

Rozdział II. Rzymskie definicje prawa, systematyzacje prawa i pojęcia prawne

§ 4. Definicja prawa

Źródło: *A. Tarwacka*, O sprawiedliwości i prawie. Tekst – tłumaczenie – komentarz, ZP 3.2, 2003, s. 357–370.

Literatura: *S. Karolak*, Filozoficzne inspiracje prawa rzymskiego, [w:] Prawo a dzieje państwa i ustroju, Białystok 1996, s. 9–27; *tenże*, Dylematy prawa i moralności, Gazeta Sądowa 2.7–8, 2002, s. 6–10; *tenże*, Między prawem a sprawiedliwością, Gazeta Sądowa 3.4, 2003, s. 8–11; *tenże*, Sprawiedliwość – sens prawa. Eseje, Warszawa 2005, wyd. 2 – 2007; *A. Kacprzak*, Ulpiana definicje prawa naturalnego i jej filozoficzne inspiracje, ZP 23.1, 2023, s. 5–37; *J. Kodrębski*, Z badań nad wpływem filozofii greckiej na prawo rzymskie u schyłku republiki i wczesnego cesarstwa, ZN UŁ, Seria I, Nauki Społ.-Hum. 99, 1973, s. 17–30; *M. Kuryłowicz*, Prawo rzymskie, s. 33–37, 65–68; *tenże*, *Sacerdotes iustitiae*, [w:] *Ecclesia et status*, Lublin 2004, s. 699–713; *W. Litewski*, Jurysprudencja rzymska, Kraków 2000; *F. Longchamps de Brier*, *Summum ius summa iniuria*. O ideologicznych założeniach w interpretacji starożytnych tekstów źródłowych, ZP 5.1, 2005, s. 51–68; *W. Mossakowski*, *Ius naturale* w świetle źródeł prawa rzymskiego, PK 44.1–2, 2001, s. 213–223; *tenże*, Pojęcie ‘*giustizia*’ u Dantego, Toruńskie Studia Polsko-Włoskie 4, 2005, s. 67–77; *M. Nieć*, Ciceron o polityku, filozofie i polityce, ZP 11.4, 2011, s. 361–383; *A. Plisecka*, Definicja sprawiedliwości w filozofii Cicerona i w prawie rzymskim, *Studia Iuridica* 40, 2002, s. 131–139; *B. Sitek*, Pojęcie sprawiedliwości w konstytucjach cesarskich z okresu Dioklecjana i Konstantyna, Kraków 1996; *tenże*, O państwie i politykach według Cicerona, *Journal of Modern Science* 6.1(2), 2006, s. 11–19; *P. Świącicka-Wystrychowska*, Metody rozumowania prawniczego w starożytności, *Zeszyty Prawnicze TBSP UJ* 11–12, 2004, s. 147–169; *taż*, Refleksje na temat granic prawniczej zasadności interpretacyjnej w starożytnym Rzymie, [w:] Świat, Europa, mała Ojczyzna, Bielsko-Biała 2009, s. 119–143; *W. Wołodkiewicz*, *Ius et lex* w rzymskiej tradycji prawnej, *Ius et Lex* 1. 2002, s. 51–61; *tenże*, Rozważania Cicerona o państwie i prawie, *Palestra* 52.7–8, 2007, s. 158–163.

I. Uwagi wstępne

- 9 Prawnicy rzymscy nie pozostawili wprawdzie wyczerpującej definicji prawa, jednakże w źródłach zachował się szereg określeń, z których można wyrobić sobie pogląd, jak rozumieli oni takie terminy, jak prawo (*ius, fas*), sprawiedliwość (*iustitia*) czy słusność (*aequitas*).

Na sposobie ujmowania tych pojęć przez jurystów rzymskich zaważyły w znacznym stopniu poglądy oraz dyskusje filozoficzne, jakie toczono w Rzymie pod wpływem kultury greckiej przenikającej w ostatnich wiekach republiki. Szczególną rolę odegrała przede wszystkim filozofia stoicka, nie tylko chętnie przyjmowana, ale także rozwijana przez Rzymian. Wystarczy choćby wspomnieć tak znakomitych rzymskich przedstawicieli tego nurtu, jak *Seneka*, *Epiktet* czy cesarz *Marek Aureliusz*. Poglądy stoików nieobce były już *Cyconowi*, studiował je wnikliwie jurysta *Julian*. Ich wpływ na rzymską kulturę prawną trudno byłoby chyba zakwestionować.

Jak się wydaje, to właśnie dzięki inspiracji poglądami stoików w kręgu rozważań prawników rzymskich pojawiła się idea prawa naturalnego, rozumianego jednak w sposób bardzo odmienny od współczesnego. Prawo naturalne (*ius naturale*) w tym ujęciu bliższe było bowiem sferze fizycznych prawideł rządzących przyrodą aniżeli moralności *sensu stricto*. Znajduje to swoje odbicie w licznych sformułowaniach jurystów rzymskich, najbardziej chyba dobitnie w tekście *Ulpiana* (D. 1,1,1,3), który powiada, iż „prawem naturalnym jest to prawo, którego wszelkie stworzenia nauczyła sama natura: to bowiem prawo nie jest właściwe jedynie rodzajowi ludzkiemu, lecz wspólne jest wszystkim stworzeniom, które rodzą się na ziemi i morzu, a także ptakom” (*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est*).

Tak rozumiane prawo natury powinno być przez ludzi respektowane i uwzględniane w ich działaniach, zatem i prawo pozytywne nie powinno ignorować owego naturalnego porządku czy też natury rzeczy. Wyrazem takiej postawy – szacunku dla naturalnego porządku, a także dla własnego biegu rzeczy, nad którym człowiek nie ma władzy – jest postulat *Seneki* działania „z zastrzeżeniem” (*cum exceptione*), to jest z uwzględnieniem przyczyn, które w pewnych okolicznościach mogą przeszkodzić działającemu w osiągnięciu zamierzonego celu (por. *Seneca, De beneficiis* 4, 34, 4). Na gruncie prawa przejawem stosowania takiego „zastrzeżenia” może być np. uwolnienie strony umowy od ponoszenia odpowiedzialności za skutki siły wyższej (*vis maior* – por. *Nb. 351*). Ów szczególny respekt dla natury rzeczy wyrażają również ogólniejsze zasady

prawne, jak np. reguła *superficies solo cedit* (por. *Nb. 195*) – ponieważ naturalną jest rzeczą, że to, co związane jest z powierzchnią gruntu, przynależy do niego.

Jednakże natura rzeczy, choć może przemawiać za przyjęciem jakiegoś rozwiązania, nie determinuje prawa w sposób bezwzględny. I tak prawo ustanawiane przez ludzi może wprowadzać pewne rozwiązania sprzeczne z prawem naturalnym, np. *ius gentium* wprowadza instytucję wyzwolenia z niewoli, podczas gdy w świetle prawa naturalnego wszyscy ludzie są wolni (*D.1,1,4 – Ulpianus: Quae re a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur...*).

Z drugiej strony, na gruncie poglądów stoickich, samo stosowanie się do prawideł przyrody traktowane było jako jedna z podstawowych cnót człowieka uczciwego. W tym właśnie punkcie koncepcja prawa naturalnego nabiera charakteru etycznego. Chodzi tu bowiem nie tylko o akceptację poszczególnych praw przyrodniczych, ale o naśladowanie ładu i harmonii, jakie rządzą w naturze, to jest: działanie dla dobra całości, jaką stanowi wspólnota ludzka, a także cały wszechświat, zachowywanie rozwagi i umiaru we własnych czynach, unikanie pogoni za pozornymi i ulotnymi dobrami (por. *Marek Aureliusz, Rozmyślenia*).

W tym też kontekście należy ujmować takie pojęcia, jak sprawiedliwość i równość, u których podłoża leży raczej zasada zachowania umiaru i rozważnego, harmonijnego działania niż troski o czyjeś partykularne dobro.

Stoickie idee prawa – rozumianego jako norma naturalna, wieczna, boska, niezmienna, rządząca w słuszny sposób życiem świata, mająca zastosowanie do wszystkich ludzi – popularyzował także *Cycero*. Norma prawa naturalnego powinna, jego zdaniem, znaleźć swe odbicie w prawie pozytywnym, stanowi ona bowiem podstawę wszystkich państw i społeczeństw (*Cicero, De re publica* 3, 33: *Sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, usque erit communis quasi magister et imperator omnium deus*). Państwo, według *Cycerona*, to prawna społeczność obywateli (*Cicero, De re publica* 1, 49: *quid est enim civitas nisi iuris societas civium*).

Podstawowym kryterium wartości prawa pozytywnego powinna być – zdaniem *Cycerona* – jego zgodność z ogólnymi zasadami moralnymi, wywodzącymi się z rozróżnienia pojęć dobra i zła. Jest zatem jedno prawo, którym związana jest społeczność, tworząca swe własne ustawy [tzn. prawo pozytywne]. Ustawy, które by pomijały tę podstawową zasadę, nie mogą być traktowane jako słuszne i nie mają mocy prawnej (*Cicero, De legibus* 1, 42). Zgodność prawa pozytywnego z prawem naturalnym powinna być obiektywną przesłanką ważności i obowiązywania przepisów prawnych. O tej zasadzie nie powinni zapominać tak rządzący, jak i rządzeni. Złe prawo, stworzone przez tyrana, nie

mogłoby mieć mocy obowiązującej nawet wtedy, gdyby było akceptowane przez wszystkich obywateli (*Cicero, De legibus* 1, 42).

Cycero podawał również określenie sprawiedliwości (*iustitia*), rozumianej jako rozdzielanie każdemu tego, co mu się należy (*Cicero, De natura deorum* 3, 38: ...*iustitia, quae suum cuique distribuit*...). Takie rozumienie sprawiedliwości jest określane mianem „sprawiedliwości dystrybtywnej”.

II. Elementy definicji prawa w tekstach jurystów rzymskich

- 10 Rzymianie, definiując pojęcie prawa, często odwoływali się do idei sprawiedliwości. Takie nawiązanie znajduje się m.in. w tekście *Ulpiana* zamieszczonym w pierwszym fragmencie *Digestów* justyniańskich. We fragmencie tym *Ulpian* – pragnąc podać źródłosłów terminu „prawo” – pisał, że „termin prawo (*ius*) wywodzi się od sprawiedliwości (*iustitia*)” – (D. 1,1,1 pr.: *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum*). *Ulpian* cytuje też słynną paremię pochodzącą od *Celsusa*, uznaną powszechnie za rzymską definicję prawa, określającą prawo jako „sztukę stosowania tego, co dobre i słuszne” (D. 1,1,1 pr.: *ius est ars boni et aequi*). W innym fragmencie *Digestów* justyniańskich *Ulpian* definiuje sprawiedliwość jako „określoną i stałą wolę rozdzielania każdemu tego, co mu się należy” (D. 1,1,10 pr.: *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* – powtórzone w I. 1,1,1). Nadrzędnymi zasadami prawa, według *Ulpiana*, są: „żyć szlachetnie, innym nie szkodzić, dać każdemu, co mu się należy” (D. 1,1,10,1: *iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* – powtórzone w I. 1,1,3). Nauka prawa „jest znajomością spraw boskich i ludzkich, wiedzą o tym, co słuszne i niesłuszne” (D. 1,1,10,2: *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*). W tym ogólnym ujęciu ideologicznym łączą się przepisy prawne z normami moralnymi.

Współczesnemu terminowi „prawo” odpowiadało w terminologii rzymskiej słowo *ius*, które oznaczało sferę działania ludzi dozwoloną i chronioną przez państwo. Termin *ius* występował często (szczególnie w tekstach dawniejszych) w połączeniu ze słowem *fas* oznaczającym sferę działania człowieka dozwoloną i chronioną przez religię.

Wykroczenie poza sferę chronioną przez *ius* stanowiło bezprawie (*iniuria*) i uprawniało poszkodowanego do reakcji w postaci użycia dozwolonej pomocy własnej bądź odwołania się do odpowiedniej sankcji państwowej. Wykroczenie

poza sferę *fas* nazywało się *nefas* i ściągało na sprawcę sankcje z zakresu prawa sakralnego.

Termin *ius* oznaczał również prawo rozwijane w drodze interpretacji dokonywanej przez jurystów. Jej przedmiotem było zarówno prawo stanowione (*leges*), jak i zwyczajowe (*mos maiorum*). W tym znaczeniu *ius* jest wynikiem działalności technicznej prawnika, który interpretując przepisy prawne, może stworzyć dobre prawo. W języku łacińskim słowo *ius*, poza jego znaczeniem podstawowym, oznaczało również „wywar”, „rosół”. Być może zatem dałoby się zauważyć pewną paralelę między działalnością jurysty a sztuką kucharza, który z odpowiednich składników potrafi przyrządzić dobrą zupę.

Termin *ius* występował również w znaczeniu dzisiejszego prawa podmiotowego – uprawnienia przysługującego jednostce, wynikającego z przepisów prawa przedmiotowego. W tym znaczeniu termin *ius* występuje w takich zwrotach, jak np.: *ius successionis* (prawo następstwa); *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* („nikt nie może przenieść na innego więcej praw, niż ma sam”); *qui iure suo utitur neminem laedit* („kto korzysta ze swojego prawa, nikogo nie krzywdzi”).

§ 5. Podziały prawa

Źródło: A. Tarwacka, O sprawiedliwości i prawie. Tekst – tłumaczenie – komentarz, ZP 3.2, 2003, s. 357–370.

Literatura: E. Gintowt, s. 13–29; H. Kupiszewski, Nowy Testament a historia prawa, PK 29.3–4, 1986, s. 13–26; M. Kuryłowicz, Prawo rzymskie, s. 37–50; K. Sójka-Zielińska, Pojęcie „prawa nadrzędnego” w kulturze prawnej starożytności, [w:] *Honeste vivere...* Księga Bojarskiego, s. 603–612; B. Zalewski, Historyczne znaczenie definicji *ius gentium* św. Izydora z Sewilli, ZP 22.3, 2022, s. 7–35.

I. Znaczenie podziałów w definiowaniu prawa

Pewne pojęcie o rozumieniu prawa przez rzymskich jurystów mogą dać wy- 11
stępujące w prawie rzymskim podziały prawa. Określanie poprzez dokonywanie podziałów (*definitio per divisionem*) jest typowym sposobem definiowania w świecie antycznym. *Definitio per divisionem* została szczegółowo opisana i była stosowana w nauce retoryki.

Przedstawione poniżej podziały mogą ułatwić przybliżenie rozumienia prawa przez Rzymian.

II. Zasada personalności prawa i wynikające z niej podziały prawa

1. Zasada personalności a zasada terytorialności prawa

- 12 W prawie współczesnym zakres obowiązywania prawa wyznacza (poza pewnymi wyjątkami dotyczącymi głównie stosunków prawnych z zakresu prawa rodzinnego) **zasada terytorialności**. Oznacza to, że przepisy prawe obowiązują osoby znajdujące się lub nawiązujące stosunki prawne na obszarze suwerenności danego państwa.

W rzymskim prawie archaicznym – podobnie zresztą, jak i w innych porządkach prawnych świata antycznego – obowiązywała **zasada personalności** prawa. Oznaczała ona, że obywatel danego państwa, niezależnie od tego, gdzie się znajdował, musiał posługiwać się prawem swojej *civitas*. Przepisy prawne określonego państwa obowiązywały tylko jego obywateli (*cives*). Stąd też porządek prawny danego państwa stanowił prawo jego własnych obywateli i był określany mianem *ius civile* (czyli prawem obywateli). Przeciwnieństwem tak rozumianego *ius civile* było prawo cudzoziemców, zwane *ius peregrinorum*.

Ścisłe realizowanie zasady personalności prawa możliwe było jedynie wtedy, gdy nie istniały jeszcze podstawy ekonomiczne i społeczne do szerszej wymiany ze światem zewnętrznym, a więc tylko w zamkniętej i mało rozwiniętej społeczności. Rozwój wymiany towarowej i polityczna ekspansja Rzymu, która łączyła się z procesem podporządkowywania Rzymowi i nadawania obywatelstwa rzymskiego coraz to szerszym grupom nie-Rzymian, musiały prowadzić do osłabienia pierwotnej zasady personalności prawa. Przejawem tego było wykształcanie się nowej warstwy prawa rzymskiego, określanej mianem *ius gentium* (dosłownie: „prawo narodów”). Wywodziła się ona tak z potrzeby zapewnienia ochrony prawnej między Rzymianami i obcymi, jak też i z przekonania o istnieniu pewnych wspólnych dla wszystkich ludzi norm prawnych, które, stanowiąc część rzymskiego porządku prawnego, mogły mieć zastosowanie zarówno wobec Rzymian, jak i obcych.

W nawiązaniu do zasady personalności prawa można mówić o wykształceniu się w prawie rzymskim podziału na dwie warstwy prawa:

- 1) prawo dotyczące wyłącznie obywateli rzymskich, zwane ***ius civile*** lub ***ius Quiritium*** (od archaicznego oznaczenia obywateli Rzymu mianem Kwirytów);
- 2) prawo mające zastosowanie wobec wszystkich ludzi, zwane ***ius gentium***; autorytet tego prawa Rzymianie podbudowywali ideą rozumu naturalnego.

Do tego podziału prawa nawiązuje pierwsze zdanie Instytucji *Gaiusa*: „Wszystkie ludy, które rządzą się ustawami i zwyczajami, posługują się

częściowo swoim własnym prawem, a częściowo prawem wspólnym wszystkim ludziom. Bowiem to prawo, które każdy lud ustanowił sam dla siebie, jest właściwe tylko jemu i nazywa się prawem cywilnym [prawem obywateli – *civis* = obywatel], jako własne prawo społeczności obywatelskiej; to natomiast prawo, które rozum naturalny ustanowił między wszystkimi ludźmi, jest jednakowo przestrzegane przez wszystkie ludy i nazywa się prawem narodów [*ius gentium*], jako prawo, którym posługują się wszystkie narody. Lud rzymski posługuje się częściowo swoim własnym prawem, częściowo prawem wspólnym wszystkim ludziom” (G. 1, 1: *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur*).

2. *Ius civile*

Ius civile (zwane też *ius Quiritium*) było prawem właściwym dla obywateli rzymskich, niezależnie od tego, czy dotyczyło zagadnień prawa publicznego, czy prywatnego (por. *Nb.* 19). Z biegiem czasu termin ten zaczęto odnosić do prawa prywatnego. Ta terminologia przeszła do języków współczesnych. 13

Ius civile stanowiło najdawniejszą warstwę prawa rzymskiego. Jej cechami charakterystycznymi były formalizm i przywiązanie do tradycji. Ta warstwa prawa rzymskiego opierała się na uznaniu skuteczności prawnej niewielkiej liczby ściśle określonych zachowań rodzących skutki prawne. *Ius civile* określane jest niekiedy jako *ius strictum* (prawo ścisłe), a czynności prawne wywodzące się z tej archaicznej warstwy prawa rzymskiego są określane jako *negotia stricti iuris* (por. *Nb.* 31). Takimi aktami w prawie archaicznym były: czynności dokonywane z użyciem spiżu i wagi (*per aes et libram*) z zachowaniem określonej formalistyki (wypowiadanie ściśle określonych słów i dokonywanie symbolicznych gestów w obecności pięciu świadków i trzymającego wagę *libripensa*); przyrzeczenie wykonania w przyszłości określonego świadczenia poprzez zapytanie wierzyciela i odpowiedź twierdzącą dłużnika z użyciem wyrazu wypowiedzianego w pytaniu (*sponsio*); formuły wypowiedziane w najdawniejszym rzymskim postępowaniu sądowym (*legis actiones*).

Ius civile nie było jednak zespołem przepisów prawnych całkowicie zamkniętym. Rozwijało się ono przez działalność ustawodawczą (ustawy zgromadzeń ludowych – *leges*, a po *lex Hortensia* też i zgromadzeń plebejskich – por. *Nb.* 56, 58), uznawanie zwyczaju – *consuetudo* (por. *Nb.* 53), przenikanie

zasad wykształconych w *ius gentium* i w edykcje pretorskim oraz działalność interpretacyjną prawników – *interpretatio prudentium*.

Przy stosowaniu archaicznych przepisów ustawy XII tablic, które nie odpowiadały nowym warunkom społecznym i gospodarczym, ogromna rola przypadała twórczej wykładni (*interpretatio*) dokonywanej przez prawników. Znaczenie interpretacji w stosowaniu i rozwoju rzymskiego *ius civile* może zilustrować fakt, że Rzymianie używali niejednokrotnie terminu *ius civile* w rozumieniu *interpretatio*. Pomponiusz w słynnym fragmencie o dziejach prawa w Rzymie pisze, że prawo stworzone przez jurystów „nie ma swej nazwy jako odrębna część [...], lecz określa się je ogólnym mianem prawa cywilnego” (D. 1,2,2,5).

3. *Ius gentium*

- 14 *Ius gentium* obejmowało te uregulowania prawne, które w mniemaniu Rzymian były wspólne wszystkim ludom, niezależnie od ich przynależności państwowej, ponieważ wywodziły się z *naturalis ratio*. Stanowiło ono młodszą warstwę prawa rzymskiego, wykształconą w czasach, gdy Rzymianie zaczęli odchodzić od rygoryzmu dawnego prawa i uwzględniać przy ocenie skuteczności aktów prawnych takie czynniki, jak słuszość (*aequitas*) i dobrą wiarę (*bona fides*). Warstwa ta była dostępna nie tylko dla obywateli, lecz również i dla obcych. Była to warstwa prawa rzymskiego mniej formalistyczna i bardziej elastyczna niż sztywne *ius civile* (również z punktu widzenia sposobu ich tworzenia). Tak pojęte *ius gentium* stanowiło przeciwieństwo rygorystycznego *ius strictum*, jakim było dawne prawo cywilne.

Ius gentium nie przywiązywało znaczenia do formy dokonywania aktów prawnych. W ramach rzymskiego *ius gentium* kształtowała się ochrona większości nieformalnych aktów prawnych. W tej warstwie prawa rzymskiego wykształcił się proces formułkowy (por. Nb. 377), znacznie doskonalszy od dawnego procesu legisakcyjnego; powstały kontrakty konsensualne i realne (por. Nb. 302–310, 295–299), które stały się podstawą rozwiniętego obrotu gospodarczego. Większość instytucji, które przeniknęły z prawa rzymskiego do współczesnych systemów prawnych, wywodziła się z *ius gentium*.

Ius gentium służyło początkowo głównie do regulowania obrotu gospodarczego i do ochrony stosunków majątkowych między peregrynami lub między Rzymianami a peregrynami. Zasady wykształcone w *ius gentium* były przejmowane przez *ius civile*. Przejmowanie to dokonywało się drogą ustawową (np. zalegalizowanie procesu formułkowego przez *lex Aebutia*, co nastąpiło w połowie II wieku przed Chr.) lub przez uznanie *us gentium* w drodze zwyczajowej, zwykle przy współudziale pretora miejskiego (udzielanie ochrony,

w ramach *ius civile*, czynnościom prawnym wykształconym początkowo w *ius gentium*, np. w przypadku depozytu).

U *Gaiusa ius gentium* było też traktowane jako prawo zgodne z naturą. Występowało ono w znaczeniu „prawa przyrodzonego”, wspólnego wszystkim ludziom, a niekiedy nawet wszystkim istotom żyjącym.

4. *Ius honorarium*

Do przejmowania *ius gentium* przez *ius civile* przyczyniała się w wielkiej mierze działalność pretorów i edylów kurulnych. Istniał też ścisły związek między *ius gentium* a *ius honorarium*: zasady prawne, które należały do *ius gentium*, zamieszczał początkowo w swym edyktie pretor dla peregrynów (*praetor peregrinus*). Jednak z biegiem czasu zaczął je umieszczać w swym edyktie również i pretor miejski (*praetor urbanus*), sprawujący jurysdykcję w sporach między Rzymianami. 15

Edykt wydawany przez pretorów obejmujących urząd zawierał m.in. zapowiedzi udzielenia ochrony prawnej w postępowaniu procesowym i pozaprocesowym. Uwzględniali oni tak *ius civile*, jak i *ius gentium*. *Papinian*, określając stosunek prawa tworzonego przez pretorów do prawa cywilnego, pisał: „Prawo pretorskie jest tym prawem, które wprowadzili pretorzy dla wspomaganie, uzupełniania lub poprawiania prawa cywilnego dla publicznej użyteczności” (D. 1,1,7,1: *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*). Inny rzymski jurysta, *Marcianus*, określał prawo tworzone przez pretorów jako „żywy głos prawa cywilnego” (D. 1,1,8: *ius honorarium viva vox est iuris civilis*). W swej działalności pretorzy wprowadzali oparte na rozsądku i słuszności (*aequitas*) zasady *ius gentium*.

Z biegiem czasu różnice między *ius civile* a *ius honorarium* zacierały się, zwłaszcza od II wieku po Chr., kiedy to za panowania cesarza *Hadriana* tekst edyktu pretorskiego został ostatecznie ustalony i zatwierdzony przez senat. Uchwały senatu (*senatus consulta*) stanowiły w tym czasie źródło *ius civile*.

5. *Ius vetus – ius novum*

Teoretyczne uzasadnienie różnic między *ius gentium*, *ius honorarium* i *ius civile* odpadło ostatecznie po roku 212 po Chr., kiedy to cesarz *Karakalla* nadał obywatelstwo rzymskie prawie wszystkim mieszkańcom imperium. W okresie późnego cesarstwa różnice między tymi warstwami prawa rzymskiego faktycznie się zatarły, choć tradycyjne rozróżnienie występowało jeszcze w prawie justyniańskim. *Ius civile*, *ius gentium* i *ius honorarium* były w okresie późnego 16

cesarstwa określane terminem *iura* (współczesna nauka prawa rzymskiego używa terminu „prawo dawne” – *ius vetus*), w przeciwieństwie do prawa tworzonego przez cesarzy, określanego terminem *leges* (nazywanego dziś „prawem nowym” – *ius novum*).

III. Podział prawa na *ius strictum* i *ius aequum*

- 17 Podział przepisów prawnych na te, które powinny być przestrzegane bardzo rygorystycznie (*ius strictum*), i te, przy których stosowaniu należało uwzględnić kryteria z pogranicza prawa i etyki (*ius aequum*), takie jak zasada słuszności (*aequitas*) czy dobrej wiary (*bona fides*), pojawił się w źródłach prawa rzymskiego na gruncie procesu. Podział ten został w sposób wyraźny zaznaczony w Instytucjach justyniańskich. Dzieliły one wszystkie powództwa na skargi ścisłego prawa i dobrej wiary (I. 4,6,28: *Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris*).

Skargi ścisłego prawa służyły ochronie praw opartych na przepisach, których zastosowanie i wykładnię determinowała litera prawa i które musiały być przestrzegane w sposób bezwzględnie zgodny z ich formalnym brzmieniem. W procesie formułkowym wiązało się to z obowiązkiem sędziego ścisłego trzymania się otrzymanej od pretora formułki procesowej (por. *Nb.* 397). Skargi dobrej wiary natomiast upoważniały sędziego do uwzględnienia przy wyrokowaniu również okoliczności innych niż te, które wynikały z samej treści czynności, a które jednak mogły mieć wpływ na zakres wzajemnych obowiązków stron. W procesie formułkowym upoważnienie to było zawarte w samej treści formułki w postaci klauzul *ex fide bona* lub *in bonum et aequum*.

Omawiany podział prawa wiąże się z uprzednio przedstawionymi podziałami prawa na *ius civile* – *ius gentium* – *ius honorarium* (por. *Nb.* 13–15).

Ius strictum wiązało się z najdawniejszą warstwą prawa rzymskiego – *ius civile*. Zasadę *ius strictum* wyrażała słynna paremia *dura lex sed lex* („surowe prawo, lecz jednak prawo”), oparta na wypowiedzi *Ulpiana* (D. 40,9,12,1), który polemizując z surowością prawa dotyczącego wyzwoleń, stwierdza jednak, że rozwiązanie to należy stosować, gdyż „tak przewiduje ustawa” (*sed ita lex scripta est*). Również *Cervidius Scaevola* podkreślał konieczność starannego przestrzegania przepisów prawa cywilnego, gdyż „jest ono ustanowione dla osób starannych” (D. 42,8,24: *ius civile vigilantibus scriptum est*).

Idea *ius aequum* pojawiła się natomiast na gruncie młodszej warstwy prawa rzymskiego, tworzonej przez urzędników jurysdykcyjnych, głównie pretorów (por. *Nb.* 61). Przenikająca do Rzymu filozofia stoicka (por. *Nb.* 9) sprzyjała dyskusji nad potrzebą uwzględniania w interpretacji prawa nie tylko jego formy,

ale również celu, jakiemu ma ono służyć. Coraz częściej krytykowano rygorizm dawnego *ius civile*, dostrzegając, iż częstokroć prowadzi on do skutków sprzecznych z poczuciem sprawiedliwości. Przejawem owego narastającego krytycyzmu jest konstatacja *Cycerona*, iż „najwyższe prawo może prowadzić do najwyższego bezprawia” (*De officiis* 1, 10: *summum ius summa iniuria*).

Łagodzenie rygoryzmu prawnego dochodziło do głosu przede wszystkim 18 w działalności pretorów – realizowali oni ideę ochrony przed nadużyciem prawa. Mogły temu służyć takie środki, jak udzielanie w procesie zarzutów na korzyść pozwanego (por. *Nb.* 407), różne rodzaje środków ochrony pozaprocesowej (por. *Nb.* 439–442) oraz większość skarg pretorskich (por. *Nb.* 414).

Także w poglądach jurysprudencji wyraźnie zaznaczała się tendencja do uelastyczniania prawa poprzez odwoływanie się do takich elementów współtworzących prawo, jak *aequitas* czy *iustitia*. Prowadziło to czasem do znacznej modyfikacji, a nawet odstąpienia od stosowania dawnych reguł w drodze ich interpretacji. Przykładem tego może być interpretacja tzw. reguły *Katona* (*regula Catoniana*), dotyczącej ważności legatów testamentowych, a opierającej się na przeświadczeniu, że czynność nieważna od samego początku nie może być następnie uzdrowiona. Znaczne zawężenie pola zastosowania tej reguły było wynikiem uwzględniania nowej zasady interpretacyjnej, zgodnie z którą wykładnia testamentu powinna zmierzać do utrzymania go w mocy (*favor testamenti*).

Takim interpretacyjnym przekształceniom prawa sprzyjała rozwijana przez jurystów rzymskich metoda wykładni, poszukująca leżącej u podstaw konkretnych rozwiązań *ratio decidendi*. Te motywy decyzji miały przesądzać o ponownym zastosowaniu danego rozstrzygnięcia w nowych, rozpatrywanych okolicznościach. Zakres swobody jurystów w stosowaniu prawa, pozwalający na włączenie w proces jego interpretacji czynników pozaprawnych, często o charakterze etycznym, w celu jego modyfikacji, jest jednak dość wyraźnie ograniczony przez postulat pewności prawa. Dobitym wyrazem tego postulatu jest wypowiedź *Neratiusa*, iż nie należy doszukiwać się motywów poszczególnych rozwiązań prawnych, gdyż wtedy wiele z tego, co dziś jest traktowane jako pewnik, mogłoby być podważone (*D.* 1,3,21 – *...rationes earum quae constitutuuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur*). Wypowiedź ta koresponduje zresztą znakomicie z przytoczonym powyżej stanowiskiem *Ulpiana*, który opowiadał się za przestrzeganiem prawa, nawet nazbyt surowego, dlatego tylko, że jest ono prawem („gdyż tak przewiduje ustawa”).

IV. Podział prawa na publiczne i prywatne

- 19 Rozróżnienie prawa publicznego (*ius publicum*) i prywatnego (*ius privatum*) było znane już w okresie wczesnej republiki. *Liwiusz* – pisząc o ustawie XII tablic – podawał, że stanowiła ona „źródło całego prawa tak publicznego, jak i prywatnego” (*fons omnis publici privatique iuris*). Definicja *Ulpiana*, określająca kryteria podziału prawa publicznego i prywatnego, została przekazana na samym początku *Digestów* justyniańskich. Według *Ulpiana*: „prawem publicznym jest to, co dotyczy pomyślności państwa rzymskiego, prywatnym zaś to, co dotyczy korzyści jednostek: niektóre sprawy są bowiem pożyteczne dla państwa, inne dla osób prywatnych” (D. 1,1,1,2: *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia quaedam privatim*). Zgodnie z tą definicją – która wpłynęła w istotny sposób na późniejsze dzieje teorii i systematyki prawa – kryterium podziału na prawo publiczne i prywatne stanowi *utilitas*, czyli różnica interesu, którego ochronę ma na celu dany przepis prawny.

Prawo publiczne obejmowało całokształt przepisów dotyczących organizacji i działalności państwa. W sferze zainteresowania prawa publicznego znajdowały się takie zagadnienia, jak: zakres kompetencji organów państwa (prawo konstytucyjne), organizacja jego administracji, zapewnienie porządku wewnętrznego oraz bezpieczeństwa zewnętrznego, określenie funkcji państwa.

Sferę zainteresowania prawa prywatnego stanowiły stosunki między osobami (głównie fizycznymi) – tak rodzinne, jak majątkowe. W zakres prawa prywatnego wchodziły takie zagadnienia, jak: własność, zaciąganie zobowiązań, odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania lub za wyrządzenie szkody, stanowisko prawne osób i ich pozycja w rzymskiej *familia*, dziedziczenie.

Rzymskie prawo publiczne oddziaływało w stosunkowo niewielkim stopniu na tworzenie współczesnych koncepcji ustrojowych. Natomiast rzymskie prawo prywatne odegrało i odgrywa wciąż ogromną rolę w formowaniu współczesnego prawa prywatnego.

Podział na prawo publiczne i prywatne miał też inne znaczenie. Prawo prywatne, w odróżnieniu od prawa publicznego, opierało się w szerokim zakresie na uznaniu autonomii woli stron, które mogły z dużą swobodą kształtować stosunki prawne między sobą (*ius dispositivum*). Autonomia ta doznawała jednak ograniczenia. Strony stosunku prywatnoprawnego nie mogły zmieniać swoimi ustaleniami norm prawa wprowadzonych przez państwo dla dobra ogółu (*ius cogens*). W takim znaczeniu używa terminu „prawo publiczne” *Papinian*, według którego „prawo publiczne nie może być zmieniane przez porozumienia osób prywatnych” (D. 2,14,38 – *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*).

V. Podział stosunków prawnych na stosunki chronione za pomocą *actiones in rem* oraz *actiones in personam*

1. Uwagi wstępne

Innym podziałem, mającym podstawowe znaczenie dla prawa rzymskiego, 20 jest podział stosunków prywatnoprawnych na chronione za pomocą skarg-powództw rzeczowych (*actiones in rem*) oraz skarg-powództw osobowych (*actiones in personam*). Znaczenie tego podziału w prawie rzymskim sięga najbardziej odległych dziejów tego prawa. Podział *actiones* na *in rem* oraz *in personam* występował już w archaicznym postępowaniu sądowym – procesie legisakcyjnym (por. Nb. 387–390). Rozwinął się w nowszym postępowaniu procesowym – procesie formułkowym (por. Nb. 413).

Na początku IV księgi Instytucji *Gaius* stwierdza, że ten podział skarg jest najistotniejszy, gdyż „jeśli zapytamy, ile jest rodzajów skarg, wydaje się bliższe prawdy, że dwa: względem rzeczy i względem osoby” (G. 4, 1 – *Et si quaeramus, quot genera actionum sint, verius videtur duo esse: in rem et in personam*).

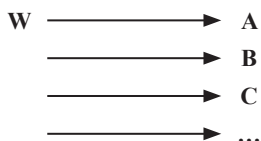
2. Prawa władcze skuteczne *erga omnes*

Actio in rem jest stosowana wtedy, gdy powód zmierza do wykazania 21 w procesie, że przysługuje mu skuteczne wobec wszystkich prawo władania rzeczą materialną lub jakieś inne prawo, skuteczne wobec wszystkich (G. 4, 3 – *In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut ius aliquod nobis competere...*). Prawo chronione skargą *in rem* jest skonstruowane jako prawo władcze, bezwzględne. Uprawniony na podstawie prawa władczego może uzyskać ochronę prawną w stosunku do każdego, kto prawo to aktualnie narusza; jest ono skuteczne wobec wszystkich (*erga omnes*). Podstawą udzielenia ochrony jest uprawnienie oparte na określonym tytule prawnym: w formule wypowiedzianej przed pretorem w najdawniejszym procesie rzymskim (postępowanie *per legis actiones* – por. Nb. 387) lub w pisemnej formule procesowej udzielanej stronom przez pretora, w rozwiniętym procesie rzymskim (postępowanie *per formulas* – por. Nb. 396), określenie tego uprawnienia dawało się sprowadzić do stwierdzenia, że określona rzecz, osoba lub prawo przysługuje powodowi – *meum esse aio*.

Za pomocą *actiones in rem* były chronione takie uprawnienia, jak: własność rzeczy materialnych (również i niewolników, którzy byli traktowani w Rzymie jak rzeczy – *res* – a nie jako podmioty prawa – por. Nb. 91), władza nad osobami wolnymi – ojcowska (*patria potestas* – por. Nb. 141), mężowska (*manus* – por. Nb. 126), nabyta w drodze mancytacji (*mancipium* – por. Nb. 103)

oraz, we wcześniejszym okresie, władza opiekuna nad podopiecznym (*tutela* – por. *Nb.* 147). *Actiones in rem* były stosowane również przez spadkobiercę cywilnego (*heres* – por. *Nb.* 267), który żądał wydania spadku (traktowanego jako ogół praw i obowiązków majątkowych po zmarłym) od osoby, która dziedzicem nie była. *Actiones in rem* były stosowane również w przypadku naruszenia praw na rzeczy cudzej, takich jak np. służebności (*servitutes* – por. *Nb.* 220 czy zastaw (*pignus*, *hypotheca* – por. *Nb.* 230).

Istotę stosunku prawnego chronionego za pomocą *actiones in rem* można przedstawić jako następujący schemat.



W schemacie tym: „W” oznacza osobę uprawnioną do wniesienia skargi *in rem* (np. właściciela); „A, B, C,...” – to wszystkie osoby, które aktualnie naruszają uprawnienie „W”.

3. Prawa względne, skuteczne wobec określonych osób (*inter partes*)

- 22 Skargi-powództwa względem osoby (*actiones in personam*) były stosowane w przypadku niewywiązania się przez dłużnika z różnego rodzaju obowiązków prawnych wobec wierzyciela. Były to uprawnienia, które przysługiwały wobec ściśle oznaczonej osoby. *Actio in personam* chroniła prawa podmiotowe o charakterze względnym, określane mianem zobowiązań (*obligationes*). Skargi *in personam* występują – jak pisze *Gaius* – „ilekroć prowadzimy spór z kimś, kto jest wobec nas zobowiązany z tytułu kontraktu (*contractus* – por. *Nb.* 288) albo z czynu niedozwolonego (*delictum* – por. *Nb.* 322), to jest gdy zamierzamy wykazać, że (dłużnik) powinien coś nam dać, uczynić lub inaczej świadczyć” (*G. 4, 2: In personam actio est, qua agimus, quotiens litigamus cum aliquo qui nobis vel ex contractu, vel ex delicto obligatus est, id est cum intendimus dare facere praestare oportere*).

Podstawą stosowania *actio in personam* było istnienie stosunku zobowiązaniowego (*obligatio* – por. *Nb.* 274), czyli węzła prawnego łączącego dwie ściśle oznaczone osoby: wierzyciela (*creditor*) i dłużnika (*debitor*). Zobowiązanie powstawało z woli samych stron, to jest przez zawarcie oznaczonej umowy (*contractus*), której niewykonanie powodowało przewidzianą przez prawo odpowiedzialność. Mogło też powstać przez popełnienie przestępstwa prywatnoprawnego (*delictum*), które rodziło obowiązek zapłaty kary prywatnej na rzecz

poszkodowanego. Prawo zobowiązań знаło również inne zdarzenia, prowadzące do powstania *obligatio*, które dawały podstawę do udzielenia *actio in personam* (por. Nb. 315, 341).

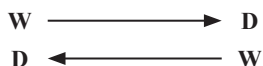
Gdy jedna strona stosunku zobowiązaniowego była tylko wierzycielem, a druga tylko dłużnikiem, występowało tzw. zobowiązanie jednostronnie zobowiązujące (*obligatio unilateralis* – por. Nb. 277). Schemat takiej *obligatio* wygląda następująco:



W schemacie tym „W” oznacza wierzyciela uprawnionego do wniesienia *actio in personam* przeciwko dłużnikowi („D”).

Przykładem takiej *obligatio* może być obowiązek zwrotu pożyczonych pieniędzy, obowiązek wypełnienia świadczenia przyrzeczonego w ściśle określonej formie, przy użyciu wypowiedzianych słownie pytań i odpowiedzi (*sponsio, stipulatio* – por. Nb. 300), zobowiązanie powstałe w wyniku popełnienia deliktu, zobowiązanie spadkobiercy wobec zapisobiorcy (*legatum per damnationem* – por. Nb. 268, 318).

Zobowiązanie mogło polegać też na wzajemnych obowiązkach stron. W takim przypadku każda ze stron stosunku zobowiązaniowego była (od samego początku lub dopiero w przyszłości) zarówno wierzycielem, jak i dłużnikiem. Schemat takiej *obligatio* wygląda następująco:



Przykładem takiej *obligatio* może być zobowiązanie z kupna-sprzedaży (por. Nb. 303).

Wykształcone w prawie rzymskim rozróżnienie praw skutecznych wobec wszystkich oraz praw skutecznych tylko wobec oznaczonej osoby ma podstawowe znaczenie również w dzisiejszym prawie cywilnym.

§ 6. Rzymskie systematyzacje prawa prywatnego

Literatura: *B. Sitek*, Historyczne znaczenie systematyki prawa według Gajusa, *Łódzkie Studia Teologiczne* 27.2, 2019, s. 111–124; *M. Kuryłowicz*, Kilka refleksji nad systematyką rzymskiego prawa prywatnego, *Studia Prawnicze KUL* 3(99), 2024, s. 67–83; *W. Wołodkiewicz*, *Obligationes*, s. 49–65; *tenże*, Rzymskie korzenie, s. 48–80.

I. Znaczenie systematyki prawa

- 23 Kazuistyczny charakter prawa rzymskiego nie sprzyjał dążeniu do systematyzacji w przedstawianiu prawa. Nie sprzyjała temu również stosunkowo niewielka liczba aktów ujmujących w sposób kompleksowy całość prawa (tworzenie kodyfikacji prawa musi zawsze pobudzać ich twórców do przyjmowania jakiegoś, bardziej lub mniej racjonalnego, układu). W prawie rzymskim okresu republiki i pryncypatu można spotkać jedynie dwa kompleksowe urzędowe zbiory (spisy) prawa: ustawę XII tablic i edykt pretorski.

II. Systematyka ustawy XII tablic

- 24 Poznanie systematyki najdawniejszego zbioru prawa rzymskiego, ustawy XII tablic, może nastręczać poważnych trudności. Tekst tej ustawy nie zachował się. Prawdopodobnie jej oryginał, wypisany na drewnianych tablicach i wystawiony na rzymskim forum, uległ zniszczeniu podczas najazdu Gallów w początkach IV wieku przed Chr. Tekst ustawy, który znany był pisarzom i prawnikom rzymskim, pochodził prawdopodobnie z początków II wieku przed Chr. z zaginionego dzieła *Sextusa Aeliusa*, zwanego *Tripertita*. Nasze wiadomości o ustawie XII tablic opierają się jedynie na przekazach pośrednich, pochodzących od starożytnych autorów dzieł prawniczych, historycznych, antykwarycznych. Przekazów takich zachowało się kilkaset. Dają one możliwość wyrobienia sobie obrazu prawa w archaicznym Rzymie, a także pewne wyobrażenie o treści ustawy XII tablic.

Znacznie trudniejszym zadaniem jest odtworzenie systematyki ustawy XII tablic. Wśród przekazów źródłowych, na podstawie których (poczynając od XVI wieku) liczni badacze usiłowali dokonać rekonstrukcji układu ustawy, znajduje się pięć źródeł, w których jest wyraźnie zaznaczona tablica, z której cytowany fragment ustawy pochodzi. Według *Cycerona* pierwsza tablica ustawy rozpoczynała się od słów – *Si in ius vocat ito* („kto zostanie wezwany do stawienia się przed sąd niech idzie”); według *Festusa* na drugiej tablicy znajdował się przepis dotyczący sytuacji pozwanego w procesie; według *Dionisiosa*