pochodzącego siódmej księgi Paulusowego komentarza do traktatu Sabinusa (D. 23.3.11), w którym jurysta lakonicznie stwierdza: *Sane et deteriorem factam reddere poterit.*

³⁶ Por. np. D. 23.3.10.4–5; D. 23.3.16. O przypadku określanym jako *aestimatio taxationis causa* mówi D. 23.3.69.7.

³⁷ Termin ten wprowadził najprawdopodobniej holenderski prawnik Arnold Vinnen (*Vinnius*) w swym komentarzu do Instytucji Justyniana. Por. Ch. Demangeat, *De la condition du fonds dotal...*, s. 44. Sam Vinnius żył w latach 1588–1657. był profesorem w Leidzie. Wspomniany komentarz do Instytucji (1642) był jego najbardziej znanym dziełem przez stulecia używanym w Holandii. Vinnius był jednym z głównych przedstawicieli tradycji prawa rzymsko-holenderskiego, stanowiącego kontynuację tradycji bartolistycznej, która jednak szeroko uwzględniała dorobek *mos Gallicus*. Szerzej porównaj R. Feenstra – C.J.D. Waal, *Seventeenth Century Leiden Law Professors*, Amsterdam 1975, s. 24 i nn; P. Stein, *The Character and Influence of the Roman Civil Law. Historical Essays*, London–Ronceverte 1988, s. 81; O.F. Robinson, T.D. Fergus, W.M. Gordon, *European Legal History*, wyd. 3, London – Edinburgh – Dublin 2000, s. 222.

Tekst ten stanowi kontynuację i jednocześnie podsumowanie dłuższego dyskursu Africanusa, zamieszczonego we wcześniejszym fragmencie Digestów³⁸. Przytoczony powyżej *passus* odnosi się do gruntu oszacowanego. Zważywszy jednak, że rozważana jest tu kwestia wyboru sposobu, w jaki posag będzie zwrócony, chodzi tu niechybnie o *aestimatio taxationis causa*. Africanus wskazuje, że jeśli w posagu został dany grunt oszacowany w taki sposób, aby wybór (grunt czy pieniądze) należał do kobiety, grunt nie może być zbyty, lecz jeśli prawo wyboru ma mąż, jest odwrotnie. Tekstem, który w pełni koresponduje z treścią przytoczonej wyżej wypowiedzi jest konstytucja cesarza Septymianusa Sewera i Karakalli z roku 213. W konstytucji tej wyraźnie stwierdzono, że mimo oszacowania gruntu, w sytuacji zagwarantowania kobiecie prawa wyboru, *lex Iulia* wciąż znajduje zastosowanie.

C. 5.23.1 (Severus et Antoninus): *Si aestimata praedia data essent in dotem et convenisset, ut electio mulieri servetur, nihilo minus lex Iulia locum habet....* (a. 213)

Chociaż nie zostało to *explicite* powiedziane w przytaczanej konstytucji, wspomnienie o prawie wyboru przedmiotu roszczenia przez żonę jednoznacznie wskazuje, że chodziło o *aestimatio taxationis causa*. Z tekstu tego *a contrario* wynika też, że w przypadku innego ukształtowania *aestimatio*, omawiana ustawa nie znajduje zastosowania, zatem mąż może zbywać grunty posagowe. Stąd też, z punktu widzenia *lex Iulia*, *aestimatio taxationis causa*, przy której mężowi przysługuje prawo wyboru sposobu, w jaki uczyni zadość obowiązkowi zwrotu posagu, nie różni się od *aestimatio venditionis causa*. Innymi słowy italska nieruchomości posagowa oszacowana w ten sposób nie podlegała zakazowi sformułowanemu w tej ustawie.

* * *

Niniejsze uwagi stanowią próbę odpowiedzi na pytanie: czy zróżnicowanie mające miejsce w obrębie instytucji posagu miało swoje konsekwencje dla zakresu obowiązywania, sformułowanego w *lex Iulia de fundo dotali* zakazu alienowania italskich nieruchomości posagowych. Spotykane dość często w literaturze opinie wyłączające z zakresu *lex Iulia* nieruchomości posagowe stanowiące *dos recepticia* nie znajdują potwierdzenia w tekstach

³⁸ O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, Africanus 102; Wspomniany wcześniejszy fragment Digestów to D. 23.5.9: *Si marito debitori fundi id quod debet doti mulier promiserit, dotalem fundum effici. quod si ei promittat, qui fundum aut decem debuit, in arbitrio esse mariti, quid in dote sit. Quod si Stichum aut fundum debuit maritus et quod debet, doti ei promissum sit, Stichum mortuo fundum in dotem esse. his consequens esse ait, ut, si Cornelianum aut Sempronianum fundum debenti id quod debet doti promissum sit, utrum eorum dotalem esse malit. plane utrum velit, alienaturum: alterum alienari non posse. si tamen alienum rursus redimat, adhuc in eius potestate est, an eum, quem retinuisse, alienari velit.*

źródłowych. *Dos recepticia* stanowiła jedynie szczególny rodzaj *dos adventicia*, w pełni podlegając zakazowi rozporządzania nieruchomościami. Natomiast oszacowanie nieruchomości posagowych, w jego zasadniczej postaci (*venditionis causa*), wyłączało je z zakresu obowiązywania tej ustawy. Działo się tak, bowiem traciły one w drodze oszacowania swój posagowy charakter. Wyjątek stanowiło w tej mierze oszacowanie *taxationis causa*, jeśli prawo wyboru świadczenia przyznano kobiecie. W takiej sytuacji, spod reżimu *lex Iulia* grunty posagowe wyłączał dopiero wybór sumy oszacowania przez kobietę, tożsamy z wystąpieniem *aestimatio venditionis causa*.

Ustalenia te pozwalają na istotne doprecyzowanie zakresu stosowania *lex Iulia de fundo dotali*. Przy okazji bardzo wyraźnie ujawnia się jedna z najbardziej charakterystycznych cech prawa rzymskiego, mianowicie pierwszorzędna rola, jaką odgrywała w nim interpretacja jurystów³⁹. To ona dopiero ukazywała faktyczną doniosłość normatywną, nader ogólnie sformułowanych postanowień ustawy. Przekazy źródłowe zdają się jednoznacznie wskazywać, że sformułowany za panowania Augusta zakaz zbywania nieruchomości posagowych nie uwzględniał zróżnicowania istniejącego w obrębie instytucji posagu. Tymczasem miało ono realne konsekwencje dla zakresu obowiązywania tej regulacji, co wydobyli juryści w odniesieniu do *dos aestimata*. Prawnicy rzymscy byli przekonani o doniosłości i konieczności interpretacji tekstu ustawy i traktowali ją wręcz jako integralną część pojęcia *lex*⁴⁰.

Summary

Dos recepticia and dos aestimata in the light of lex Iulia de fundo dotali

Lex Iulia de fundo dotali enacted in 18 BC, was most probably, formulated in very general terms. It prohibited alienation of immovable property being part of a dowry, taking no account of diversity of types of Roman (*dos profecticia* and *adventicia*; *dos aestimata* and *inaestimata*; *dos recepticia*). The said diversity was consequence of substantial differences existing between those types of *dos*, which could modify operation of the *lex Iulia* dispositions.

Indeed, looking only into literature concerning *lex Iulia*, it is quite easy to find opinions excluding from its operation *dos recepticia* and *dos aestimata*. This paper examines, whether there is a sufficient authority for those exclusions.

Authors excluding *dos recepticia* from the operation of *lex Iulia* believed this kind of dowry to be provided for a woman by a third person reserving, it will be

³⁹ Por. szerzej na temat tej problematyki W. Wołodkiewicz, *Ius et lex w rzymskiej tradycji prawnej*, *Ius et Lex* 1(2002), s. 57–61; T. Giaro, *Wykładnia bez kodeksu. Uwagi historyczne o normatywności interpretacji prawniczej*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 13–25, oraz tekst tego autora, zamieszczony w niniejszym tomie.

⁴⁰ D. 1.3.11 (*Iulianus libro XC digestorum*): *Et ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est.*

returned at the end of a marriage. As the *lex Iulia* prohibited alienation of *fundus dotalis* in order to protect woman (not a person constituting dowry), exclusion of *dos recepticia* from the scope of its application seems to be reasonable. The problem is, that legal sources (D. 39.6.31.2; *Tituli ex corpore Ulpiani* 6.4-6.6), limit the said reservation only for the situation, when marriage finished because of the woman's death. *Dos recepticia* was not a *sui generis* kind of dowry, but only specific type of a *dos adventicia* and as such, it was perfectly covered by the disposition of the *lex Iulia de fundo dotali*.

On the contrary, *dos aestimata* basically seems to be rightly excluded from the scope of application of the *lex Iulia*. *Aestimatio* was an informal agreement (*pactum*) determining value of the dowry. It was especially important in case the value of a thing given as a dowry changed during the marriage (it was lost, diminished or appreciated in value). In case of *dos aestimata*, husband had to pay only the sum of money as declared in *pactum aestimationis*, and not to give the dotal thing back. This was basic form of *aestimatio* called *aestimatio venditionios causa* for its similarity with the sale (*aestimatio* was often considered to be sale-like operation). Nevertheless, there was also a second kind of *aestimatio*, called *taxationis causa*, when either wife or husband were granted with a right to choose what they prefer to receive (wife) or return (husband) in case the marriage ends: either value of the *aestimatio* or the given things.

Aestimatio dotis in its basic form (*venditionis causa*), made the *Lex Iulia* inapplicable to the estimated land. In case of *aestimatio taxationis causa*, the same effect took place only after the woman chose the value of the *aestimatio*. By this time, alienation of a *fundus dotalis* was prohibited. If it was husband who had the right to choose between *aestimatio* and the land itself, the *lex Iulia* was irrelevant, as the alienation of a land given in dowry was considered to be *electio taxationis*.

Jakub Jan Szczerbowski

Olsztyn

Forma kodycyłu w świetle prawa justyniańskiego

Wstęp

Kodycył, czyli akt *mortis causa*, w odróżnieniu od testamentu nie zawierał *heredis institutio* i podlegał w rozwoju historycznym licznym zmianom, jeśli chodzi o jego formę – tak w prawie, w którym to systemie oryginalnie powstał, jak i w innych systemach prawnych, które go przejęły. Dla polskiego prawnika konstrukcja prawna kodycyłu może wydawać się egzotyczna, bowiem ustawodawca polski nie przewidział dla dyspozycji, które korespondują treściowo z tym, co zawierał rzymski kodycył, formy odrębnej; bowiem niezależnie od tego, czy rozrządzenie na wypadek śmierci zawiera ustanowienie dziedzica, czy też nie, określane jest jako testament. Kodycył prawdopodobnie powstał przez fakt, iż do sporządzenia testamentu w czasach Oktawiana Augusta wymagana była obecność świadków, którzy musieli być obywatelami rzymskimi. W Rzymie nie było trudno znaleźć obywateli i przywołać ich na świadków, jednakże w okresie późnej republiki i wczesnego cesarstwa, w związku z licznymi i długimi podróżami Rzymian, pojawiła się potrzeba wykształcenia bardziej rozluźnionego pod względem formy aktu *mortis causa*.

Należy wspomnieć, że kodycył należał to aktów *mortis causa* podobnie jak testament, odróżnia go to od dyspozycji *mortis causa*, które mogły być w akcie zawarte. Tak na przykład fideikomis mógł zostać ustanowiony w kodycyłu, w testamencie. Fideikomis mógł mieć także charakter wyłącznie ustny, nie można jednak przychylić się do poglądu, że był to wówczas ustny kodycył.

Problem formy kodycyłu w prawie justyniańskim należy omawiać przede wszystkim w oparciu o Instytucje – podręcznik do nauki prawa, będący jednocześnie obowiązującym prawem, oraz konstytucje cesarskie wydane przez samego Justyniana (panowanie w latach 527–565). Drugorzędnym

źródłem informacji, ze względu na bardziej wątpliwy charakter, są interpolacje, które znalazły się w *Corpus iuris civilis*.

Nie można oczywiście omawiać stanu prawnego za Justyniana w oderwaniu od przeszłości, toteż przy każdym elemencie formy nawiązano do najważniejszych rozwiązań wcześniejszych. Pomocne jest to także w wyodrębnieniu rozwiązań będących ściśle rozwiązaniami prawa justyniańskiego.

Wymóg formy pisemnej

W literaturze romanistycznej przeważa pogląd, że kodycył miał charakter pisemny oraz że mówienie o kodycyłu ustnym stanowi sprzeczność samą w sobie¹. Wiązane jest to z faktem, iż samo słowo „kodycył” pochodzi od słowa *codex*, więc etymologicznie wskazuje to na formę pisemną. Jednakże pojawiają się też poglądy, że istniały kodycyłe ustne². Co do pisemnego charakteru kodycyłu w dobie klasycznej nie ma wątpliwości, o czym zaświadcza Marcjanus w siódmej księdze instytucji:

D. 29.7.6.1 *Marcianus 7 inst. Codicillos et plures quis facere potest et ipsius manu neque scribi neque signari necesse est.*

Kodycyli można sporządzić także wiele i nie jest konieczne, aby pisać je własnoręcznie lub podpisywać.

Także poklasyczne teksty potwierdzają, że istniały kodycyłe w formie pisemnej. Mimo to w literaturze pojawiają się poglądy, iż w dobie poklasycznej, a także w prawie justyniańskim istniał obok kodycyłu w formie pisemnej kodycył ustny. Źródła tych wątpliwości należy szukać w konstytucjach cesarskich.

C. 6.42.22: *Imperatores Diocletianus, Maximianus: Et in epistula vel brevi libello vel sine scriptura, immo etiam nutu fideicommissum relinqui posse adhibitibus testibus nulla dubitatio est. (a. 293)*

I w liście, jak i w niewielkiej nocie, jak i ustnie, a nawet przez skinięcie fideikomis może zostać ustanowiony, o ile obecni są świadkowie, nie ulega to wątpliwości.

¹ Cfr. P. Voci, *Diritto ereditario romano*, Milano 1956, s. 96; także M. Scarlata Fazio, *La successione codicilare*, Milano 1939, s. 126.

² Cfr. O.E. Tellegen-Couperus, *Testamentary Succession in the Constitutions of Diocletian*, Zutphen 1982, s. 116; P. Voci, *Diritto ereditario romano*, Milano 1956, s. 94.

Powyższa konstytucja wskazuje na trzy formy, w jakich można było ustanowić fideikomis, jednakże niektórzy autorzy utrzymują, że w połączeniu z zatarciem wymagań formalnych między kodycyłem a fideikomisem w wyniku konstytucji Konstantyna z roku 326 po Chrystusie (C.Th. 4.4.1) możemy w epoce poklasyycznej mówić o kodycyłu ustnym. Voci wyraża pogląd o tym, że w prawie justyniańskim fideikomis przybierał formę kodycyłu pisemnego lub ustnego³. Przeciwnie interpretuje ten fragment Scarlata Fazio, pisząc, że bardziej poprawnie byłoby powiedzieć, że fideikomis może być umieszczony w testamencie, w kodycyłu lub też alternatywnie – fideikomis może być ustny lub wyrażony gestem; jednakże ustny fideikomis nie będzie stanowił kodycyłu⁴.

Wyrażenie *nutu fideicommissum relinqui posse* wskazuje na stan faktyczny, gdy testator, nie będąc przypuszczalnie w stanie wyrazić ustnie swojej woli, odpowiada skinieniem na zapytanie o to, czy ustanawia dany fideikomis. Jest to więc forma bardzo zbliżona do formy ustnej, nie ma dowodów na to, że Rzymianie uważali formę takiego oświadczenia za kodycył.

Istnieją domysły, że zwrot *adhibitibus testibus* w tym reskrypcie Dioklecjana został dodany przez kompilatorów⁵. Przyjmując, że faktycznie mamy do czynienia z interpolacją, można przychylić się do poglądu, że w prawie poklasycznym i justyniańskim fideikomis ustny był tożsamy z kodycyłem. Pogląd, iż nie mamy tu do czynienia z interpolacją, wyraża Tellegen-Couperus⁶ argumentując, że słowa *adhibitibus testibus* mogą odnosić się tylko do ustanowienia fideikomisu przez skinienie głową. Jest to prawdopodobne, ponieważ udowodnienie istnienia fideikomisu ustanowionego przez skinienie głową byłoby niemożliwe, wszak musi być obecna przynajmniej jedna osoba, aby skinieniem odpowiedzieć na zapytanie. Gdyby faktycznie nie była to interpolacja, to należy szukać potwierdzenia tezy o ustności kodycyłu w innych konstytucjach cesarskich, bowiem za panowania Dioklecjana nie byli wymagani świadkowie do sporządzenia kodycyłu, miał on charakter wyłącznie pisemny.

Objęcie fideikomisu ustnego oraz kodycyłu takimi samymi wymogami, jeśli chodzi o świadków, poprzez konstytucję Teodozjusza nie daje w pełni podstaw do posługiwania się terminem „kodycył ustny” tak jak to czyni Voci i Tellegen-Couperus. Inna konstytucja tego cesarza zawiera zwrot *in omni autem genere testamenti, sive id praetorio iure sive civili consistat, seu codicilli conscribantur, sive non scripta voluntas ultima*⁷, który nasuwa wątpliwość, czy w świadomości Rzymian ustny fideikomis był kodycyłem.

³ P. Voci, *Diritto ereditario romano*, Milano 1956, s. 237, 238.

⁴ M. Scarlata Fazio, *La successione codicilare*, Milano 1939, s. 126.

⁵ Cfr. G. Brogini, *Index interpolationum quae in iusiniანი codice inesse dicuntur*, Weimar 1969, s. 116.

⁶ O.E. Tellegen-Couperus, *Testamentary Succession in the Constitutions of Diocletian*, Zupthen 1982, s. 116.

⁷ CT.4.4.7.2.

C. 1.2.13 *Imperatores Valentinianus, Marcianus. Generali lege sancimus, sive vidua sive diaconissa vel virgo deo dicata vel sanctimonialis mulier, sive quocumque alio nomine religiosi Honoris vel dignitatis femina nuncupatur, testamento vel codicillo suo [...]* (a. 455).

Ustanawiamy prawo, że jeśli wdowa lub *diaconissa* lub dziewczica Bogu poświęcona, albo inna czysta kobieta posiadająca jakiś tytuł religijny albo godność mianuje w swym testamencie lub kodycyłu [...].

Powyższy fragment konstytucji z roku 455 zawiera zwrot *nuncupatur, testamento vel codicillo suo*. Słowo *nuncupare* wskazywałoby tu na ustny charakter czynności. Jak argumentuje Scarlata Fazio, słowo *nuncupatur* odnosi się także do innych niż ustna form oświadczenia⁸, nie można więc na tej podstawie założyć, że kodycył mógł mieć formę ustną. Także lektura słowników nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy słowo *nuncupare* było w tym okresie używane wyłącznie ma oznaczenie czynności ustnej, czy też że było także używane w sensie „mianować” albo „nazwać” czy też „powołać”.

C. 6.4.3pr. *Imperator Justinianus: Si quis patronum in posterum huiusmodi narrationem conceperit vel in libertatibus, quae inter vivos actitantur, vel in his, quae ex testamento vel codicillis scriptis vel sine scriptis habitis proficiscuntur [...]* (a. 529)

Jeśli patron życzy sobie, aby zwolnić wyzwolenca z prawa patronatu, czy to przez czynność między żyjącymi, czy też przez to, co w testamencie bądź w kodycyłu zapisane, czy przez ustne oświadczenie [...]

W tej konstytucji Justyniana z roku 529 zwrot *ex testamento vel codicillis scriptis vel sine scriptis habitis proficiscuntur* wskazuje na to, że także w prawie justyniańskim kodycył posiadał formę pisemną. Scarlata Fazio podejrzewa, że słowo *scriptis*, występujące po słowie *codicillis*, zostało dopisane przez skrybę w trakcie korekcji. Gdyby tak rzeczywiście było, można by bez wątpienia przyjąć jego pogląd o nieistnieniu kodycyli ustnych.

Także konstytucja Teodozjusza z roku 424, która została interpolowana przez kompilatorów, nie zawiera wzmianek o kodycyłach ustnych:

C. 6.36.8.3: *Imperator Theodosius A. Asclepiodoto pp.: In omni autem ultima voluntate excepto testamento quinque testes vel rogati vel qui fortuito venerint in*

⁸ M. Scarlata Fazio, *La successione codicilare*, Milano 1939, s. 129.

uno eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis sive in sine scriptis voluntas conficiatur. testibus videlicet, quando scriptura voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus. (a. 424)

Dla każdego oświadczenia ostatniej woli zmarłej osoby, z wyjątkiem testamentu, pięciu świadków, którzy zostali tam wezwani, albo znajdują się tam przypadkiem, musi być obecnych, niezależnie, czy wola jest wyrażana na piśmie czy też nie. Jeśli wola jest wyrażona na piśmie, to muszą oni podpisać dokument.

CTh. 4.4.7.2 *Imperator Theodosius A Asclepiodoto pp.: [...] in omni autem genere testamenti, sive id praetorio iure sive civili consistat, seu codicilli conscribantur, sive non scripta voluntas ultima praetendatur, id volumus observari, ut eodem die, quo coeptum quid eorum fuerit, ad perfectum sui plenitudine sortiantur, nihilque eius in diem alterum differatur; quod quidem nullam habeat firmitatem, nisi aut septem aut quinque vel rogati aut qui fortuito venerint, possint iure testimonium perhibere, videlicet ut post hanc sanctionem divinis et liquescentibus apicibus, qui trium testium numero sint contenti.* (a. 424)

Dla każdego rodzaju testamentu, czy to wedle prawa pretorskiego czy *ius civile*, czy też spisane kodycyłu lub niespisanej ostatniej woli, na którą się powołuje, życzymy sobie, aby było przestrzegane to, co następuje. Aby taka ostatnia wola została wykonana w pełni w tym samym dniu, w którym została zaczęta, żadna jej część nie zostanie opóźniona na następny dzień. Niech żadna (ostatnia wola) nie będzie ważna, chyba że siedmiu bądź pięciu czy to wezwanych, czy też przypadkowo przybyłych będzie świadkami zgodnie z prawem. Oczywiście jest, że po wprowadzeniu tej sankcji konstytucje boskich cesarzy, które zadowalały się liczbą trzech świadków, zostają uchylone.

Konstytucja Teodozjusza II z roku 424 (CTh. 4.4.7.2), wprowadzająca wymóg co najmniej pięciu świadków, zdecydowanie w swej interpolowanej wersji oddzielała kodycył od niepisanych oświadczeń ostatniej woli (*seu codicilli conscribantur, sive non scripta voluntas ultima praetendatur*). Fakt ten wyjątkowo silnie podważa pogląd, jakoby prawo justyniańskie miało uznać kodycyłe ustne.

Biorąc pod uwagę wszystkie przytoczone argumenty, należy stwierdzić, że pogląd o tym, że kodycyłe mogły mieć formę ustną, jest dość słabo ugruntowany.

Świadkowie

W źródłach nie zachowały się żadne informacje, które pozwalałyby określić liczbę świadków wymaganą w epoce klasycznej⁹. Pierwsze konstytucje regulujące liczbę świadków pojawiają się w epoce poklasycznej: konstytucja Konstantyna z roku 326 (CTh. 4.4.1) regulująca wymóg obecności świadków przy testamentach oraz rozszerzająca go na inne akty ostatniej woli:

CTh. 4.4.1 *imp. constantinus a. et constantius caes. pf. u. in codicillis, quos testamentum non praecedit, sicut in voluntatibus testamenti septem testium vel quinque interventum non deesse oportet: sic enim fiet, ut testantium successiones sine aliqua captione serventur. si quando igitur testium numerus defecerit, instrumentum codicilli habeatur infirmum. quod et in ceteris voluntatibus placuit observari.* (a. 326).

W przypadku kodycyłu, którego testament nie poprzedza, tak jak w przypadku testamentu wymagana jest obecność siedmiu lub pięciu świadków. W ten sposób stanie się, że dyspozycje testujących bez żadnych oszustw zostaną zachowane. Jeśli zaś nie zostanie zachowana liczba świadków, dokument kodycyłu niech będzie uznany za nieważny. Życzymy sobie także, by to było przestrzegane przy innych formach ostatniej woli.

W prawie justyniańskim liczba świadków koniecznych dla ważności kodycyłu wynika z powyżej cytowanej konstytucji Teodozjusza II z roku 424. W pierwotnym brzmieniu (CTh. 4.4.7.2) wprowadza ona wymóg obecności pięciu lub siedmiu świadków. Podczas włączania tej konstytucji do kompilacji justyniańskiej została ona interpolowana (C. 6.36.8.3) i dla kodycyłu ustalono jednoznacznie wymóg obecności pięciu świadków, uprzywilejowując tę formę w stosunku do testamentu poprzez obniżenie wymagań co do liczby świadków. Świadkowie zobowiązani byli złożyć na dokumencie swoje podpisy:

I. 2.25.3. *Codicillos autem etiam plures quis facere potest: et nullam sollemnitate[m] ordinationis desiderant.*

Ktoś zaś może sporządzić nawet wiele kodycyłów i nie wymagają one żadnych formalności przy ich sporządzaniu.

Ten fragment Instytucji Justyniana rodzi pytanie o znaczenie zwrotu *nullam sollemnitate[m] ordinationis desiderant*. Przyjmując, że brak formalności

⁹ M. Scarlata Fazio, *La successione codicilare*, Milano 1939, s. 139.

odnosił się do tego, iż nie byli przy czynności wymagani świadkowie, prowadzi do oczywistej sprzeczności z interpolowaną konstytucją Teodozjusza II (C. 6.36.8.3). Wątpliwość tę, jak się wydaje, rozstrzygnął Falcone¹⁰, wykazując, że fragment pochodzi od Marcjanusa¹¹, gdzie zmieniono słowa *ipsis manu neque scribi neque signari necesse est na nullam solemnitate ordinationis desiderant*. Mając więc na względzie, że kompilatorzy chcieli w jaśniejszy sposób ująć intencję Marcjanusa, nie mieli na myśli świadków, a jedynie wymogi dotyczące dokumentu, być może czynili to z tego powodu, że *Institutiones* miały być podręcznikiem. W takiej interpretacji fragment stanowi sensowną całość z interpolowaną konstytucją Teodozjusza II (C. 6.36.8.3), bowiem ze względu na zabezpieczenie wiarygodności dokumentu obecnością świadków nie było konieczne sporządzanie go własnoręcznie czy podpisywanie. Innym argumentem przemawiającym za tego rodzaju interpretacją jest fakt, że w przypadku kodycyli świadkowie byli wymagani nie dla nadania aktowi uroczystego charakteru, lecz wyłącznie dla celów dowodowych; jasne więc jest, że stwierdzenie zawarte w Instytucjach nie odnosiło się do świadków.

Inne elementy formy

Jak zaświadcza Marcjanus (D.29.7.6.1), kodycyli nie trzeba było sporządzać własnoręcznie ani podpisywać¹². Fragment ten nie został interpolowany i nie istnieją żadne późniejsze od tekstu Marcjanusa wzmianki na ten temat. Biorąc jednak pod uwagę wymóg obecności świadków, można przyjąć, że także w prawie poklasycznym obowiązywała ta sama zasada. Została ona więc w pełni włączona do prawa justyniańskiego. W przypadku kodycyli w prawie justyniańskim obowiązywała wykształcona w prawie poklasycznym zasada jedności aktu (CTh. 4.4.7.2), a także zasada, pochodząca z epoki klasycznej, dopuszczająca wielość kodycyli.

Odmienne niż w przypadku testamentów kodycyłe mogły być sporządzane w języku innym niż łacina. O takiej możliwości decydował fakt, iż zawierały przeważnie fideikomisy, podczas gdy testamenty zawierały dyspozycje, które musiały być ujęte w łacinie ze względu na sztywną formę słowną (*heredis institutio, legatum*), zaś już w epoce klasycznej fideikomis można było ustanowić w języku innym niż łacina:

D. 32.11pr. *Ulpianus 2 fideic. Fideicommissa quocumque sermone relinquunt, non solum latina vel graeca, sed etiam punica vel gallicana vel alterius cuiuscumque gentis.*

¹⁰ G. Falcone, *Il metodo di compilazione delle Institutiones Giustiniano*, [w:] *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo*, t. XLV.1, Palermo 1998, s. 389.

¹¹ 7. inst., D. 29.7.6.1.

¹² Za to w prawie justyniańskim wymagane były podpisy świadków.

Fideikomisy można zostawić w dowolnym języku, nie tylko w łacińskim lub w greckim, lecz także w punickim, galickim albo innego dowolnego narodu.

W prawie justyniańskim mamy do czynienia z przejęciem rozwiązania stworzonego konstytucją z roku 439, która mimo interpolacji¹³ zachowała pierwotny sens:

C. 6.23.21.6 *Imperatores Theodosius, Valentinianus. Illud etiam huic legi perspeximus inserendum, ut etiam Graece omnibus liceat testari.* (a. 439)

Poza tym do tej uważamy za stosowne do tej ustawy włączyć, że każdy będzie mógł w języku greckim testować.

Wynika z tego, że prawo justyniańskie w tej materii przejęło rozwiązanie poklasyczne, dopuszczające wyrażanie dyspozycji *mortis causa* w języku greckim, przy czym w szczególności fideikomis mógł być sporządzony w dowolnym języku.

Uwagi końcowe

Z powyższej analizy wynikają dwie tendencje charakterystyczne dla prawa justyniańskiego: tendencja powrotu do form prawa klasycznego i zachowywanie elementów prawa poklasycznego, co było związane przede wszystkim ze zmianami społecznymi i mentalnościowymi, jakie zaszły w okresie prawa poklasycznego.

Pierwsza tendencja jest widoczna m.in. w interpolacjach konstytucji Teodozjusza z roku 424, gdzie rozwiązanie justyniańskie różnicuje kodycył i testament, przewidując dla pierwszego łagodniejsze wymogi, jeśli chodzi o świadków. Także należy wspomnieć, że samo centrum instytucji prawnej, jaką był kodycył, zostało zaczerpnięte z prac Marcjanusa – prawnika okresu klasycznego (I.2.25).

Druga tendencja jest widoczna jest w zachowaniu licznych uregulowań prawa poklasycznego, które miały związek przede wszystkim z zachodzącymi zmianami społecznymi, jak np. dopuszczalność wielu języków, w jakich można było ustawiać dyspozycje zawarte w kodycyłu, czy też obowiązek obecności świadków.

¹³ Pierwotne brzmienie: NT.16.8: *illud etiam huic legi perspeximus inserendum, ut, quoniam graece iam testari concessum est [...]*.

Summary

The form of codicil in the law of Justinian

The author describes formal requisites of codicil during the reign of Justinian (AD 527–565). Codicil is a type of legal act similar to testament but it does not contain *heredis institutio*. The form of codicil underwent many changes in the course of history. During the period of Justinian some peculiar changes of the form of codicil were introduced; mostly they were caused by the will to return to the classical forms. Apart from that there were other changes, correlated with the social change in the period of post-classical law, which were retained in the period of Justinian.

Renata Świrgoń-Skok
Rzeszów

Beneficjum (*beneficium*) w źródłach prawa rzymskiego

Przedmiotem niniejszego opracowania jest przedstawienie krótkiej charakterystyki beneficjów występujących w źródłach prawa rzymskiego i stosowanych w literaturze romanistycznej oraz klasyfikacja pojęcia *beneficium* w oparciu o zachowane źródła prawa rzymskiego oraz literaturę romanistyczną.

Znaczenie terminu *beneficium* w słownikach łacińsko-polskich jest różne. Między innymi Marian Plezia określa *beneficium* jako dobry czyn lub uczynek, zasługę¹. Drugie znaczenie tego terminu podaje jako dobro, które się komuś wyświadcza i które w życiu prywatnym można nazwać dobrodziejstwem, łaską lub dowodem łaski, czy też uprzejmością, pomocą oraz przysługą lub usługą. Natomiast w życiu publicznym określa je jako wyróżnienie, awans, przywilej lub uprawnienie, a także nadanie (nadział) gruntu lub darowiznę. Kolejnym znaczeniem terminu *beneficium*, jakie podaje M. Plezia w *Słowniku łaciny średniowiecznej w Polsce*, jest dobrodziejstwo prawa, czyli korzyści wynikające dla kogoś z przepisu prawa. Ponadto w średniowieczu termin *beneficium* mógł oznaczać jeszcze beneficjum feudalne lub kościelne, czyli urząd kościelny lub świecki wraz z jego uposażeniem².

Z kolei Janusz Sondel w *Słowniku łacińsko-polskim dla prawników i historyków*³ określa *beneficium* jako dobrodziejstwo, łaskę, sprzyjanie i przysługę albo przywilej lub pomoc, a także opiekę i ochronę oraz korzyść, nadanie gruntu, wyróżnienie lub awans czy też pierwszeństwo. Poza tym rozróżnia następujące rodzaje beneficjów: *beneficium abstinendi* – dobro-

¹ M. Plezia, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1959, t. I, s. 358; *Słownik łaciny średniowiecznej w Polsce*, pod red. M. Plezi, Warszawa 1958, t. 1, z. 7, s. 1070–1080.

² M. Plezia, *Słownik łaciny średniowiecznej...*, s. 1079 i n.

³ J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 105.

dziejstwo wstrzymania się od objęcia zadłużonego spadku, *beneficium aetatis* – upełnoletnienie, *beneficium aureorum annulorum* – prawo noszenia złotego pierścienia przysługujące wolnourodzonej Rzymianom, *beneficium cedendarum actionum* – dobrodziejstwo odstąpienia powództwa, *beneficium competentiae* – uprawnienie do zatrzymania przez dłużnika części majątku potrzebnego do należytego utrzymania, *beneficium divisionis* – dobrodziejstwo podziału, *beneficium excussionis realis* – dobrodziejstwo wyłączenia rzeczowego, *beneficium excussionis sive ordinis* – dobrodziejstwo wcześniejszej skargi, *beneficium inventarii* – dobrodziejstwo inwentarza, *beneficium iuris* – dobrodziejstwo prawa oraz *beneficium personale* – przywilej osobisty i *reale* – przywilej rzeczowy, ponadto *beneficium separationis bonorum* – dobrodziejstwo oddzielenia majątku spadkowego od własnego majątku dziedzica, a także *beneficium ecclesiasticum* – urząd kościelny z zapewnionym dochodem, *beneficium iuris patronatus* – kościelna prebenda nadana przez patrona, czy też *beneficium manuale* – prebenda, którą nadający może w każdej chwili odebrać⁴.

W języku prawniczym termin *beneficium* (dobrodziejstwo, przywilej) oznacza pewne prawa lub korzyści prawne przyznawane przez przepisy prawa albo cesarza lub magistratury poszczególnym osobom lub grupom osób, a także osobom prawnym czy nawet całym prowincjom⁵.

W oparciu o źródła prawa rzymskiego oraz literaturę romanistyczną można wyróżnić następujące rodzaje beneficjów:

- 1) beneficja umieszczone w źródłach prawa rzymskiego,
- 2) beneficja występujące wyraźnie w rzymskich tekstach prawniczych w postaci instytucji prawnej,
- 3) beneficja znajdujące się w tekstach prawa rzymskiego samodzielnie w ogólnym znaczeniu 'przywilej', 'dobrodziejstwo' lub 'łaska', a także 'korzyść', 'przysługa' oraz 'opieka' lub 'ochrona',
- 4) beneficja występujące w literaturze romanistycznej,
- 5) beneficja stosowane w literaturze z określeniem tekstu źródłowego, w którym dany termin się znajduje i skąd został przeniesiony do literatury,
- 6) beneficja utworzone na podstawie źródeł prawa rzymskiego, które jednak bezpośrednio takiego terminu lub zwrotu nie zawierają, a występujące w literaturze romanistycznej,
- 7) beneficja znane literaturze, a utworzone w późniejszym czasie (np. przez glosatorów lub komentatorów), które jednak znaczeniowo odpowiadają prawu rzymskiemu.

⁴ Ibidem, *Słownik...*, s. 105 i n.

⁵ W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 28.

I. W źródłach prawa rzymskiego (Instytucje Gaiusa, Kodeks, Digesta i Instytucje Justyniana) termin *beneficium* występuje jako:

– *beneficium abstinendi*, czyli przyznany przez pretora dziedzicowi koniecznemu przywilej wstrzymania się od objęcia zadłużonego spadku (D. 29.2.71.4 Ulpian);

– *beneficium aetatis* (upełnoletnienie) możemy odnaleźć w następujących fragmentach autorstwa Scaevoli (D. 34.3.26), Macera (D. 49.8.1.2), Ulpiana (D. 4.1.6; D. 4.4.7.5; D. 4.4.47; D. 49.14.45.14) i Modestynusa (D. 4.4.29.2), a także konstytucjach cesarza Gordiana (C. 2.23.1) oraz Dioklecjana i Maksymiana (C. 2.26.1; C. 2.39.2; C. 3.29.6);

– *beneficium aureorum annulorum*, tj. prawo (przywilej) noszenia złotego pierścienia przysługujące wolnourodzonym Rzymianom występuje w tekstach autorstwa Papiniana (D. 40.10.1 i 2) i Tryphoniana (D. 27.1.44.1 i 2; D. 48.5.43[42]) umieszczonych w Digestach justyniańskich oraz konstytucji cesarza Dioklecjana i Maksymiana (C. 6.8.2);

– *beneficium bonorum possessionum*, o którym pisze Gaius w D. 38.2.30 z księgi drugiej komentarza do edyktu pretora miejskiego i polegające na przywileju wprowadzenia dziedzica prawa pretorskiego w posiadanie majątku spadkowego przez pretora;

– *beneficium constitutionis*, czyli dobrodziejstwa nadawane przez cesarzy w swoich konstytucjach (C. 8.56.1.2 Filip Arab; C. 6.30.22.14a Justynian);

– *beneficium edicti perpetui*, tj. przywileje nadane w *edictum perpetuum*, występują w konstytucjach (C. 2.26[25].1 i C. 2.33[32].1) cesarza Dioklecjana i Maksymiana oraz Gordiana III (C. 5.71.2 i C. 6.10.1);

– *beneficium generale*, czyli przywilej ogólny, o którym mowa jest w konstytucji cesarza Walentyniana II i Teodozjusza I (C. 9.46.9);

– *beneficium immunitatis*, oznaczający przywilej zwolnienia z ciężarów publicznych (C. 1.5.7 Teodozjusz II i Walentynian III);

– *beneficium iuris*, czyli dobrodziejstwo prawa występuje we fragmentach D. 50.17.68 i 69 autorstwa Paulusa oraz konstytucji Arkadiusza i Honoriusza z 396 r. (C. 9.49.9.3);

– *beneficium iuris praetorii* (dobrodziejstwa prawa pretorskiego) odnajdziemy w następujących tekstach zawartych w Digestach: D. 2.1.4 Gaius; D. 4.4.30; D. 37.10.11; D. 38.9.2 autorstwa Papiniana; D. 39.1.13.2 Julianus; D. 39.2.15.35 Ulpianus; D. 46.5.8 Papinianus; D. 47.6.1.1 Ulpianus oraz w konstytucji cesarza Decjusza C. 6.58.3.1;

– *beneficium legis*, czyli dobrodziejstwo ustawy, występuje we fragmentach autorstwa: Labeona (D. 19.1.50), Terentiusa (D. 23.2.48) i Gaiusa (D. 35.1.63.1) oraz dwóch tekstach Papiniana (D. 35.1.74 i D. 37.5.21) i Ulpiana (D. 4.1.6⁶ i D. 24.2.11.2), a także konstytucjach Aleksandra Sewera (C. 6.3.8[9]), Zenona (C. 5.27.5.1) i Justyniana (C. 1.3.54[53]);

⁶ D. 4.1.6 (*Ulpianus libro tertio decimo ad dictum*) – występujące w tym tekście sformułowanie *beneficium legis* stanowi wypowiedź Juliana cytowaną przez Ulpiana.

– *beneficium legis Apuleiae*, przywilej nadany przez *lex Apuleia de sponsu*, wedle którego w przypadku istnienia kilku poręczycieli ze *sponsio* lub *fideipromissio*, jeżeli jeden z nich wykonał zobowiązanie w większym zakresie, niż wynikało to z jego części, przysługiwało mu prawo regresu względem pozostałych poręczycieli (Gai. 3.122);

– *beneficium legis Corneliae*, o którym pisał Gaius w Gai. 3.124 oraz cesarze Dioklecjan i Maksymian w C. 2.54(53).5 i C. 6.58.8 – przywilej, który ograniczał wysokość zaciąganych zobowiązań między tymi samymi osobami w danym roku;

– *beneficium legis Falcidiae*, czyli przywilej ograniczający wysokość legatów do jednej czwartej spadku, tzw. kwarta falcydyjska. Mowa jest o nim w tekstach zawartych w Digestach⁷ oraz kodeksie justyniańskim⁸;

– *beneficium legis Juliae de bonis cedendis*, czyli przywilej odstąpienia majątku (*cessio bonorum*) na rzecz wierzycieli przez niewypłacalnego dłużnika, o którym jest mowa w konstytucji cesarzy Dioklejana i Maksymiana (C. 7.71.4);

– *beneficium manumissionis*, tj. dobrodziejstwo wyzwolenia można odnaleźć w tekstach autorstwa Papiniana (D. 40.4.50.1), Paulusa (D. 28.5.85[84]) i Ulpiana (D. 1.1.4; D. 40.1.4.1) oraz Instytucjach Justyniana we fragmencie I. 1.5pr;

– *beneficium mariti* – przywilej odnoszący się do możliwości zawarcia małżeństwa odnajdziemy w konstytucji C. 5.4.10 cesarzy Dioklejana i Maksymiana;

– *beneficium orationis D. Severi*, czyli przywilej nadany w Oratio cesarza Septyniusza Sewera z 199 r. n.e., wprowadzający zakaz zbywania i zastawiania przez opiekunów gruntów wiejskich i podmiejskich pod rygorem nieważności (C. 5.70.2 Gordian);

– *beneficium personale* – przywileje osobiste występują w tekstach jurystów rzymskich umieszczonych w Digestach (D. 5.1.28.1; D. 24.3.13 – Paulus; D. 17.2.63.1; D. 50.15.4.3 – Ulpianus; D. 42.1.29 – Modestinus), Instytucjach (I. 2.19,6) oraz kodeksie justyniańskim (C. 1.23.4 – Konstantyn);

– *beneficium principale (imperiale, nostrum)*, tj. przywileje cesarskie (dobrodziejstwa nadane przez cesarzy rzymskich), o których pisali prawni-

⁷ D. 35.2.27; D. 35.2.94 – Scaevola; D. 29.4.18; D. 34.9.23; D. 35.2.77; D. 36.1.65(63) – Gaius; D. 35.2.90 – Florentinus; D. 31.67.1; D. 34.9.15; D. 35.2.19 – Papinianus; D. 22.6.9.5 i 6; D. 34.9.5.19; D. 35.1.43.3; D. 35.2.18pr; D. 35.2.2.2 – Paulus; D. 35.2.47; D. 36.1.17(16).9 – Ulpianus; D. 35.2.89 Marcianus; D. 35.2.58; D. 35.2.59 – Modestinus).

⁸ C. 6.50.8.1 – Aleksander Sewer; C. 6.50.10 – Gordian III; C. 6.30.22.4 i 14c; C. 6.50.18(2) – Justynian.

cy rzymscy⁹ oraz cesarze w swoich konstytucjach¹⁰, a także termin ten znalazł się w Instytucjach justyniańskich (I. 3.9.12; I. 3.7.4 i I. 2.7.4);

– *beneficium rescripti* – o dobrodziejstwie nadanym przez cesarza Walentyniana i Walensa w reskrypcie mowa jest w C. 4.60.1;

– *beneficium restitutionis*, tj. dobrodziejstwo przywrócenia do stanu poprzedniego – pisał o nim Paulus we fragmencie D. 4.4.23 swojego komentarza do edyktu pretorskiego oraz cesarz Gordian (C. 2.22[21].2; C. 2.53[52].3), Dioklecjan i Maksymian (C. 2.43[42].3.3) oraz Konstantyn (C. 2.53[52].5.1);

– *beneficium senatus consulti*, czyli przywileje nadane przez uchwały senatu, znajdziemy w tekstach jurystów rzymskich (D.16.1.24.2 Paulus; D. 27.10.9 Neratius; D. 38.17.2.14 i 20 Ulpian; D. 38.17.10 Pomponius; D. 49.14.38pr Papinian) oraz konstytucjach cesarskich (C. 4.29.9 Gordian III; C. 4.29.10 Filip Arab; C. 4.29.12 Walerian i Gallien; C. 9.46.2 Aleksander Sewer);

– *beneficium speciale*, czyli szczególne przywileje odnaleźć można w następujących konstytucjach umieszczonych w: C. 10.43(44).4 Justynian; C. 11.15(16).1.1 Leon; C. 11.22(23).2 Arkadiusz i Honoriusz; C. 12.24(23).7 Gracjan, Walentynian II i Teodozjusz I.

II. Kolejną kategorię stanowią beneficja występujące w tekstach prawa rzymskiego w postaci instytucji prawnej. Nie zawsze umieszczony we fragmencie źródłowym termin *beneficium* występował w charakterze instytucji prawnej, czasami oznaczał tylko pewne prawa lub korzyści prawne przyznawane przez przepisy prawa lub magistratury albo cesarza poszczególnym osobom lub grupom osób czy też prowincjom.

O przywilejach mających charakter ogólny, na podstawie których zostały ukształtowane instytucje prawne, możemy mówić w przypadku:

– *beneficium abstinendi* (przyznawanego przez pretora dziedzicowi koniecznemu przywileju wstrzymania się od objęcia zadłużonego spadku) D.29,2,71,4;

⁹ D. 1.2.2.48 i 49 Pomponius; D. 1.4.3 Javolenus; D. 1.7.46 Ulpian; D. 2.1.5 Julianus; D. 3.2.4.1; D. 4.4.11.2; D. 4.6.38pr; D. 24.1.32.9 i 16; D. 27.1.9 – Ulpian; D. 27.9.2 Paulus; D. 29.2.98 Scaevola; D. 35.2.92 Macer; D. 36.1.12 Pomponius; D. 38.17.1.4 Ulpian; D. 40.11.3 Scaevola; D. 42.1.41.2 Paulus; D. 45.3.18pr Papinianus; D. 45.8.19.8.12 Ulpian; D. 48.2.12.1 Venuleius Saturninus; D. 49.14.13.6 i 8 Paulus; D. 49.14.15.3 Junius Mauricianus; D. 49.14.16 Ulpianus; D. 49.14.32 Marcianus; D. 49.14.42.1 Valens; D. 49.14.49 Paulus; D. 50.5.11 Hermogenianus; D. 50.15.1.1 Ulpian; D. 50.17.191 Celsus.

¹⁰ C. 1.3.54(53).4 i 7 Justynian; C. 1.23.7 Zenon; C. 1.24.1 Arkadiusz i Honoriusz; C. 2.7.15 Leon I; C. 2.44.2 Konstantyn; C. 2.44.4 Justynian; C. 2.53(52).5 Konstantyn; C. 3.23.2; C. 3.25.1.2 – Teodozjusz II i Walentynian III; C. 3.28.34.1; C. 4.65.35.1 – Justynian; C. 5.4.23.1 Justynian; C. 5.6.7 Dioklecjan i Maksymian; C. 5.27.6.1 Anastazjusz; C. 5.51.13.1 Justynian; C. 6.1.5 Konstantyn; C. 6.8.2 Dioklecjan i Maksymian; C. 6.30.22.12 i 14 Justynian; C. 6.56.4 Gracjan, Walentynian II i Teodozjusz I; C. 7.63.5.1 i 4c Justynian; C. 8.48(47).9 Dioklecjan i Maksymian; C. 9.23.2(1) Karakalla; C. 101.6.12 Teodozjusz II; C. 117 (8).13 Teodozjusz II i Walentynian III.

– *beneficium aureorum annulorum* (prawa noszenia złotego pierścienia przysługującego wolno urodzonym Rzymianom) D.40,10,1i2; D.27,1,44,1i2; D.48,5,43(42); C.6,8,2;

– *beneficium bonorum possessionum* (przywilej wprowadzenia dziedzica prawa pretorskiego w posiadanie majątku spadkowego przez pretora);

– *beneficium legis Apuleiae* (przywileju, wedle którego w przypadku istnienia kilku poręczycieli ze *sponsio* lub *fideipromissio*, jeżeli jeden z nich wykonał zobowiązanie w większym zakresie niż wynikało to z jego części, przysługiwało mu prawo regresu względem pozostałych poręczycieli) Gai.3,122;

– *beneficium legis Falcidiae* (przywileju ograniczającego wysokość legatów do jednej czwartej spadku tzw. kwarty falcydyskiej)¹¹;

– *beneficium legis Juliae de bonis cedendis* (uprawnienia odstąpienia majątku (*cessio bonorum*) na rzecz wierzycieli przez niewypłacalnego dłużnika) C.7,71,4;

– *beneficium orationis D. Severi* (przywileju wprowadzającego zakaz zbywania i zastawiania przez opiekunów gruntów wiejskich i podmiejskich pod rygorem nieważności) C.5,70,2.

Odnosnie do pozostałych beneficjów, które występują w źródłach prawa rzymskiego, nadawały one tylko pewne prawa lub uprawnienia pojedynczym osobom lub grupom osób albo prowincjom.

III. Pozostałą grupę tekstów źródłowych stanowią fragmenty, w których termin, *beneficium* samodzielnie występuje w ogólnym znaczeniu przywilej, dobrodziejstwo lub łaska.

Są to teksty prawników rzymskich umieszczone przez kompilatorów w Digestach justyniańskich¹² oraz konstytucje cesarskie zawarte w Kodeksie¹³, a także Instytucjach Gaiusa (Gai. 3.56) i Instytucjach justyniańskich (I. 2.6pr; I. 2.7.2; I. 3.1.9; I. 3.1.11).

Termin *beneficium* występujący w analizowanych tekstach źródłowych można również oznaczać pewną korzyść. W takim znaczeniu *beneficium* występuje m.inn. we fragmencie 3,34 Instytucji Gaiusa oraz w następujących tekstach prawników rzymskich umieszczonych w Digestach justyniańskich autorstwa Quintusa Muciusa Scaevoli (D. 32.41pr), Salviusa Julianu-

¹¹ Zob. przypis 7 i 8.

¹² D. 4.6.14 Callistratus; D. 23.2.50 Marcellus; D. 24.3,64.5 Ulpian; D. 29.1.3 Ulpian; D. 29.1.21 Africanus; D. 37.1.6.1 Paulus; D. 37.4.4.3 Paulus; D. 37.4.10.6 Ulpian; D. 37.4.20pr Tryphonian; D. 37.6.8 Papinian; D.37.12.1 Ulpian; D. 38.2.1pr Ulpian; D. 38.9.1.14 Ulpian; D. 38.17.10pr Pomponius; D. 43.20.1.43 Ulpian; D. 46.6.12 Papinian; D. 48.19.33 Papinian; D. 50.1.1.2 Ulpian.

¹³ C. 1.3.52.1 Justinianus; C. 1.5.5.3 Theodosius II i Valentinianus III; C. 1.27.1.1 i 8 Justinianus; C. 2.7.27 Justinus; C. 3.1.10 Constantinus; C. 6.27.17 Justinianus; C. 10.52(53).1 Antonius; C. 11.74(75).5 Theodosius II i Valentinianus III; C. 12.7.2 Zeno; C. 12.20.4.1 Leo; C. 12.19.1.4 Anastasius.

sa (D. 2.14.55), Marcellusa (D. 37.15.3), Tryphoninusa (D. 23.3.78.2; D. 37.4.20.1), Paulusa (D. 13.6.17.3; D. 18.4.6; D. 36.6.7; D. 43.26.14), oraz Domitiusa Ulpianusa (D. 2.8.2.3; D.10.3.7.13; D. 11.6.1pr; D. 28.6.10.6; D. 37.4.8.14; D. 37.4.10.6; D. 39.2.40.1; D. 47.2.46pr), a także w konstytucjach cesarskich zawartych w kodeksie justyniańskim C. 8.49(48).4 Dioklejana i Maksymiana; C. 3.28.27 i C. 12.47(46).1.6 Konstantyna Wielkiego; C. 1.23.5; C. 3.25.1.2; C. 11.42(43).3.1 oraz C. 11.74(75).5 cesarzy Walentyniana II i Teodozjusza I Wielkiego; C. 8.51(50).20 Honoriusza i Teodozjusza II; C. 1.2.14.1 i C. 1.2.14.9 cesarzy Leona I i Antemiusa; C. 2.7.15 Leona I.

Określenie *beneficium* w tekstach źródłowych prawa rzymskiego występuje również jako 'przysługa'. Takie znaczenie *beneficium* odnajdziemy w tekście D. 16.3.24 autorstwa Pomponiusa. Natomiast jako 'opieka' lub 'ochrona' *beneficium* znalazło się we fragmencie D. 27.1.32 z książki siódmej *Quaestiones Paulusa*.

IV. Z kolei w literaturze romanistycznej¹⁴ zostały wyróżnione następujące rodzaje beneficjów:

1) *beneficium abstinendi* – przyznane przez pretora dziedzicowi koniecznemu dobrodziejstwo wstrzymania się od objęcia zadłużonego spadku;

2) *beneficium cedendarum actionum* – dobrodziejstwo odstąpienia powództwa, tj. uprawnienie poręczyciela do żądania od zaspokojonego wierzyciela odstąpienia mu wszystkich uprawnień procesualnych, jakie posiadał on wobec dłużnika głównego;

3) *beneficium competentiae* – uprawnienie osobiste, polegające na tym, że dłużnik oddając majątek wierzycielowi, mógł zatrzymać jego część potrzebną do należytego utrzymania;

4) *beneficium divisionis* – dobrodziejstwo podziału, czyli uprawnienie poręczyciela lub dłużnika solidarnego do żądania od wierzyciela, aby w razie istnienia kilku poręczycieli lub dłużników rozdzielił dług na wszystkich;

5) *beneficium excussionis* (lub inaczej *beneficium excusionis sive ordinis* albo *beneficium ordinis*) – dobrodziejstwo wcześniejszej skargi, tj. uprawnienie poręczyciela, istniejące w prawie justyniańskim, do domagania się od wierzyciela, aby ten najpierw skarżył dłużnika głównego i przeprowadził przeciwko niemu egzekucję;

6) *beneficium inventarii* – dobrodziejstwo inwentarza przysługujące według prawa justyniańskiego dziedzicowi, który objawszy spadek chciał

¹⁴ Zob. m. in. A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 372–373; M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, t. 1, München 1971, s. 639; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2001, s. 499 i n; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne*, Zakamycze 2001, s. 365; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2003, s. 468; idem, *Słownik...*, s. 28 i n; *Prawo rzymskie, Słownik encyklopedyczny*, pod red. W. Wołodkiewicza, Warszawa 1986, s. 26; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2000, s. 373.

ograniczyć swoją odpowiedzialność za długi spadkowe do faktycznej wysokości spadku;

7) *beneficium separationis bonorum* – dobrodziejstwo oddzielenia majątku spadkowego od własnego majątku dziedzica.

Poza tym W. Litewski¹⁵ rozróżnia jeszcze *beneficium excussionis personalis* – dobrodziejstwo wyłączenia personalnego, co oznaczało, że zastawca nie będący dłużnikiem mógł żądać od zastawnika, by ten najpierw skarżył dłużnika, oraz *beneficium excussionis realis* – dobrodziejstwo wyłączenia rzeczowego, czyli uprawnienie zastawcy do domagania się od zastawnika, który miał hipotekę generalną i szczegółową, aby ten najpierw zaspokoił swoje pretensje ze szczegółowej.

V. Kolejną kategorię stanowią beneficja, które są stosowane w literaturze romanistycznej z określeniem fragmentu źródłowego, w którym dany termin się znajduje i skąd przeniósł się do literatury. Odnosi się to do *beneficium abstinendi*, czyli przyznanego przez pretora dziedzicowi koniecznemu przywileju wstrzymania się od objęcia zadłużonego spadku. Sformułowanie *beneficium abstinendi* występuje w tekście D. 29.2.71.4 autorstwa Ulpiana, jak również jest zwrotem stosowanym w literaturze.

VI. Następnym rodzajem są beneficja utworzone na podstawie źródeł prawa rzymskiego, które jednak terminu *beneficium* jednoznacznie nie zawierają.

Występuje to w przypadku *beneficium inventarii* i *beneficium separationis bonorum*. W materiale źródłowym odnajdziemy teksty poświęcone dobrodziejstwu inwentarza i dobrodziejstwu oddzielenia masy spadkowej od majątku spadkobiercy, jednakże występują one tam pod innymi nazwami. Sformułowanie *beneficium inventarii* nie występuje bezpośrednio w źródłach prawa rzymskiego. Instytucja dobrodziejstwa inwentarza została wprowadzona przez Justyniana w konstytucji z 531 r., na mocy której spadkobierca, który w określonych terminach sporządził dokładny spis dóbr spadkowych, odpowiadał za długi tylko w granicach wartości spadku (C. 6.30.22 Justynian; I. 2.19.6)¹⁶. Justynian pisząc o dobrodziejstwie inwentarza w konstytucji (C. 6.30.22) używa słowa: *inventarium*, wcześniej jednak pisze, że jest to dobrodziejstwo przyznane wszystkim poddanym (*sed nostra benevolentia commune omnibus subiectis imperio nostro hoc praestavit beneficium* – I. 2.19.6).

Również *beneficium separationis bonorum* w tekstach źródłowych występuje pod innymi nazwami (*separationis commodum*, *ius separationis*, *separa-*

¹⁵ Zob. W. Litewski, *Rzymskie...*, s. 438; idem, *Słownik...*, s. 29.

¹⁶ Poza tym Justynian w C. 6.30.22 przekazuje informacje o dobrodziejstwie przyznanym przez cesarza Gordiana żołnierzom, na podstawie którego odpowiadali oni tylko za długi w granicach spadku. Justynian widzi w tym poprzedzenie jego *beneficium inventarii*.

tio bonorum lub *bonorum separatio* albo *separatio*)¹⁷. W okresie klasycznym oddzielenie majątków było udzielane m.in. wyzwolonemu i ustanowionemu dziedzicem niewolnikowi i w ten sposób ograniczano jego odpowiedzialność za długi spadkowe jedynie do spadku (Gai. 2.155). *Beneficium separationis bonorum* dostępne było jedynie dla wierzycieli spadkowych, a nie osobistych wierzycieli dłużnika (D. 42.6 – *De separationibus*; C. 7.72 – *De bonis auctoritate iudicis possidendis seu venundandis et de separationibus*)¹⁸.

VII. Kolejną grupę stanowią te rodzaje beneficjów, które zostały stworzone później (np. przez glosatorów lub komentatorów), jednakże znaczeniowo odpowiadają prawu i słownictwu rzymskiemu.

Odnosi się to do *beneficium cedendarum actionum* (dobrodziejstwo przelewu skargi), czyli uprawnienia przysługującego poręczycielowi do żądania od wierzyciela cesji jego wierzytelności przeciw dłużnikowi głównemu. W prawie klasycznym takie uprawnienie początkowo przysługiwało tylko przy opiece, a później zostało rozciągnięte także na inne stosunki prawne (Gai. 3.127; Gai. 4.22)¹⁹. Dopiero jednak Justynian wprowadził rozwiązanie generalne (Nov. 4.1 z 535 r.), na podstawie którego poręczyciel mógł zawsze uzależnić zapłatę długu do rąk wierzyciela od odstąpienia mu jego *actiones* przeciw dłużnikowi. We fragmentach źródłowych odnoszących się do instytucji przelewu skargi nie ma jednak bezpośrednio użytego sformułowania: *beneficium cedendarum actionum*. W Nov. 4.1 Justynian używa jedynie zwrotu: *actionibus sibi cassis*.

Podobna sytuacja występuje w przypadku *beneficium competentiae*, tj. uprawnienia do pozostawienia dłużnikowi koniecznych środków do życia. Początkowo przywilej ten występował przy *cessio bonorum*, kiedy to pozostawiano dłużnikowi niezbędne środki do przeżycia (I. 4.6.40). Następnie przywilej ten został rozszerzony na dalsze kategorie osób (m.in. męża przy zwrocie posagu, współników przy rozliczeniu z tytułu spółki, żołnierzy)²⁰, które z pewnych przyczyn brane były pod ochronę. Zastosowanie takiego przywileju umożliwiała treść formułki procesowej, gdzie pretor umieszczał nakaz *condemnatio cum taxatione*, czyli upoważniał sędziego do zasądzenia dłużnika tylko w granicach jego możliwości (D. 50.17.173pr Paulus). Także

¹⁷ D. 42.6.1.10; D. 42.6.1.3 – Ulpian; D. 42.6.5 Paulus; C. 7.72.2 Gordian; D. 42.6.6pr i 1 Julianus; C. 7.72.7 Dioklecjan i Maksymian.

¹⁸ Więcej na temat *beneficium separationis bonorum* zob. W. Bojarski, *Separatio bonorum*, [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997, s. 603 i n.

¹⁹ Zob. jeszcze następujące teksty źródłowe odnoszące się do tzw. *beneficium cedendarum actionum*: D.11.2,2 Papinianus; D. 17.1.28; D. 17.1.29.3 – Ulpianus; D. 20.5.2; D. 21.2.65 – Papinianus; D. 27.3.1.12; D. 27.3.11; D.27.3.13; – Ulpianus; D. 27.3.21 Papinianus; D. 46.1.13; D. 46.1.17 – Julianus; D. 46.3.95.10 Papinianus; C. 5.52.2 Karinus i Numerian; C. 5.58.2 Karakala; C. 7.55.1 Aleksander Sewer; C. 8.40(41).2pr Dioklecjan i Maksymian; C. 8.41(40).11 Aleksander Sewer; C. 8.41(40).14.1 Gordian; C. 8.41(40).21 Dioklecjan i Maksymian.

²⁰ Co do tego przywileju zob. także: Gai..2.155; D. 42.3.4pr; D. 42.3.6; D. 42.3.8 – Ulpianus.

w tekstach dających dłużnikowi uprawnienie do pozostawienia mu niezbędnych środków do życia nie znalazł się zwrot: *beneficium competentiae* (Gai. 4.51–52). Jak podaje K. Kolańczyk, termin ten nie występuje w źródłach antycznych, pochodzi dopiero z XVI wieku²¹.

Również *beneficium divisionis* nie występuje bezpośrednio w źródłach prawa rzymskiego. Początkowo tzw. dobrodziejstwo podziału było możliwe jedynie przy poręczeniu. Według *epistula Hadriani* poręczyciel miał prawo domagania się od wierzyciela podziału należności na wszystkich wypłacalnych współporęczycieli i od każdego dochodził tylko jego części. W prawie justyniańskim zaś dobrodziejstwo podziału zostało rozciągnięte na wszystkich dłużników solidarnych (Nov. 99 z 539 r.). Pozwany dłużnik miał prawo zażądać od wierzyciela podziału należności pomiędzy wszystkich obecnych i wypłacalnych dłużników²².

Kolejnym przywilejem, który nie występuje bezpośrednio w materiale źródłowych, jest *beneficium excussionis*, czyli uprawnienie przysługujące poręczycielowi do żądania od wierzyciela, aby najpierw skarżył dłużnika głównego i przeprowadził przeciwko niemu egzekucję. Przywilej ten został wprowadzony przez Justyniana w Noweli 4 z 535 r.²³

Wszystkie wyżej przytoczone beneficja – według W. Litewskiego²⁴ – nie posiadają oryginalnych nazw rzymskich, ale są to określenia późniejsze, pochodzące głównie ze średniowiecza, które jednak znaczeniowo odpowiadają prawu rzymskiemu i ówczesnemu słownictwu prawniczemu.

VIII. Beneficja występujące w źródłach prawa rzymskiego oraz stosowane w literaturze romanistycznej sklasyfikować można jeszcze w oparciu o działy prawa, do których się te beneficja odnoszą.

I tak w rzymskim procesie cywilnym można odnaleźć *beneficium competentiae* oraz *beneficium legis Juliae de bonis cedendis*. W prawie osobowym występuje *beneficium aureorum annuloru* zaś *beneficium orationis D. Severi* i ma zastosowanie w prawie rodzinnym. Z kolei w rzymskim prawie spadkowym występuje *beneficium abstinendi*, *beneficium legis Falcidiae* oraz *beneficium inventarii* a także *beneficium separationis bonorum*. Natomiast *beneficium excussionis personalis* oraz *beneficium excussionis realis* dotyczą zobowiązań w prawie rzeczowym. W zobowiązaniach rzymskich możemy zaś odnaleźć beneficja mające zastosowanie do poręczenia, czyli *beneficium cendarum actionum*, *beneficium divisionis* oraz *beneficium excussionis*.

²¹ K. Kolańczyk, op. cit., s. 159, przypis 107.

²² Zob. Gai. 3.118–199a; D. 45.2 (*De duobus reis constituendis* – o dwóch wierzycielach lub dwóch dłużnikach stypulacji); I. 3.16 (*De duobus reis stipulandi et promittendi* – o dwóch stronach biorących udział w odbieraniu i dawaniu formalnego przyrzeczenia); C. 8.39 (*De duobus reis stipulandi et duobus reis promittendi* – o dwóch stronach biorących udział w odbieraniu i dawaniu formalnego przyrzeczenia).

²³ Por. także D. 27.7.7; D. 46.1.49.2 Papinianus; D. 47.10.19 Gaius.

²⁴ W. Litewski, *Słownik...*, s. 1 i 29.

Podsumowując rozważania na temat beneficjum, należy stwierdzić, że termin *beneficium* ma różnorodne znaczenie. Jednakże dla przedstawienia pełnej charakterystyki przywilejów występujących w źródłach prawa rzymskiego oraz stosowanych w literaturze romanistycznej wskazane byłoby skonfrontowanie terminu *beneficium* z takimi określeniami jak: *commodum* (pożytek, korzyść, zwłaszcza wypływająca z przywileju lub dobrodziejstwa prawa) czy też *privilegium* (przywilej, pierwszeństwo, prawo wyjątkowe)²⁵.

Summary

Beneficium in the Roman Law's Sources

On the grounds of Roman law sources and Romance literature one can propose the following classification of benefices.

First, there are benefices existing in Roman Law sources, and second, benefices quoted expressly in Roman legal texts in the form of legal institutions. Such differentiation is related to the fact that the term *beneficium* was being used in source texts sometimes in the sense of a legal institution, in other cases denoting only certain rights or legal benefits granted by provisions of law, magistratures, or by the emperor to individual persons, groups of persons, or provinces. Privileges of a general character, on basis of which specific legal institutions were shaped, would include *beneficium: abstinendi*, *aureorum annulorum*, *bonorum possessionum*, *legis Apuleiae*, *legis Falcidiae*, *legis Juliae de bonis cedendis* and *oratio nis D. Severi*. Moreover, the term *beneficium* would be used in Roman law texts separately in a general meaning of privilege, kindness or grace, as well as benefit, favour and care or protection. Another group consists in benefices occurring in Romance literature (*beneficium: abstinendi*, *cedendarum actionum*, *competentiae*, *divisionis*, *excussionis*, *inventarii* and *separationis bonorum* as well as *beneficium excussionis personalis* and *beneficium excussionis realis*). Another type of benefices are those used in literature with reference to a source text where specific term occurs and from where it was transferred to the literature (*beneficium abstinendi*) and benefices created on the grounds of Roman law sources which, however, do not use directly any such term or expression (*beneficium inventarii* and *beneficium separationis bonorum*). The remaining group are benefices known to the literature but created in later years (e.g. by glossators or commentators) meaning of which corresponds however to that of Roman law, i.e. *beneficium cedendarum actionum*, *competentiae*, *divisionis* and *excussionis*.

It should be mentioned, however, that for presentation of a complete characteristics of privileges occurring in Roman law sources it would be advisable to confront the term *beneficium* with such expressions as *commodum* or *privilegium*.

²⁵ J. Sondel, *Słownik...*, s. 177 i 787. Zob. także Forcellini, *Totus Latinitatis Lexicon*, Prati 1868, t. 1, s. 312 i n.; *Thesaurus Linguae Latine*, Lipsiae, t. 2, s. 1878 i n.

CZEŚĆ TRZECIA

HISTORIA PRAWA RZYMSKIEGO ORAZ JEGO RECEPCJA

Tomasz Giaro

Warszawa

Interpretacja jako źródło prawa – dawniej i dziś

1. Krótki wstęp teoretyczno-historyczny

W ujęciu postmodernistycznym prawo jest wynikiem argumentacji współzawodniczących ze sobą w ramach zdeterminowanej kulturowo praktyki prawotwórczej. Tymczasem tradycyjna teoria prawa, w swym wymiarze operacyjnym opierająca się nadal na kategoriach pozytywistycznych, traktuje tworzenie, wykładnię i stosowanie prawa tak, jakby najpierw powoływano je do życia, potem interpretowano i w końcu wprowadzano do praktyki. W konsekwencji temu ostatniemu pojęciu, rozumianemu w sensie praktyki obrotu lub praktyki sądowej, przydziela się w łańcuchu zjawisk prawnych – jako praktyce wykonawczej (realizacyjnej) albo przystosowawczej (adaptacyjnej) – miejsce najpośledniejsze. Zupełnie pomija się natomiast zazwyczaj tzw. praktykę genetyczną¹, bowiem rozumiana jako zespół operacji dokonywanych na istniejącym już prawie praktyka z definicji nie może go tworzyć.

Tym niemniej już w prawie rzymskim okresu Pryncypatu, które stanowiło system w znakomitej części jurysprudencyjny, a więc powstający w rozległych lukach ustawodawstwa państwowego w wyniku działalności prawników występujących jako niezależni eksperci prawoznawstwa, sama norma prawna ujmowana była bądź jako praktyka argumentacyjna, bądź li tylko jako jej ostateczny wynik. Oznacza to, że tzw. argumentacja walidacyjna, zmierzająca do ustalenia, który z działających w ramach systemu podmiotów lub organów posiada kompetencję prawotwórczą, lub też która spośród dyskutowanych norm obowiązuje, odgrywała w prawie rzymskim dużo większą rolę niż w skodyfikowanym prawie nowoczesnym. W ten

¹ Por. o tym trójpodziale FALZEA 13 nn.

sposób w prawie okresu Pryncypatu znaleźć można, co nie jest zresztą przypadkiem odosobnionym, antycypację najnowszych koncepcji filozoficzno-prawnych².

Z teoretycznego punktu widzenia odróżnić należy system źródeł prawa deklarowany, sprowadzający się w gruncie rzeczy do ich ideologii, od systemu realnego, obejmującego źródła prawa faktycznie funkcjonujące. Pozytywizm prawniczy trzyma się na ogół systemu deklarowanego, a więc opiera się na formalnie zdefiniowanej, przeważnie konstytucyjnej, kompetencji prawodawczej otrzymując w efekcie stuprocentową pewność, czy akty danego podmiotu, organu lub instytucji są czy też nie są źródłem prawa. Pewność ta ma oczywiście charakter wyłącznie deontyczny, bowiem sprowadza się ona do stwierdzenia, co źródłem prawa być powinno³. To właśnie z niedostatecznie ostrego odróżnienia płaszczyzny faktycznej od normatywnej wynikają toczące się od dziesięcio-, jeśli nie od stuleci, polemiki na temat prawotwórstwa naukowego, prawa sędziowskiego itp.⁴

Na płaszczyźnie normatywnej wyróżnia się często źródła prawa w sensie pierwotnym i pochodnym, samoistnym i niesamoistnym, natomiast na płaszczyźnie faktycznej w sensie mocnym i słabym, wiążącym i perswazyjnym, zaliczając każdorazowo do pierwszej kategorii ustawy i zwyczaj, a do drugiej ich wykładnię dokonywaną przez dogmatykę i orzecznictwo⁵. Między prawem stanowionym a jurysprudencją zachodzi przy tym prosta korelacja: im większą rolę w danym porządku prawnym odgrywa sama ustawa, tym mniej liczy się interpretacja prawnicza i odwrotnie. Również bogactwo i pomysłowość wykładni rzymskiej okresu Pryncypatu stanowiły w ostatecznym rozrachunku wynik niedostatków ówczesnej legislacji. Podobnie zresztą hipertrofia ustawodawstwa szła w epoce późnego Cesarstwa w parze z atrofią jurysprudencji⁶.

W ramach tej ogólnej zależności interpretacja typowa dla epoki przedkodyfikacyjnej korzysta w większym stopniu z zakorzenionej tradycji i ustalonej praktyki. O ile przekonany o własnej genialności interpretator kodeksu może twierdzić, że oto wyłożył on jego przepisy – niezależnie od dotychczasowych osiągnięć doktryny i orzecznictwa – w sposób jedynie słuszny, o tyle w prawie jurysprudencyjnym, które wypływa ze zbiorowego źródła wspólnoty interpretacyjnej, cytuje się możliwie wielu poprzedników, by dowieść, że proponowane rozwiązanie było już wcześniej przyjęte lub przynajmniej zarysowane. Poszczególne responsa prawnicze i reskrypty cesarskie posiadają moc wiążącą jedynie dla konkretnego procesu i mogą

² Inne przykłady GIARO, Rechtsanwendung, 511 nn.

³ NEUMANN 84 n.; GIARO, Wykładnia, 15 n.

⁴ O tym ostatnim LANGENBUCHER; SCHULZE, SEIF.

⁵ Zob. np. MORAWSKI 200 nn.; ORŁOWSKA 238.

⁶ BURDESE 205 n.; MONATERI, GIARO, SOMMA 81 n.

osiągnąć znaczenie ogólne dopiero po skryształowaniu się odpowiedniej praktyki.

Rzymski system źródeł prawa traktowany był przez prawników antycznych jako system realistyczny, w ramach którego jurysprudencja stanowiła źródło samoistne, mocno związane z szeroko rozumianym pojęciem interpretacji. Dlatego w swym katalogu źródeł Gaius wymienia *responsa* (G.1,2), Pomponiusz *interpretatio* (D.1,2,2,12), a Papinian *auctoritas* (D.1,1,7pr.) *prudentium*. *Responsa* są typową formą interpretacji, która stanowi zarazem materię prawa jurysprudenckiego, podczas gdy pojmowana jako kompetencja prawotwórcza *auctoritas* jest podstawą jego obowiązywania: dla jurysprudencji pontyfikalnej był nią jej status kapłański, dla zeświecczonej jurysprudencji późnorepublikańskiej przynależność do warstwy społecznej *honoratiores*, a dla jurysprudencji okresu Pryncypatu formalne umocowanie przez cesarza w postaci *auctoritas principis*⁷.

Szukając przyczyn nieustającej fascynacji rzymską interpretacją prawniczą, która od momentu wygaśnięcia niezależnej jurysprudencji z końcem dynastii Sewerów trwa już prawie osiemnaście stuleci, zacząć należy od wzmianki na temat ogólniejszej problematyki wartości epistemologicznych, jakie prawo rzymskie wnosi do prawoznawstwa współczesnego. Dają się one usystematyzować według aspektów instytucjonalno-dogmatycznych, moralno-etycznych i strukturalno-metodologicznych. Romanistyka europejska stawia tradycyjnie na plan pierwszy aspekty instytucjonalne⁸, ujmowane na ogół w postaci zależności genetycznych, np. takich czy innych kontraktów współczesnych od ich rzymskich protoplastów. Niekiedy, choć dużo rzadziej, podkreśla się również ponadczasowe walory etyczne prawa rzymskiego⁹, w którym to zakresie ciągłość genealogiczna wydaje się pozornie łatwiejsza do wykazania.

2. Dezaktualizacja prawa jurysprudenckiego

Analiza historyczna dorobku jurysprudencji rzymskiej wytwarza oczywiście pewne napięcie między perspektywą metodologiczną, która zmierza do ukazania prawa antycznego dokładnie takim, jakim ono było w konkretnej działalności ówczesnych jurystów, a perspektywą instytucjonalną, która nie może się obejść bez pewnej antycypacji systemu pandektowego już choćby w prezentacji materiału dogmatycznego, który był przez owych jurystów opracowywany w sposób naiwnie kazuistyczny. Podobny problem stwarza refleksja nad aspektami etycznymi, które nader często traktuje się – kosztem perspektywy historycznej – jako uniwersalne i absolutne.

⁷ Zob. przykładowo GIARO, *Iuris prudentia*, 86 n.

⁸ Tak też ostatnio ANDRÉS SANTOS 21 nn.

⁹ W literaturze polskiej ŁAPICKI; LITEWSKI; LONGCHAMPS; DAJCAK.

Za najbardziej problematyczną uchodziła jednak jeszcze do niedawna aktualność metodologicznych aspektów prawa rzymskiego okresu Pryncypatu. Wydawały się one bowiem, a to za sprawą procesu kodyfikacyjnego, który podczas tzw. długiego wieku XIX doprowadził do przyjęcia kodeksów cywilnych w całej Europie kontynentalnej z wyjątkiem Węgier i Rosji¹⁰, kartą historii definitywnie zamkniętą. W świecie usystematyzowanego i skodyfikowanego prawa stanowionego, w którym żyliśmy jeszcze w niedalekiej przeszłości, podstawowe różnice strukturalne między prawem rzymskim okresu Pryncypatu a współczesnymi systemami prawa prywatnego Europy kontynentalnej ujmowano na ogół z trojakiemu punktu widzenia:

(a) Prawo rzymskie było prawem skargowym. Nie znało ono zatem podziału na prawo materialne i procesowe, wprowadzonego dopiero przez kodyfikacje XIX-wieczne, które przypisały procedurze rolę wyłącznie instrumentalną. Z nowoczesnego punktu widzenia stawia się przede wszystkim pytanie o uprawnienie, bowiem środki procesowe dla jego realizacji zawsze muszą się znaleźć (*ubi ius, ibi remedium*). Tymczasem rzymski edykt pretorski, który w związku z niedostatkami ówczesnego systemu rozpowszechniania przepisów prawnych stanowił główne źródło poznania prawa, zawierał wyłącznie zapowiedzi udzielenia stronom owych środków, które były w stosunku do ich uprawnień – podobnie jak w starym prawie angielskim, gdzie *remedies precede rights* – kategorią wcześniejszą w sensie logicznym.

Analogią tą należy się jednak posługiwać ostrożnie, ponieważ w odróżnieniu od prawa rzymskiego *common law* jest prawem sędziowskim (*judge made law*), opartym na zasadzie precedensu i skoncentrowanym nie wokół instytucji ustawodawczych, naukowych czy dydaktycznych, lecz wokół sądów jako centrum systemu prawnego. Okazuje się ono przy tym być zorientowanym nie na sądownictwo jako takie (*court-oriented*), lecz w sensie bardzo konkretnym na poszczególne sądy (*court-specific*)¹¹. Natomiast prawo rzymskie ze swą jednolitą organizacją wymiaru sprawiedliwości kontrolowane było przez pretora i, w ostatecznym rozrachunku, przez juriesprudencję. Wypada też dodać, że juriesprudencja ta wyszła z opłotków myślenia skargowego już w procesie kognicyjnym epoki Pryncypatu.

(b) Prawo rzymskie było prawem juriesprudencyjnym. W tym kontekście warto przypomnieć, że już Jhering wyśmiewał stereotypowe spisy źródeł prawa zawarte w XIX-wiecznych podręcznikach niemieckich, a szczególnie w historii prawa rzymskiego pióra Adolfa Augusta Friedricha Rudorffa. Zdaniem Jheringa spisy te wyglądały jak kwity z pralni: *leges*,

¹⁰ Por. na ten temat ostatnio GIARO, Westen, 127 nn.

¹¹ WATSON 250 nn.; GIARO, Rechtsanwendung, 506 n.

¹² RUDORFF 14 nn.; JHERING 7 (dzieło wydane pośmiertnie).

senatus consulta, constitutiones – wszystko na jednym poziomie, jakby chodziło o koszule, kołnierzyki i chustki do nosa¹². Tymczasem jursprudenceja, do dziś pokutująca w podręcznikowych „wylizankach” jako co prawda ważne, lecz tylko jedno spośród wielu źródeł prawa rzymskiego okresu Pryncypatu, odgrywała w nim rolę zdecydowanie pierwszoplanową. Ustawodawstwo w różnych postaciach istniało bowiem również w krajach antycznego Wschodu i w Grecji klasycznej, lecz autonomiczna jursprudenceja znana jest tylko prawu rzymskiemu.

Nawet jeśli przyznawane przez cesarza *ius respondendi* zmierzało do uregulowania popadłej w stan chaosu praktyki respondencyjnej, do końca epoki Pryncypatu nie zdołało ono przekształcić jurystów w anonimowych urzędników. Poszczególne fragmenty justyniańskich Digestów są więc właściwie ich prywatnymi opiniami, które osiągały status zbliżony do norm ustawowych dopiero w wyniku dyskusji i akceptacji przez pozostałych prawników lub rozstrzygnięcia cesarskiego – czasem podjętego nie wcześniej niż w kompilacji Justyniana. Również ta ostatnia jest zatem w swej najważniejszej części niczym innym niż zbiorowym dziełem jursprudencejnym¹³. Pozwalało to na wyłuskiwanie zeń niewiążących dogmatów o znaczeniu tylko doktrynalnym, praktykowane tak przez jursprudenceję prawa powszechnego (*Gemeines Recht*)¹⁴ jak przez Savigny’ego i Pandektystykę w celu zrelatywizowania mocy wiążącej *Corpus Iuris* i uzasadnienia swobody jego wykładni¹⁵.

(c) Prawo rzymskie było prawem kazuistycznym. A jednak prawnicy antyczni, mimo że wychodzili oni w swych opiniach od konkretnych przypadków, dostrzegali w nich od razu ogólniejszy problem prawny. Kazus stawiany był przez nich w służbę problemu do tego stopnia, że nieraz konstruowali oni warianty przedstawionych im przypadków lub tworzyli zupełnie nowe przypadki fikcyjne, by zawczasu rozstrzygnąć wszystkie wchodzące w grę wątpliwości. W procesie transmisji tekstów decyzje te podlegały już w stadium rozwojowym literatury prawniczej rozciągającym się od późnej Republiki do końca Pryncypatu procedurze uogólniania, polegającej na usuwaniu tych elementów stanu faktycznego, które z punktu widzenia prawnego wydawały się zbyteczne.

Ten trend rozwojowy, kontynuowany w późnoantycznego publicznych szkołach prawa i przejściowo podsumowany przez kompilację justyniańską¹⁶, spotęgowany został w epoce recepcji prawa rzymskiego, by za sprawą niemieckiej Pandektystyki osiągnąć niemal kres swych możliwości logicznych. W końcu XIX wieku doszło zatem do wykształcenia się

¹³ MONATERI, GIARO, SOMMA 82 n.

¹⁴ GLÜCK 52 (dzieło zamykające epokę prawa powszechnego).

¹⁵ Zob. w tym sensie SAVIGNY 312; BEKKER 236.

¹⁶ ROZWADOWSKI 20 nn. (szkoły); PÓLAY 105 nn. (kompilacja).

nowoczesnego systemu prawnego typu kontynentalnego, który w wyżej omówionych trzech punktach okazał się dokładnym przeciwieństwem prawa okresu Pryncypatu. System ten był mianowicie (a) zorientowany na prymat prawa materialnego, (b) ujęty w formę ustawy, ba kodeksu, jako centralnego źródła prawa i (c) sformułowany w postaci norm prawnych o charakterze abstrakcyjnych reguł.

3. Renesans prawotwórstwa interpretacyjnego

W konsekwencji jeszcze do niedawna mogło się wydawać, że z punktu widzenia strukturalno-metodologicznego drogi historii i współczesności prawa rozeszły się w sposób nieodwracalny. Jako skansen co prawda szacowny, lecz niezbyt przydatny praktycznie prawo rzymskie epoki Pryncypatu figurowało w taksonomii znanych z historii i współczesności systemów prawnych gdzieś pośrodku między kodyfikacjami kontynentalnymi a brytyjskim *case law*, których – jak wiadomo – nie łączy jakakolwiek więź genetyczna¹⁷. Na ile trójpodział ów opierał się jednak na normatywnej teorii czy raczej kodyfikacyjnej ideologii źródeł prawa, która w obrębie tzw. kontynentalnej rodziny prawnej była i jest nadal tak chętnie deklarowana?

Nawet bez roztrząsania związanych z tym pytaniem problemów zauważyć można, że dalszy rozwój prawa potoczył się wszakże w kierunku odwrotnym od dotychczasowej tendencji kodyfikacyjnej. Na płaszczyźnie prawa narodowego doszło mianowicie do dobrze już znanego zjawiska dekodyfikacji, podczas gdy na płaszczyźnie europejskiej do formowania się systemu ponadnarodowego i do zapoczątkowania harmonizacji narodowych porządków prawnych¹⁸. Procesy te rehabilitują pozapaństwowe mechanizmy tworzenia prawa metodami zbliżonymi do tych, jakimi posługiwała się jurysprudencja rzymska. Szczególnie prawo europejskie wykazuje w stosunku do prawa rzymskiego okresu Pryncypatu daleko idące analogie strukturalne, polegające przede wszystkim na nieobecności kodeksu, która pociąga za sobą konieczność autonomicznego prawotwórstwa doktrynalnego i sądowego.

Pomijając bowiem tzw. wtórne prawo wspólnotowe w postaci nielicznych i wydawanych przez organy unijne w sposób niesystematyczny rozporządzeń i dyrektyw, tworzenie europejskiego prawa prywatnego jako porządku ponadnarodowego odbywa się właściwie z pominięciem mechanizmów prawa stanowionego¹⁹: w drodze dogmatycznej i sądowej reinterpretacji owych nielicznych interpretacji, z których składa się europejska

¹⁷ STEIN 1591 nn.; MONATERI, GIARO, SOMMA 118 nn.

¹⁸ Por. na ten temat GIARO, Wykładnia, 26 n.

¹⁹ Zob. szczególnie ZIRK-SADOWSKI 93 nn., 102 nn.

tradycja prawna. W podobny sposób już jurysprudencja rzymska okresu późnej Republiki zdenacjonalizowała archaiczne *ius civile*, by w procesie dalszej uniwersalizacji uczynić je pod koniec epoki Pryncypatu systemem prawnym kosmopolitycznego imperium Sewerów²⁰. Osiąganie daleko idących skutków prawotwórczych za pomocą wykładni cieszy się zatem dość szacowną genealogią.

Czy i na ile jest ono jednak aktualnie dozwolone lub przynajmniej dopuszczalne? Pytanie to niebłahe, bo tak w płaszczyźnie wewnętrznej jak i europejskiej system źródeł prawa stanowi materię wagi konstytucyjnej. Nie wchodząc w szczegóły dyskusji na temat kompetencji Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i mocy wiążącej jego orzeczeń²¹, wystarczy zauważyć, że zgodnie z odwrotnie proporcjonalnym stosunkiem między prawem stanowionym a wykładnią kształtowane przez Trybunał prawo sędziowskie odgrywa w unijnym porządku prawnym znacznie większą rolę niż w systemach narodowych Europy kontynentalnej. Ponieważ jednak Trybunał, jak każdy inny sąd, wypowiadać się może tylko o tych sprawach, w jakich uprawnione podmioty doń się zwrócą, nie rozwinie on nigdy tak koherentnego orzecznictwa w zakresie podstawowych materii prawa prywatnego, jakie przez stulecia zdążyło się wykształcić w brytyjskim *common law*.

W związku z tym, mimo braku jakiegokolwiek kompetencji prawotwórczej czy nawet tylko legitymacji do przeprowadzenia prac przygotowawczych, działają na terenie Unii mniej lub bardziej samorzwańcze zespoły robocze, grupy studyjne i akademie cywilistyczne opracowujące czy to swego rodzaju *restatements*, jak *Principles of European Contract Law* lub *Tort Law*, czy to projekty harmonizacji, a nawet kodyfikacji prawa prywatnego. Ich propozycje legislacyjne określa się niekiedy w sposób nieco paradoksalny, lecz trafny jako prawo “pozbawione obowiązywania”²². Albowiem wspólna dla całej Europy tradycja prywatnoprawna właściwie pozostaje nadal – co stwierdziliśmy tużin lat wcześniej niż propagatorzy ujednociania praw narodowych w drodze badań historycznych – muzyką przeszłości²³.

Jednakże nawet wtedy, gdy harmonizacja treściowa prawa prywatnego dojdzie do skutku, zostanie ona z całą pewnością rychło zniweczona, jeśli nadal zróżnicowane pozostaną narodowe zasady procesowe²⁴, a przede wszystkim metody wykładni prawa materialnego, które są jak dotąd dalekie od jednolitości. Wystarczy wspomnieć tradycyjne przeciwieństwo między wąską literalną wykładnią angielską a elastyczną wykładnią kontynentalną wedle tzw. ducha czy sensu ustawy. Jest oczywiście prawdą, że zasada

²⁰ BALDUS 41 nn.; GIARO, *Privatrecht*, 72 nn.

²¹ Por. np. ORŁOWSKA 240 nn.

²² Tak dosłownie JANSEN, *Dogmatik*, 752 n.

²³ GIARO, *Privatrechtsgeschichte*, 34 nn.; JANSEN, *Traditionsbegründung*, 537.

²⁴ Zob. o tym GRUNSKY et alii; FERRAND 616 nn.; WOJCIECHOWSKI 202 nn.

stare decisis ukształtowała się w Anglii – jak podkreślają zwolennicy harmonizacji praw europejskich przez badania historyczne – dopiero w XIX wieku. Z drugiej jednak strony nie ulega wątpliwości, że w przeciwieństwie do prawa kontynentalnego *common law* już przedtem było prawem sędziowskim, w którym ustawę jako zjawisko wyjątkowe interpretowano restrykcyjnie.

Równolegle do prac harmonizacyjnych prowadzonych na płaszczyźnie treściowej podjęto więc, nie gdzie indziej niż w Niemczech, po tym jak przebrzmiały nieco naiwne apele o wskrzeszenie klasycznych kanonów wykładni Savignyego, wstępne badania nad wypracowaniem wspólnej europejskiej metody interpretacji prawniczej²⁵. Problematyczne wydaje się jedynie, czy również i ona przybrać musi postać kanonu metodologicznego (*Methodenlehre*) z jego szablonowymi pouczeniami, że nawet ustalone orzecznictwo i panująca opinia doktryny nie są źródłami prawa, że interpretator przestrzegać musi określonej hierarchii metod interpretacji, że trzeba ściśle rozróżniać między wykładnią i analogią itp. Wszystkie te pouczenia zostały już bowiem skompromitowane na płaszczyźnie prawa narodowego.

Naszkiwowana wyżej aktualna faza rozwoju europejskiego prawa prywatnego niewątpliwie otwiera przed romanistyką „stosowaną” ciekawe perspektywy badawcze i umożliwia jej wniesienie własnych impulsów do dyskusji europeistycznej. Należy wszakże podjąć pewien wysiłek refleksji nad ich sprecyzowaniem, zamiast zasilać Wspólny Rynek wypróbowanymi cytami o prawie rzymskim jako wiecznie żywym źródle inspiracji. Wydaje się przy tym, że podobnie jak dogmatyka romanistyczna nie udzieli cywiliście odpowiedzi na pytanie, co ma on na ten czy inny temat myśleć, tak i metoda prawników rzymskich nie nauczy go o właściwym sposobie myślenia. Jedynie, co romanistyka może zagwarantować – a jest w tym niezastąpiona – to zachowanie dotychczasowego poziomu prawoznawstwa poprzez podtrzymanie kontaktu ze skondensowanym doświadczeniem dwóch tysięcy lat interpretacji prawniczej.

Bibliografia

- ANDRÉS SANTOS, Francisco Javier, *Valor epistemológico de las reglas jurídicas romanas en el derecho comunitario europeo*, [w:] *Liber amicorum Juan Miquel. Estudios romanísticos*, Pompeu Fabra 2006, 21–44.
- BALDUS, Christian, *Das ius gentium: Modernisierung des römischen Rechts als Globalisierungsphänomen?*, „Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler” (1998) 19–44.
- BEKKER, Ernst Immanuel, *Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung*, Berlin-Leipzig 1910.

²⁵ RAISCH (por. GIARO, Zufall, 446); BERGER; VOGENAUER; JANSEN, Dogmatik.

- BERGER, Klaus Peter, *Auf dem Weg zu einem europäischen Gemeinrecht der Methode*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 9 (2001) 4–29.
- BURDESE, Alberto, *Note sull’interpretazione in diritto romano*, „Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano” 91 (1988) 181–207.
- DAJCZAK, Wojciech, *Dobra wiara jako symbol europejskiej tożsamości prawa*, Poznań 2006.
- FALZEA, Angelo, *La prassi nella realtà del diritto*, [w:] Isabella Piro (ed.), *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l’Antiquité*, Catanzaro 1999, 9–30.
- FERRAND, Frédérique, *Der ALI-UNIDROIT-Entwurf über Transnationale Prinzipien und Regeln im Zivilverfahrensrecht*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 12 (2004) 616–630.
- GIARO, Tomasz, *Europäische Privatrechtsgeschichte: Werkzeug der Rechtsvereinheitlichung und Produkt der Kategorienvermengung*, „Ius commune” 21 (1994) 1–43.
- GIARO, Tomasz, *Iuris prudentia*, [w:] Hubert Cancik, Helmuth Schneider (ed.), *Der Neue Pauly*, t. VI, Stuttgart – Weimar 1999, 85–88.
- GIARO, Tomasz, *Privatrecht als Technik der Gerechtigkeit*, [w:] Herfried Münkler, Marcus Llanque (ed.), *Konzeptionen der Gerechtigkeit*, Baden-Baden 1999, 69–80.
- GIARO, Tomasz, *Rechtsanwendung, Rechtsfortbildung und römische Rechtsgeschichte*, [w:] *Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, t. III, Napoli 1997, 493–519.
- GIARO, Tomasz, *Westen im Osten. Modernisierung osteuropäischer Rechte bis zum Zweiten Weltkrieg*, „Rechtsgeschichte” 2 (2003) 123–139.
- GIARO, Tomasz, *Wykładnia bez kodeksu*, [w:] Piotr Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, 13–27.
- GIARO, Tomasz, *Zufall in Pisa, Quart als Quintessenz und Einheit durch Kanones*, „Rechtshistorisches Journal” 15 (1996) 441–446.
- GLÜCK, Christian Friedrich von, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, t. I, Erlangen 1790.
- GRUNSKY, Wolfgang et alii (ed.), *Wege zu einem europäischen Zivilprozess*, Tübingen 1992.
- JANSEN, Nils, *Dogmatik, Erkenntnis und Theorie im europäischen Privatrecht*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 13 (2005) 750–783.
- JANSEN, Nils, *Traditionsbegründung im europäischen Privatrecht*, „Juristen-Zeitung” 61 (2006) 536–546.
- JHERING, Rudolf von, *Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts* (ed. Victor Ehrenberg), Leipzig 1894.
- LANGENBUCHER, Katja, *Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht. Eine methodologische Untersuchung zur richterlichen Rechtsfortbildung*, München 1996.
- LITEWSKI, Wiesław, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001.
- LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004.
- ŁAPICKI, Borys, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1948.
- MONATERI, Pier Giuseppe, GIARO, Tomasz, SOMMA, Alessandro, *Le radici comuni del diritto europeo. Un cambiamento di prospettiva*, Roma 2005.
- MORAWSKI, Lech, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, wyd. 2, Warszawa 2000.
- NEUMANN, Ulfrid, *Wandlungen der Rechtsquellenlehre in der neueren Rechtstheorie*, [w:] *Rechtstentstehung und Rechtskultur. Festschrift Heinrich Scholler*, Heidelberg 1991, 83–90.

- ORŁOWSKA, Agnieszka, *Czy orzeczenia Trybunału Europejskiego są precedensami?*, [w:] Leszek Leszczyński (red.), *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, Lublin 2004, 237–244.
- PÓLAY, Elemér, *The Justinian codification and abstraction*, [w:] *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, t. II, Milano 1982, 105–116.
- RAISCH, Peter, *Juristische Methoden: vom antiken Rom bis zur Gegenwart*, Heidelberg 1995.
- ROZWADOWSKI, Władysław, *Nauczanie prawa w państwie rzymskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 55.1 (2003) 9–28.
- RUDORFF, Adolf August Friedrich, *Römische Rechtsgeschichte zum akademischen Gebrauch*, t. I, Leipzig 1857.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts*, t. I, Berlin 1840.
- SCHULZE, Reiner, SEIF, Ulrike (ed.), *Richterrecht und Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaft*, Tübingen 2003.
- STEIN, Peter, *Roman Law, Common Law and Civil Law*, „Tulane Law Review” 66 (1992) 1591–1603.
- VOGENAUER, Stefan, *Eine gemeineuropäische Methodenlehre des Rechts – Plädoyer und Programm*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 13 (2005) 234–263.
- WATSON, Alan, *Roman Law and Comparative Law*, Athens–London 1991.
- WOJCIECHOWSKI, Bartosz, *Rozpoznanie sprawy cywilnej w rozsądnym terminie. Uwagi na tle tworzenia europejskiego kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] Leszczyński (red.), *Teoretycznoprawne problemy*, op.cit., 189–205.
- ZIRK-SADOWSKI, Marek, *Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej*, [w:] Sławomira Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005, 93–114.

Summary

Interpretation as a source of law – past and present

1. **A brief theoretical-historical introduction.** The Roman law of the Principate left to the modern world a rich legacy which may be classified into dogmatic, ethical and methodological aspects. The interest presented by the latter was until recently considered purely antiquarian. Although each legal system arises in the last resort out of argumentative practices, they are often disguised by some theory or ideology of legal sources. In the modern environment of codified law and positivistic legal philosophy therefore, the growth of law by interpretation, as practiced in ancient Rome from the Twelve Tables up to the middle of the 3rd century AD, was considered largely obsolete.

2. **Codificatory suppression of jurists' law.** In particular the Roman law of the Principate was considered first as oriented toward remedies rather than toward rights or substantial rules; second as jurists' law rather than a body of legislation; third as casuistic rather than abstract in nature. However, not only all these features were somehow tempered already under the Principate, but also the subsequent evolution during the Later Roman Empire and the Reception Age led to the formation of a modern continental system which was diametrically opposed

to the ancient one, i.e. oriented toward the substantive law, based on statute or codification and consisting of abstract legal rules.

3. The revival of interpretive law-making. Yet in recent decades two new phenomena of European legal development have taken place, which can contribute to the revival of interest in the structural-methodological aspects of Roman law, viz. the so-called decodification at the national level and the formation of a supranational private law at the European level. Both contribute to a reappraisal of the interpretive method of legal development which proceeds beyond the realm of statutory law. In such a situation, the unification of substantive private law in Europe has to be accompanied by some deeper reflection, also of a historical nature, on the harmonization of juristic methods.

Łukasz Marzec

Kraków

Wizja powszechnego prawa europejskiego według Artura Ducka

Artur Duck (1580–1648), autor jednej z ciekawszych, choć raczej niedocenianych prac romanistycznych stał się w ostatnich latach popularny nie tylko w kręgach historyków prawa¹, lecz również szeroko pojętych zwolenników zjednoczonej Europy. Przedstawiają oni Ducka jako prekursora unifikacji prawa i federacji kontynentu, powołując się na jego *De Usu et Autoritate Juris Civilis Romanorum in Dominiis Principum Christianorum*² przy okazji debat czy publikacji. Ostatnio Beniamino Caravita di Toritto (Instytut Nauk Politycznych Uniwersytetu La Sapienza) pisze o Europie od Atlantyku do Bałtyku w internetowym periodyku włoskich federalistów w artykule *Il ruolo del Parlamento Europeo nella costruzione della nuova Europa*: „[...] L’Europa ha votato. Un’Europa che, ricollegandosi ad una risalente tradizione, quella del diritto romano e dei domini dei principi dei cristiani (*De usu et autoritate iuris civilis romanorum, per Domina Principum Christianorum*, dell’inglese Arthur Duck, 1678), va dall’Atlantico al Baltico, riunendo insieme quelle parti che le vicende del novecento avevano separato e saldando quel debito storico che dal secondo dopoguerra segna-

¹ Por. N. Horn, *Römisches Recht als Gemeineuropäisches Recht bei Artur Duck*, [w:] *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, ed. W. Wilhelm, Frankfurt 1972, s. 171–180; J. Sondel, *Artur Duck – niedoceniany poprzednik Savigny’ego i jego poglądy na rolę prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, Zeszyty Naukowe UJ, Prace Prawnicze nr 97 (1982), s. 69–85; A. Wijffels, *Arthur Duck et le ius commune européen*, *Revue d’histoire des facultés de droit et de la science juridique* 1990, s. 193–221; F.J.A. Santos, *Ius commune vs common law en el siglo XVII : el caso de Arthur Duck*, *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruna*, nr 7 (2003), s. 63–104; F. Carpintero, *Norma y principio en el „Jus commune”*, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXVII*, 2005, s. 283–308.

² A. Duck, *De Usu Et Autoritate Juris Civilis Romanorum in Dominiis Principum Christianorum libri duo*, Lipsiae 1686. Egzemplarz stanowiący podstawę cytatów znajduje się w Bibliotece Jagiellońskiej. Cytowanie następuje przez podanie kolejno książki, rozdziału i strony, z pominięciem tytułu. Niektóre cytaty pochodzą z niemieckiego tłumaczenia ze względu na czasową niedostępność oryginału w Bibliotece Jagiellońskiej.

va i rapporti tra l'Europa centro-orientale e l'Europa occidentale, che in nome della Realpolitik aveva abbandonato i fratelli orientali all'orso russo [...]»³.

Pogląd o wzrastającym współcześnie zainteresowaniu *De Usu et Autoritate* wyraził również F.T. Hinrichs, niemiecki tłumacz⁴ Ducka i autor obszernego wstępu zawierającego prócz rysu biograficznego również wiele elementów krytycznej analizy.

Rzeczywiście, Artur Duck ze swoimi poglądami wyrażonymi w *De Usu et Autoritate Iuris Civilis Romanorum* wydaje się pasować do wizerunku historycznego „patrona” idei Europy zjednoczonej przez wspólne prawo. Dwutomowe dzieło opisuje systemy ustrojowe i prawne szesnastu organizmów politycznych XVII-wiecznej Europy, są to Cesarstwo Niemieckie, Księstwo Italii, Królestwo Sycylii i Neapolu, królestwa Francji, Hiszpanii, Portugalii, Anglii, Irlandii, Szkocji, Belgii, Holandii, Polski, Węgier, Danii, Szwecji i Czech. Rozprawę kończy *Conclusio Operis ad Lectorem*, zawierająca ciekawe uwagi autora w kwestii przyszłości prawa rzymskiego w Europie, skierowane osobno do rodaków i cudzoziemców.

Czynnikiem zbliżającym obce sobie organizmy państwowe ma być prawo rzymskie, w którym autor zdaje się widzieć panaceum dla kontynentu u schyłku wyniszczającej wojny trzydziestoletniej, a w Anglii – w ogniu wewnętrznej wojny cywilnej. Kontynent zjednoczony jednym systemem prawnym musiał z perspektywy Ducka wydawać się jedynie ideą. Nadużyciem byłoby twierdzić, iż przewidywał lub postulował zbliżenie polityczne i gospodarcze w formule dzisiejszej Unii lub do niej zbliżonej. Z pewnością nie sugerował również Europie systemu federacji z dominującą rolą głównego uczestnika, w rodzaju *Mittleurop*y Friedricha Naumanna. Znamienne, iż jako poddany Karola Stuarta (z urodzenia Walijszyk) nie prognozował także rodzącej się dopiero imperialnej pozycji Anglii, a w kwestiach tworzących się zamorskich kolonii dostrzegał bardziej problemy prawne, jakie ze sobą niosło ich istnienie. Niejako antycypując poglądy dziewiętnastowiecznej brytyjskiej doktryny⁵ prawa narodów, wyraził ostrożną opinię⁶, iż prawo rzymskie mogłoby lepiej niż *common law* służyć rozwiązywaniu sporów prawnych z udziałem angielskich kolonii, szczególnie tych o podłożu handlowym, jak również politycznych, ze sprawami o *crimen laese maiestatis* na czele. Nastawienie takie można odczytać przy opisie jurysdykcji angielskiego Sądu Admiralicji i Sądu Rycerskiego.

³ Por. [online] <www.federalismi.it>.

⁴ A. Duck, *Über Gebrauch und Geltung des „ius civile” der Römer in den Staaten der christlichen Fürsten. Übersetzung, Einleitung und Anhang von Focke Tannen Hinrichs*, Göttingen 1993.

⁵ R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, London 1879, s. 34.

⁶ A. Duck, II, 8, 389, por. też F. Hinrichs, *De Usu...*, s. XXXIX i n.

Polityczny portret kontynentu Artura Ducka jest rzetelny, autor stroni od komentarzy które mogłyby pokazać jego osobiste zapatrywanie na przebieg wydarzeń w omawianych państwach, przy czym istotną część każdego rozdziału stanowi przegląd ważniejszych wydarzeń historycznych oraz aktualna sytuacja polityczna i ustrojowa. Duck dobrze rozróżniał strefy wpływów i między państwowych zależności. Polityczna neutralność nie stała na przeszkodzie dokładnemu opisowi relacji wzajemnego podporządkowania. Również na tym polu Duck nie manifestuje swoich sympatii lub antypatii, a jego relacja oparta jest na najlepszej możliwej do uzyskania w ówczesnych warunkach wiedzy. Widać to dobrze na przykładzie opisu Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Duck w miarę dokładnie zrelacjonował historię Polski, następnie powołując się na „uczonych prawników”, stwierdził, iż władza królów Polski nie podlega żadnym ograniczeniom zewnętrznym, choć z drugiej strony doskonale zdawał sobie sprawę z niemałych (ograniczeń) wewnętrznych. Polaków scharakteryzował zresztą trafnie jako naród sposobny bardziej do wojny niż pisania praw. Jeszcze wyraźniej neutralność Ducka widoczna jest przy rozważaniach na temat rywali bądź byłych lub aktualnych wrogów Anglii, takich jak Francja, Hiszpania czy Niderlandy. Także tutaj przedstawieniu rysu historycznego i kształtowania się systemów prawnych nie można zarzucić nierzetelności czy chociaż subiektywnego nastawienia. Oceniając ten aspekt *De Usu et Autoritate*, należy przyznać autorowi najwyższą notę za bezstronność i wyważoną rzetelność naukowej relacji, choć niewątpliwie Duck w każdym calu prezentuje się jako fanatyczny obrońca świętej władzy królewskiej. Miejscami dawał jednak upust swojej złości, choć jedynie na własnym podwórku, wyzywając od niedouczonego skrybów rodzimych *common lawyers* szczególnie wrogich prawu rzymskiemu⁷. W komentarzu do aktualnej skomplikowanej sytuacji politycznej w Anglii, której sam jako zdeklarowany rojalista padł ofiarą, straciwszy majątek i pozycję zawodową, żalił się nad nieuchronnym zanikiem pozycji prawa rzymskiego w swojej ojczyźnie, co – jak pokazały późniejsze wieki – nie miało przedstawiać się aż tak źle. Duck, pomimo szacunku i nieskrywanej dumy z *common law* i rodzimego sądownictwa, wielokrotnie ubolewał nad odrzuceniem prawa rzymskiego w Anglii, przekonując iż mogłoby ono stanowić cenne uzupełnienie systemu, co przecież w pewnej mierze miało miejsce jeszcze za życia autora. Sam wiele lat praktykował w sądach, gdzie jak pisał [...] *magnam Juris Civilis Romanorum Jurisque Communis Angliae communionem & commixtionem habent*⁸.

Rzekoma idea unifikacji Europy, którą próbuje się odczytać z *De Usu et Autoritate* nie ma podstaw politycznych, niemożliwych zresztą do realizacji w ówczesnych warunkach, ani tym bardziej utylitarnych, mających prowa-

⁷ A. Duck, II, 8, 473.

⁸ Ibidem, II, 8, 472.

dzić do pobudzenia życia gospodarczego. W wyniku pracowitego przedstawienia i w pewnej mierze porównania (komparatystyczny charakter *De Usu* akcentował ostatnio E. Bucher⁹). Duck zdaje się natomiast konstruować wizję systemu prawnego powszechnego dla kontynentu, opartego na prawie rzymskim. To europejskie *ius commune*¹⁰ stanowić miało panaceum na szereg bolączek trapiących siedemnastowieczną Europę. Jako czynnik ujednoczający liczne partykularyzmy prawne odgrywało zdaniem Ducka istotną rolę w księstwach Rzeszy oraz we Francji. Przewycięzanie tych różnic Duck uznaje za pożądane, zaś prawo rzymskie stanowi najlepszy ku temu środek. Daleki jest jednak od ignorowania praw narodowych, a niektóre z nich, jak prawo saskie, ocenia bardzo wysoko (określił je przymiotnikiem *celeberrimum*, a *Weichbild* uznał za „prawo rzymskie napisane w języku saskim”). Powtarza jednak sugestię J. Sicharda,¹¹ iż saksońscy sędziowie powinni opierać swoje wyroki na przygotowanych uprzednio opiniach doktorów prawa rzymskiego. Notabene praktyka taka częściowo miała przecież w Rzeszy miejsce poprzez tzw. *Aktenversendung*.

Z kolei rozważania dotyczące roli prawa rzymskiego we Francji, bardzo obszerne w stosunku do pozostałych, poprzedzone są entuzjastyczną oceną poziomu francuskiej nauki i jurysprudencji. W opinii Ducka francuscy uczeni nie mieli sobie równych w znajomości łacińsko- i grekojęzycznej literatury oraz, jak pisał [...] *Juris humani divinique omnis cognitionem*¹². Samo zaś prawo rzymskie, jeśli nawet zostałyby zapomniane przez inne nacje, [...] *apud solos Gallos reperiri posset*¹³. Ta ocena, charakterystyczna w oczach Anglika, jest bez wątpienia najwyższa spośród wszystkich narodów prezentowanych w *De Usu et Autoritate*. Przechodząc do meritum, Duck daje wyraz przekonaniu, iż prawo rzymskie, choć oficjalnie we Francji nie obowiązuje, wywarło jednak zasadniczy wpływ na kształt zróżnicowanych przecież terytorialnie praw Francji. Wskazuje ponadto na swoistą „dyskryminację” prowincji północnych, gdzie obowiązywały lokalne prawa zwyczajowe, a nie prawo rzymskie. Tytułem przykładu omawia *ius albinatus*, dziedziczenie po kądzieli, przepadek majątku po skazanym i szereg innych¹⁴.

Oczywiście Duck musiał zająć stanowisko w kluczowej w jego, choć przede wszystkim wcześniejszych czasach, kwestii konsekwencji posługiwania się prawem rzymskim z punktu widzenia relacji do władzy i zwierzchnictwa

⁹ E. Bucher, *Gedanken aus Anlass des Erscheinens zweier Monumentalwerke zum Römischen Recht. Deutsche Übersetzung des „Corpus Iuris” und „The Law of Obligations” von Reinhard Zimmermann*, Aktuelle Juristische Praxis nr 68 (1997), s. 924.

¹⁰ Por. A. Wijffels, *Arthur Duck...*, s. 193 i n.

¹¹ Johannes Sichardus (1499–1557) był uczniem Ulricha Zasiusa, wykładowcą prawa rzymskiego w Tybindze, współtwórcą wirtemburskiego Landrechtu.

¹² A. Duck, II, 5, 220.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem, II, 5, 238 i n.

Cesarstwa Niemieckiego. Odrzuca zasadę uniwersalnej władzy cesarzy niemieckich, podobnie jak rozpowszechnioną przez Conringa teorię translacji, pisząc [...] *non dicenda erit Translatio sed nova Constitutio Imperii*. Pozostające poza Rzeszą organizmy państwowe nabyły wolność i suwerenność – jak pisze – *ex variis Titulis*. Interesująco wyjaśnia drażliwą kwestię skutków uznawania i stosowania prawa rzymskiego z punktu widzenia ewentualnego podlegania z tego tytułu władzy cesarskiej, czemu jako zasadzie stanowczo zaprzecza. Wskazuje jednocześnie, iż ta obawa spowodowała odrzucenie bądź nieprzychylnie nastawienie do prawa rzymskiego w wielu krajach. Jest ono jednak szeroko stosowane w innych z powodów, które można nazwać racjonalnymi. We Francji *Leges Romanas nullam habere auctoritatem in Galia ex potestate Imperii Romani sed ex Imperio Ratio-nis, easdemque ex solo Regum consensu admissas*¹⁵. W Hiszpanii przyjęcie prawa rzymskiego nastąpiło *non ex vi Sanctionis et Imperii, sed ex earum Justitia et Ratione receptas fuisse*¹⁶. Narody średniowiecznej i nowożytnej Europy posługują się tym prawem, ponieważ przeważają za tym względy utylitarne. Jednocześnie – jak twierdzi – chociaż nie potrzebowałyby posługiwać się łaciną, opisując swoje prawa, czynią to jednak często dla piękna tego języka, jak również znacznie szerszej możliwości wyrażenia myśli niż w językach narodowych.

Prawo rzymskie można stosować wobec wszystkich ludzi, a ponieważ większość narodów je przyjęła, Duck nazywa je *ius commune*, przytaczając i popierając wybrane poglądy, iż obowiązuje na całym świecie. Szczególnie często cytuje Karola Molinaeusa: „Das römische Recht ist so gerecht und vernunftgemass, das es durch den Gebrauch und die Billigung fast aller christlichen völker schon zu einem allgemeinen Recht geworden ist”¹⁷. Wspomina przykładowo, iż chociaż hiszpańscy królowie są od Cesarza całkowicie niezależni, nazywają prawo rzymskie powszechnym, a własne prawo dostosowują do justyniańskiego¹⁸. Wzmiankuje jednak o sporze, jaki toczył się w Hiszpanii o obowiązywanie prawa rzymskiego¹⁹. Znaczna część hiszpańskiej jurysprudencji uważała wg jego relacji [...] *Jus Romanum pro Jure Communi sit habendum*²⁰.

Duck wskazuje, iż współcześni mu prawnicy nazywają je powszechnym: „Alle Rechtskundigen nennen das römische das gemeine Recht, und sooft sie vom gemeinen Recht sprechen, werden sie so verstanden, daß sie das römische Recht meinen”²¹. Rozszerza również zasięg prawa rzymskiego

¹⁵ Ibidem, II, 5, 229.

¹⁶ A. Duck, II, 6, 276.

¹⁷ A. Duck, *Über Gebrauch und Geltung...*, s. 38.

¹⁸ A. Duck, II, 6, 276–277.

¹⁹ Ibidem, II, 6, 288.

²⁰ Ibidem.

²¹ A. Duck, *Über Gebrauch und Geltung...*, s. 38.

na strefy kultury pozachrześcijańskiej. Za kanonistą Augustem Beroiusem powtarza, iż Żydzi powinni posługiwać się prawem rzymskim, kiedy prawo mojżeszowe nie będzie wystarczało²². Powołuje się także na Jana Leunclaviusa (szesnastowiecznego wykładowcę greki w Heidelbergu, znawcę bizantyjskiej literatury prawniczej), pisząc „dass auch die Türken einen *Codex Justinianus* besitzen und ihn bei ihrer Entscheidung von Rechtsfragen verwenden”²³. Trzeba jednak nadmienić, może z nutką rozczarowania, iż nie pokusił się o przedstawienie pozycji prawa rzymskiego poza światem chrześcijańskim.

Duck przychyła się do poglądu, jak pisze „większości uczonych”, iż narody przyjmują prawo rzymskie, gdyż może ono obowiązywać jako zarówno naturalne, jak i państwowe, bowiem zawiera ono regulacje życia możliwe do zaakceptowania przez większość narodów²⁴. Przytacza opinię, iż zasada *ignorantia iuris nocet* w przypadku prostych, niepiśmiennych ludzi może mieć znaczenie przy lokalnych prawach stanowionych, jednak nie będzie potrzeby jej stosowania w zakresie prawa rzymskiego, bowiem jest ono tożsame z prawem naturalnym²⁵.

Idea prawa rzymskiego, jako wspólnego dla chrześcijańskiego, a nawet poza-chrześcijańskiego świata, jest u Artura Ducka silnie widoczna. Można pokusić się o stwierdzenie, iż cała dwutomowa konstrukcja *De Usu et Auctoritate* jest tej idei wyrazem. Autor jawi się jako gorący zwolennik stosowania prawa rzymskiego, bolejąc jednocześnie, iż w jego ojczyźnie nie zażywa ono takiego autorytetu, jak na kontynencie. Jest znamienne, iż ten angielski prawnik, opisując „chrześcijańskie królestwa Europy”, nie zapomniał o Polakach, Czechach i Węgrach, choć jednak (co najwyraźniej nie przeszkadzało przytoczonemu we wstępie di Torittiemu) pominął całkowicie Rosję. Kryterium wyznania nie stanowiło przecież bariery dla przedstawienia systemów zreformowanych, z Anglią na czele.

Chociaż autor nie mógłby sobie nawet wyobrazić zbliżenia narodów Europy na miarę współczesną, można zastanawiać się, czy wymarzone przez niego wspólne, powszechne dla całego kontynentu prawo stało się w dzisiejszych czasach faktem, czy raczej pozostaje w dalszym ciągu w sferze oczekiwań. Sama unifikacja polityczno-gospodarcza, mimo entuzjazmu Beniamino Caravita di Toritty, wydaje się daleka od ideału. Zapewne jedynie półprawdą byłoby stwierdzenie, iż kłopotom w tworzeniu nowego *ius commune* winien jest brak pamięci o wspólnych korzeniach europejskiego prawa. Znamienna jednak wydaje się coraz częściej chęć postawienia Artura Ducka w szeregu intelektualnych ojców zjednoczenia kontynentu. Z perspektywy prawnika romanisty taka rekomendacja nie wydaje się przesadą.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem, s. 38–39.

²⁵ Ibidem, s. 28.

Summary

Roman Law – the common law of Europe in the views of Arthur Duck

De Usu et Autoritate Juris Civilis Romanorum in Dominiis Principum Christianorum, the work by Artur Duck was published in London in 1653. Duck, one of the leading civil lawyers, a royalist, high commissioner, Master in Chancery, King's Advocate and a chancellor of three dioceses wrote his book in exile in Oxford during the English Civil War. Although Duck was an Englishman, he admired Roman Law and believed it could unify and consolidate the legal systems of the Christian Europe. He gathered many opinions according to which Roman law was in fact the real European *ius commune*, no matter whether it was in force or not. He went beyond the borders of the Christianity with his statements of how this law can be useful for Turks or Jews. His work shows deep knowledge of how the legal systems of 17th-century Europe were organized and influenced by Roman Law. Although his book has been forgotten for centuries, it is gaining much prominence nowadays, not only among legal historians, but also federalists who want to see Duck as a historical spokesman of the vision of Europe united by the one law. Beniamino Caravito di Toritto (La Sapienza University) is one of the examples, exposing the question of the unification through law.

Bronisław Sitek

Olsztyn

Wpływ rzymskiego prawa publicznego na ustawy municypalne w świetle *Tabula Heracleensis* i *lex Irnitana*. Studium prawno-porównawcze

1. Zagadnienia wprowadzające

Liczne prace romanistyczne poświęcone są badaniom wpływu różnych nurtów filozoficznych czy praw orientalnych na prawo rzymskie. Należy wspomnieć prace takich autorów jak R. Taubenschlag¹, M. Talamanca² czy E. Levy³, które koncentrują się głównie w obrębie zagadnień prawa prywatnego. Niewielkim zaś zainteresowaniem badawczym cieszą się kwestie dotyczące wpływu rzymskiego prawa publicznego na prawo ustrojowe w municypalach. Głównym instrumentem wpływu prawa rzymskiego na prawo w municypalach były ustawy municypalne. W niniejszym artykule zostaną przedstawione wpływy prawa rzymskiego na rozwiązania zawarte w *Tabula Heracleensis* i *lex Irnitana*.

Akty normatywne, *Tabula Heracleensis* i *lex Irnitana*, chociaż dzieli je tylko nieco ponad 100 lat, pochodzą z dwóch różnych systemów politycznych. Pierwszy z nich powstał w okresie końca republiki, tj. w połowie I wieku przed Chrystusem, drugi zaś w okresie wczesnego pryncypatu, tj. w drugiej połowie I wieku po Chrystusie. Znacząco różne tło polityczne, jak również historyczne, w sposób znaczący miało wpływ na treść i znaczenie obu aktów prawnych.

¹ R. Taubenschlag, *The Law of greco-Roman Egypt in the light of the papiiri*, New York 1944, s. 1 n.; *Il diritto provinciale romano nel libro siro-romano*, [w:] *Atti del V Congresso Nazionale di studi romani*, Roma 1946, s. 84–97.

² M. Talamanca, *Lo schema „Genus-Species” nelle sistematiche dei giuristi romani*, [w:] *Colloquio Italo-Francese. La filosofia Greeca e il Diritto Romano, 14–17 aprile 1977*, t. 4, Roma 1977, s. 319 n.

³ E. Levy, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationrecht*, Weimar 1956, s. 1 n.; *Römisches Vulgarrecht und Kaiserrecht*, [w:] *Ius et Lex* [Festgabe Gutzwiler], Basel 1959, s. 56–71; *West-östliches Vulgarrecht und Justinien*, ZSS 76(1959), s. 1–36.

Tabula Heracleensis, będąca odzwierciedleniem republikańskiego porządku prawnego, jest jednocześnie odbiciem toczącej się wówczas wojny domowej oraz ścierania się poglądów optymatów i popularów co do kształtu ustroju państwa. Republikańska koncepcja państwa, utożsamiana z *populus Romanus*⁴, dobiegała końca. W tym okresie dokonywała się stopniowa unifikacja administracyjna Italii, co było konsekwencją powolnego odchodzenia od koncepcji państwa rozumianego jako *polis*, ograniczanej do samego miasta Rzymu⁵. Koncepcja ta nie przystawała już do istniejącej sytuacji politycznej, ekonomicznej i demograficznej. Panowanie Rzymu rozciągało się na cały basen Morza Śródziemnego, basen Morza Czarnego i aż po Morze Północne⁶. Organy republikańskie oraz normy prawa ustrojowego, powstałe w zamierzonych czasach, nie zapewniały sprawnego rządzenia państwem. Potrzeba reform podzieliła elity rządzące i intelektualne kraju, co w konsekwencji doprowadziło do wojny domowej. Podejmowane próby reformy ustroju państwa uwidaczniały się szczególnie w zakresie zmiany sposobu zarządzania państwem. Dążono do stworzenia silnego ośrodka decyzyjnego, czego zwolennikiem był Juliusz Cezar, unifikacji i ujednoczenia administracji Italii⁷, czego odbiciem jest *Tabula Heracleensis*⁸.

Druga z omawianych ustaw municypalnych to *lex Irnitana*, wydana w jakże odmiennym już klimacie politycznym, za panowania cesarza Wespazjana, tj. około 70–71 r. po Chrystusie⁹. Był to okres coraz silniejszej centralizacji władzy, uosobieniem której był cesarz, ujednoczenia administracji i organów administracyjnych w całym imperium, wyrazem czego była romanizacja podbitych terytoriów. Jednym z istotnych instrumentów procesu romanizacji było wprowadzanie jednolitej organizacji municypaliów, również na odległych krańcach imperium, jak np. w prowincjach hiszpańskich. *Lex Irnitana* jest jedną z ustaw municypalnych, które zachowały się prawie w całości do naszych czasów¹⁰.

⁴ Zob. Ch. Meier, *Res publica amissa. Eine Studie zu Verfassung und Geschichte der späten römischen Republik*, Frankfurt am Main 1997, s. 116 n.

⁵ Więcej o procesie unifikacji Italii i rozwoju autonomii lokalnej w okresie końca republiki zob. W. Bojarski, *La suprématie de l'état romain et l'autonomie des villes*, EOS 1990, z. 1, s. 203 i n.

⁶ Więcej o poszerzaniu panowania rzymskiego w okresie końca republiki zob. K.H. Ziegeler, *Das Völkerrecht der römischen Republik*, ANRW, I 2, s. 68–114; idem, *Friedensverträge im römischen Altertum*, Archiv des Völkerrechts, 27(1989), s. 45 i n.

⁷ O przemianach politycznych, społecznych i gospodarczych końca republiki zob. B. Sitek, *Actiones populares w prawie rzymskim na przełomie republiki i pryncypatu*, Szczecin 1999, s. 20 i n., a także zamieszczona tam literatura.

⁸ Więcej na temat daty wydania *Tabula Heracleensis* zob. B. Sitek, *Tabula Heracleensis (lex Iulia municipalis) Tekst. Tłumaczenie. Komentarz*, Olsztyn 2006, s. 5 i n.

⁹ Więcej na temat daty wydania *lex Irnitana* zob. F. Lamberti, *Tabulae Irnitanae. Municipality e ius romanorum*, Napoli 1993, s. 18 n.

¹⁰ Wprawdzie według Aulusa Gelliusa w *N.A.* 17.14: *Sic adeo et municipia quid et quo iure sint quantumque a colonia differant, ignoramus existimamusque meliore condicione esse colonias quam municipia*. Aulus Gellius mówi, że panuje powszechna ignorancja co do

Układ materiału wynika z kontekstu politycznego i historycznego powstania obu aktów prawnych i ich relacji do prawa rzymskiego stosowanego w Rzymie. Najpierw ukazane zostaną przeprowadzone zmiany w prawie municypalnym, będące odbiciem zachodzących zmian w prawie rzymskim stosowanym w Rzymie, w szczególności w odniesieniu do źródeł prawa i urzędników. Następnie przedstawione zostaną nowe rozwiązania prawne istniejące tylko w *lex Irnitana*, będące konsekwencją przemian politycznych. W końcu zaprezentowane zostaną te elementy, które pomimo przeobrażeń politycznych pozostały niezmienione, chodzi w szczególności o zgromadzenia ludowe oraz dekurionów.

2. Charakter normatywny regulacji municypalnych

Ustawy municypalne były nadawane miastom prowincjonalnym celem określenia ustroju, stąd też przepisy zasadniczo odnosiły się do prawa publicznego. Tylko w niewielkim zakresie można znaleźć w nich normy prawne dotyczące prawa prywatnego, np. regulacje na temat ustanowienia i zakresu uprawnień opiekuna. W normach ustrojowych określone zostały organy municypalne oraz normy kompetencyjne określające właściwości poszczególnych organów. Ponadto występują tam normy prawa wyborczego, jako że system panujący w municypalach oparty był na ustroju republikańskim, czyli na demokracji bezpośredniej¹¹.

Porównując teksty obu ustaw, należy stwierdzić, że wyodrębnienie norm ustrojowych z tekstu *Tabula Heracleensis* jest znacznie trudniejsze niż w przypadku *lex Irnitana*. W ustawie tej normy ustrojowe znajdują się na początku tekstu w art. 19-20, 24 i 31. W *Tabula* są one połączone z normami kompetencyjnymi, czego przykładem są wersety 24-28, gdzie jest mowa o kompetencjach edylów kurulnych i plebejskich.

3. Wpływ prawa rzymskiego na przemiany w prawie municypalnym

Przemiany polityczne, społeczne i gospodarcze zachodzące na przełomie republiki i pryncypatu w Rzymie miały znaczący wpływ na treść prawa rzymskiego publicznego, zwłaszcza w zakresie źródeł prawa oraz kompetencji urzędników. Te zmiany odnotowuje się również w prawie municypalnym.

poprawnego rozumienia słów *municipium* i *colonia*, oraz jaki jest status prawny obu jednostek. Tymczasem można przyjąć, że u podłoża tej ignorancji znajduje się właśnie ów proces ujednoczenia administracji w municypalach i koloniach i zacierania różnic pomiędzy obu typami organizacji miast w okresie pryncypatu.

¹¹ Dalsza charakterystyka ustaw municypalnych i ich funkcji zob. J.S. Reid, *The municipalities of the Roman Empire*, Cambridge 1913, s. 436 n.

3.1. Źródła prawa

Wraz z pryncypatem pojawił się nowy ośrodek władzy. Już Oktawian August wiedział, że jednym z przejawów władzy jest tworzenie prawa. Dlatego też w stosunku do okresu republikańskiego, w pryncypacie coraz silniejszym źródłem prawa stawał się cesarz¹². Te zmiany uwidaczniają się również w ustawach municypalnych.

W *Tabula Heracleensis* w linii 52 jest mowa o [...] *legibus pl(ebei)ue sc(itis) s(enatus)[ue] c(onsultis)*, podobnie jak w linii 72: *leg(ibus) pl(ebei)ue sc(itis) s(enatus)ue c(onsultis)*. Wyliczenie w obu przypadkach źródeł prawa rzymskiego służyło do wprowadzenia dla urzędników municypalnych obowiązku podejmowania decyzji zgodnie z prawem obowiązującym w Rzymie. Bez wątplenia powszechnie uznawanym źródłem prawa rzymskiego były postanowienia zgromadzeń ludowych (*leges*), plebiscyta (*plebiscita*) czyli ustawy zgromadzeń plebejskich¹³. Największe jednak problemy badawcze budzi normotwórczy charakter uchwał senatu, zwanych *senatus consulta*.

Według A. Watsona¹⁴, tekst *Tabula Heracleensis* nie może być dowodem na normotwórczy charakter s.c. w połowie I wieku przed Chrystusem. Wyliczenie wespół z ustawami i plebiscytami ustaw senackich miało raczej na celu przypomnienie urzędnikom ich kompetencji wynikających m.in. właśnie z zaleceń senatu skierowanych do urzędników. Taki tok myślowy może znajdować oparcie w tekście Ulpiana, który mówi: *Hoc senatus consultum non tantum ad aedes, sed ad balinea vel aliud quod aedificium vel porticus sine aedibus vel tabernas vel popinas extenditur*¹⁵. Z tekstu tego wynika, że uchwała senatu dotyczyła spraw administrowania miejscami publicznymi, a zatem jako taka była skierowana do urzędników, nie zaś do ogółu społeczeństwa. Innego zdania jest F. Serrao, według którego w okresie powstania *Tabula* uchwały senatu uważne były za źródło prawa powszechnie obowiązującego. Stanowisko to znajduje swoje potwierdzenie w źródłach pozaprawniczych, zwłaszcza u Cycerona¹⁶.

Poszerzony układ źródeł prawa występuje w *lex Irnitana*. W art. 19 zostały wymienione takie źródła prawa jak: *leges, plebis scita, senatusve consulta edicta decreta constitutiones* [...]. Podobne sformułowanie znajduje się w art. 20, ale w art. 40 jest mowa tylko o *leges senatus consulta edicta decreta* [...]. Z kolei w art. 81 jest mowa o *legibus, plebisve scitis,*

¹² Więcej o prawotwórczej działalności cesarzy rzymskich zob. J.D. Harries, *Law Empire in late Antiquity*, Cambridge 1999, s. 36.

¹³ Więcej o źródłach prawa w tym okresie zob. M. Bretonne, *Storia del diritto*, Bari 2001, s. 195.

¹⁴ *Law Making in the Later Roman Republic*, Oxford 1974, s. 26–27.

¹⁵ Ulp. 21 *ad Sab. D.* 30.41.8.

¹⁶ Cic. *Top.* 5.28; *De orat.* 1.57.243 i 2.27.116.

senatusve consultis edicitis decretisque [...]. Z tych zestawień wynika, że źródłami prawa w drugiej połowie I wieku po Chrystusie były s.c., ustawy (*lex*) rozumiane jako akty normatywne uchwalane przez zgromadzenia ludowe oraz plebiscyta. Do tego momentu nie ma różnicy pomiędzy źródłami prawa przedstawionymi w *Tabula* a wyliczonymi w *lex Irnitana*.

W tej ostatniej ustawie pojawiają się jednak nowe źródła prawa, które są efektem prawotwórczej działalności cesarzy. I tak wymienia się edykty, dekrety i konstytucje, z tym że termin *constitutiones* występuje tylko jeden raz w art. 19. Edykty były konsekwencją uprawnień cesarza do wydawania edyktu na podstawie nabytego już przez Oktawiana Augusta *ius edicendi*. Dekrety to rozstrzygnięcia sporów w trybie odwoławczym. Rozstrzygnięcia takie były wydawane w formie dekretów. Termin *constitutiones* oznaczał w tym przypadku inne akty normatywne niż edykty i dekrety.

Tym samym w *lex Irnitana* znajduje się pełen zestaw źródeł prawa rzymskiego podany przez Gaiusa 1.2: *Costant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis praedentium*¹⁷. W wykazie źródeł według Gaiusa dochodzi jeszcze jedno źródło nie występujące w ustawach municypalnych, mianowicie prawotwórcza działalność prawników rzymskich. Brak tego źródła prawa w wykazie znajdującym się w *lex Irnitana* można wytłumaczyć koniecznością zachowania pewności prawa. Pisma prawników rzymskich w tym okresie były znane i stosowane zasadniczo w Rzymie¹⁸.

3.2. Wpływ prawa rzymskiego na przemiany w systemie organizacji organów municypalnych

Struktura organów municypalnych różni się od współczesnej organizacji systemu władzy w gminach. Rzymianie nie znali trójpodziału władzy, stąd w prawie municypalnym można mówić jedynie o organach stanowią-

¹⁷ „Prawa ludu rzymskiego składają się z ustaw, uchwał zgromadzeń plebejskich, uchwał senatu, konstytucji cesarzy, edyktów tych, którzy mają prawo ich wydawania i odpowiedzi znawców prawa”. Tłumaczenie podaje za W. Rozwadowski, *Gai Institutiones*. Tekst i przekład, ser. *Fontes Iuris Cognoscendi*, t. 1, Poznań 2003, s. 1.

¹⁸ O prawotwórczej działalności prawników można zasadniczo mówić dopiero od Augusta, kiedy to prawo cytowania pisma prawników w sądach mieli ci prawnicy, którzy otrzymali na to zgodę cesarza – *ius publicae respondendi*. Taki wniosek wypływa z tekstu Pomponiusza *liber singularis enchiridii* (D. 1.2.2.49): *Et, utobiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus debant... Primus divus Augustus, ut maior „consultorum” auctoritas haberetur, consuit, ut ex auctoritate eius responderent...* W tekście tym Pomponiusz wyraźnie wskazuje na dwa okresy w rozumieniu znaczenia tekstów prawników rzymskich, tj. przed i po Augustem. Dopiero od Augusta prawnicy otrzymali prawo publicznego wypowiedzenia prawa z mocą obowiązującą. Poglądy prawników mających aprobatę cesarza nabrały mocy prawa. Więcej na ten temat zob. M. Bretone, *Storia ...*, s. 214, oraz W. Litewski, *Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 33 i n.

cych, do których zaliczano *ordo decurionum* oraz o organach prowadzących bieżące sprawy municipium. Tych ostatnich nie można utożsamiać ze współczesnymi organami wykonawczymi. Podobieństwo zasadza się wyłącznie w funkcji, jaką pełniły, różniły się natomiast zakresem kompetencji. Organy municypalne były kolegialne, a poszczególni urzędnicy, zwłaszcza duumwirowie, posiadali w wąskim zakresie uprawnienia sądownicze.

Informacje o organach władzy zawarte w *Tabula Heracleensis* są dość skąpe. Wiadomo, że w tym municipium urzędowali *quattuorviri*, o których jest wzmianka w linii 83, 90, 99, 136, duumwirowie, o których jest wzmianka w liniach 50, 83, 90, 99, 136 oraz kwestorzy, o których jest wzmianka w linii 46. W tekście *Tabula* wspomina się również wielokrotnie o edylach. Jednakże najczęściej chodzi o edylów urzędujących w Rzymie, np. w linii 24, gdzie jest mowa o edylu kurulnym o plebejskim. W linii 69 jest mowa o edylu ale bez jego specyfikacji *Quae loca publica porticusue publicae in u(rbe) R(oma) p(ropius)ue u(rbei) R(omae) p(assus) M sunt erunt, quorum locorum quousque porticus | aedilum eorumue mag(istratuom)*.

Quattuorviri byli to urzędnicy zajmujący się porządkowaniem dróg publicznych, stąd nazywano ich *quatturoviri viis in urbe purgandis*. Do ich kompetencji należało nie tylko oczyszczenie ulic, ale również troska o stan techniczny dróg w mieście¹⁹. Po raz pierwszy zostali wymienieni właśnie w *Tabula* i urząd ten przetrwał do III wieku po Chrystusie. W hierarchii urzędniczej byli podporządkowani edylom²⁰. Powołanie urzędu *quattuorviri* było powiązane z koniecznością rozstrzygania sporów rosnącej liczby peregrynów przybywających do Rzymu. Trudno zatem wskazać dokładną datę ustanowienia tego organu. Można jednak przyjąć, że istniał on już w początkach I wieku przed Chrystusem, czego dowodem jest *Tabula Heracleensis*. Charakterystyczne jest jednak to, że organ *quattuorviri* nie wstępuje w żadnym innym tekście pozostałych ustaw municypalnych. Ten fakt można wytłumaczyć zapewne tym, że w Heraklei nie było edylów, ci bowiem wykonywali swoje funkcje z Rzymu właśnie poprzez *quattuorviri*. W innych przypadkach, w tym i w Irnii, byli ustanowieni odrębni edylowie, którzy funkcje *quattuorviri* wykonywali samodzielnie lub przy pomocy innych urzędników, lub niewolników publicznych. Można zatem powiedzieć, że urząd *quattuorviri* istniał wyłącznie w Rzymie poza wyjątkiem Heraklei²¹.

¹⁹ W l. *sing. ench.* (D. 1.2.2.30) Pomponiusz pisze o *quattuorviri* w tych słowach: *Constituti sunt eodem tempore et quattuoviri qui curam viarum agerent...* (W tym czasie zostali ustanowieni i *quattuorviri*, którzy sprawują opiekę nad drogami...).

²⁰ Zob. G. Wesener, s.v. *Quattuorviri* [w:] *Kleine Pauly*, Bd. IV, München 1977, szp. 1293–1294. Zob. również J. Zając, *Aquileia. Status administracyjny antycznego miasta (II w. p.n.e. – III w. n.e.)*, *Balkanica Posnaniensia* 3 (1984), s. 212.

²¹ Urząd *quattuorviri* istniał najprawdopodobniej również w Pompejach. Zob. F. Senatore, *Quattuorviri aediles di Pompei?* *Zeitschrift Papirologie und Epigraphik*, 119(1997), s. 283 i n. Zob. również G. Wesener, s.v. *Quattuorviri*, *PWRE* 24, szp. 849–857; A. Nicoletti, s.v. *Quattuorviri*, *NNDI*, t. XIV, Torino 1967, s. 639–641.

Drugim organem zarządzającym byli duuwirowie, którzy sprawowali w municypium najwyższą władzę. Organ ten był wzorowany na urządzie konsulów w Rzymie, a swoimi korzeniami sięgał V wieku przed Chrystusem. Zakres kompetencji duumwirów podlegał ciągłym przemianom, tak że z czasem wykształciły się różne typy tych organów²². W *Tabula Heracleensis* chodzi o *duuoviri viis faciundis et reficiundis*, do obowiązków których należała troska o stan dróg podmiejskich, znajdujących się wokół Rzymu, oraz o stan dróg italskich²³. Regulacja prawna zawarta w liniach 50-52 dotyczyła municypiów położonych w Italii²⁴, a więc i w Heraklei.

Wśród organów administracji municypalnej w Heraklei znajdują się także kwestorzy, którzy odpowiadali za finanse publiczne oraz współdziałali z edylem przy dokonywaniu czynności prawnych w imieniu municypium, m.in. przy zawieraniu umów dzierżawy obowiązków publicznych (linia 46): *Quam uiam h. l. tuendam locari oportebit, aed(ilis), quem eam uiam tuendam locare oportebit, is eam uiam per l q(uaestorem) urb(anum), queiue aerario praeit* (Ponieważ na podstawie tej ustawy należy wydzierżawić utrzymanie drogi, edyl, na którym ciąży obowiązek troski o drogę, winien ten obowiązek wydzierżawić przy współdziałaniu kwestora miejskiego...). Był to urząd ukształtowany na wzór tego, który istniał już w Rzymie²⁵. Z tekstu *Tabula* nie wynika jednak, ilu kwestorów pełniło swoje obowiązki w Heraklei.

Tabula Hracleensis jest dokumentem pochodzącym z okresu kształtowania się organów municypalnych w czasie ujednoczenia administracji w Italii. Stąd też wiele czynności publicznoprawnych mieszkańcy Heraklei musieli dokonywać wobec urzędników w Rzymie.

Inaczej miała się sprawa z organami władzy zarządzającej w Irnii. Według *lex Irnitana* istniał tam dość dobrze zbudowany system organów administracji municypalnej, wzorowany na systemie organów ustroju republikańskiego. Takie rozwiązanie gwarantowało utrzymanie dalszej autonomii jednostek terytorialnych oraz sprawne zarządzanie. Był to również wyraz pragmatyzmu rzymskiego. System organów republikańskich całkowicie nie nadawał się do sterowania wielkim państwem, za to doskonale sprawdzał się w kierowaniu niewielkimi społecznościami, zamkniętymi w granicach jednego miasta.

W Irnii znajdowały się m.in. takie organy jak: duuowirowie, edylowie, kwestorzy. Specjalnym urzędnikiem był *praefectus imperatoris*, o którym

²² Więcej o duumwirach zob. A. Degrassi, *Sul duovirato nei municipi italici*, [w:] *Omaggio lui C. Daicovicu*, Bucarest 1960, s. 141–145; F. Grelle, s.v. *Duoviri*, NNDI, t. VI, Torino 1960, s. 325–327.

²³ Zob. H. Legras, *La Table latin d'Héraclée. (La prétendue lex Julia municipalis)*, Paris 1907, s. 92–93.

²⁴ Zob. W. Liebenam, *Städteverwaltung im Römischen Kaiserreiche*, Leipzig 1900, s. 259 i n.

²⁵ Więcej o urządzie kwestora zob. B. Sitek (red.), *Rzymskie prawo publiczne*, Olsztyn 2005, s. 36 i n.; J. Zabłocki, A. Tarwacka, *Publiczne prawo rzymskie*, Warszawa 2005, s. 55 i n.

mowa w art. 20. Urząd ten został stworzony za panowania Tyberiusza lub Klaudiusza. Jednak samodzielnym organem, zrywającym z republikańską zasadą kolegialności, był dopiero od czasów Wespazjana²⁶. Takie rozwiązanie znajduje się również w *lex Flavia municipalis*.

W układzie organów administracji municypalnej Irnii duuowirowie zajmowali podobną pozycję do konsulów w Rzymie. Był to system zasadniczo różny od tego, który występował w Heraklei. W Irnii był to najwyższy organ zarządzający i o najszerszych kompetencjach. W urzędzie zawsze było dwóch kolegów, a swoją funkcję pełnili przez jeden rok. Do ich kompetencji należało sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w sprawach o niewielkiej wartości przedmiotu sporu (art. 19), stąd nazywani byli oni *duuiri iure dicundo* (art. 25). Ponadto przewodniczyli oni posiedzeniom *ordo decurionum*, wyzwalali niewolników, ustanawiali opiekunów itp. Urząd ten przetrwał aż do czasów Justyniana²⁷.

Kolejnymi urzędnikami w Irnii byli edylowie. W odróżnieniu jednak od konstytucji republikańskiej nie było podziału na urząd edyla kurulnego i plebejskiego. Edylowie zajmowali się opieką nad targowiskami i miejscami publicznymi, a więc zakres ich kompetencji był podobny do tego, który mieli edylowie kurulni w Rzymie. W art. 19 jest mowa, że do kompetencji edylów należało: *aediles municipii Flavi Irn[i]tani sunt, annonam aedes sacras loca sacra religiosa oppidum vias vicos cloaca balinea macellum pondera mensuras exigendi aequandi, vigiliis cum res deiderabit exigendi...* (edylowie municypium Irnii są uprawnieni do sprawowania kontroli nad zabezpieczeniem miasta w produkty żywnościowe, sprawują pieczę nad budynkami sakralnymi, miejscami świętymi i kultem, murami miejskimi, drogami, dzielnicami, kanalizacją, łaźniami miejskimi, targowiskami, systemem miar i wag, nad bezpieczeństwem publicznym gdy jest to konieczne)²⁸.

Kwestorzy w administracji municypalnej w Irnii odpowiadali za finanse publiczne. W stosunku jednak do *Tabula*, w *lex Irnitana* kwestorzy byli urzędnikami bardziej samodzielnymi, niezależnymi od edylów, zaś w hierarchii urzędniczej podlegali duumwirom. Ich usytuowanie w strukturze władzy municypalnej oraz zakres ich kompetencji został określony w art. 20: *Eisque pecuniam communem municipium eius municipii exigendi erogandi custodiendi atministrandi dispensandi arbitratum Iivirorum [ius] potestasque esto*²⁹ (Ci według uznania duumwirów są uprawnieni do dysponowania

²⁶ Zob. M.A. Levi, *L'impero romano*, Torino 1963, s. 211–212.

²⁷ O tym urzędzie wspomina Justynian w jednej ze swoich konstytucji z 531 r. (C. 3.1.18).

²⁸ Więcej o edylach zob. A. Degrassi, *Duoviri aedilicia potestate, duoviri aediles, aediles duoviri*, [w:] *ST. N onore di Calderini e Paribeni I*, Milano 1956, s. 151–155. Zob. Również F. Senatore, op. cit.

²⁹ Tekst łaciński podają za F. Lamberti, *Tabulae Irnitane. Municipalita' e ius romanorum*, Napoli 1993, s. 274.

środkami publicznymi municipium, a w szczególności są uprawnieni do ich pobierania, dysponowania, strzeżenia, administrowania, i zwalniania).

4. Nowe rozwiązania ustrojowe w *lex Irnitana*

Centralizacja władzy w ręku cesarza miała swoje skutki również w prawie municypalnym. Daleko idąca autonomia lokalnych społeczności w pewnym stopniu była ograniczana różnymi metodami. Jedną z nich było wprowadzenie kontroli funkcjonowania municipium. Instrumentem tym był prefekt cesarski (*praefectus imperatoris*). Lokalna społeczność była zobowiązana do przedstawienia cesarzowi kandydata na urząd duumwira. Akceptacja tej kandydatury nie zależała jednak od dekurionów, lecz od samego cesarza. Cesarz mianował wskazanego i powierzał mu jednocześnie urząd prefekta, zapewne wzorując się na urzędzie *praefectus urbi* w Rzymie. W ten sposób pojawiła się możliwość odejścia od zasady kolegialności w municipium na rzecz centralizacji władzy. Taki prefekt wykonywał jednoosobowo urząd duumwira. W takim przypadku (*i)is praefectus eo iure esto, quo esset, si eum Iivirum ex h(ac) l(ege) solum creari oportuisset isque ex h(ac) l(ege) solus duumvir iure dicundo creatus esset*) (Taki prefekt posiada te same uprawnienia, jakie posiadałby mianowany na podstawie niniejszej ustawy tylko jeden duumwir *iure dicundo*, gdyby okazało się to konieczne). *Praefectus imperatoris* zajmował się kontrolą nad funkcjonowaniem i przestrzeganiem prawa w municipium³⁰.

Mianowanie prefekta cesarskiego w miejsce duumwirów nie było czymś nowym, bowiem już w 60 r. po Chrystusie w Pompei został mianowany jeden prefekt z uprawnieniami dyktatora. Takie rozwiązanie występuje również w *lex Salpensiana* 24³¹. Ustanowienie prefekta nie było w tym czasie czymś obligatoryjnym, lecz odbiciem tendencji zmierzającej do ograniczenia autonomii lokalnej na rzecz centralizacji władzy.

5. Kontynuacja rozwiązań republikańskich w prawie municypalnym

Zmiany ustroju politycznego w Rzymie nie wywarły większego wpływu na pewne obszary systemu ustrojowego municypiów. Przetrwały tam instytucje zgromadzeń ludowych, wyborów oraz lokalnego senatu, zwanego *ordo decurionum*.

³⁰ Więcej o urzędzie *praefectus imperatoris* zob. G. Mennella, *Sui prefetti degli imperatori e dei cesari nelle cita' dell'Italia e delle provincie*, Epigraphica, 1988(50), s. 65–88.

³¹ Zob. W. Liebenam, *Städteverwaltung im römischen Kaiserreiche*, Leipzig 1990, s. 263.

5.1. Zgromadzenia ludowe

W okresie końca republiki zgromadzenia ludowe w Rzymie zaczęły tracić swoje znaczenie polityczne i społeczne poparcie. Wpierw utraciły uprawnienia w zakresie wykonywania sądownictwa karnego oraz prawo wyboru urzędników. W początkach pryncypatu zgromadzeniom ludowym pozostały jedynie uprawnienia ustawodawcze, ale i te powoli przejmował na siebie senat. Ostatnie zgromadzenie ludowe miało miejsce w 96 r. po Chrystusie, kiedy to cesarz Nerwa przeprowadził w ten sposób uchwalenie *lex agraria*³². Upadek znaczenia zgromadzeń ludowych spowodowany był niemożliwością zwołania zgromadzenia uprawnionych do głosowania w Rzymie, ze względu na ich rozproszenie po terytorium imperium oraz koncentrację władzy w ręku cesarza³³.

To, co było już nieprzydatne dla nowego ustroju politycznego w Rzymie, nadal sprawdzało się w municypiach. Instytucja zgromadzeń ludowych występuje zatem zarówno w *Tabula Heracleensis*, jak i w *lex Irnitana*³⁴.

W *Tabula* termin *comitia* występuje w linii 98 i 132. W obu przypadkach chodzi o zgromadzenia wyborcze. W linii 98 jest mowa o obowiązkach prowadzącego zgromadzenia ludowe o charakterze wyborczym. W linii 132 wspomina się o osobie infamowanej, a więc posiadającej złą opinię, taka jednostka nie może być prezentowana jako kandydat na urzędy podczas zgromadzeń ludowych. Te dwa przypadki pokazują, że już w okresie końca republiki również w municypiach kompetencje zgromadzeń ludowych zostały ograniczone wyłącznie do funkcji kreacyjnej.

Te same zadania spoczywały na zgromadzeniach ludowych w Irnii. W *lex Irnitana* o zgromadzeniach wyborczych jest mowa w art. 49, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 92. W art. 49 określone zostały okresy, w których nie można było zwoływać zgromadzeń ludowych ze względu na ferie związane ze żniwami lub winobraniami. W art. 51 zebrano reguły dotyczące publicznego obwieszczenia kandydatów ubiegających się o urzędy w municypium. Obwieszczenia tego winien dokonać ten, który ma prawo zwoływania zgromadzeń, zanim ono się odbędzie. W art. 52 i 54 jest mowa o osobach uprawnionych do zwoływania i prowadzenia zgromadzeń wyborczych. Prawo to mieli duumwirowie, z tym, że pierwszeństwo miał ten z duumwiriów, który był starszy wiekiem, dopiero, gdy ten nie mógł wypełnić tego obowiązku, uprawnienie to zyskiwał drugi z duumwiriów. W art. 55, 56, 57 i 60 zawarto reguły dotyczące przebiegu głosowania na zgromadzeniach wyborczych.

³² Zob. J. Zabłocki, op. cit., s. 99.

³³ O zgromadzeniach ludowych końca republiki zob. M. Kuryłowicz, *Rzymskie zgromadzenia ludowe*, Filomata 245, 1971, s. 257–265.

³⁴ Więcej o zgromadzeniach wyborczych w municypiach zob. A. Wilińskim *Inskrypcja z Heba. Uwagi o nowym źródle do historii rzymskiego prawa wyborczego*, CPH 5, 1953, s. 28 n.

W art. 58 znajduje się zakaz zakłócania przebiegu zgromadzeń ludowych. W art. 92 powtórzony został zakaz zwoływania zgromadzeń w ferie.

Analiza tekstu obu ustaw municypalnych pokazuje, że zgromadzenia ludowe, mimo że przetrwały upadek republiki w prawie municypalnym, to jednak zakres ich kompetencji, ograniczony w okresie końcowym republiki, ograniczał się wyłącznie do wyborów lokalnych urzędników. Zgromadzenia ludowe nie tworzyły już prawa lokalnego, bowiem uprawnienie to przeszło na *ordo decurionum*, podobnie jak w Rzymie, gdzie również senat rzymski stał się organem ustawodawczym.

5.2. *Ordo decurionum*

Kolejnym organem, który przetrwał zmiany ustrojowe w Rzymie, była rada miasta, określana łacińskim terminem *ordo decurionum*³⁵. Organ ten występował zarówno w ustroju miasta Haraklei, jaki i w Irnii. W *Tabula Heracleensis* o dekurionach wspomina się wielokrotnie, m.in. w liniach 86, 88, 109, 124, 126, 128, 135, 138, 149. Zapisy ustawowe są jednak dość skromne i nie dają pełnego obrazu kompetencji tego organu. W liniach 86 i 88 występuje zakaz pełnienia funkcji dekuriona przez obywatela rzymskiego, który wcześniej pełnił urząd duumwira lub *quattuoviri*. Zakaz ten mógł zostać uchylony wówczas, gdy chodziło o uzupełnienie wakującego miejsca po zmarłym lub skazanym dekurionie. W liniach 109, 126, 128, 135 jest kolejny zakaz dotyczący ubiegania się przez osoby infamowane o stanowisko dekuriona, a w linii 124 została przewidziana kara grzywny za załamanie tego zakazu³⁶. Osoby infamowane nie mogły też przebywać w otoczeniu dekurionów. W linii 138 jest zakaz przebywania osób infamowanych podczas widowisk publicznych w miejscach przeznaczonych dla senatorów czy dekurionów. W linii 149 mówi się o uprawnieniu dekurionów do wybierania delegatów mających zawieść dokumenty sporządzone podczas spisu ludności do Rzymu.

Zupełnie inna sytuacja jest w *lex Irnitana*. W ustawie tej znajdują się liczne uregulowania pozwalające na określenie funkcji tego organu oraz

³⁵ Nazwa *ordo* występowała w części zachodniej imperium, zaś w części wschodniej, w miastach o ustroju wzorowanym na konstytucji greckiej, rady takie były zwane ἀδ'ὀεῖς. Zob. W. Liebenam, op. cit., s. 227. Więcej o *ordo decurionum* zob. B. Sitek *O ciężkiej doli decuriones w okresie późnego cesarstwa rzymskiego. Uwagi poczynione na podstawie wybranych konstytucji cesarskich*, [w:] *Procesy ujednoczenia prawa prywatnego w świetle integracji europejskiej. Rola samorządu terytorialnego w kształtowaniu procesu integracji europejskiej na przykładzie doświadczeń samorządu w Polsce i we Włoszech*, Szczecin 2002, s. 109–123.

³⁶ Zakaz ubiegania się o urzędy publiczne, w tym dekuriona, przez osoby infamowane istniał również w okresie późniejszym, co potwierdzone zostało w fragmencie Marcjanusa 4 *Inst.* (D. 48.7.1 pr.). Więcej na ten temat zob. B. Sitek *Infamia w ustawodawstwie cesarzy rzymskich*, Olsztyn 2003, s. 163 n.

jego kompetencji. Do najważniejszych funkcji *ordo* należy zaliczyć funkcje uchwałodawczą, sądowniczą i kontrolną.

Dekurionowie podejmowali decyzje w formie uchwał, które zapadały bezwzględną większością głosów. W wielu przypadkach była to większość kwalifikowana, a więc ustalano odpowiednie *quorum* wymagane do ważności podjęcia decyzji. Głosowania odbywały się według kurii, *ordo* było podzielone na trzy kurie (art. 44, 50) I tak, w sprawie sprzedaży gruntów publicznych (art. 64) oraz ustanowienia audytora środków publicznych, zadaniem którego było m.in. przyjmowanie i kontrolowanie sprawozdań finansowych, konieczne było podjęcie uchwały kwalifikowaną większością głosów, tj. 2/3 wszystkich dekurionów (art. 79). Zaś w przypadku dysponowania środkami publicznymi przez duuowirów konieczne było, aby ci swoje decyzje przedstawiali dekurionom, z tym jednak, że obecnych na sali posiedzeń winno być przynajmniej 3/4 wszystkich dekurionów. W art. 39 jest z kolei norma mówiąca, że uchwały dekurionowie podejmowali większością głosów.

Jedną z najważniejszych funkcji pełnionych przez *ordo* była funkcja kreacyjna. W art. 19 dekurionowie otrzymali uprawnienie do rozszerzenia uprawnień edylów w stosunku do tych, które mieli na podstawie ustawy. W szczególności mogli przeprowadzać postępowanie egzekucyjne *pignoris capionem*, ale tylko do wysokości 10 tys. sesterców dziennie wobec tej samej osoby. Postępowanie to nie leżało w gestii edylów, z art. 71, wynika że organem uprawnionym do przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego byli duuowierowie, posiadający uprawnienia jurysdykcyjne. W ramach funkcji kreacyjnej dekurionowie byli uprawnieni również do wskazania kandydata na urząd duuowira, który następnie pełniłby jednoosobowo funkcję prefekta reprezentującego interesy cesarza w municypium (art. 24). Takie rozwiązanie było odejściem od wyboru dwóch duumwirów podczas zgromadzenia wyborczego. Dekurionowie mogli również dokonywać wyboru nowego dekuriona poprzez zastosowanie procedury *cooptatio* (art. 31)³⁷. Procedura ta była stosowana w przypadku wyborów uzupełniających, a liczba dekurionów niższa niż 63 członków. Kompetencje *ordo* dotyczyły również powoływania niższych urzędników municypalnych, w tym pisarzy, czyli *scribae* (art. 73). Dekurionowie podejmowali uchwałę o wysłaniu legatów do cesarza lub innych miast (art. 45, 46 i 47) oraz o powołaniu pełnomocnika municypium (art. 70 i 71). W końcu dekurionowie pełnili funkcję konsultacyjną w sprawie przydzielania urzędnikom niewolników publicznych (art. 78).

Kolejna grupa zadań *ordo* wypływa z realizacji funkcji porządkującej tego organu. Dekurionowie stanowili o dniach ferii lub o uroczystościach w municypium. Duumwirowie mieli prawo do dwukrotnego okresu ferii na

³⁷ Więcej o *lectio senatus* zob. A. Torrent Ruiz, *Diccionario de derecho romano*, Madrit 2005; T. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, t. II, 1, Leipzig 1887, s. 418–423.

źniwa i winobranie. W tym okresie duumwirowie nie przebywali w municypium, stąd ważniejsze sprawy nie były rozstrzygane. Na opuszczenie przez duumwirów miasta konieczna była zgoda *ordo*, której udzielano na wniosek zainteresowanych (art. 49). Podobnie było z uroczystościami publicznymi. Dni tych uroczystości były wyznaczane na podstawie dekretu dekurionów (art. 92). Według art. 63 dekurionowie decydowali o miejscach ogłaszania dokumentów publicznych, w tym i umów dzierżawy oraz innych prac publicznych. W ramach funkcji porządkującej mieściły się również zadania z zakresu policji, m.in. dekurionowie mogli wydawać dekrety zawierające reguły porządkowe, które winny być respektowane podczas przedstawień i uroczystości publicznych (art. 81) oraz dekrety dotyczące porządku na drogach publicznych – zapewne chodziło o utrzymanie czystości, stanu nawierzchni oraz regulacja ruchem ulicznym (art. 82).

Nie mniej ważna była funkcja sędziowska spełniana przez *ordo*. Dekurionowie wydawali szereg decyzji typowych dla sądów powszechnych, jak art. 61 ustanowienie opiekuna czy (art. 72) wyzwolenie niewolników publicznych. Dekurionowie dokonywali wyboru sędziów spośród siebie (art. 86 i 87), stanowili również organ odwoławczy od decyzji duumwirów lub edylów wymierzających karę grzywny (art. 66).

W ramach funkcji administracyjnej dekurionowie sprawowali pieczę nad murami miasta oraz wszelkimi konstrukcjami znajdującymi się w jego pobliżu. W art. 62 tylko na podstawie dekretu dekurionów można było prowadzić prace wyburzeniowe bądź naprawcze w miejscach strategicznych dla bezpieczeństwa miasta, chodziło o obiekty znajdujące się w bezpośredniej bliskości murów miasta. Prowadzenie prac, w tym remontowych czy wyburzeniowych, mogło bowiem prowadzić do osłabienia obronności miasta³⁸. Dekretem dekurionów (art. 76) określano granice municypium oraz granice poboru podatków lokalnych. W ramach uprawnień władczych dekurionowie mogli wprowadzić obowiązek wykonywania przez mieszkańców prac publicznych na rzecz municypium (art. 83).

Do ważniejszych zadań *ordo* należało podejmowanie decyzji w sprawie finansów publicznych, czyli finansów municypium. Ogólna dyspozycja uprawniająca dekurionów do wydawania dekretów w sprawach zarządu środkami publicznymi znajduje się w art. 79. Decyzje te musiały być podejmowane w obecności przynajmniej 3/4 wszystkich członków *ordo*. W tym zakresie zatwierdzano sprawozdania finansowe składane przez urzędników municypalnych (art. 67), podejmowano uchwały w sprawie wydatków na kult publiczny (art. 77) oraz uchwały w sprawie zaciągnięcia długu publicznego (art. 80). Kontrola dekurionów nad finansami publicznymi nie miała

³⁸ Więcej o prawie budowlanym w starożytnym Rzymie zob. C. Kunderewicz, *Prawo budowlane starożytnego Rzymu (II)*, CPH 31, 1979, z. 1, s. 53 n.

jednak charakteru ciągłego, stąd też mogli oni powoływać osobę posiadająca odpowiednie kwalifikacje do ciągłej kontroli finansów publicznych (art. 68 i 69), tworząc w ten sposób audyt wewnętrzny. W ramach odpowiedzialności za finanse publiczne należy widzieć również uprawnienia dekurionów za majątek municypalny. W art. 64 zostało postanowione, że uchwała w sprawie sprzedaży gruntów publicznych może zostać podjęta przez dekurionów wówczas, gdy zostanie ona uchwalona 2/3 głosów wszystkich członków *ordo*³⁹.

6. Zakończenie

Tabula Heracleensis i *lex Irnitana* – dwie ustawy municypalne pochodzące z różnych okresów – zawierają wiele podobieństw, ale również i różnic wynikających z przemian zachodzących w systemie politycznym Rzymu. Wprowadzenie władzy scentralizowanej w rękę cesarza uwidacznia się w szczególności w obszarze źródeł prawa oraz norm ustrojowych. W stosunku do *Tabula*, ustawy okresu republikańskiego, w *lex Irnitana* pojawia się nowe źródło prawa, konstytucje cesarskie, które nabierają coraz większego znaczenia. Podobnie było z normami prawa ustrojowego. W Heraklei szereg zadań było realizowanych przez organy znajdujące się w Rzymie, zwłaszcza przez konsulów czy edylów. W samym mieście urzędowali jedynie *quattuoviri* lub *duumwirovie*. W Irnii system organów był bardzo rozbudowany i przypominał zasadniczo ten, który obowiązywał w Rzymie w okresie republikańskim.

W *lex Irnitana* pojawiły się również nowe rozwiązania, nie występujące w *Tabula Heracleensis*, mianowicie nowy organ prefekta, który tak naprawdę mógł rządzić municypium samodzielnie, a na pewno był przedstawicielem cesarza w mieście. Ta zmiana była efektem centralizacji władzy w imperium rzymskim.

Przemiany polityczne nie wywarły jednak większego wpływu na działanie i funkcjonowanie *ordo decurionum* oraz na zgromadzenia ludowe. *Comitia* już pod koniec istnienia republiki miały wyłącznie kompetencje wyborcze, stąd też i w ustawach municypalnych zgromadzenia ludowe posiadały wyłącznie charakter wyborczy. Tym samym najważniejszym organem stali się dekurionowie, którzy tworzyli prawo lokalne w formie dekretów. Podejmowane przez nich uchwały dotyczyły porządku lokalnego, mianowania nowych urzędników oraz finansów publicznych.

³⁹ Więcej o finansach w municypiach zob. E. Marciniak, *Samorządy miast italskich wobec kwestii budownictwa użyteczności publicznej*, EOS 73, 1985, z. 2, s. 318 n.

Summary

The influence of Roman Public Law on the municipal laws in the light of Tabula Heracleensis and lex Irnitana. A legal and historical study

Each legislation is created under certain political and economical conditions. *Tabula Heracleensis* and *lex Irnitana* are two municipal bills from different periods. They have many similarities as well as differences implied by the changes in the politics and administration of ancient Rome. Introduction of centralised power in the person of princeps is especially pronounced as far as the sources of law and constitutional norms are concerned. Comparing *Tabula Heracleensis* from the republican period with *lex Irnitana* from the period of principate a new source of law becomes apparent – imperial constitutions, which become more and more significant in this period. It was similar in the case of constitutional norms. In Heraclea many tasks were carried out by the organs located in the city of Rome, especially by the consuls and the aedils. Only *quattuoviri* and *duoviri* governed in the city itself. The system of organs in the city of Irnia was very complex and resembled one we find in the city of Rome during the republic.

Lex irnitana introduces a number of new legal solutions which cannot be found in *Tabula Heracleensis* that is there appears a new organ – prefect – who in fact could govern the municipality on his own and with all probability was a representative of the emperor. That change was an effect of the centralization of power in the Roman Empire and of increasing control of imperial administration over the municipal.

Political changes did not have a significant impact on how *odro decurionum* and comities operated and functioned. *Comitia* even at the end of the republican period had exclusively electoral competences and because of that in municipal laws popular comities had only electoral character. This way decurions has become the most important organ, they created local laws in the form of decrees. Their resolutions concerned of local order, designations of new civil servants and public finances.

Marek Sobczyk

Toruń

Prawo rzymskie przed sądami Wspólnot Europejskich

I. W ostatnim czasie wiele prac poświęcono wykazaniu przydatności dorobku jurystów rzymskich dla współczesnego prawnika, a zatem udowodnieniu tezy, że prawo rzymskie wciąż żyje i jest użyteczne nie tylko jako przedmiot dydaktyczny stanowiący podbudowę formacji prawnika, ale także jako źródło inspiracji w procesie tworzenia i stosowania współczesnego prawa¹. Ciągłą obecność prawa rzymskiego wykazywano na różne sposoby, za cenne należy uznać zwłaszcza te badania, w których ukazywano praktyczną przydatność prawa rzymskiego w codziennej aktywności zawodowej współczesnego prawnika². Szczególną zaś rolę przypisuje się prawu rzymskiemu w kontekście postępującego procesu harmonizacji prawa prywatnego państw członkowskich Unii Europejskiej jako wspólnego fundamentu ich porządków prawnych³. Nawiązując do tego nurtu, postanowiłem wyszukać

¹ Zob. w szczególności ostatnio publikowane prace: M. Kuryłowicz, *Aufstieg oder Niedergang? Zur gegenwärtigen Bedeutung des römischen Rechts in Polen*, [w:] *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*, Warszawa 1996, sous la red. de W. Wołodkiewicz et M. Zabłocka, s. 18; idem, *Prawo rzymskie. Historia. Tradycja. Współczesność*, Lublin 2003, s. 153 i n.; E. Szymoszek, *Prawo rzymskie wciąż żyje*, [w:] *Profesorowi Kodreńskiemu in memoriam*, Łódź 2000, s. 409 i n.; W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, passim, a także zbiór artykułów W. Wołodkiewicza pod znamionym tytułem *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze 2003. Szerzej na temat roli i zadań współczesnej romanistyki zob. np. H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, passim; J. Sondel, *Il diritto romano quale fonte d'ispirazione*, [w:] *Honeste Vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, pod red. E. Gajdy i A. Sokali, Toruń 2001, s. 235–243.

² W. Dajczak, *Dwa przykłady wykorzystania prawa rzymskiego we współczesnej praktyce prawnej*, Palestra 1996, nr 11–12, s. 39 i n.

³ Zob. w szczególności B. Sitek, *Integracja Europy a prawo rzymskie*, PiP 1996, nr 12, s. 48 i n.; W. Dajczak, *Doświadczenie prawa rzymskiego a pojęcie dobrej wiary w europejskiej dyrektywie o klauzulach niedozwolonych w umowach konsumenckich*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2001, z. 1, s. 79 i n.; idem, *Znaczenie tradycji prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego*, PiP 2004, z. 2, s. 57–67; idem, *Poszukiwanie „wspólnego*

odniesienia do prawa rzymskiego w sprawach rozstrzyganych przez najważniejszy organ sądowy Wspólnot Europejskich – Europejski Trybunał Sprawiedliwości, a także przed sądem pierwszej instancji⁴. Nie jest to zupełnie nowe pole badawcze we współczesnej romanistyce⁵, lecz z pewnością zagadnienie o szczególnym znaczeniu, które dopiero staje się przedmiotem zainteresowania romanistów.

Ze względu na obszerność podjętej tematyki w niniejszej pracy przedstawiam jedynie wnioski z przeprowadzonych badań, poparte najważniejszymi przykładami orzeczeń ilustrującymi wyprowadzone wnioski.

II. Odpowiadając na kluczowe pytanie, czy prawo rzymskie wciąż żyje, należy odpowiedzieć twierdząco – tak prawo rzymskie wciąż żyje, choćby w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Analiza tego orzecznictwa prowadzi bowiem do wniosku, że odniesienia do prawa rzymskiego są obecne najczęściej w opiniach Rzeczników Generalnych⁶ przygotowujących propozycję rozstrzygnięcia sprawy rozpoznawanej przez Trybunał. Sam Trybunał rzadziej sięga do myśli rzymskiej, nawet w sprawach, w których podnoszone są argumenty wywodzone z prawa rzymskiego. Godne odnotowania jest także, że niekiedy same strony sporu wzmacniają swą argumentację prawem rzymskim. Odniesienia do prawa rzymskiego mają różne znaczenie dla rozstrzygnięcia spraw, począwszy od tych spraw, w których rozstrzygnięcie w istotny sposób zostało oparte na argumentach wywiedzionych z prawa rzymskiego, poprzez te sprawy, w których odniesienia te stanowią jedynie element szerszej argumentacji, a kończąc na sprawach, w których odniesienia te pełnią co najwyżej funkcję „dekoracyjną”, są w większym stopniu popisem erudycji członków składu orzekającego, Rzecznika Generalnego lub strony postępowania niż przesłanką rozstrzygnięcia.

Wbrew temu, czego można by się spodziewać, odniesienia do prawa rzymskiego nie zawężają się do przywołania maksym prawnych, lecz sięgają także do analizy instytucji prawnej o rodowodzie rzymskim.

W pierwszym rzędzie na uwagę zasługują te sprawy, w których odniesienia do prawa rzymskiego stanowią istotny argument uzasadniający treść

rdzenia” *prawa w Europie*, CPH 2004, z. 2, s. 383–392; E. Borkowska-Bagińska, *Prawo rzymskie we współczesnej kulturze prawnej Europy*, [w:] *Honeste vivere...*, s. 21 i n.; M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie jako fundament europejskiej kultury prawnej*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2001, z. 1, s. 9 i n.

⁴ Szerzej na temat obu sądów zob. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa 2000, s. 95.

⁵ Dość wspomnieć następujące prace: R. Schulze, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze und Europäisches Privatrecht*, *Zeup* 1993, s. 442 i n.; R. Knütel, *Ius commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union*, *JuS* 1996, nr 9, s. 768–778, W. Dajczak, *Prawo rzymskie a rozwój europejskiego prawa prywatnego*, [w:] *Poszukiwanie Europy. Zjazd gnieźnieński a idea zjednoczonej Europy*, Poznań 2000, s. 49 i n.

⁶ Na temat funkcji Rzeczników Generalnych zob. C. Mik, *op. cit.*, s. 199 i n.

sentencji wyroku. Trudno wszakże znaleźć sprawę, w której myśl rzymska stała się jedynym wskazanym przez Trybunał lub Rzecznika Generalnego czynnikiem determinującym rozstrzygnięcie, gdyż nawet gdy myśl ta ma znaczenie bardzo istotne, zawsze wskazane są także inne, już nie rzymskie, argumenty uzasadniające przyjęte rozstrzygnięcie. Przykładem tego jest opinia Rzecznika Generalnego Mischo w sprawie C – 241/01⁷. Sprawa ta trafiła do Trybunału na skutek pytania prejudycjalnego⁷ francuskiej Rady Stanu i dotyczyła kwestii ważności dwóch decyzji Komisji Europejskiej⁸, na mocy których zniesiono zakaz importu wołowiny z Wielkiej Brytanii wprowadzony z powodu tzw. choroby szalonych krów (BSE). Francja odmówiła zastosowania się do tych decyzji, zaś w sporze z organizacją zrzeszającą brytyjskich rolników (*National Farmers' Union*) podniosła zarzut nieważności obu decyzji. Wydający w sprawie opinię Rzecznik Generalny Mischo zauważył, że Francja nie wniosła w odpowiednim czasie w sformalizowanym trybie określonym w art. 230 Traktatu Rzymskiego skargi o stwierdzenie nieważności obu decyzji¹⁰, lecz nieważność tę podnosi dopiero w toku zwykłego postępowania administracyjnego. Z tego względu Rzecznik Generalny odrzucił ten zarzut, powołując się na zasadę *vigilantibus non dormientibus subveniunt jura* (prawa wspomagają czuwających, a nie śpiących), stwierdzając, że państwo, które zaniechało ustalenia nieważności aktu wspólnotowego w przepisany dla tego celu trybie, nie może podnosić nieważności tego aktu w sporze z osobami prywatnymi¹¹. Zasada ta ma zatem zastosowanie nie tylko w odniesieniu do osób fizycznych, ale do wszelkich podmiotów prawa, w tym państw.

Przywoływana zasada jest w istocie inną wersją wypowiedzi *ius civile vigilantibus scriptum est* (prawo pisane jest dla starannych)¹², warto zauważyć jednak, że Rzecznik Generalny przemilczał rzymskie korzenie tej zasady. Podkreślić należy, że wskazywana zasada stanowiła nie jedyną, ale za to zasadniczą przesłankę rozstrzygnięcia proponowanego przez Rzecznika.

Interesującym przykładem odniesień do prawa rzymskiego jest argumentacja zawarta w wyroku wstępnym Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 października 2001 r. w sprawie C – 326/99¹³, towarzyszącej mu opinii Rzecznika Generalnego Jacobsa¹⁴, a także pismach procesowych stron

⁷ Opinia Rzecznika Generalnego Mischo w sprawie C – 241/01 *National Farmers' Union* przeciwko *Secrétariat général du gouvernement*, ECR 2002, s. I – 9079.

⁸ Art. 234 traktatu rzymskiego.

⁹ Decyzje 98/692/KE z 25 listopada 1998 r. i 1999/514/KE z 23 lutego 1999 r.

¹⁰ O tej skardze zob. szerzej C. Mik, op. cit., s. 244 i n.

¹¹ Opinia Rzecznika Generalnego Mischo w sprawie C – 241/01, op. cit., ust. 41.

¹² D.42.8.24 (*Scaevola libro singulari quaestionum publice tractatarum*).

¹³ Wyrok ETS z dnia 4 października 2001 r. w sprawie C – 326/99 *Stichting Goed Wonen* przeciwko *Staatssecretaris van Financiën*, ECR 2001, s. I – 6831.

¹⁴ Opinia Rzecznika Generalnego Jacobsa w sprawie C – 326/99 *Stichting Goed Wonen* przeciwko *Staatssecretaris van Financiën*, ECR 2001, s. I – 6831.

i Komisji Europejskiej. Pytania prawne przedstawione Trybunałowi dotyczyły interpretacji szóstej Dyrektywy Rady 77/388/EWG z 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednoliconą podstawą wymiaru podatku¹⁵.

Wyrok ten zapadł w następującym stanie faktycznym: Spółka Stichting Goed Wonen (zwana dalej Spółką) wybudowała w 1995 r. trzy bloki z mieszkaniami przeznaczonym na wynajem, a następnie założyła fundację Stichting De Goede Wonen (zwana dalej Fundacją), na rzecz której ustanowiła prawo użytkowania nowo wybudowanych bloków na 10 lat w zamian za czynsz, którego suma była niższa od kosztów budowy. W deklaracji podatkowej Spółka wykazała podatek VAT, jaki naliczyła Fundacji w związku z ustanowieniem użytkowania, a następnie odjęła od tego podatku kwotę podatku VAT, jaki sama zapłaciła w związku z budową bloków. Holenderskie władze podatkowe zakwestionowały pomniejszenie podatku VAT, twierdząc, że ustanowienie użytkowania jest wyłączone od podatku VAT, a zatem nie ma podatku naliczonego, który można odjąć od podatku należnego. W uzasadnieniu władze podatkowe wskazały, że do ustanowienia prawa użytkowania zastosowanie ma art. 13B pkt b Dyrektywy, wyłączający obowiązek podatkowy w przypadku najmu lub dzierżawy nieruchomości (*leasing or letting of immovable property*). Innymi słowy holenderskie władze podatkowe zrównały użytkowanie z najmem i dzierżawą.

Jednym z argumentów podniesionych przez Spółkę w kasacji od wyroku sądu utrzymującego w mocy decyzję władz podatkowych było to, że ustanowienie użytkowania w żadnym razie nie jest równoznaczne z zawarciem umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości i jako odrębna czynność prawna nie mieści się w hipotezie wskazanego wyżej przepisu ustanawiającego wyłączenie od podatku VAT. Wskutek tej argumentacji sąd rozpoznający sprawę wystosował do Trybunału pytanie, czy art. 13B pkt b Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że implementujące Dyrektywę państwa członkowskie mogą pod pojęciem najmu i dzierżawy rozumieć nie tylko to, co w ich systemach prawnych jest pod tym pojęciem rozumiane, ale także objąć nim każdą inną formę prawną korzystania z nieruchomości, która nie jest dostawą w rozumieniu Dyrektywy.

Zabierająca głos w sprawie Komisja Europejska podzieliła stanowisko Spółki, argumentując, że najem i dzierżawa, z jednej strony, i użytkowanie z drugiej strony, są instytucjami zasadniczo odmiennymi w systemach prawnych sięgających korzeniami prawa rzymskiego, które to systemy prawne obowiązują w większości państw członkowskich. Następnie Komisja scharakteryzowała prawo użytkowania, wskazując, że jego cechami wyróżniającymi są: prawo użytkownika do pobierania pożytków z rzeczy, bezwzględny

¹⁵ OJ 1977, seria L, nr 145, s. 1.

(*in rem*) charakter prawa użytkowania w porównaniu ze względnym (*in personam*) charakterem prawa najmu lub dzierżawy, fakt, że użytkowanie wygasa ze śmiercią użytkownika, natomiast najem lub dzierżawa są prawami dziedzicznymi. Komisja podniosła także, że podnajem nieruchomości przez najemcę bez zgody właściciela rzeczy jest wykluczony, podczas gdy użytkownik może zawierać swobodnie umowy najmu, a ponadto może wykonywać swoje prawo nie płacąc właścicielowi rzeczy żadnego wynagrodzenia¹⁶.

Spółka i Komisja Europejska podnosiły także, że interpretując zawarty w Dyrektywie zwrot „najem lub dzierżawa” należy odwołać się do podobieństw tych kontraktów zachodzących w systemach prawa cywilnego państw członkowskich, które to systemy znajdowały się pod silnym wpływem prawa rzymskiego.

W opinii do sprawy Rzecznik Generalny Jacobs dokonał prawnoporównawczego opisu instytucji użytkowania w tych systemach prawnych, w których ta instytucja funkcjonuje oraz porównał ją z instytucjami pełniącymi podobną funkcję w pozostałych systemach prawnych ówczesnych członków Unii¹⁷. Tę część opinii Rzecznik Generalny rozpoczął od stwierdzenia, że użytkowanie ma swe początki w prawie rzymskim, w którym było definiowane jako prawo do korzystania z cudzej rzeczy z obowiązkiem zachowania jej substancji¹⁸. Rzecznik Generalny wskazał także, że instytucja rzymskiego *ususfructus* pełniła funkcje alimentacyjne oraz że początkowo była traktowana jako część prawa własności, później zaś jako ograniczone prawo rzeczowe klasyfikowane jako służebność osobista. Następnie dodał, że służebność była prawem obciążającym cudzą rzecz i mogła być służebnością gruntową lub osobistą. Służebności gruntowe, np. służebność przechodu i przejazdu, były związane z gruntem, będąc prawami przysługującymi właścicielowi gruntu w stosunku do cudzego gruntu. Służebności osobiste przysługiwały osobie i wygasały wraz z jej śmiercią. W przypisach do opinii jako źródło informacji Rzecznik wskazał prace A. Borkowskiego pt. *Textbook on Roman Law* oraz W. W. Bucklanda i A. D. McNaira pt. *Roman Law and Common Law: A Comparison in outline*.

W dalszej części opinii Rzecznik Generalny Jacobs wskazał najważniejsze cechy użytkowania wspólne systemom prawnym państw członkowskich. Cechy te odpowiadały tym, które w swym stanowisku przedstawiła Komisja Europejska.

Ostatecznie Europejski Trybunał Sprawiedliwości podzielił argumenty wskazujące na juredyczną odmienną użytkowania oraz najmu i dzierżawy, lecz meritum orzeczenia oparł w całości na przesłankach wynikających

¹⁶ Wyrok ETS z dnia 4 października 2001 r. w sprawie C – 326/99, op. cit., ust. 42.

¹⁷ Chodzi tu w szczególności o *life estates* i *long lease* w *common law*.

¹⁸ Opinia Rzecznika Generalnego Jacobsa w sprawie C – 326/99, op. cit., ust. 54 i n.

z prawa podatkowego, a nie prawa cywilnego, stwierdzając, że w świetle Dyrektywy prawo użytkowania winno być traktowane w ten sam sposób, co prawo najmu i dzierżawy.

Na prawo rzymskie powoływały się także strony sprawy C – 296/95¹⁹, dotyczącej interpretacji art. 8 Dyrektywy 92/11/WE z 25 lutego 1992 r., dotyczącej podatku akcyzowego²⁰. Przedmiotem sporu była zasadność nałożenia przez brytyjskie władze celne podatku akcyzowego na papierosy importowane do Wielkiej Brytanii z Luksemburga. Brytyjska spółka MBL uzyskała od indywidualnych odbiorców zamówienia na dostawę papierosów sprzedawanych przez luksemburską spółkę EMU. Papierosy były przeznaczone do osobistego użytku zamawiających, zaś spółka MBL, działając w charakterze agenta w imieniu i na rzecz zamawiających, dokonała zakupu papierosów w Luksemburgu i ich transportu do Wielkiej Brytanii, gdzie nałożono na nie podatek akcyzowy. W odwołaniu od decyzji władz celnych spółka MBL podniosła art. 8 Dyrektywy, stanowiący, że produkty nabywane przez osoby fizyczne dla ich własnych potrzeb i przez nich przewożone są objęte podatkiem akcyzowym w państwie, w którym zostały nabyte, a nie w państwie ich przeznaczenia. Zastosowanie wskazanego przepisu stało się przedmiotem sporu, z uwagi na to, że zamawiający dokonali zakupu i transportu towaru za pośrednictwem pełnomocnika (agenta), a nie działali bezpośrednio. Uzasadniając zastosowanie tego przepisu w sprawie, spółka MBL powołała się na wywodzoną z prawa rzymskiego maksymę *qui facit per alium facit per se*²¹, argumentując, że osoba posługująca się pełnomocnikiem powinna być traktowana tak, jak gdyby sama dokonała zakupu²².

Trybunał rozpoznający sprawę w trybie pytania prejudycjalnego opowiedział się za dopuszczalnością nałożenia podatku akcyzowego, wskazując, że choć wskazana maksyma jest wspólna systemom prawnym państw członkowskich, to wywodzi się z prawa cywilnego, ściślej z prawa zobowiązań, i jako taka niekoniecznie powinna znaleźć zastosowanie w prawie podatkowym mającym zasadniczo inne cele²³. W orzeczeniu tym ponownie zatem potwierdzono obecność rzymskich zasad prawnych w systemach prawnych państw członkowskich, lecz motywy rozstrzygnięcia wywiedziono z prawa podatkowego, a nie prawa cywilnego.

Doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miały argumenty wywiedzione z prawa rzymskiego w sprawie C – 42/01²⁴, dotyczącej europejskiego

¹⁹ Sprawa C – 296/95 The Queen przeciwko Commissioners of Customs and Excise ex parte EMU Tabac SARL, The Man in Black Limited and John Cunningham, ECR 1998, s. I – 1605.

²⁰ OJ 1992, seria L, nr 76, s. 1.

²¹ D.27.7.2 (*Ulpianus libro trigesimo nono ad Sabinum*).

²² Sprawa C – 296/95, op. cit., ust. 28.

²³ Ibidem, ust. 30 i n.

²⁴ Opinia Rzecznika Generalnego Tizzano w sprawie C – 42/01 Portugalia przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECR 2004, s. 0.

prawa konkurencji, ściślej zaś koncentracji przedsiębiorstw. Jak wiadomo, niektóre koncentracje przedsiębiorstw, ze względu na ich wpływ na funkcjonowanie rynku, wymagają zgody Komisji Europejskiej lub odpowiednich władz krajowych²⁵. Minister Finansów Portugalii wydał dwie decyzje odmawiające takiej zgody, będąc zaś obowiązany do notyfikacji tych decyzji Komisji Europejskiej, nie wskazał przyczyn odmowy, które zgodnie z Rozporządzeniem nr 4064/89²⁶ mogły dotyczyć wyłącznie żywotnych interesów państwa. Komisja Europejska uchyliła obie decyzje, podnosząc, że Portugalia nie wskazała żywotnego interesu publicznego, którego ochronę miała na celu. W skardze na decyzję Komisji Portugalia podniosła, że z uwagi na to, że nie dokonano wymaganej prawem notyfikacji, decyzje te w ogóle nie powinny stać się przedmiotem kognicji Komisji.

Rzecznik Generalny Tizzano stwierdził, że podnosząc powyższy argument, Portugalia usiłuje pozbawić przepisy o koncentracji przedsiębiorstw jakiegokolwiek znaczenia, skoro państwa członkowskie mogłyby w prosty sposób uniknąć kontroli ich decyzji, jeśli tylko nie notyfikowałyby tych decyzji Komisji. W ten sposób państwa członkowskie korzystałyby z własnego bezprawia, co rażąco naruszałoby zasadę *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*²⁷ (nikt nie zostanie wysłuchany przez sąd, jeżeli powołuje się na własny występki, w szerszym znaczeniu nikt nie może wyciągać korzyści z własnego bezprawia)²⁸.

III. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i sądu pierwszej instancji powoływano szereg maksym prawnych sięgających korzeniami prawa rzymskiego dla uzasadnienia rozstrzygnięcia nie mającego bezpośredniego oparcia w przepisach prawa²⁹. W wyroku z 18 października 2001 r.³⁰ sąd pierwszej instancji, podkreślając, że jedno przewinienie dyscyplinarne pracownika organów wspólnotowych nie powinno być przedmiotem więcej niż jednego postępowania dyscyplinarnego, nawet jeśli właściwy akt prawny nie wyklucza kolejnego postępowania w tej samej sprawie, stwierdził, że zasada *ne bis in idem*³¹ jest ogólną zasadą prawa

²⁵ Szerzej zob. D. Lasok, *Zarys prawa Unii Europejskiej. Część druga. Prawo gospodarcze*, Toruń 1998, s. 231 i n.; *Prawo europejskie. Zarys wykładu*, pod red. R. Skubik i E. Skrzydło-Tefelskiej, Lublin 2003, s. 368 i n.

²⁶ Rozporządzenie nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, OJ 1998, seria L, nr 40, s. 17 i n.

²⁷ C. 7.8.5.

²⁸ Opinia Rzecznika Generalnego Tizzano w sprawie C – 42/01, op. cit., ust. 52.

²⁹ Na temat roli maksym w europejskiej kulturze prawnej zob. P. Stein, *The Character and influence of the Roman civil law. Historical essays*, London 1988, s. 53 i n.; A. Wacke, *Sprichwörtliche Rechtsprinzipien und europäische Rechtsangleichung*, OIR 1995, nr 5, s. 174 i n.

³⁰ Sprawa T – 333/99 X przeciwko Europejskiemu Bankowi Centralnemu, ECR 2001, s. II – 3021.

³¹ Zasada ta wywodzi się z rzymskiej maksymy *bis de eadem re agere non licet* opartej na wypowiedzi Gaiusa w *Institutiones* 4.107.

wspólnotowego i znajduje zastosowanie niezależnie od tego, czy jest bezpośrednio wyartykułowana we właściwych przepisach prawa³².

W opinii Rzecznika Generalnego Ruiza-Jaroba Colomera do sprawy C – 259/04³³ pojawiły się odniesienia do dwóch sentencji rzymskich, z których Rzecznik ten wywiódł dodatkowe argumenty na rzecz proponowanej sentencji wyroku. Problem dotyczył następującego stanu faktycznego: projektantka mody Elizabeth Emanuel uzyskała powszechne uznanie dzięki udanej kreacji, którą lady Diana Spencer miała na sobie podczas ślubu z księciem Karolem. Uznanie to pozwoliło jej posługiwać się znakiem towarowym, którego zasadniczym elementem było jej nazwisko. W latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku wskutek problemów finansowych zmuszona była jednak sprzedać swoje przedsiębiorstwo, w skład którego wchodził m.in. owy znak towarowy. Z uwagi na to, że nabywca posługiwał się tym znakiem, korzystając z jej renomy, Elizabeth Emanuel sprzeciwiła się temu i wniosła o odszkodowanie, podnosząc, że ponieważ ustał związek między nią a sprzedanym przedsiębiorstwem, znak ten przestał odpowiadać rzeczywistości i stał się mylący dla konsumenta. Rzecznik Generalny odrzucił jej argumentację, podnosząc m.in., że osoba, która sprzedaje swoje prawa, a następnie żąda ich zwrotu, nie działa w zgodzie z zasadą *bona fides semper praesumitur*³⁴ (domniemuje się dobrą wiarę)³⁵, a ponadto jej zachowanie uzasadnia zastosowanie maksymy *venire contra factum proprium non valet*³⁶ (nikomu nie wolno zaprzeczyć własnym uczynkom), co dodatkowo podkreśla brak dobrej wiary³⁷.

W opinii do sprawy C – 224/01³⁸, dotyczącej odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za szkodę wyrządzoną orzeczeniem najwyższego organu władzy sądowiczej w tym państwie, Rzecznik Generalny Léger przywołał paremię *res iudicata pro veritate habetur* (rzecz osądzoną uważa się za prawdę)³⁹, stwierdzając, że jest to zasada prawa rzymskiego znana wszystkim państwom członkowskim, a także wspólnotowemu porządkowi prawnemu⁴⁰. Zdaniem Rzecznika państwa członkowskie nie mogą jednak powoływać się na tę zasadę w celu uniknięcia odpowiedzialności za szkodę

³² Sprawa T – 333/99, op. cit., ust. 149.

³³ Opinia Rzecznika Generalnego Ruiz-Jarabo Colomera w sprawie C – 259/04 Elizabeth Florence Emanuel przeciwko Continental Shelf 128 Ltd, ECR 2006.

³⁴ Domniemanie wywiedzione z I. 2.6pr.

³⁵ Opinia Rzecznika Generalnego Ruiz-Jarabo Colomera w sprawie C – 259/04, op. cit., ust. 39.

³⁶ D. 1.7.25 pr. (*Ulpianus libro quinto opinionum*).

³⁷ Opinia Rzecznika Generalnego Ruiz-Jarabo Colomera w sprawie C – 259/04, op. cit., ust. 39.

³⁸ Opinia Rzecznika Generalnego Léger w sprawie C – 224/01 Gerhard Köbler przeciwko Austrii, ECR 2003, s. I – 10239.

³⁹ D. 50.17.207 (*Ulpianus libro primo ad leges Iulia et Papia*).

⁴⁰ Opinia Rzecznika Generalnego Léger w sprawie C – 224/01, op. cit., ust. 103 i n.

wyrażoną orzeczeniem judykatury. Przywołana paremia nie stanowiła zatem podstawy proponowanego przez Rzecznika rozstrzygnięcia, lecz była w stosunku do niego kontrargumentem, który ze względu na swoje istotne znaczenie w systemach prawnych państw członkowskich powodował konieczność wyraźnego wskazania wyższych racji przemawiających przeciw niemu.

Niektóre paremie sięgające rodowodem prawa rzymskiego były przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości lub sądem pierwszej instancji wielokrotnie powoływane. Zasada *ultra posse nemo obligatur* (nikt nie jest zobowiązany ponad swoje możliwości) nawiązująca do rzymskiej paremii *impossibilium nulla obligatio est*⁴¹, była powoływana dla podkreślenia, że organ wspólnotowy nie ma obowiązku podejmować działań, które nie wchodzą w zakres jego kompetencji⁴². Zasady *nemo allegans turpitudinem suam audiendus* i *venire contra factum proprium non valet* były przywoływane jako argument, że organy wspólnot europejskich, państwa członkowskie lub inne podmioty, które naruszyły prawo wspólnotowe lub nie wywiązały się z obowiązków przez to prawo nałożonych, nie mogą z tego faktu wywodzić dla siebie korzystnych skutków w sporach z osobami trzecimi⁴³. Z kolei zasada *vigilantibus non dormientibus subveniunt jura* stała się argumentem uzasadniającym utratę prawa, jeżeli podmiot tego prawa nie dopełnił czynności niezbędnej dla jego wykonywania⁴⁴. Poprzez ich częste wskazywanie maksymy te zyskały walor zasad ogólnych prawa wspólnotowego, jako zasad wspólnych systemom prawnym wszystkich państw członkowskich⁴⁵.

Sposób ustalenia zasad ogólnych prawa wspólnotowego opisał Rzecznik Generalny Léger w sprawie C – 87/01 P⁴⁶. Sąd przeprowadza analizę

⁴¹ D. 50.17.185 (*Celsus libro octavo digestorum*).

⁴² Sprawa T – 402/02 August Storck KG przeciwko Office for Harmonisation in the Internal Market, ECR 2004, s. 0, ust. 96; wyrok sądu pierwszej instancji z 12 grudnia 2002 r. w sprawie T – 247/01 eCopy Inc. przeciwko Office for Harmonisation in the Internal Market, ECR 2002, s. II – 5301, ust. 47.

⁴³ Wyrok ETS z dnia 22 marca 1990 r. w sprawie C – 347/87 Triveneta Zuccheri SpA i in. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECR 1990, s. I – 1083, ust. 14; wyrok sądu pierwszej instancji z dnia 10 lipca 1992 r. w sprawie T – 55/91 Francesco Pasetti-Bombardella przeciwko Parlamentowi Europejskiemu, ECR 1992, s. II – 2111, ust. 12; wyrok sądu pierwszej instancji z dnia 11 marca 1999 r. w sprawie T – 141/94 Thyssen Stahl AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECR 1999, s. II – 347, ust. 460; opinia Rzecznika Generalnego Mischo w połączonych sprawach C – 267/88 do C – 285/88 Gustave Wuidart i in. przeciwko Laiterie coopérative eupenoise société coopérative i in., ECR 1990, s. I – 435, ust. 30; opinia Rzecznika Generalnego Van Gerven w sprawach C – 52/93 i C – 61/93 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Holandii, ECR 1994, s. I – 3591, ust. 5.

⁴⁴ Opinia Rzecznika Generalnego Jacobsa w sprawie C – 188/92 TWD Textilwerke Deggendorf GmbH przeciwko Republice Federalnej Niemiec, ECR 1994, s. I – 833, ust. 19.

⁴⁵ Szerzej na temat zasad ogólnych prawa wspólnotowego zob. C. Mik, op. cit., s. 518 i n.

⁴⁶ Opinia Rzecznika Generalnego Léger w sprawie C – 87/01 P Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Council of the European Municipalities and Regions (CEMR), ECR 2003, s. 7617.

komparatystyczną, porównując systemy prawne państw członkowskich, aby ustalić, czy zachodzi znaczny stopień konwergencji między zasadami narodowymi. Sąd może też odnieść się do historii danej zasady, aby podkreślić, że jej początki sięgają prawa rzymskiego. Kiedy sąd ustali istnienie zasady ogólnej prawa, nieuwzględnienie tej zasady stanowi naruszenie Traktatu lub przepisu prawnego związanego z jej zastosowaniem⁴⁷. Opinia Rzecznika Generalnego potwierdza zatem *expressis verbis* znaczenie prawa rzymskiego jako źródła zasad ogólnych prawa wspólnotowego. Zyskawszy znaczenie zasad ogólnych prawa wspólnotowego, wspólnych wszystkim państwom członkowskim, maksymy te same w sobie stają się częścią prawa wspólnotowego, z tego względu podkreślanie ich korzeni jest zbędne.

Czasami powoływanej paremii nadawano swoiste znaczenie, jedynie w pewnym sensie nawiązujące do znaczenia, jakie paremia ta miała w prawie rzymskim. Najważniejszy przykład takiego użycia stanowią sprawy, w których przywoływano paremię *accessorium sequitur principale*, nawiązująca do wypowiedzi Ulpiana *accessio cedit principali* (rzecz przyłączona przypada rzeczy głównej)⁴⁸. Maksyma ta nie stanowi w orzecznictwie Trybunału podstawy rozstrzygnięć dotyczących prawa rzeczowego, lecz służy podkreśleniu faktu, że z prawem o zasadniczym znaczeniu może być połączone określone dodatkowe prawo lub uprawnienie nie wynikające bezpośrednio z treści tego prawa, np. jeżeli powód dochodzi wielu roszczeń z sobą powiązanych, właściwość sądu należy określić, biorąc pod uwagę jego zasadnicze roszczenie⁴⁹, umowa poręczenia jest umową akcesoryjną w stosunku do umowy kredytowej⁵⁰.

Wśród innych paremii rzymskich podnoszonych przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości można wskazać *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (tam gdzie ustawa nie czyni rozróżnień i my nie powinniśmy dokonywać rozróżnień)⁵¹, *tempus regit actum* (czas rządzi prawem)⁵², *nemini licet venire contra factum proprium*⁵³, *actor sequitur*

⁴⁷ Ibidem, ust. 43.

⁴⁸ D. 34.2.19.13 (*Ulpianus libro vicensimo ad Sabinum*).

⁴⁹ Wyrok ETS z dnia 15 stycznia 1987 r. w sprawie C – 266/85 Hassan Shenavai przeciwko Klausowi Kreischer, ECR 1987, s. 239, ust. 19; wyrok ETS z dnia 5 października 1999 r. w sprawie C – 420/97 Leathertex Divisione Sintetici SpA przeciwko Bodetex BVBA, ECR 1999, s. I – 6747, ust. 15.

⁵⁰ Opinia Rzecznika Generalnego Léger w sprawie C – 208/98 Berliner Kindl Brauerei AG przeciwko Andreasowi Siefertowi, ECR 2000, s. I – 1741, ust. 65, por. wyrok ETS z 11 września 2003 r. w sprawie C – 6/01 Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) i in. przeciwko Estado português, ECR 2003, s. I – 8621, ust. 53.

⁵¹ Opinia Rzecznika Generalnego Mischo w sprawie C – 395/00 Distillerie Fratelli Cipriani SpA przeciwko Ministerstwu Finansów, ECR 2002, s. 11877.

⁵² Sprawy C – 74/00 P i C – 75/00 P Falck SpA and Acciaierie di Bolzano SpA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECR 2002, s. I – 7869, ust. 106.

⁵³ Sprawa T – 30/99 Bocchi – Food Trade International GmbH przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECR 2001, s. II – 943, ust. 40.

forum rei (powód podąża za sądem pozwanego)⁵⁴, *iura novit curia* (sąd zna prawo)⁵⁵, *dura lex sed lex* (twarde prawo ale prawo)⁵⁶, *in dubio pro libertate* (w razie wątpliwości na rzecz wolności)⁵⁷, *patere legem quam ipse fecisti* (poddaj się prawu, które sam ustanowiłeś)⁵⁸, *interest rei publicae ut sit finis litium* (w interesie ogółu jest to, aby zostały zakończone spory)⁵⁹, *nemo iudex in re sua* (nikt nie powinien być sędzią we własnej sprawie)⁶⁰.

Należy zauważyć także, że poszczególne zasady często przywoływane są w różnej szacie słownej, nie mając tym samym jednego utrwalonego brzmienia, np. *nemo allegans turpitudinem suam est audiendus*⁶¹, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*⁶², *nemo auditur turpitudinem suam allegans*⁶³.

Interesujące jest również i to, że niekiedy maksymy nie są cytowane w ich oryginalnym brzmieniu w języku łacińskim, ale w języku, w którym rozpoznawana jest sprawa, np. *no one may be heard to rely on his own misdeed*⁶⁴.

Poza paremiami odnoszącymi się do prawa, przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości podnoszono także inne sentencje łacińskie. W sprawie C – 191/95⁶⁵ Rzecznik Generalny Cosmas, odnosząc się do sposobu kolegialnego przyjmowania przez Komisję Europejską tzw. opinii umotywowanej

⁵⁴ Sprawa C – 412/98 Group Josi Reinsurance Company SA przeciwko Universal General Insurance Company, ECR 2000, s. I – 5925, ust. 35; wyrok ETS z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C – 256/00 Besix SA przeciwko Wasserreinigungsbau Alfred Kretzschmar GmbH & Co. KG i Planungs – und Forschungsgesellschaft Dipl. Ing. W. Kretzschmar GmbH & KG, ECR 2002, s. 1699, ust. 52.

⁵⁵ Sprawa C – 466/00 Arben Kaba przeciwko Secretary of State for Home Department, ECR 2003, s. I – 2219, ust. 92.

⁵⁶ Opinia Rzecznika Generalnego Mischo w sprawie C – 379/00 Overland Footwear Ltd przeciwko Commissioners of Customs and Excise, ECR 2002, s. I – 11133, ust. 55.

⁵⁷ Opinia Rzecznika Generalnego Ruiz – Jarabo Colomera w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej, ECR 2000, s. I – 5047, ust. 109.

⁵⁸ Opinia Rzecznika Generalnego Albera w sprawie C – 242/97 Królestwo Belgii przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECR 2000, s. I – 3421, ust. 3.

⁵⁹ Opinia Rzecznika Generalnego Jacobsa w sprawie C – 90/94 Haahr Petroleum Ltd przeciwko Lbenri Havn i in., ECR 1997, I – 4085, ust. 166.

⁶⁰ Wyrok ETS z dnia 26 lutego 1981 r. w sprawie C – 34/80 Xavier Authié przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECR 1981, s. I – 665, ust. 25.

⁶¹ Opinia Rzecznika Generalnego Van Gerven w sprawach C – 52/93 i C – 61/93 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Holandii, ECR 1994, s. I – 3591, ust. 5.

⁶² Opinia Rzecznika Generalnego Mischo w połączonych sprawach C – 267/88 do C – 285/88 Gustave Wuidart i in. przeciwko Laiterie coopérative eupenoise société coopérative i in., ECR 1990, s. I – 435, ust. 30.

⁶³ Wyrok sądu pierwszej instancji z dnia 11 marca 1999 r. w sprawie T – 141/94 Thyssen Stahl AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECR 1999, s. II – 347, ust. 460.

⁶⁴ Zob. np. opinia Rzecznika Generalnego Mischo w sprawie C – 179/00 Gerald Weidacher (jako zarządca upadłej spółki Thakis Vertriebs- und Handels GmbH) przeciwko Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, ECR 2002, s. I – 501, ust. 66.

⁶⁵ Opinia Rzecznika Generalnego Cosmas w sprawie C – 191/95 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec, ECR 1998, s. I – 5449.

w sprawach przeciwko państwu o naruszenie prawa wspólnotowego⁶⁶, stwierdził, że w przypadku braku pisanego tekstu niemożliwe jest ustalenie prawdziwej woli organu, jak w znanej sentencji łacińskiej *verba volant scripta manent* (słowa ulatują, to co zapisane pozostaje)⁶⁷.

IV. Jak już wyżej wskazano, w opiniach Rzeczników Generalnych odnieszono się także do instytucji prawa rzymskiego, podkreślając przy tym ich rzymskie korzenie.

W opinii do sprawy C – 351/96⁶⁸ Rzecznik Generalny Fennelly podkreślił, że awaria wspólna jest pojęciem prawa morskiego, wywodzącym się ze starożytności. Jej korzenie sięgają rodyjskiego prawa morskiego, później została przejęta przez prawo rzymskie, na mocy którego właściciel towaru zrzuconego do morza (*jactus factus levandae navis grata*) w celu ocalenia statku mógł żądać, aby właściciel statku i właściciele ocalonego towaru partycypowali w jego stracie⁶⁹.

W opinii w sprawie C – 129/92⁷⁰ Rzecznik Generalny Lenz wskazał, że w *common law* postępowanie sądowe może zostać wszczęte także na podstawie zagranicznego wyroku. Jest to jednak zwykle postępowanie posiadające tę specyficzną cechę, że powództwo nie jest oparte na roszczeniu, lecz na zagranicznym wyroku. Odpowiada to, jak stwierdza Rzecznik, *actio iudicati* – koncepcji znanej prawu rzymskiemu i *ius commune*⁷¹.

V. Odniesienia do prawa rzymskiego nie zawsze są w pełni trafne. Dowodem na to jest opinia Rzecznika Generalnego Cosmasa w sprawie C – 114/94⁷². Sprawa ta stanowiła typowy spór cywilny o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, który był rozstrzygany przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w oparciu o klauzulę arbitrażową⁷³. Rzecznik Generalny Cosmas, przywołując art. 1134 Kodeksu Napoleona, zgodnie z którym umowy ważnie zawarte stanowią prawo dla ich stron, stwierdził, że przepis ten odzwierciedla zasadę prawa rzymskiego *pacta sunt servanda*⁷⁴. Jak wiadomo, w prawie rzymskim nie istniała ogólna

⁶⁶ Szerzej na temat tego rodzaju spraw zob. C. Mik, op. cit., s. 736 i n.

⁶⁷ Opinia Rzecznika Generalnego Cosmas w sprawie C – 191/95, op. cit., przyp. 18.

⁶⁸ Opinia Rzecznika Generalnego Fennelly w sprawie C – 351/96 Drouot Assurances SA przeciwko Consolidated Metallurgical Industries, Protea Assurance and Groupement d'intérêt économique Réunion européenne, ECR 1998, I – 3075.

⁶⁹ Ibidem, ust. 18.

⁷⁰ Opinia Rzecznika Generalnego Lenza w sprawie C – 129/92 Owens Bank Ltd przeciwko Fulvio Bracco i Bracco Industria Chimica SpA, ECR 1994, s. I – 117.

⁷¹ Ibidem, przyp. 5.

⁷² Opinia Rzecznika Generalnego Cosmas w sprawie C – 114/94 Intelligente Systemen, Database toepassing, Elektronische diensten BV przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECR 1997, s. I – 803.

⁷³ Art. 181 Traktatu Rzymskiego.

⁷⁴ Opinia Rzecznika Generalnego Cosmas w sprawie C – 114/94, op. cit., przyp. 7.

zasada, że umów należy dotrzymywać, gdyż rzymski system kontraktowy był dalece bardziej skomplikowany. Zasada, którą Rzecznik Generalny przypisał prawnikom rzymskim, powstała w wyniku wielowiekowej ewolucji i jako taka została ostatecznie sformułowana dopiero przez Hugo Grotiusa w *Trzech Księgach o prawie wojny i pokoju*⁷⁵.

VI. Poza powoływaniem rzymskich maksym prawniczych lub odniesieniami do instytucji wyrosłych z prawa rzymskiego przed sądami wspólnotowymi wskazywano także postęp, który prawo poczyniło od czasów rzymskich. W opinii w sprawie C – 186/96⁷⁶ Rzecznik Generalny Ruiz-Jarabo Colmer stwierdził, że przebyliśmy już długą drogę od klasycznych czasów rzymskich, kiedy własność oznaczała władztwo na rzecz tak bezpośrednie i tak kompletne, że nie była odróżniana od samej rzeczy. Współcześnie spora część czynności prawnych odnosi się do rzeczy, które, mówiąc ściśle, wcale rzeczami nie są. Zostały stworzone dla zaspokojenia specyficznych potrzeb społeczno-gospodarczych i w większym stopniu niż inne dobra zależą od nadanej im formy i treści prawnej⁷⁷.

W argumentacji prawnej zawartej w orzeczeniach Trybunału i opiniach Rzeczników Generalnych podkreślano nie tylko podobieństwa, ale także różnice zachodzące między prawem rzymskim a prawem współczesnym, czego przykładem jest opinia Rzecznika Generalnego Légera do sprawy C – 397/02⁷⁸, dotycząca istoty i zakresu subrogacji. Na mocy Regulaminu pracowniczego urzędników Wspólnot Europejskich w przypadku śmierci, wypadku lub choroby urzędnika Wspólnoty mają obowiązek wykonania pewnych świadczeń pieniężnych na rzecz poszkodowanego, a następnie wstępują z mocy prawa w prawa poszkodowanego do dochodzenia roszczeń przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę. Rzecznik Generalny Léger, wyjaśniając istotę subrogacji, stwierdził, że w przeciwieństwie do prawa współczesnego prawo rzymskie uznawało zasadę wstąpienia jednej osoby w prawa drugiej z tytułu dokonanej zapłaty jedynie w dwóch szczególnych przypadkach: przy cesji roszczeń na rzecz osoby udzielającej zabezpieczenia oraz w przypadku *successio in locum*, która pozwalała wierzycielowi hipotecznemu, któremu nie przysługiwało pierwszeństwo przed prawem innego wierzyciela hipotecznego, na wstąpienie w prawa hipoteczne tego

⁷⁵ Szerzej zob. R. Zimmermann, *Roman-Dutch Jurisprudence and its Contribution to European Private law*, Tulane Law Review 1992, nr 6, s. 1689 i n.

⁷⁶ Opinia Rzecznika Generalnego Ruiza-Jarabo Colomera w sprawie C – 186/98 Stefan Demand przeciwko Hauptzollamt Tier, ECR 1998, s. I – 8529.

⁷⁷ Ibidem, ust. 36.

⁷⁸ Opinia Rzecznika Generalnego Léger w sprawie C – 397/02 Clinique La Ramée ASBL and Winterthur Europe Assurance SA przeciwko Jean-Pierre Riehl i Radzie Unii Europejskiej, ECR 2004, s. I – 7947.

wierzyciela na skutek spłaty jego wierzytelności⁷⁹. Samo pojęcie „subrogacja” pochodzi zaś z prawa kanonicznego⁸⁰. To odniesienie do prawa rzymskiego znalazło się w przypisie do części opinii nawiązującej do istoty subrogacji w systemach prawnych państw członkowskich, zaś samo nawiązanie miało na celu, jak stwierdza Rzecznik, lepsze zrozumienie znaczenia i zakresu właściwych przepisów wspólnotowych. Odniesienie do prawa rzymskiego nie służyło zatem wskazaniu podstawy rozstrzygnięcia, lecz wyjaśnieniu istoty instytucji, której dotyczy sprawa.

W sprawach rozstrzyganych przez ETS podnoszono także, że prawo wspólnotowemu znane są instrumenty prawne obce prawu rzymskiemu. W opinii w połączonych sprawach C – 240/98 do C – 244/98⁸¹ Rzecznik Generalny Saggio, odnosząc się do Dyrektywy 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich, zauważył, że zawarta w Dyrektywa tzw. skarga kolektywna, za pomocą której osoby oraz organizacje chroniące prawa konsumentów mogą żądać stwierdzenia na drodze sądowej, czy dana klauzula jest abuzywna, a także żądać zastosowania odpowiednich i skutecznych środków, dzięki którym stosowanie tego rodzaju klauzul zostanie zabronione⁸², jest całkowicie nowym instrumentem prawnym, zwłaszcza dla państw członkowskich kontynuujących tradycje prawa rzymskiego⁸³.

VII. Ilość i znaczenie odniesień do prawa rzymskiego w sprawach rozstrzyganych przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości i sądem pierwszej instancji potwierdza tezę, że prawo rzymskie może stanowić źródło inspiracji i fundament rodzącego się prawa prywatnego wspólnego dla wszystkich państw członkowskich. Tej roli prawa rzymskiego nie należy deprecjonować, podnosząc na przykład, że wskazywane wyżej sprawy mogą co najwyżej stanowić dowód na to, że sędzia Trybunału bądź Rzecznik Generalny zna łacinę, zaś sama liczba odniesień jest stosunkowo niewielka. Dokonując oceny znaczenia prawa rzymskiego w praktyce orzeczniczej obu sądów, należy pamiętać bowiem o tym, że nie zostały one powołane dla rozstrzygnięcia sporów powstałych na gruncie prawa prywatnego, zakres ich

⁷⁹ Instytucja ta nazywana jest *ius offerendi et succedendi*, zob. W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. v. *ius offerendi et succedendi*.

⁸⁰ Opinia Rzecznika Generalnego Léger w sprawie C – 397/02, op. cit., przyp. 13.

⁸¹ Opinia Rzecznika Generalnego Saggio w sprawie Océano Grupo Editorial SA przeciwko Rocio Murciano Quintero (C – 240/98) i Salvat Editores SA przeciwko José M. Sánchez Alcón Prades (C – 241/98), José Luis Copano Badillo (C – 242/98), Mohammed Berroane (C – 243/98) i Emilio Viñas Feliú (C – 244/98), ECR 2000, s. I – 4941.

⁸² Szerzej zob. K. Kruszewska-Sobczyk, M. Sobczyk, *Niedozwolone klauzule w umowach konsumenckich w świetle dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r.*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Suwalsko-Mazurskiej im. Jana Pawła II w Suwałkach 2004, nr 9, s. 68 i n.

⁸³ Opinia Rzecznika Generalnego Saggio w sprawie (C – 240/98), op. cit., przyp. 10.

kognicji jest zatem inny niż sądów krajowych rozpoznających sprawy cywilne. Z tego względu Europejski Trybunał Sprawiedliwości i sąd pierwszej instancji nie mają zbyt wielu okazji do roztrząsania kwestii cywilnoprawnych, kwestie te zwykle pojawiają się bowiem niejako przy okazji rozstrzygnięcia sporów zupełnie innej natury. Niemniej należy zauważyć, że często argumenty wywiedzione z prawa rzymskiego stają się istotną podstawą rozstrzygnięcia z uwagi na fakt, że w samym prawie wspólnotowym brak jest regulacji dotyczącej spornego problemu prawnego. W ten sposób wiele zasad sięgających korzeniami prawa rzymskiego stało się zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego jako zasady wspólne systemom prawnym państw członkowskich. Między innymi tym też właśnie różnią się sądy europejskie od sądów krajowych, bowiem sądy krajowe, może za wyjątkiem sądów *common law*, rozstrzygają problemy cywilnoprawne w oparciu o prawo stanowione, w którym rzymska myśl prawnicza została zakodowana, nie ma potrzeby zatem sięgania do oryginału rzymskiego. Rzymska maksyma przywołana w treści orzeczenia polskiego Sądu Najwyższego rzeczywiście na ogół nie stanowi nic więcej niż dowód erudycji składu orzekającego lub służy obrazowemu uogólnieniu rozwiązania prawnego mającego bezpośrednią podstawę normatywną (np. zasada *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*), podczas gdy w orzecznictwie sądów europejskich przywoływane maksymy często stają się bezpośrednią podstawą rozstrzygnięcia.

Warto zauważyć także, że wskazywane odniesienia do prawa rzymskiego, a w szczególności te miejsca, w których pojawia się termin „prawo rzymskie”, dotyczą antycznego prawa rzymskiego, a nie tradycji romanistycznej.

Użyteczność prawa rzymskiego jako jednego z elementów integracji Europy, tym razem w wymiarze prawnym, uzasadnia potrzebę badań nad prawem rzymskim. Niewątpliwie jednak należy się zgodzić z twierdzeniem, że instytucje prawa rzymskiego nie mogą być przeniesione wprost do tworzącego się europejskiego prawa prywatnego, a właściwie harmonizowanego prawa prywatnego państw członkowskich⁸⁴. Postępujące procesy integracyjne, także na niwie prawa, stanowią wyzwanie dla romanistów, aby swą dyscyplinę uprawiali w taki sposób, żeby nie stała się nauką dostępną tylko wąskiemu gronu wtajemniczonych, lecz żeby nawiązała twórczy dialog z dogmatykami prawa współczesnego, wskazując im to, co prawo rzymskie ma jeszcze do zaoferowania.

⁸⁴ R. Zimmermann, *Roman law and European legal unity*, [w:] *Towards a European Civil Code*, pod red. A. Hartkamp i in., Hague – London – Boston 1998, s. 38.

Summary

Roman law before the courts of the European Union

The aim of the Author of this paper is to do research into references to Roman law in the cases adjudicated by European Court of Justice and Court of First Instance. The analysis proves that references to Roman law are present first of all in the opinions of the Advocates General, they are rarely made by the courts themselves, however, what is interesting, they sometimes can be found in the judicial writs of parties to the proceedings. The importance of the arguments stemming from Roman law varies, in some cases they influenced the outcome of the dispute deeply, in other cases they were only one of several grounds for the outcome and in many cases they had only a decorative function.

Many of the maxims which have their roots in Roman law became the general principles of community law as the principles common to all legal systems of Members States, eg. *nemo venire contra factum proprium* and *nemo auditur turpitudinem suam allegans*.

Apart from maxims, references were made to the institutions of Roman law, eg. *ususfructus*, *actio iudicati*. Moreover, Advocates General emphasized the differences between Roman law and contemporary civil law and the progress made by law in the course of its development.

The analysis proves that Roman law can still be the source of inspiration for further development of private law, especially it can serve as the foundation for the creation of common European Private Law. Usefulness of Roman law in the process of integration of private law within the European Union is a challenge for the researchers of Roman law, who should engage into creative dialogue with the researchers of contemporary law to show what Roman law still has to offer.

Iwona Szpringer

Lublin

Wpływ zasady *prior tempore potior iure* na polskie prawo cywilne w rozwoju historycznym

I. Uwagi wstępne

Z uwagi na szerokie, jak mogłoby się wydawać, ujęcie tematu, wymaga on wyjaśnienia i doprecyzowania. Zasada *prior tempore potior iure* w tym właśnie ujęciu została sformułowana dopiero w średniowieczu przez papieża Bonifacego VIII¹. Jednakże korzenie owej paremii są całkowicie rzymskie – znajduje ona wyraz w rozporządzeniach Karakalli z 212 r. n.e. (zawarte w C. 8.17.2) i 213 r. n.e. (zawarte w C. 8.17.3), w których to cesarz stwierdza: *praevalet iure, qui praevenit tempore...*, oraz *sicut prior es tempore, ita potior iure...* Silniejsze prawo danego podmiotu, które zależy od czasu jego ustanowienia, rozpatrywane jest przy tym w aspekcie pierwszeństwa zastawów². Lepszą pozycję zyskuje zastawnik, na rzecz którego ustanowiono zabezpieczenie w pierwszej kolejności. Właśnie aspekt wielości praw zastawu na tej samej rzeczy i regulacja kolizji uprawnień pomiędzy zastawnikami będzie przedmiotem niniejszych rozważań.

¹ *Liber sextus decretalium* 5.13.54. Por. D. Liebs, *Latenische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, München 1986s. 175; A. Sokala, *Regula est, quae rem est breviter enarrat. O znaczeniu reguł prawa rzymskiego dla współczesnego polskiego prawa rzeczowego*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Przedsiębiorczości im. Bogdana Jańskiego w Łomży 11/2002, s. 15. Por. także W. Bojarski, W. Dajczak, A. Sokala, *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 1995, *Verba iuris*, s. 41–42 oraz M. Kuryłowicz, *Słownik łacińskich terminów, zwrotów i sentencji prawnych*, wyd. II, Kraków 2002, s. 118.

² *Imp. Antoninus A. Chresto C. 8.17.2: Si decreto praetoris, qui de fideicommisso ius dixit, in possessionem fundi hereditarii fideicommissi conditionalis servandi gratia prius inducti estis, quam adversarius vester in causa iudicati eiusdem fundi pignus occupavit iussu eius, qui iure sententiam exsequebatur, tempore potiores estis. nam cum de pignore utraque pars contendat, praevalet iure, qui praevenit tempore. PP. v. id. Mai. duobus Aspris cons. [a. 212], oraz Imp. Antoninus A. Varo C. 8,17,3: Imperator Antoninus: Si fundum pignori accepisti, antequam rei publicae obligaretur, sicut prior es tempore, ita potior iure. PP. v. id. Oct. Antonino A. IIII. et Balbino cons. [a. 213].*

Nie oznacza to jednak, że funkcja zasady *prior tempore potior iure* była zredukowana w prawie rzymskim do przypadków rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy uprawnionymi rzeczowo do tego samego przedmiotu zabezpieczenia. Rolę tej zasady wraz z dwiema innymi: *possidentis condicio melior erit*³ i *occupantis melior est conditio* dyskutuje się przy okazji zbiegu uprawnień, a w szczególności: uprawnień wierzycieli udzielających pożyczki temu samemu dłużnikowi, zakresu uprawnień zastępców procesowych ustanowionych przez daną stronę procesową, uprawnień wierzycieli, jeżeli dłużnikiem jest *pater familias* pozwany z *actio noxalis*, uprawnień osób uprawnionych względem tej samej rzeczy z tytułu legatu damnacyjnego, uprawnień wierzycieli z tytułu *locatio conductio operis* względem przyjmującego zamówienie⁴.

We wskazanym jednak zakresie nie będą prowadzone dalsze wywody, gdyż zasadę *prior tempore potior iure* w polskim prawie cywilnym należy przede wszystkim rozważyć w aspekcie pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych⁵. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie w aspekcie historycznym tej zasady jako regulującej kolizję pomiędzy zabezpieczeniami rzeczowymi.

***Prior tempore potior iure* w prawie rzymskim**

Dla dalszych wywodów konieczne jest zarysowanie, choćby w skrócie, funkcjonowania we wskazanym aspekcie zasady *prior tempore potior iure* na gruncie prawa rzymskiego.

Instytucję zastawu bez posiadania, umożliwiającą dogmatycznie wielokrotne ustanowienie zabezpieczenia na tej samej rzeczy należy datować na I i II w. n.e.⁶ Wykształcony już w tym czasie przez prawo pretorskie środek ochrony w postaci *actio Serviana* umożliwiał zastawnikowi dochodzenie inwentarza, natomiast *actio quasi Serviana* dochodzenie przedmiotu zastawu bez względu na jego przedmiot od każdego władającego⁷. Wielokrotne zastawianie tej samej rzeczy prowadziło do zbiegu praw wierzycieli, a w przypadku wytoczenia powództwa o wydanie przedmiotu zabezpieczenia

³ Inaczej: *possidentis melior est condicio* lub (*in pari causa*) *melior est conditio possidentis*. Por. M. Kuryłowicz, *Słownik*, s. 108, 113.

⁴ Szczegółowo na ten temat A. Biscardi, *Ancora in tema de collisione*, SDHI 2/1938, s. 484 i n.; idem, *Il dogma della collisione alla luce del diritto romano*, Città di Castello 1935. Por. także G. I. Luzzatto, *Procedura civile romana, I. Esercizio dei diritti e difesa privata*, Bologna 1945–1946, s. 62 i n.

⁵ Por. A. Sokala, op. cit., s. 15–16.

⁶ M. Kaser, *Beiztzpfand und „beiztzloses“ Pfand (Studien zum römischen Pfandrecht III)*, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, Roma 45/1979, s. 21.

⁷ Odnosnie zakresu zastosowania wskazanych skarg – E. Żak, *Actio hypothecaria czyli windykacja zastawu*, [w:] *Honeste vivere...*, *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Toruń 2001, s. 322; A. Watson, *Actio Serviana and Actio Hypothecaria*, SDHI 27/1961, s. 356–363.

przez zastawnika przeciwko innemu wierzycielowi – do kolizji zastawów. Na przełomie II i III w. n.e. można zaobserwować funkcjonowanie w prawie pretorskim *exceptio rei sibi ante pigneratae* lub odpowiednio replikę wcześniejszego ustanowienia zastawu⁸.

Tak ukształtowany mechanizm pierwszeństwa zabezpieczeń rzeczowych wpływa na zakres uprawnień poszczególnych zastawników. Pierwszy w porządku ustanowienia zastawu wierzyciel był uprawniony do posiadania i sprzedaży rzeczy. Środki otrzymane tytułem sprzedaży rzeczy wierzyciel przeznaczał na zaspokojenie swojej wierzytelności, a nadwyżkę ponad zaspokojoną wierzytelność był zobowiązany wydać dalszym w kolejności wierzycielom, a dłużnikowi tylko wówczas, gdy nie było innych zabezpieczonych rzeczowo na rzeczy sprzedanej. Kolejny w hierarchii ustanowienia zastawu wierzyciel mógł natomiast dokonać względem pierwszego zastawnika *ius offerendi vel succedendi* ze skutkiem zajęcia jego pozycji do wysokości spłaconej wierzytelności⁹.

Ustalony w praktyce procesowej porządek pierwszeństwa znajduje wyraz we wspomnianych konstytucjach Karakalli z 212 i 213 r. n.e. Jednocześnie, począwszy od III w. n.e., pojawiają się odstępstwa od zasady *prior tempore potior iure*, co prawdopodobnie jest przyczyną zwerbalizowania jej przez Karakallę, a następnie uznania jej w konstytucji z 293 r. n.e. przez Dioklecjana i Maksymiana za regułę¹⁰.

Większość stanów faktycznych, którym prawo rzymskie przyznało zastaw uprzywilejowany pod względem pierwszeństwa, objęta była przywilejem powstania zabezpieczenia z mocy samego prawa (*pignus tacitum*) i przywilejem egzekucyjnym. W pierwszej kolejności ukształtowany zostaje przywilej określany w literaturze romanistycznej jako *versio in rem*, na podstawie którego pierwszeństwo zaspokojenia uzyskuje wierzyciel udzielający pożyczki celem dokonania nakładów na przedmiot zabezpieczenia lub też zakupu przedmiotu zastawu. Zbliżoną sytuacją jest przypadek sprzedaży przez dłużnika przedmiotu zastawu z przeznaczeniem ceny na zaspokojenie pierwszego w porządku ustanowienia zastawu wierzyciela, co jednak należy kwalifikować jako *successio in ius* spłaconego zastawnika¹¹, w tym

⁸ Po raz pierwszy o powyższym zarzucie stanowi Marcellus w rozstrzygnięciu zawartym w D. 44.2.19. Por. I. Szpringer, *Pierwszeństwo zastawów w prawie rzymskim*, Lublin 2006, s. 42 i n.

⁹ Szerzej na temat zakresu uprawnień poszczególnych wierzycieli m.in. M. Mycielski, *De iuris offerendi origine*, Berolini 1848; I. Szpringer, op. cit., s. 50–57, 75–109.

¹⁰ *Impp. Diocletianus, Maximianus AA. Et CC. Fabricio C. 8,17,8: Diversis temporibus eadem re duobus iure pignoris obligata eum, qui prior data mutua pecunia pignus accepit, potioem haberi certi ac manifesti iuris est, nec alias secundum distrahendi potestatem huius pignoris consequi, nisi superiori creditori debita fuerit soluta quantitas. S. prid. k. Mai Heracliae aa. Conss.* [a. 293]. Por. I. Szpringer, op. cit., s. 51–52.

¹¹ Podobnie jak przypadek obłajki procesowej, czyli zaferowanie przez posiadającego przedmiot zastawu wartości rzeczy zamiast wydania jej oraz nowację.

zakresie, że kolejni wierzyciele w hierarchii zastawów mogą wobec nabywcy dokonać *ius offerendi vel succedendi*, natomiast nabywca ma prawo sprzedaży rzeczy z pierwszeństwem zaspokojenia swojego roszczenia z tytułu zapłaconej ceny, zaś nadwyżkę winien wydać kolejnym zastawnikom¹².

Kolejnym wyjątkiem od reguły jest przyznanie pozycji pierwszego zastawnika bez względu na czas ustanowienia zastawu fiskusowi z tytułu wierzytelności względem primipilusa. Co do należności z tytułu podatków i wierzytelności kontraktowych należy podkreślić, że fiskus nie uzyskuje analogicznego przywileju, a jego status wzmacniają jedynie przywileje egzekucyjne, z drugiej zaś strony zastaw ustawowy o charakterze generalnym¹³. W 472 r. n.e. cesarz Leon wprowadza kolejne odstępstwo od reguły – dla zabezpieczeń ustanowionych lub potwierdzonych dokumentem publicznym i quasi-publicznym. Dla tego rodzaju zabezpieczeń ocenę skuteczności zastawu oceniano na moment sporządzenia takiego dokumentu¹⁴.

Kolejne wyjątki od reguły *prior tempore potior iure* zostają wykształcone w prawie justyniańskim. Są nimi: zastaw dla wierzytelności żony z tytułu posagu oraz zastaw z tytułu udzielenia pożyczki na *militia*, czyli celem odbycia wyprawy wojennej lub innym podobnym¹⁵.

Ostatecznie również Justynianowi należy przypisać ustanowienie hierarchii pomiędzy niektórymi zastawami uprzywilejowanymi, zgodnie z którą priorytet otrzymał zastaw z tytułu *militia*, następnie z tytułu posagu, a potem *versio in rem*. Zastawy uprzywilejowane jednorodzajowe zostały natomiast poddane zasadzie *prior tempore potior iure*¹⁶.

Wspomnieć także należy, że prawu rzymskiemu znane było ustanowienie zastawu dla wierzytelności terminowych i warunkowych, które także poddane były działaniu reguły *prior tempore potior iure*¹⁷.

Z uwagi na brak instytucji ksiąg, do których należałoby dokonywać wpisu zabezpieczeń, prawo rzymskie wykształciło precyzyjny system odpowiedzialności za oszustwo (*stellionatus*) w przypadku działania na szkodę pierwszego zastawnika. Odpowiedzialność taka ciążyła zarówno na dłużniku, jeśli ten nie poinformował wierzyciela o wcześniejszym obciążeniu rzeczy oddawanej w zastaw, jak również na kolejnych zastawnikach, jeżeli sprzedali przedmiot zastawu wiedząc, że nie są do tego uprawnieni. Odpowiedzialności prawnokarnej towarzyszyła odpowiedzialność z tytułu ewikcji¹⁸.

¹² I. Szpringer, op. cit., s. 111–129.

¹³ Ibidem, s. 131–145.

¹⁴ Ibidem, s. 145–148.

¹⁵ Ibidem, s. 149–159.

¹⁶ Ibidem, s. 159–162.

¹⁷ Ibidem, s. 57–64.

¹⁸ Ibidem, s. 52–57.

W tym kontekście można już przeanalizować wpływ prawa rzymskiego na uregulowania prawa polskiego, zwłaszcza że coraz częściej podkreślane są związki współczesnej cywilistyki z prawem rzymskim¹⁹.

Pierwszeństwo zabezpieczeń rzeczowych w okresie przed zaborami

Wpływ pośredni²⁰ prawa rzymskiego na polskie prawo krajowe może być już datowany na przełom IX i X w., kiedy to przez duchowieństwo zostają sprowadzone na ziemie polskie powszechnie zbiory prawa kanonicznego, zawierające szereg rozwiązań prawa rzymskiego²¹. Jednak bezpośrednie oddziaływanie prawa rzymskiego na treść instytucji i funkcjonowanie urzędów polskich należy datować na okres XIII i XIV w., co znajduje odzwierciedlenie w praktyce sądów ziemskich²². Pierwsze wzmianki o zabezpieczeniu rzeczowym wierzytelności zawiera Statut żydowski z 1264 r., jednakże przedstawiana tam gwarancja ma charakter zastawu ręcznego, czyli zastawu na ruchomości z przeniesieniem na rzecz zastawnika władztwa faktycznego nad rzeczą²³. Dopiero w XIV w. można stwierdzić w praktyce sądów ziemskich funkcjonowanie zastawu bez dzierżenia, z zastrzeżeniem, że zabezpieczenie dotyczyło tylko nieruchomości i powstawało poprzez dokonanie wpisu do ksiąg ziemskich²⁴. Pierwszeństwo w ten sposób ustanowionych zastawów rozstrzygano w oparciu o kryterium czasu ustanowienia zabezpieczenia. Jednakże sama zasada *prior tempore potior*

¹⁹ Rola prawa rzymskiego jest podkreślana zarówno w odniesieniu do uregulowań prawnych poszczególnych państw, jak i ogólnie regulacji prawa europejskiego. Por. w tym zakresie obszernie M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie, Historia – Tradycja – Współczesność*, Lublin 2003, s. 95–171; A. Sokala, op. cit., s. 6–7 i bibliografia powołana przez autora w przyp. 3–6. Polską bibliografię prac poświęconych znaczeniu prawa rzymskiego do 2002 r. przedstawia M. Zabłocka, *Romanistyka polska po II wojnie światowej*, Warszawa 2002, s. 161–165.

²⁰ Temat zastosowania prawa rzymskiego w prawie polskim i jego wpływu (pośredniego, subsydiarnego, bezpośredniego) na prawodawstwo polskie jest żywo dyskutowany w polskiej romanistyce. Por. J. Sondel, *Prawo rzymskie jako źródło inspiracji*, CPH 52,2/2001, s. 9 i n., oraz literaturę tam powołaną.

²¹ Por. S. Godek, *Prawo rzymskie w dawnej Rzeczypospolitej. Przegląd stanu badań*, CPH 53,2/2001, s. 30; J. Sondel, *Ze studiów nad prawem rzymskim w Polsce piastowskiej*, Zeszyty Naukowe UJ 82/1978, s. 25 i n.; J. Wisłocki, *Dzieje nauki prawa rzymskiego w Polsce*, Warszawa 1945, s. 9 i n.

²² O poglądach prezentowanych na temat wpływu prawa rzymskiego na praktykę sądów ziemskich szerzej S. Godek, *Prawo rzymskie*, s. 35 i n. Autor przedstawia m.in. odmienne poglądy R. Taubenschlaga i A. Vetulaniego. Por. również poglądy o roli prawa rzymskiego na konstrukcje urzędów prawnych S. Godek, *Spór o znaczenie prawa rzymskiego w dawnej Rzeczypospolitej*, CPH 54,1/2002, s. 105–141, i cytowaną tam obszernie literaturę przedmiotu, oraz M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie*, s. 126–127.

²³ T. Maciejewski, *Historia ustroju i prawa sądowego Polski*, wyd. II, Warszawa 2003, s. 143.

²⁴ J. S. Matuszewski, *Zastaw nieruchomości w prawie polskim do końca XV stulecia*, AUL 53/1979, s. 44–45.

*iure*²⁵ zostaje sformułowana *expressis verbis* dopiero w konstytucji z 1588 r. o ważności zapisów²⁶, czyli po około 200 latach jej funkcjonowania²⁷. Być może sprecyzowanie reguły było podyktowane pojawiającymi się wyjątkami co do rozstrzygnięcia pierwszeństwa na podstawie kryterium czasu ustanowienia zabezpieczenia, które to odstępstwa przewiduje zresztą sama konstytucja. Należą do nich: negatywny wyjątek na rzecz osób, którym przysługiwał zastaw, ale ich prawo było dotknięte nieważnością, oraz pozytywne odstępstwo na rzecz tzw. *triennalis possessor*, wobec którego nie można było korzystać z pierwszeństwa²⁸.

Zasada *prior tempore potior iure* znalazła także odzwierciedlenie w rewizji toruńskiej z 1594 r., gdzie instytucja zastawu została uregulowana na podobieństwo rzymskie²⁹.

Jednakże to właśnie konstytucja z 1588 r. była uważana za najbardziej postępową regulację w Europie w zakresie instytucji zastawu, w tym także w zakresie zasad pierwszeństwa zabezpieczeń rzeczowych³⁰.

Wskazane regulacje, umacniane orzecznictwem sądów krakowskich pozostających pod wpływem romanistycznych instytucji prawa, wywierają wpływ na orzecznictwo sądów na ziemiach wschodnich i północnych w XVI–XVIII w.³¹, obowiązując do czasów rozbiorów.

Zasady regulacji pierwszeństwa gwarancji rzeczowych od zaborów do 1947 r.

W okresie zaborów ustawodawstwo dotyczące zabezpieczeń rzeczowych jest na poszczególnych ziemiach odmienne.

²⁵ Por. J.S. Matuszewski, op. cit., s. 49, który przytacza zasadę z zapisków księgi ziemskiej opisującej stan faktyczny z 1470 r.

²⁶ T. Maciejewski, op. cit., s. 144.

²⁷ K. Hube, *O instytucji hipotecznej w Królestwie Polskim*, Warszawa 1869, s. 2; J. S. Matuszewski, op. cit., s. 47 i n., 52; W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne Królestwa Polskiego*, Wrocław 1967, s. 12.

²⁸ T. Matuszewski, op. cit., s. 51. Por. jednak W. Wójcikiewicz, op. cit., s. 26.

²⁹ Por. na ten temat J. Sondel, *Studia nad prawem rzymskim w Ius Culmense (W 750-lecie wydania przywileju chełmińskiego)*, Zeszyty Naukowe UJ 109/1984, s. 81–83, oraz na temat regulacji instytucji prawa zastawu we wcześniejszej rewizji lidzbarskiej przewidującej m.in. uprzywilejowanie egzekucyjne pupila na majątku i polegającej na zastawie na dobrach dłużnika, s. 48–49, a także elementów dotyczących instytucji zastawu, a zaczerpniętych z prawa rzymskiego w rewizji nowomiejskiej, s. 69.

³⁰ T. Maciejewski, op. cit., s. 144, oraz szerzej na ten temat W. Dutkiewicz, *Prawo hipoteczne w Królestwie Polskim*, Warszawa 1936, s. 15.

³¹ Por. S. Godek, *Prawo rzymskie*, s. 53. Pomimo dużej krytyki prawa rzymskiego w okresie prac nad projektem kodyfikacji Stanisława Augusta niektórzy autorzy projektów nawiązywali do regulacji prawa rzymskiego. Spośród nich Józef Wybicki głosi zasadę *prior tempore potior iure*. Por. J. Sondel, *Prawo rzymskie jako podstawa projektów kodyfikacyjnych w dawnej Polsce*, Zeszyty Prawnicze UKSW 1/2001, s. 65–66.

Na ziemiach I zaboru pruskiego kwestię wielości zabezpieczeń rzeczowych regulowała śląska ordynacja hipoteczna z 1750 r. Na ziemiach II i III zaboru obowiązywał Landrecht pruski z 1794 r. W konsekwencji po kongresie wiedeńskim na terenach zaboru pruskiego obowiązywał Landrecht pruski, prawo Prus Wschodnich z 1801 r. oraz prawo prowincjonalne Prus Zachodnich z 1844 r. Po zjednoczeniu Niemiec od 1900 r. sprawy zastawu regulował *Bürgerliches Gesetzbuch*³².

Obowiązujące w zaborze pruskim przepisy przyznawały pierwszeństwo zabezpieczeniu, co do którego jako pierwszy wpłynął dokument o dokonaniu wpisu do wykazu hipotecznego³³. Obowiązkiem wpisu były przy tym objęte hipoteki ustawowe, do których zaliczano: hipotekę skarbu państwa i kas, którym zostały powierzone pieniądze publiczne, hipotekę nieletnich na dobrach opiekuna, hipotekę mężatki na dobrach męża z tytułu zwrotu posagu³⁴.

W zakresie regulacji hipoteki na ziemiach Galicji Wschodniej od 1780 r. zostały wprowadzone księgi ziemskie oparte na patencie tabularnym z 1774 r., a na obszarze Galicji Zachodniej od 1798 r. obowiązywał Kodeks cywilny dla Galicji Zachodniej³⁵. Od 1811 r. na ziemiach zaboru austriackiego obowiązywał *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*³⁶.

Hipoteka austriacka była mniej doskonała od rozwiązań pruskich, dopiero bowiem od lat osiemdziesiątych XIX w.³⁷ można mówić o wpisach do ksiąg gruntowych, od których momentu oceniano pierwszeństwo zabezpieczeń.

W zaborze rosyjskim pierwszeństwo gwarancji rzeczowych określał Statut litewski z 1588 r.³⁸, opierając się w zakresie zabezpieczeń rzeczowych niezwiązanych z przeniesieniem władztwa faktycznego na wierzyciela na zasadzie *prior tempore potior iure*³⁹.

Na ziemiach Księstwa Warszawskiego od 1808 r. obowiązywał Kodeks cywilny Napoleona zawierający w księdze III regulacje odnoszące się do praw rzeczowych zależnych (tzw. *accessoires*), czyli zastawu, przywilejów i hipoteki⁴⁰. Przepisy prawa francuskiego przewidywały w tym zakresie

³² T. Maciejewski, op. cit., s. 258.

³³ Hube, op. cit., s. 35.

³⁴ Ibidem, s. 28–29.

³⁵ Część II kodeksu zawierała regulacje dotyczące prawa rzeczowego i spadkowego. Por. A. Korobowicz, W. Witkowski, *Historia ustroju i prawa polskiego (1772–1818)*, Zakamycze 2003, s. 46; T. Maciejewski, op. cit., s. 276–277.

³⁶ T. Maciejewski, op. cit., s. 259.

³⁷ Wówczas ustawa ogólnoaustriacka i ustawa Sejmu Krajowego Galicji wprowadzają powszechność założenia ksiąg gruntowych. Szerzej por. Hube, op. cit., s. 36 i n.; T. Maciejewski, s. 277.

³⁸ A. Korobowicz, W. Witkowski, op. cit., s. 55.

³⁹ S. Godek, *Prawo rzymskie*, s. 49–50 i cytowana przez autora bibliografia.

⁴⁰ K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973, s. 108.

i uprzywilejowanie poszczególnych rodzajów wierzytelności, i pierwszeństwo hipotek. Przywileje umożliwiały zaspokojenie uprzywilejowanego z pierwszeństwem przed wierzycielami hipotecznymi⁴¹. Do wierzytelności uprzywilejowanych na całym majątku dłużnika były zaliczane wierzytelności z tytułu: kosztów sądowych, kosztów pogrzebu, ostatniej choroby oraz utrzymania dłużnika i jego rodziny przez określone kategorie osób. Na majątku nieruchomym natomiast był uprzywilejowany sprzedawca na nieruchomości sprzedanej co do zapłaty szacunku, pożyczkodawca z tytułu pożyczki udzielonej celem zakupu danej nieruchomości, współspadkobiercy na zabezpieczenie dopłat powstałych w wyniku podziału spadku, dokonujący budowy, przebudowy, odbudowy budynków – na tych budynkach, wierzyciel spadkowy przed wierzycielami dziedzica na nieruchomościach spadkowych, pożyczkodawca z powodu udzielenia pożyczki na wszelkie wymienione tu cele⁴². Kolejność pomiędzy przywilejami określały przepisy prawa, zgodnie z zasadą *privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa*.

Pierwszeństwo natomiast pomiędzy wierzycielami hipotecznymi określał moment wpisu do ksiąg hipotecznych, co odnosiło się do hipotek umownych i sądowych⁴³. Natomiast hipoteki ustawowe z uwagi na rodzaj zabezpieczanej wierzytelności albo podlegały intabulacji, a wówczas moment ustanowienia był dla nich liczony od dnia wpisu (tzw. hipoteka prawna nietajna przysługująca rządowi, gminie, instytucjom publicznym z tytułu należności publicznoprawnych na dobrach poborców podatkowych i administratorów finansów publicznych), albo były to tzw. hipoteki ustawowe tajne, nie podlegające wpisowi⁴⁴ (moment ich ustanowienia był oceniany na chwilę powstania zobowiązania do wydania żonie sum posagowych, darowizn oraz na zasadzie surogacji nieruchomości albo – w przypadku małoletniego i bezwłasnowolnego – od dnia przyjęcia opieki⁴⁵).

Brak przejrzystości i odmienność regulacji prawa francuskiego w zakresie hipoteki od tradycji polskich skutkują ideami reformatorskimi. W konsekwencji w 1818 r. została wprowadzona w życie na ziemiach Królestwa Polskiego ustawa hipoteczna, uzupełniona w 1825 r. o Prawo o przywilejach i hipotekach⁴⁶.

⁴¹ Szerzej A. Fermus, *Prawo hipoteczne w Kodeksie Napoleona a prawo hipoteczne Królestwa Polskiego*, Zeszyty Prawnicze TBSP UJ 13/2005, s. 23–24 i bibliografia tam cytowana.

⁴² K. Hube, op. cit., s. 54–56, oraz szerzej J. Ryx, *Prior tempore potior iure...*, *Thèse pour la licence*, Paris 1862, s. 26 i n.

⁴³ Z zastrzeżeniem jednak, że wpisy dokonane jednego dnia powodowały równorzędność zabezpieczeń. Szerzej K. Hube, op. cit., s. 60, 61.

⁴⁴ Ibidem, s. 58.

⁴⁵ Szerzej na temat pierwszeństwa J. J. Delsol, *Zasady Kodeksu Napoleona*, t. III, Warszawa 1874, s. 500–513.

⁴⁶ A. Korobowicz, W. Witkowski, op. cit., s. 161, 163.

Powyższe regulacje przyznawały pierwszeństwo hipotece w oparciu o datę wpisu do wykazu hipotecznego. Wśród wniosków złożonych jednego dnia decydował numer wpływu, zaś w przypadku jednoczesnego wpływu – data sporządzenia dokumentu będącego podstawą wpisu zabezpieczenia. Jeżeli daty sporządzenia dokumentów, które wpłynęły równocześnie, były tożsame – zabezpieczenia oceniano jako równorzędne⁴⁷. W porównaniu z regulacją Kodeksu Napoleona zostały zniesione wszystkie hipoteki tajne i znacznie ograniczono przywileje⁴⁸.

Zasady pierwszeństwa po 1947 r. w odniesieniu do zabezpieczeń rzeczowych

Przedstawione regulacje odnoszące się do wielości hipotek uchylił dekret z 1946 r., który wprowadzał przepisy prawa rzeczowego i o księgach wieczystych z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1947 r.

Prawu rzeczowemu z 1947 r. było znane zabezpieczenie wierzycielności na rzeczy ruchomej bez przeniesienia posiadania na zastawnika, jak również zabezpieczenie na nieruchomości. Odnośnie zastawu pierwszeństwo było regulowane według czasu powstania zabezpieczenia i przysługiwało późniejszemu wierzycielowi pod warunkiem, że działał on w dobrej wierze, a przedmiot zastawu został mu wydany⁴⁹. Co do hipoteki obowiązywała zasada pierwszeństwa w oparciu o moment złożenia do ksiąg wieczystych wniosku o dokonanie wpisu (hipoteka umowna i przymusowa). Wyjątkiem była hipoteka ustawowa dla zobowiązań podatkowych, którym na mocy ustawy o zobowiązaniach podatkowych z 1950 r. przysługiwało pierwszeństwo⁵⁰.

W obowiązującym porządku prawnym o zbiegu zabezpieczeń rzeczowych można mówić w szczególności w odniesieniu do zastawu rejestrowego, zastawu skarbowego⁵¹ i hipoteki. W przypadku kolizji między uprawnionymi z gwarancji rzeczowych będzie ona rozstrzygana w drodze pozaegzekucyjnej, egzekucyjnej, względnie przez realizację uprawnień wierzyciela na gruncie przepisów postępowania upadłościowego i naprawczego.

Kolizje zastawu rejestrowego z zastawem skarbowym są regulowane według zasady *prior tempore potior iure* (przepis art. 15 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów⁵²

⁴⁷ A. Fermus, op. cit., s. 28; S. Szer, *Prawo hipoteczne obowiązujące w Województwach Centralnych i Wschodnich*, Warszawa 1937, s. 7 i n.

⁴⁸ K. Hube, op. cit., s. 83.

⁴⁹ J. Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Warszawa 2002, s. 75–76.

⁵⁰ Por. Z. Nowakowski, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 206–207, 211 i przyp. 19.

⁵¹ Przepisy o.p. będą miały zastosowanie do zastawu przysługującego Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (art. 27 ust. 3 i 4 s.u.s.). Por. *System Prawa Prywatnego*, pod red. E. Gniewka, t. IV: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2005, s. 507–508.

⁵² Dz.U. nr 149, poz. 703 ze zm.

oraz art. 42 § 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁵³). Koliduje pomiędzy zastawami dla wierzytelności jednorodzących rozstrzyga zasada pierwszeństwa ich ustanowienia⁵⁴.

W zakresie hipotek pierwszeństwo reguluje kryterium czasu ustanowienia zabezpieczenia, przy czym za miarodajny uznaje się moment złożenia wniosku o wpis do ksiąg wieczystych, natomiast w przypadku, gdy wnioski zostały złożone równocześnie, zabezpieczenia są traktowane za równorzędne⁵⁵ (przepisy art. 12 ust. 1 i 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁵⁶).

Należy podkreślić, że w prawie polskim można dostrzec znaczne podobieństwa z prawem rzymskim odnośnie instytucji związanych z pierwszeństwem zabezpieczeń rzeczowych. Prawo polskie dopuszcza zmianę pierwszeństwa poprzez zaferowanie spłaty wcześniejszemu wierzycielowi przez kolejnego w hierarchii uprawnionego, z zastrzeżeniem, że zmiana taka nie może pogarszać sytuacji kolejnych wierzycieli⁵⁷ (art. 250 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁵⁸). Możliwe jest również ustanowienie zabezpieczenia dla wierzytelności terminowych, warunkowych i przyszłych⁵⁹, a także *successio in ius* poprzednika poprzez *cessio legis*, zgodnie z przepisem art. 518 k.c. Prawu polskiemu są również znane przywileje egzekucyjne, a ich wyrazem są regulacje zawarte w przepisach art. 1025 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁶⁰, oraz zasady zaspokojenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym i naprawczym⁶¹ (art. 342 ust. 1 ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze⁶²).

⁵³ Dz.U. nr 137, poz. 926 ze zm.

⁵⁴ P. Czerski, *Zastaw skarbowy jako forma zabezpieczenia należności podatkowych*, Zakamycze 2004, s. 144; *System Prawa Prywatnego*, s. 461.

⁵⁵ *System Prawa Prywatnego...*, s. 318; S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2005, s. 89–90, 135–141.

⁵⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., nr 124, poz. 1361 ze zm.

⁵⁷ Szerzej *System Prawa Prywatnego...*, s. 320.

⁵⁸ Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.

⁵⁹ Por. J. Czaja, *Komentarz do ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, Gdańsk, 1998, s. 35 i n.; J. Mojak, J. Widło, *Sądowy zastaw rejestrowy w systemie praw rzeczowych*, Rejent 96,4/1999, s. 78 i n.; Rudnicki, op. cit., s. 259 i n.

⁶⁰ Dz. U. nr 43, poz. 43 ze zm.

⁶¹ Na temat kolizji pomiędzy zabezpieczeniami rzeczowymi i przywilejami egzekucyjnymi por. m.in.: Czerski, op. cit., s. 151 i n.; *System Prawa Prywatnego*, s. 460–461, 476, 508 i n.; Gołaczyński, *Zastaw*, s. 306 i n.; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Zakamycze 2003, s. 894 i n.; Pisuliński, *System*, s. 642 i n.

⁶² Dz.U. nr 60, poz. 535 ze zm.

Uwagi końcowe

Regulacje najdawniejszego prawa polskiego wskazują, że na ukształtowanie reguł rozstrzygania kolizji pomiędzy zabezpieczonymi rzeczowo miały wpływ regulacje rzymskie. Nie zostały one przy tym zaczerpnięta z kodyfikacji XIX-wiecznych, lecz dzięki postępowości polskiego ustawodawcy wcielone w życie prawdopodobnie już w XIV w.

Pierwszeństwo zabezpieczeń rzeczowych w oparciu o czas ustanowienia zabezpieczenia poprzez wpis leży u podstaw współczesnych regulacji prawnych. Aktualność rzymskiej regulacji *prior tempore potior iure* w systemie współczesnego prawa polskiego podkreśla dodatkowo fakt, że sentencja ta stanowi inskrypcję na jednej z kolumn otaczających gmach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej⁶³. Przedmiotowa inskrypcja wraz z innymi 87 paremiami łacińskimi odzwierciedla uniwersalne i ponadczasowe idee polskiego prawa⁶⁴.

Summary

The Influence of Rule of „prior tempore potior iure” on Polish Civil Law in the Historical Development

Herewith this article treats about using of the principle (rule) *prior tempore potior iure* in the Roman law and its concerns priority of pledge. The author shortly described: time of creation order of the pignus' priority due to the time's criterion, satted of guarancy and exceptions of the principle since the 3th century after Christ up to Justinian. After this the author shows how the rule works in Polish law in following periods: from the 14th century up to periods of Partitions of Poland, in the periods of the Partitions and after 1947 up to Nowadays.

⁶³ Por. *Regulae Iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. W. Wołodkiewicza, Warszawa 2001, s. 127–128, i zamieszczone tam uwagi na temat reguły.

Renata Wiaderna-Kuśnierz

Lublin

Nauka i nauczanie prawa rzymskiego na Uniwersytecie Lwowskim w pierwszej połowie XX wieku (zarys problematyki)

Nauka i nauczanie prawa rzymskiego we Lwowie w pierwszej połowie XX wieku zasługuje na szczególną uwagę. Po pierwsze, lata 2005–2007 obfitują w rocznice związane z urodzinami i śmiercią wybitnych lwowskich prawników rzymskich¹. Po drugie i najważniejsze, nie powstała na ten temat jeszcze żadna monografia.

Na Uniwersytecie Lwowskim w 1894 r. wydane zostały *Historia Uniwersytetu Lwowskiego (1869–1894)* autorstwa Ludwika Finkla i Stanisława Starzyńskiego, w 1899 *Kronika Uniwersytetu Lwowskiego (1894/95–1897/98)* oraz w 1912 *Kronika Uniwersytetu Lwowskiego (1898/9–1909/10)*, którą zestawiał Wiktor Hahn. O polskich ośrodkach romanistycznych powstała w 1945 r. praca Juliusza Wisłockiego *Dzieje nauki prawa rzymskiego w Polsce*², natomiast w roku 1990 praca Jana Kodreńskiego pt. *Prawo rzymskie w Polsce w XIX wieku*. Publikacje te stały się swoistym źródłem dla badaczy dziejów Uniwersytetu Lwowskiego.

¹ W 2005 r. minęła sześćdziesiąta rocznica śmierci Ignacego Koshembahra-Lyskowskiego, czterdziesta rocznica śmierci Edwarda Gintowta-Dziewałtowskiego, sto czterdziesta rocznica urodzin Marcelego Chłamtacza, w 2006 roku natomiast obchodziliśmy setną rocznicę urodzin Wacława Osuchowskiego, setną rocznicę śmierci Stanisława Szachowskiego, zaś w roku 2007 sto pięćdziesiątą rocznicę urodzin Leona Pinińskiego oraz sześćdziesiątą rocznicę śmierci Marcelego Chłamtacza.

² Praca ta spotkała się z zasłużoną krytyką Zygmunta Lisowskiego w „Czasopiśmie Prawno-Historycznym”, zdaniem którego znaczenie wymienionej pozycji ogranicza się jedynie do podania nie zawsze prawdziwych i potrzebnych wskazówek bibliograficznych, dotyczących twórczości romanistów polskich; zob. także G. Jędrejek, *Prawo rzymskie na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie w latach 1918–1939*, [w:] *Plenitudo Legis Dilectio – Księga pamiątkowa dedykowana prof. dr hab. Bronisławowi Zubertowi OFM z okazji 65 rocznicy urodzin*, red. A. Dębiński i E. Szczot, Lublin 2000, s. 121.

Jednak jak dotąd nie powstało opracowanie traktujące całościowo o nauce prawa rzymskiego we Lwowie w pierwszej połowie XX w. Jako pierwszy poruszył tę problematykę Grzegorz Jędrejek, który w 2000 r. opublikował artykuł *Prawo rzymskie na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie w latach 1918–1939*. Była to pierwsza publikacja przedstawiająca zarys nauczania prawa rzymskiego na Uniwersytecie we Lwowie w okresie międzywojennym, mimo iż od początku lat dziewięćdziesiątych „ubiegłego wieku” nie istniały już przeszkody w dostępie do źródeł archiwalnych na Ukrainie. O prawie rzymskim na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie wspomina również Witold Wołodkiewicz w referacie z 2001 r. *Insegnamento e ricerche di diritto romano in Polonia fra le due guerre (1918–1939)*³. Stosunkowo niedawno ukazała się monografia Adama Redzika pt. *Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w latach 1939–1946* (Lublin 2006), w której autor częściowo porusza omawianą problematykę.

W Polsce powojennej pojawiły się także opracowania o romanistach Uniwersytetu w formie not biograficznych. Wymieńmy tu przykładowo publikacje o Ignacym Koshembahrze-Łyskowskim, o którym pisali Witold Wołodkiewicz⁴, Tomasz Giaro⁵, Krzysztof Pol⁶; o Leonie Pinińskim: Krzysztof Pol⁷, Andrzej Śródka⁸; o Marcelim Chlamtacz: Waław Osuchowski⁹, Andrzej Śródka¹⁰; o Waławie Osuchowskim: Henryk Kupiszewski¹¹, Edward Szymoszek¹², Grzegorz Jędrejek¹³, Marek Kuryłowicz¹⁴, ks. Antoni

³ [online] <www.dirittoestoria.it/memorie/quarta.htm>.

⁴ W. Wołodkiewicz, *Ignacy Koshembahr-Łyskowski 1864–1945*, [w:] *W kregu wielkich humanistów. Kultura antyczna na Uniwersytecie Warszawskim po I wojnie światowej*, Warszawa 1991, s. 11–20; idem, *Ignacy Koshembahr-Łyskowski*, [w:] *Antichisti dell' Università di Varsavia nel Novecento*, Napoli 1992, s. 7–15; idem, *Ignacy Koshembahr-Łyskowski – romanista, cywilista, kodyfikator*, „*Studia Iuridica*” 29, 1995, s. 97–157; idem, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003, s. 412–423

⁵ T. Giaro, *Koshembahr-Łyskowski Ignacy von*, [w:] *Juristen. Ein biographisches Lexikon*, München 1995, s. 358–359.

⁶ K. Pol, *Ignacy Koshembahr-Łyskowski (1864–1945)*, [w:] *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 635–646.

⁷ K. Pol, *Leon Piniński (1957–1938)*, [w:] *Poczet prawników...*, s. 821–842.

⁸ A. Śródka, *Uczeni polscy XIX–XX stulecia*, Warszawa 1994, t. 3, s. 417–418.

⁹ W. Osuchowski, *Marceli Chlamtacz*, „*Czasopismo Prawno-Historyczne*” 1949, t. II, s. 503–507.

¹⁰ A. Śródka, *Uczeni polscy...*, t. 1, s. 245–246.

¹¹ H. Kupiszewski, *Waław Osuchowski 1906–1988*, „*Prawo Kanoniczne*” 33, 1990, nr 3–4, s. 201–204; idem, *Waław Osuchowski 1906–1988*, „*Jura*” 39, 1988, s. 262–265.

¹² E. Szymoszek, *Waław Osuchowski*, [w:] *Uczeni Wrocławscy (1974–1994)*, t. II, Wrocław 1994, s. 100–102.

¹³ G. Jędrejek, *Waław Osuchowski – Profesor prawa rzymskiego KUL*, „*Przegląd Uniwersytecki KUL*”, 2000 nr 2, s. 13, 16.

¹⁴ M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie w uniwersytetach w Lublinie w latach 1918–1977*, [w:] *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, red. A. Pikulska-Rubaszkiwicz, Łódź 2000, s. 197–208.

Dębiński¹⁵, o Edwardzie Gintowcie-Dziewiałtowskim: Witold Wołodkiewicz¹⁶, Elżbieta Krakowiak¹⁷, Henryk Kupiszewski¹⁸, Renata Wiaderna-Kuśnierz.¹⁹

Ramy chronologiczne opracowania wyznaczają lata 1900–1944. W roku 1900 pierwszą Katedrą Prawa Rzymskiego (I) kierował profesor Stanisław Szachowski, natomiast drugą Katedrę Prawa Rzymskiego (II) profesor Ignacy Koshembahr-Łyskowski. Uniwersytet Lwowski, noszący w tym czasie imię panującego monarchy Franciszka I²⁰, posiadał bowiem od roku 1874, czyli od momentu, kiedy na Wydziale Prawa zaprzestano nauczania po niemiecku, dwie polskie Katedry Prawa Rzymskiego²¹.

Równoczesne wprowadzenie na katedry Stanisława Szachowskiego i Ignacego Koshembahra-Łyskowskiego wiązało się z objęciem przez poprzednich kierowników katedr – Leona Pinińskiego (II) i Leonarda Piętaka (I) – najwyższych państwowych stanowisk politycznych. Mianowicie pierwszy został namiestnikiem Galicji w 1898 r. i stanowisko to pełnił do 1903 r. Drugi zaś został ministrem do spraw Galicji w 1900 r. i sprawował tę funkcję 6 lat²².

Pierwszą Katedrę Prawa Rzymskiego (I) na przełomie wieków po ustąpieniu z katedry Leonarda Piętaka objął profesor trochę dziś zapomniany – Stanisław Krzysztof Szachowski²³. Profesor Szachowski przez wiele lat był sekretarzem i notariuszem Uniwersytetu Lwowskiego, czyli kierownikiem administracyjnym uczelni, na którym to stanowisku pozostawał do 1895 r.²⁴ Będąc urzędnikiem administracyjnym w roku 1888 otrzymał tytuł i charakter profesora nadzwyczajnego oraz w 1893 r. został upoważniony

¹⁵ A. Dębiński, *Prawo rzymskie*, [w:] *Prawo, Kultura, Uniwersytet. 80 lat ośrodka prawniczego KUL*, red. A. Dębiński, s. 227–238.

¹⁶ W. Wołodkiewicz, *Edward Gintowt-Dziewiałtowski – w dwudziestolecie śmierci*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 39, 1987, t. I, s. 161–169.

¹⁷ E. Krakowiak, *Spotkanie naukowe w Instytucie Historii Prawa Uniwersytetu Warszawskiego w związku z dwudziątą rocznicą śmierci Profesora Edwarda Gintowta (16 XII 1985)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 38, 1986 z. 2, s. 223–225.

¹⁸ H. Kupiszewski, *Edward Gintowt-Dziewiałtowski* „Czasopismo Prawno-Historyczne” 18, 1966, nr 1, s. 319–321; idem, *Edward Gintowt-Dziewiałtowski*, „Iura” 17, 1966, s. 231–233.

¹⁹ R. Wiaderna-Kuśnierz, *Droga Wacława Osuchowskiego do profesury – w 100-lecie urodzin (1906–1988)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 8, 2006, s. 167–176.

²⁰ Uniwersytet Lwowski nosił imię Franciszka I do 1918 r., czyli do dnia uzyskania przez Polskę niepodległości. W roku 1919 uniwersytet zmienił nazwę na Uniwersytet Jana Kazimierza. W latach 1940–1941 po anektowaniu Lwowa przez wojska sowieckie uniwersytet nosił imię Iwana Franki. W latach 1941–1944, w okresie okupacji hitlerowskiej uniwersytet został przez okupantów zamknięty, działalność była jednak kontynuowana nielegalnie w ramach tajnych kompletów w tzw. Tajnym Uniwersytecie Jana Kazimierza.

²¹ Por. S. Starzyński, *Przyczynek do polskiej kroniki uniwersyteckiej*, Kraków 1916, s. 5–8; J. Kodreński, *Prawo rzymskie w Polsce XIX wieku*, Łódź 1990, s. 231, 233.

²² Ibidem, s. 247.

²³ Zob. Державний архів львівської області (dalej: ДАЛО), Akta personalne Stanisława Szachowskiego, фонд 26, опис 5, справа 2098.

²⁴ Zob. *CK Uniwersytet Cesarza Franciszka I we Lwowie. Skład Uniwersytetu i program wykładów za lata 1880–1895*, Lwów 1880–1894.

do egzaminowania z prawa rzymskiego²⁵. W 1902 r. został profesorem zwyczajnym²⁶. Podstawową i jedyną w zasadzie pracą Stanisława Szachowskiego z zakresu prawa rzymskiego była monografia *Dziedziczenie przeciwtestamentowe w prawie rzymskim* wydana we Lwowie w 1902 r.²⁷

Profesor Stanisław Szachowski w latach 1900–1906 wykładał w ramach pandektów *Prawo spadkowe* w liczbie 6 godzin tygodniowo oraz *Rzymski proces cywilny* w wymiarze 1 godziny tygodniowo, przy czym ten ostatni do roku akademickiego 1902/1903. Z programu wykładów wynika bowiem, iż w roku akademickim 1903/1904 i przez kolejne dwa lata prowadził już tylko wykład z prawa spadkowego²⁸.

Po śmierci Stanisława Szachowskiego w 1906 r. Katedrę Prawa Rzymskiego Uniwersytetu objął Marceli Chłamtacz²⁹. Marceli Chłamtacz studiował na Uniwersytecie Lwowskim, gdzie habilitował się w 1898 r.³⁰, na podstawie rozprawy o tradycji w prawie rzymskim³¹. Swoje studia romanistyczne skoncentrował wokół kontraktów realnych i zobowiązań. Do najważniejszych jego publikacji z zakresu prawa rzymskiego, pochodzących z pierwszej połowy XX wieku, należy zaliczyć: *O nabyciu owoców przez posiadacza w dobrej wierze w klasycznym prawie rzymskim z uwzględnieniem prawa cywilnego austriackiego i niemieckiego* (1903), *O extensyi prawa zastawu na owoce rzeczy w prawie rzymskim i cywilnym w prawie niemieckim* (1910), *Kontrakty realne w prawie rzymskim, w teorii cywilistycznej i w projekcie polskiego kodeksu cywilnego* (1930), *Zagadnienie posiłkowej poręki w prawie rzymskim i w prawach nowożytnych* (1932). Pozostawił także kilka prac z zakresu współczesnego prawa cywilnego. Charakterystyczne bowiem dla romanistów lwowskich było łączenie naukowych badań w dziedzinie prawa rzymskiego z pracą nad prawem obowiązującym³².

Marceli Chłamtacz kierował pierwszą Katedrą Prawa Rzymskiego do roku 1935. Wówczas bowiem na mocy rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 25 września 1933 r. – *Zwinięcie niektórych katedr i zakładów naukowych w szkołach akademickich* zlikwidowana została pierwsza Katedra Prawa Rzymskiego (I)³³.

²⁵ S. Starzyński, *Historia Uniwersytetu Lwowskiego (1869–1894)*, Lwów 1894, s. 224–225.

²⁶ J. Kodrębski, *Prawo rzymskie...*, s. 248.

²⁷ G. Jędrejek, *Prawo rzymskie...*, s. 129; zobacz także J. Kodrębski, *Prawo rzymskie...*, s. 248.

²⁸ Zob. C.K. *Uniwersytet im. Cesarza Franciszka I we Lwowie. Skład Uniwersytetu i program wykładów w zimowym półroczu 1900/01, 1901/02, 1902/03*, Lwów 1900–1902, s. 40; C.K. *Uniwersytet... w półroczu zimowym 1903/04*, Lwów 1903, s. 43; C.K. *Uniwersytet... w półroczu zimowym 1904/5, 1905/06*. Lwów 1904–1905, s. 45.

²⁹ Zob. ДАЛО, Akta personalne Marcelego Chłamtacza, ф. 26, оп. 5, сип. 1989,1990.

³⁰ A. Śródka, *Uczeni polscy...*, t. 1, s. 245–246.

³¹ *Die rechtliche Natur der Uebereignungsart durch Tradition im römische Recht*, Leipzig 1897.

³² M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie. Historia, tradycja, współczesność*, Lublin 2003, s. 133.

³³ A. Redzik, *op.cit.*, s. 34–35.

Profesor Marcei Chlamtacz w omawianym okresie przez wiele lat w półroczu zimowym prowadził wykład pod nazwą *Historia i instytucje prawa rzymskiego*³⁴. W roku akademickim 1900/1901 powyższy wykład prowadził pod nazwą *Historia prawa rzymskiego* (3 godziny tygodniowo), a także zgłosił dodatkowo wykład *O nabyciu posiadania i własności przez zastępcę w prawie rzymskim* w wymiarze 1 godziny tygodniowo³⁵ oraz *Repetitorium z prawa rzymskiego* w wymiarze 2 godzin tygodniowo³⁶. Od roku akademickiego 1901/1902 wykład przyjął nazwę *Historia i instytucje prawa rzymskiego*. Należy zaznaczyć jednak, iż od roku akademickiego 1903/1904, czyli od dnia, w którym profesor Szachowski zaprzestał wykładania *Rzymskiego procesu cywilnego*, prowadzony przez profesora Chlamtacza przedmiot zmienił nazwę na *Historia i instytucje prawa rzymskiego wraz z procesem cywilnym*³⁷. Od roku akademickiego 1917/1918 aż do 1933/1934 czyli do roku, w którym Marcei Chlamtacz po raz ostatni widniał w spisie wykładowców, jego wykład nosił nazwę *Historia i system rzymskiego prawa prywatnego*³⁸. W ramach tego wykładu prowadził *Historię źródeł i naukę o zobowiązaniach*, później również *Prawo rodzinne*.

W półroczu letnim natomiast wykladał w ramach pandektów *Naukę o zobowiązaniach* (5 godzin tygodniowo) oraz od roku akademickiego 1915/1916 również *Prawo rodzinne i spadkowe*, Profesor Chlamtacz prowadził także przez cały omawiany okres seminarium z prawa rzymskiego (2 godziny tygodniowo).

Należy także podkreślić, iż od roku akademickiego 1915/1916 do 1919/20 Marcei Chlamtacz pełnił jednocześnie funkcję kierownika drugiej Katedry Prawa Rzymskiego, co związane było z odejściem profesora Ignacego Koshembahra-Łyskowskiego na Uniwersytet Warszawski³⁹.

³⁴ C.K. Uniwersytet... w półroczu zimowym 1901/02, 1902/03, Lwów 1900–1902, s. 40.

³⁵ C.K. Uniwersytet... w zimowym półroczu 1900/01, Lwów 1900, s. 40.

³⁶ Ibidem, s. 43.

³⁷ C.K. Uniwersytet... w półroczu zimowym 1903/04, Lwów 1903, s. 43; C.K. Uniwersytet... w półroczu zimowym 1904/05, 1905/06, Lwów 1904–1905, s. 45; C.K. Uniwersytet... w półroczu zimowym 1906/07, 1907/08, 1908/09, 1909/10, 1910/11, 1911/12, 1912/13, 1913/14, 1914/15. Lwów 1906–1914, s. 5; C.K. Uniwersytet... w półroczu zimowym 1915/16, Lwów 1915, s. 7; C.K. Uniwersytet... w półroczu zimowym 1916/17, Lwów 1916, s. 6.

³⁸ C.K. Uniwersytet... w półroczu zimowym 1917/18, 1918/19, Lwów 1917–18, s. 6; Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie. Program wykładów w półroczu zimowym 1919/20. Lwów 1919, s. 5; Uniwersytet Jana... w I i II trymestrze roku akademickiego 1920/21. Lwów 1920, s. 6; Uniwersytet Jana... w trymestrze I i II roku akademickiego 1921/22, Lwów 1921, s. 6; Uniwersytet Jana... w trymestrze I i II roku akademickiego 1922/23, 1923/24, Lwów 1922–23, s. 7; Uniwersytet Jana... na rok akademicki 1922/23, 1923/24, Lwów 1922–1923, s.7; Uniwersytet Jana... na rok akademicki 1924/1925, 1925/26, 1926/27, Lwów 1924–1926, s. 10; Uniwersytet Jana... na rok akademicki 1928/1929, 1929/30, 1930/31, Lwów 1928–1930, s. 8; Uniwersytet Jana... na rok akademicki 1931/32, Lwów 1931, s. 12; Uniwersytet Jana... na rok akademicki 1932/33, 1933/34, Lwów 1932–1933, s. 9.

³⁹ W Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie...*, s. 416.

Profesor Ignacy Koschembahr-Łyskowski kierował drugą Katedrą Prawa Rzymskiego od 1 października 1900 r. Ignacy Koschembahr-Łyskowski ukończył studia prawnicze w Berlinie, gdzie w 1888 r. uzyskał stopień doktora nauk prawnych. Doktoryzował się na podstawie rozprawy: *Die Collegia tenuiorum der Römer* (Berlin 1888). W 1895 r. został powołany na katedrę we Fryburgu w Szwajcarii. Od 1900 r. wykładał na Uniwersytecie Lwowskim i tam w 1906 r. uzyskał tytuł profesora zwyczajnego⁴⁰.

Ignacy Koschembahr-Łyskowski w swojej pracy naukowej w tym okresie zajmował się umowami *contra bonos mores* oraz zagadnieniami prawa zobowiązań *naturalis ratio* i *negotiorum gestio*. Na podstawie szczegółowej analizy literatury historyczno-prawnej i wyników współczesnych badań nauki niemieckiej i polskiej opracował problem uwzględniania przez sędziego zwyczajów obrotu w klasycznym prawie rzymskim⁴¹. W okresie pracy na Uniwersytecie Lwowskim napisał: *O pojęciu własności, zarazem jako przyczynek do nauki o źródłach prawa* (Lwów 1902); *Dwa nowe opracowania rzymskiego prawa prywatnego* (Lwów 1908–1909); *Stanowisko prawa rzymskiego w powszechnej ustawie cywilnej* (Lwów 1911) a także kilka skryptów do nauki prawa rzymskiego⁴².

Profesor Koschembahr-Łyskowski w roku akademickim 1900/1901 w semestrze zimowym wykładał *Historię i instytucje prawa rzymskiego*⁴³ w wymiarze 6 godzin tygodniowo. Od następnego roku akademickiego wykład ten nazywał się już *Historia i instytucje prawa rzymskiego wraz z procesem cywilnym*⁴⁴. W semestrze letnim natomiast prowadził w ramach pandektów *Część ogólną i prawo rzeczowe* w wymiarze 5 godzin tygodniowo. W latach następnych wykładał również w ramach pandektów *Prawo rodzinne i spadkowe*, również w wymiarze 5 godzin tygodniowo. Ponadto przez cały semestr od roku 1901/1902 prowadził seminarium z prawa rzymskiego, które w programie wykładów Uniwersytetu Lwowskiego wykazane jest jako wyższe. W tym samym czasie bowiem prowadził seminarium również profesor Marcelei Chlamtacz⁴⁵.

Po opuszczeniu Lwowa przez Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego przez kilka lat drugą Katedrą Prawa Rzymskiego, jak już wcześniej wspomniano zaopiekował się profesor Marcelei Chlamtacz. Od roku akademickiego 1916/1917 przez kolejne trzy lata wykładał sam⁴⁶.

⁴⁰ Ibidem, s. 414.

⁴¹ A. Sródka, *Uczeni polscy...*, t. 2, s. 270.

⁴² *Pandekta – prawo rodzinne*, Lwów 1907; *Pandekta – prawo spadkowe*, Lwów 1907; *Pandekta – część ogólna*, Lwów 1912; *Procedura cywilna rzymska*, Lwów 1912.

⁴³ C.K. Uniwersytet... w zimowym półroczu 1900/01, Lwów 1900, s. 40.

⁴⁴ C.K. Uniwersytet... w zimowym półroczu 1901/02, Lwów 1901, s. 40.

⁴⁵ C.K. Uniwersytet... w zimowym półroczu 1909/10, Lwów 1909, s. 8.

⁴⁶ C.K. Uniwersytet... w półroczu zimowym 1916/17, 1917/18, 1918/19, Lwów 1916–18, s. 6; *Uniwersytet Jana...* w półroczu zimowym 1919/20, Lwów 1919, s. 5; C.K. Uniwersytet... w półroczu letnim 1916/17, Lwów 1916, s. 5; C.K. Uniwersytet... w półroczu letnim, 1917/18, Lwów 1917, s. 6.

W semestrze letnim roku akademickiego 1919/1920 swoje wykłady zgłosił profesor Leon hr. Piniński⁴⁷. Prowadził w ramach pandektów *Prawo rzeczowe wraz z prawem zastawu* (5 godzin tygodniowo)⁴⁸ oraz *Prawo familijne* (1 godzinę tygodniowo). Od tego czasu można powiedzieć, że Katedra Prawa Rzymskiego zyskała nowego kierownika – choć jak pisze Grzegorz Jędrejek – Marceli Chlamtacz pozostawał formalnie kierownikiem Katedry do roku 1923⁴⁹.

Leon Piniński studiował prawo na Uniwersytecie Lwowskim. Uzyskawszy doktorat prawa w 1880 r., wyjechał na studia za granicę do Lipska, Berlina i Wiednia. W 1886 r. habilitował się, a w 1891 r. został profesorem zwyczajnym prawa rzymskiego. Jako prawnik nie ograniczał się tylko do badań romanistycznych, ale żywo zajmował się również prawem karnym. Prowadził także aktywną działalność polityczną i kulturalną.

Mimo objęcia stanowiska namiestnika Galicji w 1898 r., Leon Piniński nie zarzucił pracy naukowej. W 1900 r. opublikował pracę: *Pojęcie i granice prawa własności według prawa rzymskiego*⁵⁰, w której przedstawił oryginalne, odmienne od stanowiska R. von Jheringa, ujęcie prawa podmiotowego, a w szczególności prawa własności. Zachował pojęcia prawne wypracowane przez doktrynę prawa rzymskiego i nie starał się zastępować ich pojęciami zaczerpniętymi z ekonomii politycznej. W pracy *O stosunkach prawnych niebronionych skarg*⁵¹ przedstawił teorię o zobowiązaniach naturalnych w prawie rzymskim. Pisał również o wpływie błędu na ważność umów w pracy pod podobnym tytułem: *Wpływ błędu in corpore i in qualitate na ważność umów według prawa rzymskiego* (1930)⁵². Ogłosił również swoje wykłady uniwersyteckie: *Prawo rzeczowe* (Lwów 1927), *Prawo rzymskie prywatne* (Lwów 1928), *Prawo rodzinne rzymskie* (Lwów 1931).

Po przerwie związanej z uczestnictwem w życiu politycznym Leon Piniński rozpoczął wykłady, jak wspomniano wcześniej, w roku akademickim 1919/1920, a więc już na Uniwersytecie Jana Kazimierza. W roku następnym zmianie uległa nazwa nauczanego przedmiotu z pandektów na *Historię i system rzymskiego prawa prywatnego*⁵³. W ramach tego przedmiotu

⁴⁷ Zob. ДАЛО), Akta personalne Leona Pinińskiego, ф. 26, оп. 5, с. 1515; Archiwum Akt Nowych w Warszawie (dalej: AAN), zespół Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, sygn. 5015.

⁴⁸ *Uniwersytet Jana... w półroczu letniem (w trzecim trymestrze)*, 1919/1920, Lwów 1920, s. 6.

⁴⁹ G. Jędrejek, *Prawo rzymskie...*, s. 132.

⁵⁰ Praca zamieszczona w *Księdze pamiątkowej ku uczczeniu 500. rocznicy fundacji Jagiellońskiej Uniwersytetu Krakowskiego* (Lwów 1900).

⁵¹ Praca zamieszczona w *Księdze pamiątkowej ku czci Oswalda Balzera* (Lwów 1925).

⁵² Praca zamieszczona w *Księdze pamiątkowej ku czci Władysława Abrahama* (Lwów 1931).

⁵³ Por. *Uniwersytet Jana... w półroczu letniem 1919/20*. Lwów 1920, s. 5–6; *Uniwersytet Jana... w II trymestrze roku akademickiego 1920/21*, Lwów 1921, s. 6.

profesor Leon Piniński wykładał w pierwszym i drugim trymestrze *Część ogólną* (4 godziny tygodniowo) i *Prawo rodzinne* (1 godzina tygodniowo), natomiast w trzecim trymestrze *Prawo rzeczowe* (5 godzin tygodniowo). W roku akademickim 1924/1925 profesor zaczął prowadzić także seminarium z prawa rzymskiego w wymiarze 2 godzin tygodniowo⁵⁴. Profesor Leon Piniński powyższe wykłady prowadził do roku akademickiego 1937/1938. W roku 1938 zmarł, a jego wykłady przejął młody uczyony Wacław Osuchowski⁵⁵.

Wacław Osuchowski⁵⁶ był uczniem Leona Pinińskiego. Po ukończeniu studiów, w tym samym roku, objął stanowisko starszego asystenta w Katedrze Prawa Rzymskiego. Wcześniej, od roku akademickiego 1924/1925 był stypendystą seminarium prawa rzymskiego⁵⁷. Doktorat z prawa na podstawie rozprawy: *Media Sententia – studium nad zagadnieniem specyfikacji w klasycznym prawie rzymskim* obronił w 1930 r.⁵⁸. Po uzyskaniu doktoratów, albowiem obronił również doktorat z filozofii, Wacław Osuchowski spędził kilka lat za granicą, m.in. w Rzymie, Monachium, kontynuując naukę i rozwijając swoje zainteresowania badawcze. Po powrocie do kraju ogłosił drukiem w 1933 r. we Lwowskim Towarzystwie Naukowym obszerną pracę *O nieoznaczonych prawnie stosunkach kontraktowych w klasycznym prawie rzymskim*. Na podstawie tej pracy Wacław Osuchowski się habilitował⁵⁹.

W roku akademickim 1934/1935 przejął wykłady po Marcelim Chlamtaczu, który przeszedł na emeryturę. W pierwszym i drugim trymestrze pod nazwą *Historia i system rzymskiego prawa prywatnego* wykładał *Zobowiązania – część szczegółową* (2 godziny tygodniowo), w trzecim trymestrze *Rzymski proces cywilny* (2 godziny tygodniowo)⁶⁰.

Kolejna zmiana nastąpiła w roku akademickim 1935/1936, kiedy to – w związku z przejściem na emeryturę także prof. Pinińskiego – w trzecim trymestrze Osuchowskiemu doszły do prowadzenia także ćwiczenia (w wymiarze 2 godz. tygodniowo)⁶¹. W roku akademickim 1936/1937 nadal prowadził *Historię źródeł i system rzymskiego prawa prywatnego* (ale już w wymiarze 6 godzin tygodniowo), a także proseminarium z prawa rzym-

⁵⁴ *Uniwersytet Jana... w roku akademickim 1924/25*, Lwów 1924, s. 10, 17.

⁵⁵ Por. G. Jędrejek, *Prawo rzymskie...*, s. 133.

⁵⁶ Zob. ДАЛО, Akta personalne Wacława Osuchowskiego, ф. 26, оп. 5, спр. 1053; AAN, zespół Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, sygn. 4792.

⁵⁷ G. Jędrejek, *Wacław Osuchowski...*, s. 13.

⁵⁸ Zob. rec. M. Chlamtacz „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, luty 1931 r., s. 325–328. Dyplom doktorski znajduje się w dawnym Ossolineum, obecnie: Львівська наукова бібліотека ім. В. Стефаника НАН України (dalej: ЛНБС), ф. 132, спр. У-442, к. 76.

⁵⁹ AAN, MWRiOP, sygn. 4792, k. 67–68.

⁶⁰ *Uniwersytet Jana... na rok akademicki 1934/35*, Lwów 1934, s. 8.

⁶¹ *Uniwersytet Jana... w roku akademickim 1935/36*, Lwów 1935, s. 8.

skiego (2 godziny tygodniowo) oraz ćwiczenia wspólnie z Edwardem Gintowtem-Dziewałtowskim i Mieczysławem Pojnarzem (2 godziny tygodniowo)⁶², a w roku akademickim 1937/1938 także wspólnie z Adamem Wojtyńniukiem⁶³.

W roku 1937 Waław Osuchowski został formalnie kierownikiem Katedry Prawa Rzymskiego⁶⁴, a po śmierci prof. Leona Pinińskiego, już jako profesor nadzwyczajny Uniwersytetu Jana Kazimierza, przejął w roku 1938/1939 seminarium z prawa rzymskiego po zmarłym romanście. Waław Osuchowski widniał również w spisach wykładów z roku akademickiego 1939/1940 z obciążeniami dydaktycznymi jak powyżej⁶⁵. Niestety, wybuch drugiej wojny światowej przerwał karierę naukową profesora. Nie zaniechał on jednak działalności dydaktycznej i od 1941 r. uczestniczył w tajnym nauczaniu uniwersyteckim we Lwowie⁶⁶.

Tabela 1

Kierownicy Katedr Prawa Rzymskiego na Uniwersytecie we Lwowie w latach 1900–1939

I Katedra Prawa Rzymskiego			II Katedra Prawa Rzymskiego		
nazwisko i imię kierownika Katedry	lata kierownictwa		nazwisko i imię kierownika Katedry	lata Kierownictwa	
	od	do		od	do
Stanisław Szachowski	1900	1906	Ignacy Koshembahr-Łyskowski	1900	1916
Marceli Chlamtacz	1906	1935*	Marceli Chlamtacz (w zastępstwie)	1916	1923
			Leon Piniński	1923	1935
			Roman Longchamps	1935	1937
			Waław Osuchowski*	1937	1939

Tabelę opracowano na podstawie: J. Kodreński, *Prawo rzymskie w Polsce XIX w.*, Łódź 1990; G. Jędrejek, *Prawo rzymskie na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie w latach 1918–1939*, [w:] *Plenitudo Legis Dilectio. Księga pamiątkowa dedykowana prof. dr hab. Bronisławowi W. Zubertowi OFM z okazji 65. rocznicy urodzin*, Lublin 2000; C.K. *Uniwersytet im. Franciszka I we Lwowie za lata 1900/01–1918/19*, Lwów 1900–1918; *Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie. Program wykładów za lata 1919/20–1939–40*, Lwów 1919–1939; AAN; AAGD w Warszawie.

* Na mocy Rozporządzenia Ministra WRiOP z dnia 25 września 1933 r. – *Zwinięcie niektórych katedr i zakładów naukowych w szkołach akademickich*. (Dz. U. 1933, nr 71, poz. 527 § 1) I Katedra Prawa Rzymskiego kierowana przez Marcelego Chlamtacza została zlikwidowana.

⁶² *Uniwersytet Jana... w roku akademickim 1936/37*, Lwów 1936, s. 8, por. G. Jędrejek, *Prawo rzymskie...*, s. 133–134.

⁶³ *Uniwersytet Jana... w roku akademickim 1937/38, 1938/39*, Lwów 1937–38, s. 8.

⁶⁴ Zob. ДАЛО, ф. 26, оп. 6, спр. 1053.

⁶⁵ *Uniwersytet Jana..., 1938/39, 1939/40*, Lwów 1938–39, s. 8.

⁶⁶ E. Szymoszek, op. cit., s. 100.

Na mocy zarządzenia z 3 stycznia 1940 r., nowy rektor Uniwersytetu Mychajło Marczenko ogłosił nowy podział Wydziału Prawa na katedry. Zlikwidowano większość katedr, pozostało jedynie sześć. Wśród zlikwidowanych była m.in. Katedra Prawa Rzymskiego, którą kierował prof. Osuchowski. Jednocześnie zwolnieni zostali z pracy niemal wszyscy asystenci oraz większość profesorów. Sporządzono spis wszystkich pracowników, których przyjęto do pracy oraz spis, na którym umieszczono nazwiska profesorów, docentów i asystentów, którzy zostali zwolnieni. Na liście zwolnionych znaleźli się m.in. Wacław Osuchowski i asystent Mieczysław Pojnar. Spośród przedwojennych pracowników Katedry Prawa Rzymskiego na uczelni pozostał jedynie starszy asystent Edward Gintowt-Dziewałtowski, który od stycznia 1940 r. rozpoczął pracę jako laborant w Katedrze Historii Państwa i Prawa, którą kierował profesor Przemysław Dąbkowski⁶⁷.

Wacław Osuchowski po wydaleniu z Uniwersytetu otworzył kancelarię adwokacką, którą prowadził przez cały okres wojenny⁶⁸. W jego kancelarii odbywały się czasem narady i konsultacje kadry nauczającej Tajnego Uniwersytetu Jana Kazimierza, na którym wykładał⁶⁹. Wacław Osuchowski prowadził we własnej kancelarii wykłady i ćwiczenia z prawa rzymskiego.

W ograniczonym zakresie nauczał również emerytowany profesor Marcelli Chlamtacz, który prowadził wykłady we własnym domu. Profesor pisał także recenzje prac doktorskich⁷⁰. Tajne nauczanie na Wydziale Prawa Uniwersytetu we Lwowie rozpoczęło się w roku akademickim 1941/1942 i trwało do 27 lipca 1944 r⁷¹.

Gdy stało się oczywiste, że Lwów pozostanie poza granicami Polski, a Polacy masowo zaczęli opuszczać miasto, Lwów opuścili również Wacław Osuchowski, Edward Gintowt-Dziewałtowski oraz Adam Wojtunik.

Adam Wojtunik zamieszkał po wojnie w Gliwicach⁷².

Wacław Osuchowski przeniósł się do Krakowa i stosownie do potrzeb tamtych czasów podjął wykłady na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim (1945–1947), Uniwersytecie Wrocławskim (1946–1949) i Uniwersytecie Jagiellońskim⁷³, gdzie wykładał do śmierci w roku 1988. I to właśnie on przede wszystkim stał się kontynuatorem tradycji lwowskiego ośrodka prawa rzymskiego.

Edward Gintowt-Dziewałtowski w roku 1944 był kierownikiem szkoły rolniczej w Bieczu, a potem do jesieni 1945 r. nauczycielem gimnazjum w Gorlicach. We wrześniu Edward Gintowt wraz z żoną i matką przeniósł się

⁶⁷ A. Redzik, *op.cit.*, s. 163–165.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 145.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 252, 256.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 256.

⁷¹ *Ibidem*, s. 382.

⁷² *Ibidem*, s. 323.

⁷³ H. Kupiszewski, *Wacław Osuchowski...*, s. 202.

do Warszawy, gdzie został powołany na stanowisko profesora kontraktowego prawa rzymskiego. Do końca życia związał się z Uniwersytetem Warszawskim⁷⁴.

Marceli Chlamtacz, nie podejmując już pracy w szkolnictwie wyższym, zdecydował się pozostać we Lwowie, gdzie zmarł 7 stycznia 1947 r.⁷⁵

Summary

Scholarship and Teaching of Roman Law at the University of Lwów in 1-st half of XX-th century (Outline)

Scholarship and teaching of roman law at the University of Lwów in 1-st half of the XX-th century deserve a special attention. First: in 2005–2007 took place and will take place anniversaries connected with dates of birth and death Lwów great roman lawyer's. And second: Up until now we do not have any monograph presenting all subject in this matter.

Chronological period of the study is 1900-1940. Then, there were two Cathedral's of Roman Law at the University. They were headed by Stanisław Szachowski, Marceli Chlamtacz, Ignacy Koschembachr-Łyskowski, Leon Piniński and Waclaw Osuchowski.

After World War II Waclaw Osuchowski went out from Lwów, which became a part of Soviet Union to Poland. He worked in Lublin, Kraków and Wrocław. Osuchowski was a contineur of the tradition of Lwów roman law at this universities.

⁷⁴ W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie...*, s. 449.

⁷⁵ A. Redzik, *op.cit.*, s. 34–35.

Rafał Wojciechowski

Wrocław

Wybrane zagadnienia arbitrażu w doktrynie prawnej XII i XIII wieku

Gdy spojrzeć na współczesne uregulowania arbitrażu w prawie pozytywnym (polskim i wielu innych krajów) i rozwiązania rzymskie, od razu daje się zauważyć zasadnicza różnica pomiędzy prawem rzymskim, które w ogólności nie przyznawało orzeczeniu sędziego polubownego powagi rzeczy osądzonej i nie wiązało z nim żadnych skutków procesowych w dzisiejszym rozumieniu¹, a współczesnym nam prawem procesowym, które uznaje określone skutki wyroku sądu polubownego, w tym sensie, że „wyrok sądu polubownego lub ugoda przed takim sądem zawarta mają moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego lub ugoda przed nim zawartą po uznaniu ich przez sąd lub po stwierdzeniu przez sąd ich wykonalności” (obecnie art. 1212 § 1. k.p.c.)². Obok tych i dalszych różnic istnieje jednak wiele podobieństw, jak choćby nazwa sędziego polubownego – arbiter, zasada równości stron (art. 1183 k.p.c. i art. 1161 § 2)³ czy oparcie sądu polubownego na umowie stron.

¹ W przypadku niewykonania orzeczenia arbitrażowego dobrowolnie przez stronę przegrującą, stronie zwycięskiej pozostawało dochodzenie stypulacyjnie ustalonej kary umownej w procesie zwyczajnym. Warto zauważyć, że może zachodzić znaczna różnica pomiędzy treścią orzeczenia arbitrażowego, opartego przecież na swobodnie powziętym zdaniu arbitrów, a rozmiarem określonej z góry, opartej na *ius strictum*, kary stypulacyjnej. Obecne uregulowania mające umożliwić stronie zwycięskiej wykonanie wyroku arbitrażowego przy udziale sądu, a następnie komornika, zmierzają w większym stopniu do uznania pierwotnej woli stron, polegającej przecież na uzyskaniu orzeczenia arbitrażowego oraz trudu arbitrów włożonego w wydanie precyzyjnego rozstrzygnięcia.

² Zgodnie z nowelizacją k.p.c. z 28 lipca 2005 r., która weszła w życie 17 października 2005 r. przepisy dotyczące sądu polubownego, dotąd pomieszczone w księdze trzeciej części pierwszej kodeksu, zostały wyodrębnione w nową część piątą k.p.c., a przy tym doznały znacznej rozbudowy co do obszerności i szczegółowości.

³ Art. 1161 § 2 k.p.c.: „Bezskuteczne są postanowienia zapisu na sąd polubowny naruszające zasadę równości stron, w szczególności uprawniające tylko jedną stronę do wytoczenia powództwa przed sądem polubownym przewidzianym w zapisie albo przed sądem (*scil.* państwowym)”.

Wydaje się więc interesujące zaobserwować, w którym momencie dziejów rzymska koncepcja została tak bardzo przekształcona i zmieniona – ktoś mógłby powiedzieć: wzbogacona o sankcję przymusu państwowego i wiele dalszych, nieznanych prawu rzymskiemu elementów, a jednocześnie – jak to się stało, że rzymskie podstawy arbitrażu są jednak do dziś wyraźnie widoczne w prawie pozytywnym.

1. Kwalifikacje arbitra

Jeśli chodzi o warunki wskazywane przez glosatorów dla osób mających wykonywać czynności arbitra (*arbiter*)⁴, można zauważyć, że nie wymagali oni od kandydata do takiej roli żadnego szczególnego wykształcenia lub innego przygotowania – w braku tych wymogów zachodzi ogólne podobieństwo do uregulowań rzymskich, jak również obecnych. Doktryna w wyliczaniu różnych przyczyn niezdolności ograniczała się do przeszkód płci, wieku, kondycji społecznej i pełnionej funkcji:

*In arbitri uero persona hoc intuendum est ut neque natura, ut minor X et VII annis item furiosus, neque iure prohibeatur, ut seruus nec non mulier item iudex ordinarius. quidam tamen arbitri fieri possunt non autem iudices fiunt ut infames*⁵.

Charakterystyczne jest w tym fragmencie wskazanie, że osoby objęte infamią nie mogą wprawdzie być sędziami, jednak mogą być arbitrami.

Prawnicy średniowiecza z reguły chętnie wyliczali poszczególne przykłady niezdolności, ale tylko niektórzy z nich przechodzili do określeń pozy-

⁴ Powszechnie przyjmuje się, że wyraz *arbiter* wywodzi się etymologicznie od czasownika *bitere* (iść) z dodanym przedrostkiem *ar* (archaiczna forma klasycznego przedrostka *ad*, czyli „do”). Zob. A. Vaniček, *Etymologisches Wörterbuch der lateinischen Sprache*, t. 1, Leipzig 1877, s. 47; A. Forcellini, *Lexicon totius Latinitatis*, t. 1, Bononiae 1965, s. 300; Ch. Lewis, Ch. Short, *A Latin Dictionary*, Oxford 1955, s. 151. G. Devoto, *Gli antichi Italici*, Firenze 1931, s. 127, uważał, że przedrostek *ar* w wyrazie *arbiter* został przejęty z języka italskiego. *Arbiter* oznaczałby więc osobę udającą się dokądś, w pewne miejsce. Ideę rzymskiego arbitra jako eksperta udającego się w określone miejsca celem pobrania danych technicznych rozwijał np. F. Eisele, *Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte*, Leipzig 1896, s. 1 i n. Pod koniec XX wieku zgłaszano zastrzeżenia wobec tej tradycyjnej etymologii, por. P. Martino, *Arbiter*, Roma 1986, s. 129, który postawił tezę o punickim zapożyczeniu w łacińskim wyrazie *arbiter* – przeciwko tej koncepcji D.O. Edzard, *Arbiter, ein punisches Lehnwort?*, [w:] *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 108 (1991), s. 287.

⁵ *Summa Trecensis*, [w:] H. Fitting, *Summa Codicis des Irnerius*, Berlin 1894, s. 43. H. Fitting wydał *Summa Trecensis* pod tytułem *Summa Codicis des Irnerius* (Berlin 1894), przyjmując autorstwo założyciela szkoły glosatorów – Irneriusa. Jednak liczni autorzy zdanie to kwestionują. Szczegóły dyskusji zob. E. Szymoszek, „*Jurisdictio*” w *poglądach glosatorów*, Wrocław 1976, s. 42, przypis 12. W cytowanych dalej fragmentach pism prawników średniowiecza zachowana została oryginalna pisownia. Stąd pewne odstępstwa języka cytatów od klasycznej łaciny.

tywnych. Placentinus, przed wskazaniem różnych przypadków niezdolności naturalnej i prawnej, ogłosił regułę, według której: *arbiter constituitur homo liber, pater familias*⁶. U Azona natomiast w określeniu zdolności do podjęcia czynności *arbiter* występuje termin *vir bonus: quilibet vir bonus super aliquo aestimando electus*⁷. W ten sposób Azo w miejsce *pater familias* u Placentyna wprowadził mający wiele innych zastosowań termin *vir bonus*. Termin ten oznaczał osobę obdarzoną autorytetem, szacowną, znaczącą społecznie, a jednocześnie nie zawęzał kręgu osób mogących zostać arbitrem do ścisłego kręgu *patres familias*.

2. Definicja arbitrażu

Jeśli chodzi o określenie istoty arbitrażu, to szczególnie interesująca definicja pochodzi od Azona. Jej punktem wyjścia było określenie Placentynusa:

*Arbitrium autem ita diffinitur a Placentino. Arbitrium est trinus actus trium personarum, sub arbitro litigantium. Dic ergo arbitrium est trinus personarum actus, super pecuniaria quaestione in quasi iudicio confligentium, vel contententium: nam et arbiter contendit ad inquisitionem veritatis: actor, ut ei condemnatur reus: item reus, ut absolvatur ab actore*⁸.

Warto zwrócić uwagę na podobieństwo sformułowania o trojakim działaniu osób zaangażowanych w spór (*trinus personarum actus*) do ówczesnych definicji procesu zwyczajnego⁹: arbiter podąża więc, na obraz sędziego, do odkrycia prawdy, powód do zasądzenia pozwanego, a pozwany do uwolnienia się od powoda. Analogię podkreśla jeszcze sformułowanie: *quasi iudicium*, choć oczywiście o jakimkolwiek zrównaniu *arbitrium* z *iudicium* nie mogło być mowy ze względu na brak *iurisdictio* sędziego polubownego. Wyraźnie wskazany przez Azona w przytoczonej definicji przedmiot arbitrażu, którym była *pecuniaria quaestio*, poświadcza odrodzenie się gospodarki towarowo-pieniężnej.

⁶ Placentinus, *Summa Codicis*, Moguntiae 1636 (reprint Torino 1962), l. II, tit. LV, *de receptis arbitris*, s. 89.

⁷ Azo, *Summa Codicis*, Venetiis 1596, l. II, *De receptis arbitris*, § *Arbiter quandoque dicitur quilibet vir bonus*, n. 2, col. 148. Nieco dalej Azo napisał: *solus liber posset pronunciare*. Azo, *Summa Codicis*, *De receptis arbitris*, § *Arbitrium quid sit*, n. 1, kol. 148.

⁸ Azo, *Summa Codicis*, *De receptis arbitris*, § *Arbitrium quid sit*, n. 1, col. 148.

⁹ Por. E. Szymoszek, *Iudex w literaturze procesowej XII–XIII wieku*, Wrocław 1992, s. 42–68.

3. Dualizm *arbiter – arbitrator*

W kwestiach arbitrażu dla prawników średniowiecza szczególne znaczenie miał fragment 76 tytułu *Pro socio* z 17 księgi Digestów. Przy okazji rozważań o spółce Proculus sformułował w nim fundamentalny podział arbitrów:

*Arbitrorum enim genera sunt duo, unum eiusmodi, ut sive aequum sit sive iniquum, parere debeamus (quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum est), alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat*¹⁰.

Proculus napisał, że są dwa rodzaje arbitrów. Jeden tego rodzaju, że jego rozstrzygnięciu czy to sprawiedliwemu, czy to niesprawiedliwemu powinniśmy być posłuszni, co ma miejsce, gdy trzeba udać się do arbitra z powodu *compromissum*. Drugi tego rodzaju, że jego rozstrzygnięcie powinno być zgodne z osądem człowieka uczciwego (*vir bonus*). Opierając się na tym fragmencie, prawnicy XII i XIII wieku odróżnili arbitra jako „sędziego polubownego” od *vir bonus*, zwanego później arbitratorem.

Cytując powyższy fragment Proculus, Azo stwierdził wyraźnie (choć może trochę na wyrost): *Multa enim sunt genera arbitrorum*¹¹. Inny prawnik – Aretinus – wyraźnie wskazał, że tym, co ma odróżniać te dwa rodzaje arbitrów, jest możliwość postępowania *ordine iuris servato vel non*¹².

Ta myśl, że istnieją dwa rodzaje arbitrów, z których jedni są zobowiązani do zachowania wymogów prawa, a inni nie (a więc mogą sądzić tylko według słuszności)¹³, pozostanie stałym przedmiotem rozważań prawników średniowieczna.

¹⁰ Pełny tekst tego fragmentu (D. 17.2.76) brzmi: *Proculus, libro quinto epistolarum. Societatem mecum coisti ea condicione, ut Nerva amicus communis partes societatis constitueret: Nerva constituit, ut tu ex triente socius esses, ego ex besse: quaeris, utrum ratum id iure societatis sit an nihilo minus ex aequis partibus socii simus. existimo autem melius te quaesitum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus quas is constitueret, an ex his quas virum bonum constituere oportuisset. Arbitrorum enim genera sunt duo, unum eiusmodi, ut sive aequum sit sive iniquum, parere debeamus (quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum est), alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat.*

¹¹ Azo, *Ad singulas leges XII librorum codicis iustiniani*, Venetiis 1596, l. II, tit. LVI, *de receptis arbitris*, § *Multa arbitrorum genera*, n. 1, s. 239.

¹² Gratia Aretinus, *Summa de ordine iudiciario*, [w:] Pillius, Tancredus, Gratia, *Libri de iudiciorum ordine*, (wyd. F.C. Bergmann), Göttingen 1842, s. 381–382.

¹³ Obecnie trzy możliwości: prawo właściwe, ogólne zasady prawa, zasady słuszności – zob. k.p.c. część V tytuł VI *Wyrok sądu polubownego i zakończenie postępowania*, art. 1194. § 1. Sąd polubowny rozstrzyga spór według prawa właściwego dla danego stosunku, a gdy strony go do tego wyraźnie upoważniły – według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. § 2. W każdym jednak przypadku sąd polubowny bierze pod uwagę postanowienia umowy oraz ustalone zwyczajem mające zastosowanie do danego stosunku prawnego.

4. Dualizm *arbiter* – *arbitrator* w dziełach sztuki notarialnej

Najwcześniej pełne konsekwencje z tych stwierdzeń (o dwóch rodzajach arbitrów) zostały wyciągnięte w formularzach notarialnych i *summach* sztuki notarialnej, a więc w pismach najbardziej zbliżonych do praktyki. Właśnie w *instrumenta compromissorum* zawartych w formularzach notarialnych znajduje konsekwentne zastosowanie, obok tradycyjnego *arbiter*, określenie *arbitrator*¹⁴. Ta nazwa nie ma oparcia ani w prawie rzymskim, ani w dotychczasowej doktrynie glosatorów¹⁵.

Rolandinus w swojej *Summa artis notariae* postawił pytanie: *quis sit arbiter et quis arbitrator* i odpowiedział na nie rozróżnieniem: *arbiter est qui de consensu partium eligitur et in eum sub pena per stipulationem promissa promittitur ut metu pene stetur eius laudo et arbitrio*, podczas gdy: *arbitrator est ille qui amicabiliter et de facto cognoscit*¹⁶. W tym wczesnym ujęciu doktryny notarialnej *arbiter* odpowiadał więc swoimi cechami rzymskiemu sędziemu polubownemu, natomiast *arbitrator* miał rozpoznawać sprawę tylko co do faktów.

5. Początkowy konserwatyzm *Ordines iudicarii* i dzieło Durantisa

W przeciwieństwie do formularzy i doktryny notarialnej w *Ordines iudicarii*, a więc w swoistych podręcznikach uczonego procesu rzymskokatolickiego rozwój dualizmu *arbiter* – *arbitrator* jest bardzo spowolniony. Właściwie dopiero Durantis w swoim sławnym *Speculum iudiciale* wprowadził omawiane rozróżnienie na stałe do uczonej doktryny procesowej:

... *arbiter est, quem partes eligunt ad cognoscendum de questione, vel lite: et sic sumitur super re litigiosa et incerta, ut ea cognoscatur: et debet iuris ordinem servare. Et sit semper cum poenae stipulatione. Non cogendum et statur eius sententia, aequa sit, sive inqua. Nec ab eo appellatur. Nec ad arbitrium viri reducitur secundum quosdam. Arbitrator vero est amicabilis compositor*¹⁷. *Nec*

¹⁴ Por. Rainerius Perusinus, *Ars notariae*, [w:] *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter* (wyd. L. Wahrmund), t. 3.2, Innsbruck 1917, s. 53–54.

¹⁵ Najwcześniej sam wyraz *arbitrator* pojawił się w pochodzącej z VIII wieku *Lex Romana Curiensis* 23, 24 i oznacza tam arbitra ustanowionego przez sędziego w postępowaniu o podział spadku (wyd. E. Meyer-Marthaler, *Lex Romana Curiensis*, Aarau 1959, s. 477).

¹⁶ Rolandinus de Passageriis, *Summa Artis Notariae*, Lugduni 1537, fol. 50r.

¹⁷ Popularne w średniowieczu określenie arbitratu jako *amicabilis compositor* ma swoje podstawy w Nov. 86.2, gdzie polubowne rozwiązanie sporu zostało określone jako *amicabilis compositio*. Stąd wywodzi się także popularne w nowożytnej doktrynie arbitrażowej francuskie określenie *amiable composition* oraz *amiable compositeur* na oznaczenie upoważnienia sądu arbitrażowego do orzekania na zasadach słuszności i odpowiednio osoby orzekającej w tych warunkach, zob. np. art. VII Konwencji Europejskiej z 1961 r. o międzynarodowym arbitrażu handlowym.

*sumitur super re litigiosa, vel ut cognoscat: sed ut pacificet, et quod certum est dividat: ut in societate, quam certum fuisse contractam. Sed eligitur, ut de cuilibet certam suam partem, quae ipsum ex societate contingit. Et hoc non dicitur arbitrium. Nec tenetur iuris ordinem observare; nec statur eius sententiae, si sit iniqua; sed reducitur ad arbitrium boni viri*¹⁸.

Osoba trzecia, występująca jako arbitrator, nie rozstrzyga więc w zasadzie sporów, tylko określa rozmiar świadczenia. Wydaje się, że ostatecznie właśnie Durantisowi należy przypisać wyraźne oddzielenie tych dwóch postaci sądownictwa polubownego w uczonej doktrynie średniowiecza.

Od czasów Durantisa wspomniany wcześniej fragment Proculus na temat ważności kontraktu spółki (D. 17.2.76), nabrał ostatecznie takiego znaczenia, że od końca XIII wieku, na podstawie lektury tego fragmentu, prawnicy zaczęli kształtować dwa rodzaje arbitrażu.

6. Epilog

Nie będę wykraczał w niniejszej pracy poza wiek XIII, jednak wspomnę, że w późnym średniowieczu dalszym skutkiem dualizmu w arbitrażu będzie dopuszczenie odwoływania się od orzeczeń nowej postaci, jaką był arbitrator, podczas gdy do arbitra stosowano nadal rozwiązania prawa rzymskiego zakazujące apelacji. Dopiero w okresie kodyfikacji XIX i XX wieku wyobrażenia o arbitrze i arbitratorze w wielu krajach ulegną połączeniu w przepisach procesowych o sądach polubownych i stąd wprowadzenie ścisłej korelacji arbitrażu z sądownictwem państwowym w prawie pozytywnym.

Nazwa „arbitrator” odzyskała natomiast swoje znaczenie z XIII wieku w tym sensie, że obecnie arbitrator pozostaje pozakodeksową nazwą osoby wyrażającej opinię-ekspertyzę na podstawie woli stron. O ile zadaniem sądu polubownego jest rozstrzygnięcie sporu, o tyle zadanie arbitratora ogranicza się do złożenia odpowiedniego oświadczenia mającego wpływ na wzajemne prawa i obowiązki stron. Opinia arbitratora nie zamyka stronom możliwości dochodzenia swoich roszczeń przed sądem państwowym albo przed sądem polubownym¹⁹.

¹⁸ Guilelmus Durantis, *Speculum iuris*, Venetiis 1566 l. I, partic. I *Arbiter quid sit*, § *Arbitrator amicabile compositor electus ut pacificet, non ut cognoscat*, n. 3, s. 154.

¹⁹ Międzynarodowym uznaniem cieszą się na przykład opinie arbitratorów przy Izbie Wełny i Bawełny w Gdyni, zob. B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *Arbitraż gospodarczy*, Warszawa 2000, s. 22–23.

Summary

Selected issues of arbitration in the legal doctrine of the 12th and 13th centuries

The idea of contemporary private arbitration has its roots in the Roman law. There appear however some elements which are unfamiliar to the Roman law. To this elements belong among others that the parties involved in arbitration are able to choose whether they will apply rules of equity or the strict law regulations to their dispute and judicial supervision of the arbitration award. The author of this paper searches for the origins of these elements in the legal doctrine of the Middle Ages which was based on the legislation of the Emperor Justinian. The first systematic researches of this legislation were conducted by the glossators in the 12th and 13th centuries. In their writings concerning arbitration the most innovative feature appears the specific use of one fragment from Proculus (D. 17.2.76), from which they deduced the idea of two kinds of arbiters. One of them (*arbiter*) was bound by law regulations and the other (*arbitrator*) was able to use rules of equity. There were no possibilities to take an appeal against the award of an *arbiter* and to the contrary the decision of an *arbitrator* could be appealed by means of *reductio ad arbitrium boni viri*. These statements of the legal doctrine had found the fastest reflection in the collections of *ars notaria* which were a helpful tool for practice of the notaries. The specific reference books of procedure law called *ordines iudicarii* at first did not notice the new division. This was Durantis who in his famous *Speculum Iudiciale* applied this division to the official Roman-canon proceedings. Thanks to the work of Durantis from the end of XIII century the lawyers began systematically shape two distinct forms of arbitration: based on the strict law regulations or recalling the rules of equity. Only in the second case an appeal was allowed. In the modern era the parties would be granted a choice of basis for an award in their dispute and the state courts would be able to control all kinds of arbitrary awards.

Miron Wolny

Olsztyn

Lex Claudia* a rozwój kariery politycznej Gajusza Flaminiusza

Lex Claudia de nave senatorum jest problemem, który wzbudza w nauce sporo kontrowersji. Różnice zdań wynikają przede wszystkim z eksponowania odmiennych celów, jakie przypisuje się tej ustawie¹. Faktem jest, iż jej przeprowadzenie doprowadziło do kolejnego zaostrzenia nastrojów w społeczeństwie rzymskim oraz większej skali skonfundowania poszczególnych *factiones*. Do tego dołączyła się jeszcze zapalna sytuacja związana z wybuchem drugiej wojny punickiej². Bohaterem narodzin konfliktu społecznego stał się *homo novus* Gajusz Flaminiusz. Ustawa, którą poparł, wymierzona była w jeden z aspektów działalności ekonomicznej senatorów, a mianowicie w handel morski. Przepis nie mający dotąd precedensu (*nova lex*)³ spowodował uaktywnienie się grupy oponentów Flaminiusza, określanej

* W tekście zostały wykorzystane następujące skróty tytułów czasopism i opracowań naukowych: ANRW – *Austieg und Niedergang der römischen Welt* (ed. H. Temporini, W. Haase); CAH – *Cambridge Ancient History*; DNP – *Der Neue Pauly*; KP – *Der Kleine Pauly*; RE – *Realencyclopädie der classischen Altertumwissenschaft*; EP – *Echa Przeszłości*; HZ – *Historische Zeitschrift*; REL – *Revue des etudes latines*; RhM – *Rheinisches Museum*. Tekst łaciński i grecki cytowany jest na podstawie wydań krytycznych: Appianos, *Histoire Romaine*, T. 3, ed. D. Gillard, Paris 1998; Livius, *Ab urbe condita*, ks. XXI–XXIII, ed. G. Weissenborn, M. Müller, Leipzig 1912 oraz *Histoire Romaine*, ks. XXI, ed. P. Jal, Paris 1988; Polybios, *Historiae*, ks. I – III, ed. Th. Büttner-Wobst, Stuttgart 1964 oraz *Histoires*, t. 1, ed. P. Pédech, Paris 1989.

¹ Zob. U. Händl-Sagawe, *Der Beginn des 2. Punischen Krieges. Ein historisch-kritischer Kommentar zu Livius Buch 21*, München 1995, s. 396.

² Sporny jest problem datowania ustawy, albowiem w grę wchodzi rok 219 i 218 p.n.e., por. H. Wild, *Untersuchungen zur Innenpolitik des Gaius Flaminius*, München 1994, s. 183–185. Niektórzy autorzy (na przykład J. M. David, *The Roman Conquest of Italy*, Oxford 1997, s. 50) rozciągają pole alternatyw datowania pomiędzy 220 a 218 r. p.n.e. Wydaje się jednak, iż rozpoczynający się konflikt z Kartaginą wpływał na intensyfikowanie przemian społecznych, co musiało również znajdować odbicie w dynamizacji przeobrażeń politycznych. Stąd bardziej prawdopodobna jest opcja wskazująca na datę 218 p.n.e.

³ Pojęcie *nova lex* koresponduje z terminologią czasów Oktawiana Augusta, w której wspomniane są liczne *novae leges*. Zob. H. Wild, *Untersuchungen zur Innenpolitik*, s. 192 n.

jako *patres*. Badania nad charakterem zapamiętanego przez Liwiusza zapisu prawnego wymagają skorelowania z obserwacją wzrostu popularności Gajusza Flaminiusza, celem określenia miejsca *lex Claudia* w rozwoju jego kariery politycznej.

Współczesna historiografia poświęciła sporo uwagi osobie Flaminiusza⁴. Jego kariera polityczna rozpoczęła się z chwilą objęcia trybunatu w roku 232 p.n.e. i rozwijała się systematycznie do roku 217 p.n.e., kiedy uzyskał on swój ostatni konsulat, przerwany na skutek jego tragicznej śmierci w bitwie nad Jeziorem Trazymeńskim. Należy podkreślić, iż badacz zajmujący się osobą Gajusza Flaminiusza ma do swojej dyspozycji rozbudowaną bazę źródłową. Generalną cechą tych przekazów jest jednak daleko posunięta jednostronność niechętnych Flaminiuszowi pisarzy antycznych, efektem czego jest jednoznacznie negatywna charakterystyka tej postaci⁵, spowodowana z pewnością przez rozgrywający się na podłożu religijnym konflikt z senatem, w który popadł polityk rzymski. Spór ten stanowił konsekwencję politycznej izolacji Flaminiusza, mającej swoje źródło w reprezentowanym przez niego odmiennym programie politycznym anizeli racje *nobilitas*⁶. Czarnych barw do tego portretu dodało piętno, jakie wywarł *dies ater* – moment klęski konsula, interpretowanej jednostronnie jako kara za pychę (ὄβρις) pewnego siebie Flaminiusza⁷. Pomimo swoistej kontaminacji negatywnych rysów cechujących postać Flaminiusza, bezspeczne jest to, iż jego działalność wyrastała z aktywności części społeczeństwa zainteresowanego demokratyzacją stosunków w Rzymie⁸.

⁴ Wśród ważniejszych pozycji należy wymienić: F. Münzer, *Flaminius*, RE 6, Stuttgart 1909, kol. 2496–2497; A. Lippold, *Consules. Untersuchungen zur Geschichte des römischen Konsulats von 264 bis 201 v. Chr.*, Bonn 1963, s. 150; L. Oebel, *C. Flaminius und die Anfänge der römischen Kolonisation im ager Gallicus*, Frankfurt am Main 1993; H. Wild, *Untersuchungen zur Innenpolitik*, (passim); K. L. Elvers, *Flaminius*, DNP 4, Stuttgart 1998, kol. 540 in.

⁵ Pol., II 33, 7–8, III 80, 3–4, 81, 9–10, 82, 3, 83, 7, 84, 6. Historyk grecki wskazywał na negatywne cechy plebejskiego konsula; zbyt dużą ufność we własne siły oraz polityczną i militarną niekompetencję. Zarzucił Flaminiuszowi: popędliwość (προπέτεια), zuchwalstwo czy nawet bezczelność (θρασύτης), a ponadto bezrozumnie pożądlive usposobienie (θυμός ἀλογος), zarozumialstwo (κενοδοξία) i próżność (τύφος). Odnośnie do oceny Liwiusza A. J. Pfiffig, *Die Haltung Etruriens im 2. punischen Krieg*, *Historia* 15, 1966, s. 198 wskazał, że również nie jest ona rzeczowa, albowiem polega przede wszystkim na senackiej opcji reprezentowanej przez Fabiusza Piktora, za którym najchętniej poszedł Liwiusz w swoim opisie działalności konsula. Na temat wpływu Fabiusza Piktora na historiografię zob. M. Chassignet, *Introduction*, [w:] *L'annalistique Romaine*, t. 1, Paris 1996, s. LVI i n.; M. Wolny, *Fragment przekazu Fabiusza Piktora w dziele Polibiusza (III 8, 1–8)*, EP V, Olsztyn 2004, s. 11 i n.

⁶ M. Wolny, *Spółczesny i religijny kontekst konfliktu konsula Gajusza Flaminiusza z senatem w 217 roku p.n.e.*, [w:] *Religia i polityka w świecie antycznym*, red. R. Sajkowski, Ostróda 2005, s. 99–108 (w druku).

⁷ A. Klotz, *Die Stellung des Syllus Italicus unter der Quellen des zweiten punischen Krieges*, RhM 72, 1933, s. 5; G. Brizzi, *Riflessioni sulla morte di un console*, [w:] *Studi di Storia Annibalica*, ed. G. Brizzi, Faenza 1984, s. 33–43.

⁸ L. Oebel, *C. Flaminius*, s. 9 i n. stwierdził, iż jednostronność oceny Flaminiusza wynika przede wszystkim z intencji Polibiusza i Liwiusza. Zamierzenia te były wyraźnie ukierunkowane na cele historyczne i polityczne. Prezentacja podsumowująca działalność polityka

Lex Claudia stanowi potwierdzenie takiego stanu rzeczy. Flaminiusz miał bowiem udzielić poparcia ustawie, której autorem był trybun ludowy Kwintus Klaudiusz⁹. Ustawa zabraniała senatorom oraz ich synom posiadania okrętów, których nośność przekraczała trzysta amfor¹⁰. Nośność ta, jak informuje Liwiusz, wydała się wystarczająca dla przewożenia płodów rolnych z posiadłości. Uniemożliwiała jednak prowadzenie interesów handlowych, co wedle historyka z Patawium zostało uzasadnione uwagą, iż takowe interesy nie są godne grupy kryjącej się pod nazwą *patres: id satis habitum ad fructus ex agris vectandos; quaestus omnis patribus indecorus visus*. Dalej rzymski historyk donosi, że ustawa stała się precedensem do walki politycznej, w efekcie której Flaminiusz ściągnął na siebie nienawiść nobilów, jednak zdobył sympatię ludu, co utorowało mu drogę do zdobycia drugiego konsulatu¹¹.

Badanie ustawy Klaudiusza utrudnia brak stosownych i wyczerpujących paralel źródłowych. Relacja Liwiusza jest w tym miejscu dosyć precyzyjna, co może świadczyć, iż pisarz oparł ją na źródle, które w merytoryczny sposób potraktowało kolejną zdobycz rzymskiej jurystyki. Informacje te podporządkowane zostały jednak dbałości o literacką formę dzieła. Za potwierdzeniem historyczności zawartych u Liwiusza wiadomości przemawia przekaz Appiana. W jednostkowym doniesieniu historyk z Aleksandrii porusza wprawdzie kilka kwestii, lecz wśród tych informacji jest jeden istotny element. Przekaz mówi bowiem, że na swoją godność konsula Flaminiusz wybrany został dzięki ambitnym zabiegom¹². Rzecz jasna, na tej podstawie można jedynie w sposób hipotetyczny założyć wiedzę Appiana na temat *lex Claudia de nave senatorum*. Nie można jednak wykluczyć również tego, iż historyk z Aleksandrii miał na myśli ambitne zabiegi, które tworzyły kontekst politycznej walki, jaką Flaminiusz toczył o konsulat.

Element rywalizacji politycznej wynika z analizy fragmentu dotyczącego podnoszonej ustawy. Grupa oponentów Flaminiusza została ukryta pod pojęciem *patres*. Analiza zadawnionego sporu, który rozgrywał się na płaszczyźnie kierowanych wobec Flaminiusza oskarżeń o *impietas*, mogłaby

w wydaniu Polibiusza i Liwiusza jest odmienna od ocen wydanych przez Strabona i Pliniusza. Ci ostatni zainteresowani byli głównie gospodarczymi i geograficznymi wynikami działalności Flaminiusza, więc właśnie te wskazówki stają się podstawą dla poparcia powyższej tezy.

⁹ H. G. Gundel, *Claudius no. 1*, KP 1, Stuttgart 1979, kol. 1205 n.

¹⁰ Liv., XXI 63, 3: *invisus etiam patribus [erat] ob novam legem, quam Q. Claudius tribunus plebis adversus senatum atque uno patrum adiuvante C. Falminio tulerat, ne quis senator cuive senator pater fuisset maritimam navem, quae plus quam trecentrum amphorarum esset, haberet*. Wyrażona w liczbie pojedynczej formuła *senator cuive senator pater* ma na celu doprecyzowanie, iż chodzi o każdego senatora bez wyjątku. Liczba mnoga mogłaby natomiast sugerować, że chodzi o bliżej nieokreśloną grupę senatorów.

¹¹ Liv., XXI 63, 4: *res per summam contentionem acta invidiam apud nobilitatem suasori legis Flaminio, favorem apud plebem alterumque inde consulatum peperit*.

¹² App., *Hann.*, 9.38: *δέει τε περί τῆς πόλεως καὶ αὐτός ὢν ἱεπιροπέλεμός τε καὶ ἐς τὴν ἀρχὴν ἀπὸ δοξοκοπίας ηἱρημίνος ἠπέιγτο Ἀννίβῳ συμπλεκίῃναι*.

sugerować, że przeciwników Flaminiusza należałoby łączyć w grupą kapłanów. Wprawdzie tą drogą podążył R. E. Mitchel¹³, ale nie jest to właściwy trop badawczy. H. Wildt próbował przeciwstawić się temu twierdzeniu, zauważając, że w relacji Liwiusza Flaminiusz określony jest jako jednostka przynależna do grupy zwanej *patres*, co zawiera się w formule: *uno patrum adiuvante C. Flamínio*. Jest to oczywiście zgodne ze źródłem, ale wskazówka ta nie przyczynia się jeszcze do oddalenia tezy Mitchela¹⁴, z uwagi na problemy odnoszące się do niedokładności Liwiusza w stosowaniu poszczególnych terminów. Zaprezentowana powyżej teza – prowadząca do utożsamienia *patres* z grupą kapłanów – nie jest słuszna. Oskarżenia o charakterze religijnym, wytaczane przeciw Flaminiuszowi, były narzędziem walki politycznej, jaką prowadzono przeciwko niemu. Wykonawcami działań szachujących działalność Flaminiusza siłą rzeczy musieli być kapłani wykonujący wolę *patres*¹⁵. Z pewnością także zaliczali się oni do grona oponentów Flaminiusza, ale w obrębie *patres* musiały znajdować się także osoby nie będące kapłanami. Zasygnalizowany związek siłą rzeczy kieruje uwagę na Kwintusa Fabiusza Maksymusa, który dla stworzenia antytezy działalności Flaminiusza manifestował swoją gorliwość religijną¹⁶. Nie daje to jednak jeszcze odpowiedzi na pytanie, kim była grupa określana jako *patres*. W pełni zadowalającego wyjaśnienia nie przynosi również teoria wyłożona w słynnym dziele Th. Mommsena *Römisches Staatsrecht*¹⁷. Uczony wyraził tutaj pogląd, iż chodzi o senatorów patrycjuszowskich. Problem sprecyzowania definicji *patres* w kontekście analizy przekazu Liwiusza dotyczącego ustawy Klaudiusza jest złożony. Czynnikiem komplikującym sytuację jest fakt, iż pisarz rzymski bardzo dowolnie stosował terminologię określającą oponentów Flaminiusza¹⁸. Terminy zawarte w źródle dotyczącym ustawy Liwiusz podporządkował swojej dbałości o styl, która wyrażała się w synonimicznym stosowaniu pojęć *senat* oraz *patres*.

¹³ R. E. Mitchel, *Patricians and Plebeians*, London 1990, s. 12. Rozważania na ten temat awarto również w publikacji, do której niestety nie udało mi się dotrzeć: R. E. Mitchel, *The Definition of Patres and Plebs. An End to the Struggle of Orders*, [w:] *Social Struggles in Archaic Rome*, ed. K. Raaflaub, Berkley 1986, s. 130–174.

¹⁴ H. Wildt, *Untersuchungen zur Innenpolitik*, s. 11.

¹⁵ D. Briquel, *Augures*, DNP 2, Stuttgart 1997, kol. 279 i n.

¹⁶ A. W. J. Holleman, *Q. Fabius' Vow to Venus Erycina (217 B. C.) and its Background*, [w:] *Punic Wars. Proceedings of the Conference held in Antwerp from 23 th to 26 th of November 1988 in cooperation with the Department of History of the 'Universiteit Antwerpen'* (U.F.S.I.A.), ed. H. Devijver, E. Lipiński, SP 10, Leuven 1989, s. 223 n. Na temat działalności Fabiusza Maksymusa i jego programu politycznego zob. K. L. Elvers, *Fabius Maximus Verrukosus Q. „Cunctator”*, DNP 4, Stuttgart 1998, kol. 372–373.

¹⁷ Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, t. III, Leipzig 1887, s. 836.

¹⁸ Przykładem ilustrującym niejednoznaczne stosowanie pojęć w *Ab urbe condita* jest Liv., XXII 34, 7: *id foedus inter omnes nobilis ictum, nec finem ante belli habituros, quam consulem vere plebeium, id est hominem novum, fecissent* i dalej (8 i 9): *nam plebeios nobiles iam eisdem initiatos esse sacris et contemnere plebem, ex quo contemni [a] patribus desierint, coepisse. cui non apparere id actum et quaesitum esse, ut interregnum iniretur ut in patrum potestate comitia essent?*

H. Wildt zwrócił uwagę, że grupa, wobec której Flaminiusz stał w opozycji, określana jest przez źródła za pomocą trzech terminów. Pierwszym z nich jest *senat*, drugim *optimates*, trzecim zaś wspomniani *patres*. Termin „optymaci” właściwy jest terminologii późnej republiki i wskazuje na ogład wydarzeń czasów Flaminiusza z perspektywy realiów tej epoki¹⁹. Tym samym jako przedmiot analizy powracają pojęcia *senat* i *patres*, które mają swoje odzwierciedlenie w relacji Liwiusza dotyczącej *lex Claudia*. Nie można wzorem Liwiusza uważać tych terminów za synonimy. Grupę oponentów Flaminiusza można zatem próbować ustalić za pomocą analizy informacji odnoszących się do samej *lex Claudia*.

Jak relacjonuje Liwiusz, w ustawie była mowa o ograniczeniu nośności statku do trzystu amfor, czyli około 8 ton²⁰. Transport drogą morską miał być immanentną stroną działalności rolniczej. Doprowadziło to do sytuacji w której małe statki miały wykonywać wiele kursów, co – jak słusznie zauważa H. Wildt – leżało w obszarze możliwości ich posiadaczy²¹. Sytuacja ta wydaje się wskazywać, iż larum podniesione z powodu tej ustawy było albo niewspółmiernie duże w stosunku do jej rzeczywistego znaczenia, albo też gwałtowna reakcja na nią jest koloryzacją Liwiusza, wynikającą z perspektywy oglądu sporów społecznych III wieku p.n.e. przez pryzmat doświadczeń epoki Grakchów. Intencje Liwiusza dotyczące ustawy wynikają z jego zapatrywań na osobę Flaminiusza. W ujęciu jego relacji *lex Claudia* miała być przede wszystkim chwytem propagandowym obliczonym na doraźny cel, jakim było uzyskanie konsulatu. Tym samym pod patyną nieprzychylniej oceny starano się ukryć rzeczywistą działalność Flaminiusza. Minione stulecie badań nad historią społeczno-ekonomiczną i prosopografią *factiones* pozwoliło wyświetlić kontury mechanizmu funkcjonowania polityki rzymskiej. Podstawą funkcjonowania tego mechanizmu są – mówiąc słowami T.R.S. Broughtona – *the coteries of noble families*²². W oparciu o doświadczenia szkoły F. Münzera i podążającego w jego ślady H. H. Scullarda udało się dokonać klasyfikacji poszczególnych *gens* mających realny wpływ na kształt polityki rzymskiej²³. Okazuje się, iż w tym kontekście widoczne

¹⁹ Cic., *inv.*, 3.52; H. Wildt, *Untersuchungen zur Innenpolitik*, s. 10.

²⁰ H. Chantraine, *Amphora no. 8*, KP 1, Stuttgart 1979, kol. 318; H. Wildt, *Untersuchungen zur Innenpolitik*, s. 178.

²¹ H. Wildt, *Untersuchungen zur Innenpolitik*, s. 178–179.

²² T. R. S. Broughton, *Senate and Senators of the Roman Republic: The Prosopographical Approach*, ANRW 1, 1972, s. 256; por. W. Kierdorf, *Senatus (der röm. Senat)*, DNP 11, Stuttgart 2001, kol. 400 i n.

²³ F. Münzer, *Römische Adelsparteien und Adelsfamilien*, Stuttgart 1920; H. H. Scullard, *Roman Politics 220–150 B. C.*, Oxford 1951; por. cenne uwagi L. Ross Taylor, *H.H. Scullard, Roman Politics, 220–150 B. C. Oxford, Clarendon Press, 1951 (rec.)*, *AJPh* 73, 1952, s. 302; J. Briscoe, *Jakob Seibert, Hannibal, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1993*, XX, 552 S. 11 Karten; *Jakob Seibert, Forschungen zu Hannibal. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1993*, XIX, 437 S (rec.), *Gnomon* 68, 1996, s. 332.

jest powiązanie Flaminiusza z *factio* Emiliuszów. Jak podkreśla Scullard, oponenti Flaminiusza byli jednocześnie adwersarzami wspomnianej *factio*²⁴. Jednakże poleganie na wytycznych wynikających z poszczególnych powiązań rodowych nie zawsze musi się sprawdzać, szczególnie wtedy, gdy nie chodzi o diametralne różnice w programach politycznych. Słusznie zatem Z. Yawetz uważa, że interesy ekonomiczne oraz programy polityczne wiązały się z ambicjami poszczególnych jednostek²⁵.

Ustawa Klaudiusza w zasadniczy sposób nie odbiegała od kierunku polityki Flaminiusza wyznaczonego przez *lex Flaminia de agro Gallico et Piceno*. Projekt dotyczył parcelacji ziem wymienionych w ustawie i również był kontrowersyjny. Według Polibiusza, propozycja Flaminiusza obliczona była na demagogię i cele polityczne: τούτην τὴν δημαγωγίαν εἰσηγησάμενου καὶ πολιτεῖαν.²⁶ W relacji Polibiusza wydaje się pobrzmiwać ta sama tradycja, która ganiła Flaminiusza za poparcie udzielone względem *lex Claudia*. *Lex Flaminia* konfirmowała zrozumienie potrzeby kolonizacji *ager Picenus et Gallicus*. Nie był to problem obcy i obojętny polityce rzymskiej. Nie można bowiem odmówić zrozumienia tej kwestii nawet najzacieklejszym oponentom Flaminiusza – czyli Fabiuszom, tyle że – jak podkreśla Yawetz – *gens Fabia* nie mogła popierać rewolucyjnych rozwiązań polityka rzymskiego, wyrażających się w wywieraniu nacisku na senat za pomocą ustawy. Z tychże samych powodów Emiliusze nie mogli otwarcie poprzeć Flaminiusza²⁷. Prowadziło to do izolacji polityka rzymskiego. Stan owej izolacji był jednak bardziej pozorny aniżeli faktyczny. Agrarny charakter *lex Claudia* wyrażał się w tym, że ustawa, odwołując się do tradycji pracy na roli, przywdziewała quasi-konserwatywną maskę i wyrażała stanowisko, że interesy handlowe są niegodne czy wręcz hańbiące senatorów (*indecorus*)²⁸. Jednocześnie tworząc prawne ograniczenie tonażu statków, faktycznie wymuszała konieczność skupienia się niemal wyłącznie na działalności rolniczej²⁹. W tym sensie *lex Claudia* była kontynuacją polityki agrarnej Flaminiusza, u podstaw której legło oparcie się na aktywnych politycznie czynnikach związanych z niższymi warstwami społeczeństwa rzymskiego³⁰.

²⁴ H. H. Scullard, *Roman Politics*, s. 54.

²⁵ Z. Yawetz, *The Policy of C. Flaminius and Plebiscitum Claudianum*, Athenaeum 40, 1962, s. 329.

²⁶ Pol., II, 21, 8; Z. Yawetz, *The Policy of C. Flaminius*, s. 330 n.; H. Wild, *Untersuchungen zur Innenpolitik*, s. 14 n.; L. Oebel, *C. Flaminius*, s. 48 n.

²⁷ Z. Yawetz, *The Policy of C. Flaminius*, s. 329.

²⁸ Przykład przywołuje wręcz na myśl słynną legendę Cyncynata sławiącą patriotyzm wyrażający się w pracy na roli. Zob. T. J. Cornell, *The Beginnings of Rome. Italy and Rome from the Bronze Age to Punic Wars (c. 1000–264 B. C.)*, London/New York 1997, s. 10, 307–308.

²⁹ Z. Yawetz, *The Policy of C. Flaminius*, s. 328.

³⁰ Należy zwrócić uwagę, iż pojęcie niższych warstw społeczeństwa rzymskiego nie wiąże się z jednakowymi żądaniami i aspiracjami, których wyrazicielami byli ich liderzy. W kwestii działania ukierunkowanego na konkretne cele istniały przecież zasadnicze różnice pomiędzy plebem miejskim i wiejskim. Por. T. J. Cornell, *The Beginnings of Rome*, s. 256 i n.

Nie można także zapominać o kontekście politycznym, w jakim odbyło się przeprowadzenie *lex Claudia*. Skomplikowana sytuacja międzynarodowa mogła dostarczyć istotnego pretekstu, dodatkowo stymulującego konieczność przeprowadzenia ustawy. A. Pelletier w swojej pracy starał się forsować tezę, wedle której *lex Claudia* miała na celu zabezpieczenie ciężkich statków, które podczas konfliktu z Kartaginą mogłyby być potrzebne do wykonania planu inwazji na Iberię i Afrykę Północną³¹. Jest to oczywiście możliwe, pod warunkiem opowiedzenia się za rokiem 218 p.n.e. jako właściwą datą wprowadzenia ustawy. Takie rozwiązanie zanegował Z. Yawetz, który opowiedział się za datą 219 p.n.e.³² Należy jednak wskazać, iż ewentualne wojenne cele ustawy nie przekreślają jej rdzennie agrarnego charakteru. Poparcie, jakie przyniosła *lex Claudia*, miało sprzyjać Flaminiuszowi w momencie wyboru na jego ostatni konsulat. Liwiusz stara się wskazać, że ustawa była czynnikiem zapewniającym Flaminiuszowi elekcję na najwyższy urząd. Trzeba przyznać, iż z pewnością była jednym z ważniejszych, chociaż oczywiście nie jedynym czynnikiem. W przytoczonym już powyżej pojęciu ambitnych zabiegów, o których mówi Appian, mogą mieścić się także inne czynniki umożliwiające politykowi rzymskiemu awans. W tym kontekście za niezwykle istotną i postępową zarazem należy uznać teorię J. Seiberta. Uczony uważa, iż elekcja Flaminiusza spełniała rolę katalizatora w senatorskiej polityce³³. Wynikałoby z tego przeto, iż Flaminiusz zyskał niezbędne poparcie ze strony arystokracji senatorskiej i tym samym zdyskontował swojego rywala strony plebejskiej w walce o konsulat³⁴.

Podsumowując należy stwierdzić, iż *lex Claudia* poprzez odwołanie się do tradycyjnej moralności senatorów, którym nie wypada zarobkować na handlu morskim, miała tworzyć precedens do przyjęcia jej przez szersze kręgi arystokracji senatorskiej. Zachowując pewien rys konserwatyizmu, była jednak podstawą zmian nie mających jak dotąd precedensu, z czego wynikał jej innowacyjny charakter (*nova lex*). Ustawa tworzyła prawne podstawy dla rozwoju rolniczego Italii, a w tym sensie stanowiła kontynuację programu agrarnego Flaminiusza, wyrażonego wcześniej najpełniej poprzez *lex Flaminia*. Wskazuje to wyraźnie, iż Flaminiusz rozumiał potrzebę intensyfikacji rozwoju Italii, w tym dynamizacji rolnictwa. Sprzyjające warunki dla przeprowadzenia ustawy zapewniał ferment społeczny, stanowiący

³¹ Zob. A. Pelletier, *À propos de lex Claudia de 218 av. J -C.*, Revue d'études ligures 35, 1969, s. 7-14, cyt za: U. Händl-Sagawe, *Der Beginn*, s. 396.

³² Z. Yawetz, *The Policy of C. Flaminius*, s. 325. Por. przypis 2.

³³ J. Seibert, *Hannibal*, Darmstadt 1993, s. 88: *Meines Erachtens lassen gewisse Indizien (Prozess gegen die Konsuln, lex Claudia de nave senatorum) erkennen, dass die „selbstherrliche Politik“ der Senatoren einen „Dämpfer“ erhalten sollte, bevor der Populus schließlich doch seine Zustimmung zum Krieg gab.*

³⁴ A. Lippold, *Consules. Untersuchungen zur Geschichte des römischen Konsulates von 264 bis 201 v. Chr.*, Bonn 1963, s. 150.

pewnego rodzaju siłę odśrodkową, jaką polityk rzymski potrafił okiełznać i ukierunkować, a wreszcie wyzyskać do przeprowadzania reform nie będących jedynie demagogicznymi chwytami, które imputował mu Polibiusz. Tak więc *lex Claudia* jest kolejnym wskazaniem, że rozwój kariery politycznej Flaminiusza skorelowany był z systematycznym wdrażaniem w życie jego programu politycznego, który w obliczu niebezpieczeństwa ze strony Kartaginy stawał się jeszcze bardziej atrakcyjny dla tej części społeczeństwa, która zainteresowana była demokratyzacją stosunków społecznych i innym, aniżeli wyłącznie senatorski, sposobem prowadzenia działań wojennych.

Summary

Lex Claudia in the light of the political career of Gaius Flaminius's

Lex Claudia de nave senatorum appealed to the traditional morality of senators and stated that it is not right for them to treat sea trade as a source of income. Thus, the law gave wide circles of senatorial aristocracy a pretext to pass it. Although it maintained a considerable trait of conservatism, it was at the same time a trigger of changes which had been unprecedented ever before. This is what its innovative character resulted from (*nova lex*). The law created a legal basis for the agricultural development of Italy, and in this sense it acted as a continuation of Flaminius's agrarian policy, fully formulated in *lex Flaminia*. It indicates that Flaminius obviously understood the need for a more intensive development of Italy and saw dynamization of agriculture as a way to achieve it. The conditions for passing the law were rather convenient as there prevailed a social mess acting as a kind of centrifugal force, which the politician was able to tame and channel and finally use to carry out genuine reforms, not just a demagogic ploy, as it was implied by Polybius. Thus *lex Claudia* is another proof that the development of Flaminius's political career was correlated with the implementation of his political programme, which in the face of the threat posed by Carthagina became more and more attractive for the part of the society which was interested in democratisation of social relations and other than solely senatorial way of waging wars.

ANEKS



1. Uroczyste otwarcie obrad: (od lewej) prof. Witold Wołodkiewicz, prof. Stanisław Pikulski, prof. Marek Kuryłowicz



2. Prezentacja programu obrad: (od lewej) prof. Stanisław Pikulski, prof. Marek Kuryłowicz, prof. Bronisław Sitek, prof. Maria Zabłocka



3. Obrady panelu „Zagadnienia rzymskiego prawa prywatnego”



4. Obradom przysłuchują się: ks. dr Stanisław Józwiak, prof. Jan Zabłocki, prof. Janusz Sondel, prof. Maria Zabłocka



5. Przerwa na kawę: (od lewej) prof. Władysław Rozwadowski, prof. Jan Zabłocki, prof. Witold Wołodkiewicz, prof. Tomasz Giaro



6. Dyskusja podczas przerwy



7, 8. Zakończenie obrad

