

# Historia i tradycja prawa rzymskiego

---

---

## 1.1. Wiadomości wstępne

### 1.1.1. Unikalność prawa rzymskiego na tle innych porządków prawnych

Jako kultura wtórna, budująca w dużym stopniu na elementach zastanych, kultura Europy wspiera się na trzech starożytnych podstawach: filozofii greckiej, prawie rzymskim i religii chrześcijańskiej. Jako jeden z niewielu porządków prawnych, który wykazał się tak wielką żywotnością, prawo rzymskie przetrwało nie tylko państwo, w którym powstało, lecz również całą epokę starożytności. Zostało ono bowiem recypowane w średnio-wiecznej Europie, gdzie przyjęło postać prawa powszechnego lub – jak mawiano dawniej – pospolitego (*ius commune*). Jego bezpośredniemu obowiązywaniu położyły kres dopiero nowożytne kodyfikacje XIX-wieczne. W starożytności prawo to rozwijało się, pomijając spowitą mgłą dziejów monarchię (753–510 przed Chr.), w okresie republiki (510–27 przed Chr.) zwłaszcza jako prawo zwyczajowe, w okresie pryncypatu (27 przed Chr.–284 po Chr.) głównie jako prawo jurysprudencyjne, a w okresie dominatu (284–565), zamykającym się śmiercią Justyniana, który jako ostatni z cesarzy bizantyńskich panował również na Zachodzie, przede wszystkim jako prawo stanowione.

podstawy kultury europejskiej

---

Podział historii prawa według epok rozwoju państwa musi być stosunkowo nieostry, gdyż – podobnie jak nowożytny ustrój brytyjski – ustrój rzymski, stopniowo wyrastający z prawa zwyczajowego, opierał się na konstytucji niepisanej. Stopniowe kształtowanie się w Rzymie kompetencji prawotwórczej poszczególnych organów państwowych oznaczało, że rozwój prawa przybierał tu postać ewolucji, podobnie jak w większości przedkonstytucyjnych i przedkodyfikacyjnych systemów prawa. Wynikiem tej ewolucji była warstwowa struktura rzymskiego porządku prawnego. Jako

rozwój ewolucyjny

---

jedynym źródłem prawa o niekwestionowanej mocy rzymska ustawa ludowa (*lex publica*) miała charakter punktowo-interwencyjny. Już ustawa XII Tablic wpisywała się zatem w pejzaż istniejącego prawa zwyczajowego. W miarę słabnięcia ustawodawstwa ludowego u schyłku republiki próżnię normatywną wypełniały kolejno inne źródła: uchwały senatu, edykt pretorski, jurysprudencja. Źródła te, których legitymizacja nasycała początkowo wątpliwości, zakładały z kolei zwyczaj i ustawę. Warstwy nowsze nakładały się na warstwy starsze bez wypierania ich z porządku prawnego.

---

źródła prawa

Z uwagi na jego metaforyczność pojęcie źródła prawa wymaga wyjaśnienia. Jako pierwszy użył go historyk rzymski Liwiusz, określając ustawę XII Tablic jako „źródło wszelkiego prawa publicznego i prywatnego”: *fons omnis publici privatiue iuris* (Liv. 3,34,6). W dzisiejszym prawoznawstwie źródło prawa ma podwójne znaczenie. W pierwszym sensie oznacza ono źródła powstania prawa (*fontes iuris oriundi*), a więc konstytucyjnie ustalone formy prawotwórstwa, np. ustawa, zarządzenie czy – w prawie sędziowskim – wyrok sądowy. Inny sens mają źródła poznania prawa (*fontes iuris cognoscendi*), tzn. materiały, z których czerpiemy wiedzę o treści źródeł w pierwszym znaczeniu: dziś są nimi np. „Dziennik Ustaw”, „Monitor Urzędowy” czy – w prawie sędziowskim – zbiory orzecznictwa. Historia prawa poświęca sporo wysiłku odtworzeniu ewolucji źródeł powstania prawa, np. procesowi wypierania zwyczaju przez prawo pisane, ale również rekonstrukcji źródeł poznania prawa, które z reguły są zachowane fragmentarycznie, zwłaszcza w odniesieniu do dawniejszych epok.

---

Rzym a Grecja

Pierwsze potwierdzone archeologicznie wiadomości o utrwalonej organizacji politycznej Rzymu pod panowaniem etruskim datują się na 600 r. przed Chr. Podczas gdy w Atenach już w 462 r. przed Chr. reformy Peryklesa zapoczątkowały bujny rozwój demokracji, w Rzymie dopiero w 510 r. przed Chr. ustrój monarchiczny ustąpił republice, która zresztą do końca zachowała cechy arystokratyczne. Aż do schyłku IV w. przed Chr. Rzym pozostawał niewielką gminą rolników i pasterzy. Dopiero około 260 r. pojawił się pieniądz bity, handel zamorski i związane z nim podboje, które na początku II w. przed Chr. doprowadziły do opanowania Grecji. Wzięły zatem górę takie cechy Rzymian, jak poczucie dyscypliny i kult autorytetu, sprężysta organizacja, efektywne prawo i sprawna administracja. W zakresie wymiaru sprawiedliwości wystarczy porównać ateńskie sądy ludowe, będące areną popisów retorycznych, z rzymskim pretorem i sędzią, występującymi z reguły jednoosobowo. Rzym przeszedł więc do historii jako cywilizacja prawa, mimo że jego konstytucja, składająca się raczej ze ściśle przestrzeganych zwyczajów niż z norm pisanych, była zdecydowanie mniej zjurydyzowana niż konstytucja ateńska.

---

od miasta-państwa  
do państwa  
terytorialnego

Historia ustroju rzymskiego dzieli się na dwie epoki. Pierwsza z nich odpowiada greckiemu modelowi miasta-państwa (*polis*). Ówczesne prawo Kwirytów (*ius Quiritium*) zarezerwowane było na zasadzie osobowości lub personalności tylko dla obywateli gminy rzymskiej (*civitas*), skąd pochodziła

jego alternatywna nazwa „prawa obywatelskiego” (*ius civile*). Z punktu widzenia wewnątrzustrojowego był to okres nazwanej tak przez Polibiusza konstytucji mieszanej, składającej się z magistratury jako przeważającego elementu monarchicznego, senatu jako elementu arystokratycznego i zgromadzeń ludowych jako elementu demokratycznego [1.1.2; 1.2.1]. Ekspansja Rzymu przybierała postać federacji, narzucającej podbitym szczerpom nierówne traktaty. Wojna sprzymierzeńcza (*bellum sociale*) lat 91–88 przed Chr., w wyniku której obywatelstwo rzymskie uzyskali wszyscy mieszkańcy Italii, stworzyła przesłanki do przekształcenia miasta-państwa w państwo terytorialne. Propaganda polityczna pierwszego pryncypsa, Oktawiana Augusta, przedstawiała pryncypat jako odrodzenie republiki (*res publica restituta*). Jednak mimo zachowania państwowości federacyjnej administracja centralna krzepła już od panowania Trajana (98–117 po Chr.), aż wydana przez Karakallę w 212 r. *constitutio Antoniniana* przypieczętowała zwycięstwo ustroju terytorialnego, nadając obywatelstwo rzymskie wszystkim mieszkańcom imperium.

### 1.1.2. Rzymskie pojęcia i podziały prawa

Aktualny do dziś w Europie kontynentalnej podział na prawo publiczne i prywatne opierał się początkowo na kryterium źródła. Mianem *lex publica* określano ustawy zgromadzeń ludowych, podczas gdy *lex privata* wskazywała na uzgodnioną przez strony klauzulę umowną (*lex contractus*). Niewykluczone jednak, że wyrażenie *ius privatum* oznaczało wtedy tyle, co dziś „prawo podmiotowe”: władzę nad osobami i rzeczami, przenoszoną przez czynności o charakterze publicznym: „obrząd uchwycenia ręką” (*mancipatio*) oraz „odstąpienie prawa przed pretorem” (*in iure cessio*). Od czasów Cyserona (*rep.* 1,3), którego pojęcia w epoce późnego pryncypatu przejął z podkreśleniem kryterium interesu prawnik Ulpian (D. 1,1,1,2), dzielono porządek prawny według przedmiotu unormowań. Odróżniano więc prawo konstytucyjne dotyczące organizmu państwowego (*status rei publicae*) od normowania równorzędnych stosunków między osobami prywatnymi w drodze mających na względzie ich korzyść (*singulorum utilitas*) czynności prawnych. Z punktu widzenia swobody adresatów *ius publicum* obejmowałyby wtedy normy bezwzględnie wiążące (*ius cogens*), odporne – jak wyjaśniał Papinian – na działanie umów prywatnych (D. 2,14,38: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*). Tymczasem prawo obowiązujące tylko wtedy, gdy strony nie postanowiły inaczej (*ius dispositivum*), należałoby do autonomicznie stanowionego przez nie *ius privatum*.

prawo publiczne  
i prywatne

---

Rzymianin postrzegał się jako członek wspólnot: po pierwsze rodu (*gens*), który w czasach historycznych zachował pewne znaczenie w prawie spadkowym i opiekuńczym, a po drugie – rodziny agnacyjnej jako związku niemal politycznego, dającego jej naczelnikowi prawo do karania podwładnych śmiercią (*ius vitae ac necis*). Pojęcie państwa, oznaczane wyrażeniem

pojęcie państwa jako  
miasta-państwa

---

*res publica* (*res populi*), któremu najlepiej odpowiada termin „rzeczpospolita”, rozumiano w Rzymie republikańskim jako wspólnotę polityczną obywateli, mających w niej swe udziały. Ze względu na oczywistość tego ustroju nazwa *res publica* oznaczała wtedy państwo jako takie. Zgodnie z zasadą osobowości (personalności) prawa forma miasta-państwa nie polegała ani na władzy politycznej nad określonym terytorium, ani na wspólnocie etnicznej jego mieszkańców. Według Cyncerona chodziło raczej o obywatelską wspólnotę prawa (*rep.* 1,49: *iuris societas civium*). Dopiero w czasach cesarstwa określano jako (*libera*) *res publica* – a więc z podkreśleniem jej cech wolnościowych – ustrój przeciwny monarchii. Dzięki wybieralnej, kadencyjnej i kolegialnej magistraturze łatwo odróżniano instytucje władzy od jej piastunów. Nawet absolutyzm epoki pryncypatu powstał – pomijając charyzmę cesarza – w drodze kumulacji urzędów republikańskich. Dopiero w okresie od wstąpienia na tron Hadriana w 117 r. do wygaśnięcia dynastii Sewerów w 235 r. korporacyjne ujęcie państwa jako konkretnego bytu zbiorowego ustąpiło pojęciu abstrakcyjnemu, zbliżonemu do pojęcia nowożytnego.

ustrój mieszany

Niektórzy uczeni uznają chwalony przez Polibiusza i Cyncerona antyczny „ustrój mieszany” za pierwowzór monteskiuszowego podziału władzy w tym przynajmniej sensie, że tworzył on – podobnie jak nowożytna konstytucja angielska – system wzajemnej kontroli i hamowania się organów państwa (*checks and balances*). Jednakże ścisły rozdział władzy prawodawczej i sądowej był starożytności obcy. Pretor jako twórca edyktu i zarazem organ wymiaru sprawiedliwości (*iurisdictio*) ignorował zasadę podziału władz: będąc organem jurysdykcyjnym, nie był bowiem sędzią. Od rewolucji francuskiej podział ten zapewniał sędziemu kontynentalnemu polityczną niezależność w zamian za ścisłe podporządkowanie się tekstowi ustawy. Niemniej jednak w starożytnym Rzymie, podobnie jak w Anglii nowożytnej, niezależność wymiaru sprawiedliwości nie domagała się programowego oddzielenia prawotwórstwa od stosowania prawa. Ustanowiony jako organ jurysdykcyjny pretor wytworzył z czasem swoisty dualizm porządku prawnego, polegający na dopuszczeniu obok prawa cywilnego bardziej elastycznych instytucji pretorskich (*ius honorarium*), a zwłaszcza własności bonitarnej obok kwirytarnej, wyzwoleń i zobowiązań pretorskich obok cywilnych, rodziny kognacyjnej obok agnacyjnej i posiadania spadku (*bonorum possessio*) obok dziedziczenia (*hereditas*).

prawo karne i proces  
karny

Słabo rozwinięte rzymskie prawo karne znało tylko dwa przestępstwa: morderstwo (*parricidium*) i zdradę kraju (*perduellio*). Wszystkie inne karano aż do czasów Sulli (82–79 przed Chr.) w postępowaniu prywatnym. Przestępstwa prywatne (*delicta* lub *crimina privata*), polegające na naruszeniu cudzej osobowości (*iniuria*) i zaborze własności (*furtum*), podlegały pieniężnej karze prywatnej, opiewającej przy kradzieży na wielokrotność szkody. Sądownictwo karne, sprawowane od 289 r. przed Chr. przez kolegium *tresviri capitales*, świadczy o wyodrębnianiu się prawa karnego z prawa cywilnego. *Tresviri*, nadzorujący więzienia, wykonujący wyroki śmierci (stąd nazwa *capitales*) i stanowiący policję porządkową, pomagali pretorowi w zwalczaniu przestępczości rosnącego liczebnie wraz z urbanizacją wielkomięjskiego proletariatu. Od początku II w. przed Chr. znano sądy nadzwyczajne (*quaestiones extraordinariae*) senatu, funkcjonujące aż do grakchańskiej

*lex Sempronia de capite civis* („o karze śmierci dla obywatela”) ze 123 r. przed Chr., która wymagała w tej sprawie ustawy; w wyniku *lex Sempronia iudiciaria* ze 122 r. sądy stałe (*quaestiones perpetuae*) były już modelowo przeciwnymi do *iudicia privata* sądami publicznymi (*iudicia publica*). Oparte na oskarżeniu publicznym, liczyły 75 przysięgłych, losowanych z listy sędziów.

### 1.1.3. Elementy trwałe rzymskiego ustroju i systemu źródeł prawa

Niniejszy podręcznik poszerza swój kąt widzenia o tzw. drugie życie prawa rzymskiego w nowożytnej Europie, co rzutuje również na przedstawienie jego dziejów antycznych. Niektórzy historycy prawa odrzucają takie ujęcia jako anachroniczne mierzenie przeszłości miarą współczesną. W myśl purystycznej dyrektywy stosowania jedynie terminów źródłowych popadają oni w nominalizm, zakładający jako kryterium istnienia danej instytucji dysponowanie przez nią własną nazwą. A więc ideał praworządności pojawił się wraz z nazwą *Rechtsstaat*, a represja nadużycia prawa wraz z wyrażeniem *abus de droit* – w obu wypadkach dopiero w XIX w. Tymczasem na początkowych etapach rozwoju prawa w drodze nieświadomego zwyczaju nazwa instytucji prawnej bywa z reguły dużo młodsza niż sama instytucja. Wystarczy wspomnieć zjawisko prawa niemego, które poprzedza język artykułowany (Rodolfo Sacco), lub wiele odkryć nowoczesnej teorii prawa, polegających na „ochrzczeniu” zjawisk od dawna znanych. Równie błędnie zakłada się, że znaczenie prawa rzymskiego dla współczesności wynika z jego ciągłości rozwojowej do chwili obecnej, zagwarantowanej rzekomo przez formalną recepcję prawa rzymskiego w Europie nowożytnej. Natomiast tam, gdzie instytucjonalna ciągłość jest przerwana, nie uznaje się żadnych nawiązań, renesansów i wzorców czy inspiracji pośrednich.

Ignoruje się zwłaszcza rozwój ewolucyjny, w efekcie końcowym przynoszący bez dramatycznych zwrotów zjawisko całkiem odmienne niż wyjściowe. W ten sposób w toku wielowiekowego procesu recepcji na kontynencie europejskim rzymskie prawo prywatne przybierało postać coraz bardziej systematyczną. Prawo antyczne nie było bowiem systemem do tego stopnia, jak przyjmowała to XIX-wieczna pandektystyka niemiecka, legitymizująca w ten sposób własne wysiłki systematyczne. Jednak z drugiej strony prawo to stanowiło kompleks jasno rozgraniczonych pojęć, złożony z kilku systemów częściowych. Należą do nich w prawie spadkowym dwupodział podstaw powołania do spadku: albo z ustawy, albo z testamentu, w prawie rzeczowym trójpodział form władztwa: „posiadanie – własność – prawa na rzeczy cudzej”, a w prawie zobowiązań trójpodział źródeł: „kontrakty – delikty – inne źródła”. W tych sektorach prawo rzymskie, dużo bardziej techniczne i obliczalne niż jakkolwiek inny porządek prawny starożytności, średniowiecza czy wczesnej ery nowożytnej, stało się w Europie podstawą nowoczesnego prawa prywatnego, opartego na własności prywatnej, swobodzie umów i wolności testowania.

instytucja i jej nazwa,  
problem ciągłości

---

od systemów  
częstkowych do systemu  
prawa prywatnego

---