

## II. PRACE DROBNE I MATERIAŁY

WŁADYSŁAW ROZWADOWSKI (Szczecin)

### Uwagi o tak zwanej własności relatywnej w prawie rzymskim

Gdybyśmy chcieli zestawić literaturę naukową poświęconą prawu własności, uzyskalibyśmy niewątpliwie pokaźny tom. I nie ma się czemu dziwić, skoro własność należy do szczególnie istotnych praw podmiotowych zaspakajających podstawowe potrzeby w życiu jednostki. Mimo tak ogromnego zainteresowania nauki tym prawem podmiotowym, nadal mamy do czynienia z wieloma na tym polu zagadnieniami, których definitywnie rozwiązać się nie udało.

Istnieje, rzecz można, *communis opinio*, iż współczesna własność w kodeksach cywilnych państw Europy kontynentalnej ukształtowana została w oparciu o wzór własności rzymskiej<sup>1</sup>. Jest to zatem prawo podmiotowe, a więc przyznana jednostce przez normy prawa przedmiotowego możliwość określonego zachowania się (np. właściciela korzystającego z rzeczy własnej) bądź też domagania się jakiegoś zachowania od osób trzecich (np. spełnienia świadczenia przez dłużnika). W ramach podziału praw podmiotowych ze względu na zakres udzielanej ochrony własność należy do praw podmiotowych bezwzględnych, jako że właściciel może ze swego prawa zrobić użytek przeciw każdemu kto jego prawo narusza<sup>2</sup>.

W polskiej literaturze cywilistycznej często w treści prawa własności wyróżnia się dwie strony: pozytywną i negatywną<sup>3</sup>. Tę pierwszą stanowią uprawnienia właściciela wypełniające treść własności, a tę drugą stanowią ma obowiązek osób trzecich do powstrzymywania się od ingerencji w sfe-

---

<sup>1</sup> J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, s. 96; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, München 1971, s. 121.

<sup>2</sup> Jest to tzw. skuteczność prawa *erga omnes*, a nie *inter partes*. Ta ostatnia właściwa jest w stosunkach obligacyjnych.

<sup>3</sup> J. Wasilkowski, op. cit., s. 99; J. Ignatowicz, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, I, Warszawa 1972, s. 366; S. Wójcik, w: *System prawa cywilnego*, II, Wrocław i in. 1977, s. 46; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997, s. 54 i n.; A. Doliwa, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2004, s. 48; J. Jezioro, w: *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2004, s. 898.

rę prawa właściciela<sup>4</sup>. Pogląd ten wydaje się błędny. Wynika on z zawartego w treści artykułu 140 KC zwrotu: „z wyłączeniem innych osób”, przed wyliczeniem pozytywnych uprawnień właściciela. Z punktu widzenia techniki legislacyjnej, jeśli ustawodawca stanowi, co wolno właścicielowi robić z rzeczą, to wiadomo przecież, że kto właścicielem nie jest, uprawnienie takie mu nie przysługuje. Nie dotyczy to zresztą tylko prawa własności, ale każdego prawa podmiotowego przysługującego jednostce, nawet mającego charakter prawa względnego (np. najmu czy dzierżawy). Jeśli zatem rozpatrujemy prawo własności z punktu widzenia jego funkcji negatywnej, to stanowią ją ograniczenia własności narzucone przez obowiązujący porządek prawny<sup>5</sup>. Tylko przy takim ujęciu negatywnej strony prawa własności pozostajemy nadal przy prawie podmiotowym, podczas gdy powstrzymywanie się niewłaściciela od ingerencji w to prawo podmiotowe jest pochodną czynników zewnętrznych (np. prawa karnego), niemających nic wspólnego z samą własnością.

Mimo, jak wspomniano, ogromnego zainteresowania prawem własności, w zakresie jego zdefiniowania brak jest jednoznacznego stanowiska<sup>6</sup>. Rzymianie niestety definicji własności nam nie pozostawili<sup>7</sup>. Mało przekonujące jest jednak twierdzenie niektórych autorów<sup>8</sup>, że Rzymianie własności nie definiowali, oparte jest bowiem na wnioskowaniu *e silentio*. To, że w źródłach rzymskich brak definicji prawa własności, nie oznacza, że w epoce klasycznej nie podejmowano prób sprecyzowania jego treści. Jeśli miało to miejsce, to sformułowania w tym zakresie, trafne dla prawa klasycznego, nie odpowiadały koncepcji prawa własności według prawa justyniańskiego, w którym prawo to poddano zasadniczej modernizacji w słynnej konstytucji z roku 530-531<sup>9</sup>.

Świadomi znaczenia definicji w toku wykładni prawa glosatorzy podejmowali próby sformułowania pojęcia własności w oparciu o dotyczące tego prawa fragmenty zawarte w Digestach justyniańskich. Próby te okazały się mało owocne, albowiem definicje te oparte były na wyliczeniu uprawnień właściciela, a nie uwzględniały faktu, że prawem własności rządzi zasada elastyczności.

<sup>4</sup> Zob. na ten temat moje obszernie wywody: *Koncepcje treści prawa własności w prawie polskim*, w: *O prawie i jego dziejach księgi dwie*, Białystok-Katowice 2010, II, s. 1129 i n.

<sup>5</sup> Kwestii tej wiele uwagi poświęcił znakomity znawca problematyki prawa własności U. Brasiello, *Brevi note sul concetto della proprietà*, w: *Studi in memoria di Francesco Ferrara*, Milano 1943, s. 8 i n.

<sup>6</sup> W tej kwestii E. Volterra, *Istituzioni di diritto Romano*, Roma 1972, s. 292, pisze: „Le definizioni (delle proprietà) proposte, numerosissime (si può dire che quasi ogni giurista ne ha formulata una propria), peccano tutte più o meno d'incompletezza”. W moim *Prawie rzymskim*, Poznań 1992, s. 125 własność indywidualną określałam jako rzeczowe i autonomiczne prawo jednostki do władania rzeczą materialną, w treści swej nieograniczone, o ile nie narusza obowiązującego porządku prawnego.

<sup>7</sup> Zob. na ten temat moje *Definicje prawa własności w rozwoju dziejowym*, CPH XXXVI zes. 2/1984, s. 1 i n.

<sup>8</sup> W ten sposób np. A. Carcaterra, *Le definizioni dei giuristi romani*, Napoli 1966, s. 146; 159; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1978, s. 287.

<sup>9</sup> C. 7,25,1.

Pierwszą najbardziej trafną definicję własności sformułował największy przedstawiciel szkoły postglosatorów Bartolus de Saxoferrato. Według niego *dominium est ius de corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur*<sup>10</sup>. Ta definicja, nieco zmodyfikowana przez przedstawiciela humanizmu francuskiego F. Hotmana, wykorzystana została przez niemal wszystkich twórców kodeksów cywilnych w Europie kontynentalnej<sup>11</sup>. Jej zaletą było ujęcie treści prawa własności w sposób negatywny, gdyż sumy pojedynczych uprawnień w niej się mieszczących określić w sposób pozytywny nie można<sup>12</sup>. Bartolus definicję swą sformułował, korzystając ze źródeł rzymskich<sup>13</sup>. Tak więc polska własność, jak już wspomniano, tkwi swymi korzeniami w prawie rzymskim. A jest ona prawem podmiotowym bezwzględnym, czyli skutecznym wobec każdej osoby, która prawo to narusza. W Rzymie chroniona była za pomocą *actio in rem*. Jest tzw. prawem bezpośrednim. Łączy bowiem podmiot tego prawa, czyli właściciela, z jego rzeczą w sposób bezpośredni. Idzie zatem za rzeczą, jak to trafnie ujął Ulpian: *in rem actio... semper adversus eus est quim rem possided*<sup>14</sup>.

Czy taką była w Rzymie od początku, w którym odnotowana została w źródłach? Twierdząco na to pytanie w nauce prawa rzymskiego odpowiadało do połowy XIX wieku. Jej charakter jako prawa bezwzględnego, w epoce

<sup>10</sup> Bartolus, *Opera omnia*, Venezia 1615, V, s. 84.

<sup>11</sup> Ślady definicji własności Bartolusa widzimy w Kodeksie Napoleona (art. 544), w kodeksie włoskim z roku 1865 (art. 403) i z roku 1942 (art. 832), w niemieckiej BGB (§ 903), w Kodeksie szwajcarskim (§ 641) i wielu innych. Nie możemy oczywiście powiedzieć, że między własnością rzymską a współczesną nie ma żadnej różnicy, zwłaszcza gdy chodzi o tzw. *dominium ex iure Quiritium*. Z wielu sformułowań współczesnych kodeksów cywilnych wynika, że własność nie jest przez nie ukształtowana jako dominium absolutum przyznane jednostce, ale jako do wyłącznego władania rzeczą z poszanowaniem interesu społecznego. Jego wykonywanie uwarunkowane jest wymogami, które nie pozostają w sprzeczności z tym interesem, a tym bardziej nie są dlań szkodliwe.

<sup>12</sup> Jedynym kodeksem, który w sposób pozytywny chce określić treść prawa własności, jest nasz Kodeks cywilny, który w art. 140 w tej kwestii stanowi: „W granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może ...”. Takie pozytywne określenie uprawnień właściciela przychylnie oceniał S. Grzybowski, *Dzieje prawa*. Wrocław i in., 1981, s. 272. Podobnie Z. Nowakowski, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1969, s. 63: „Treść własności jest określaną przede wszystkim pozytywnie – przez przepisy prawa – przez wskazanie, co właściciel ma czynić z rzeczą lub co mu wolno czynić w stosunku do tego przedmiotu i osób trzecich”. Niezbyt konsekwentne stanowisko w tej materii zajął J. Ignatowicz, op. cit., gdy pisze: „Definicja prawa własności, polegająca na wyczerpującym wyliczeniu uprawnień właściciela nie jest możliwa” (s. 71), a dalej stwierdza: „jest ona (definicja negatywna) oczywiście w pełni ścisła, ale jej ujemną stroną jest to, że pomija ona rzecz najważniejszą, gdyż nie daje pojęcia czym co do treści jest prawo własności” (s. 79). Szczególnie trafnie problem ten ujmuje M. Talamanca, *Insituzioni di diritto romano*, Milano 1990, s. 402: „Usiłowano przedstawić wytyczne pozytywne treści własności, ale w rzeczywistości upadały wszelkie usiłowania dla takiego opisanie treści, która wyczerpuje charakter absolutnej i nieograniczonej władzy właściciela, zdefiniowanej negatywnie, przez zakreślenie granic”.

<sup>13</sup> D. 1,5,4, pr.; C. 4,38,14. Zob. też na ten temat moje *Definicje*, cyt., s. 14.

<sup>14</sup> D. 44,7,25, pr. „skarga in rem zawsze skierowana jest przeciw temu kto rzecz posiada”.

postępowania legisakcyjnego poddał w wątpliwość, choć w sposób mało zdecydowany R. Ihering<sup>15</sup> oraz podobnie K. Seitz<sup>16</sup>.

Pogląd o najstarszej własności rzymskiej jako prawie podmiotowym względny znalazł wielu zwolenników, zwłaszcza w literaturze niemieckiej<sup>17</sup>. Koncepcja takiej własności w niektórych prawach antycznych nie była obca. Znało ją prawdopodobnie prawo greckie<sup>18</sup>, prawo babilońskie i egipskie<sup>19</sup>, a zwłaszcza prawo germańskie<sup>20</sup>. Stąd, wychodząc z założenia, że rozwój praw antycznych szedł w zasadzie tą samą drogą we wszystkich prawach antycznych, romanisci niemieccy poszukiwali też w prawie rzymskim cech właściwych prawu germańskiemu. Uznali oni, iż względny charakter miała również własność rzymska w epoce postępowania legisakcyjnego. Pogląd ten starał się uzasadnić szczególnie M. Kaser w wielu publikacjach<sup>21</sup>. Zatem w literaturze uwagi krytyczne co do koncepcji najstarszej własności rzymskiej jako prawa względnego (*realtives Recht*) kierowane są najczęściej pod adresem tego autora.

Pogląd Kasera jest oparty na analizie przebiegu sporu o własność w drodze *legis actio sacramento in rem*. Opisuje go w miarę dokładnie Gaius w swoich *Institutiones*<sup>22</sup>, biorąc za punkt wyjścia, iż spór toczy się o niewolnika.

<sup>15</sup> R. Ihering, *Beiträge zur Lehre vom Besitz*, w: *Jahrbücher für die Dogmatik*, IX/1863, s. 59, no 69; idem *Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig 1883, s. 92 i n. Na temat poglądu tego autora zob. L. Capogrossi-Colognesi, *La struttura della proprietà e la formazione dei <iura prediorum> nell'età repubblicana*, I, Milano 1969, s. 122, gdy stwierdza, iż „solo in parte appare legittimo”.

<sup>16</sup> K. Seitz, *Grundlagen einer Geschichte der römischen possessio*, Erlangen 1884, s. 62 i n.

<sup>17</sup> E. Eck, *Die sogenannten doppelseitigen Klagen des römischen und gemeinen deutschen Rechts*, Berlin 1870, s. 10 i n.; C. Bernhöft, *Staat und Recht der römischen Königszeit*, Stuttgart 1882, s. 167 i n.; G. Leist, *Der attische Eigentumsstreit im System der Diadikasien*, Jena 1886, s. V-VIII; H. Krüger, *Geschichte der capitis deminitio*, I, Breslau 1887, s. 126 i n.; E. Rabel, *Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte*, I, Leipzig 1902, s. 56 i n. L. Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, Leipzig 1908, s. 87 i n.; U. von Lübtow, *Studien zum altrömischen Kaufrecht*, w: *Festschrift Koschaker II*, Weimar 1939, s. 118 i n. Pogląd o względnym charakterze najstarszej własności rzymskiej spotkał się też z krytyką, by wymienić takich autorów, jak: E. Roth, *Beitrag zur Lehre von der legis actio sacramento in rem*, ZSS 3/1882, s. 121 i n.; Becker, ZSS 5/1884, s. 149; T. Kipp, ZSS 9/1888, s. 165 i n.; P. De Francisci, *Il trasferimento della proprietà*, Padova 1924, s. 79 nt. 3; S. Perozzi, *Istituti di diritto romano*, I, Roma 1928, s. 622; G. Beseler, ZSS 50/1930, s. 439 i n.; A. Giffard, *Le sins du mot 'auctoritas' dans les lis relatives a usucapion*, THD 4/1937, s. 339 i n.

<sup>18</sup> J. Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, II, Leipzig 1908, s. 67 i n.; M. Kaser, *Der altgriechische Eigentumschutz*, ZSS 64/1944, s. 144 i n.

<sup>19</sup> M. San Nicolò, *Die Schlussklauseln der altbabylonischen Kauf und Tauschverträge*, München 1922, s. 22 i n.; 106 i n.

<sup>20</sup> M. Bethmann-Hollweg, *Der germanisch-römanische Zivilprocess*, Bonn 1868, s. 23 i n.

<sup>21</sup> M. Kaser, *Geteiltes Eigentum im älteren römischen Recht*, w: *Studi Koschaker*, I, Weimar 1939, s. 445 i n.; idem, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Weimar 1943, s. 6 i n.; 364 i n.; idem *Neue Studien zum altrömischen Eigentum*, ZSS 68/1951, s. 131 i n.; idem *Der römische Eigentumsbegriff (Dtsch. Landesreferat z. VI Intern. Kongr. für Rechtsvergleich)*, Hamburg 1962, s. 20 i n.; idem, *Das römische Privatrecht*, wyd. I München 1955, s. 118; 120; wyd. 2 (cyt.), s. 124 i n.; idem *Das römische Zivilprocessrecht*, München 1964, s. 71.

<sup>22</sup> Gaius, IV, 16.

W pierwszej fazie postępowania przed magistraturą jurysdykcyjną, *in iure*, kiedy spór toczył się o to czyje *sacramentum* jest słuszne, strony wygłaszać musiały ustnie określone formuły słowne. W naszym przypadku powód stwierdził: „*hung ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam casam*”<sup>23</sup>. Przeciwnik wygłaszał taką samą formułę, jak pisze Gaius: „*adversarium eadem similiter decebat*”<sup>24</sup>. Z tej symetrii postępowania Kaser, zakładając, że sędzia w postępowaniu w fazie *apud iudicem* musiał wydać wyrok<sup>25</sup>, ferował go na korzyść tej strony procesowej, która wykazała „lepsze prawo” (*besser Berechtigter*) do posiadania rzeczy wobec przeciwnika. Mogło się zatem zdarzyć, że istniał ktoś posiadający owo „lepsze prawo” od zwycięskiej strony procesowej, którą pokonał w kolejnym procesie windykacyjnym<sup>26</sup>. Zatem własność tak chroniona nie miała, zdaniem Kasera, charakteru prawa skutecznego wobec kogokolwiek (*erga omnes*), ale jedynie wobec przeciwnika procesowego, z którym wygrywał spór o własność rzeczy. Była zatem prawem względnym.

Institucje Gaiusa są jedynym źródłem jurydycznym informującym nas o przebiegu najstarszego procesu windykacyjnego<sup>27</sup>. Proces ten, mimo że w czasach Gaiusa w postępowaniu *in rem* nie miał już zastosowania, musiał być Gaiusowi dobrze znany. Prawnik ten był również autorem komentarza do ustawy XII tablic, którego to postępowanie legisakcyjne było przedmiotem regulacji. W podręczniku do nauki prawa, jakim były *Institutiones*, autor tok postępowania *in iure* jedynie naszkicował bez analizy wszystkich szczegółów tego postępowania<sup>28</sup>. Wiemy tylko, że na windykację powoda *rem meam esse aio* pozwany odpowiadał tym samym twierdzeniem (*contra vindicatio*). Musimy przy tym pamiętać, że w owych czasach prawa rzymskiego obca jeszcze była koncepcja władztwa faktycznego chronionego prawnie. Wiemy również, iż w trakcie *usus* prowadzącego do zasiedzenia (*usucapio*) do ochrony tego władztwa poprzez *auctoritas* zobowiązany był zbywca przez okres jednego

<sup>23</sup> „twierdząc, że ten niewolnik jest na podstawie prawa Quiritów mój, zgodnie z tytułem prawnym”.

<sup>24</sup> „Przeciwnik mówił podobnie”.

<sup>25</sup> M. Kaser, *Das römische Privatrecht*<sup>2</sup>, (cyt.), s. 124 nt 27 „Angesichts dieser Beiderseitigkeit ist ein Urteil, das beide sacramenta für iniusta erklärt, nich glaubwürdig”. Podobny pogląd wyraził też G. Diosdó, *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest 1970, s. 105 nt 63, opierając się, chyba błędnie, na wypowiedzi Cyncerona, pro Rosc. com., 4 „*Ad iudicium hoc modo venimus ut totam litem aut obtineamus aut amittimus*”. Wypowiedź ta bowiem nie wyklucza nierozstrzygnięcia przez sędziego całego procesu, czyli *totam litem amittere*.

<sup>26</sup> M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, (cyt.), s. 71: „*Dieses Eigentum ist mithin ein relatives Recht. Es bleibt möglich, dass in einem späteren Vindikationsprozess ein Dritter obsiegt, weil er gegenüber dem Sieger des ersten Prozesses ein noch besseres Recht behaupten kann*”.

<sup>27</sup> Wz bogacza je kilka źródeł nieprawniczych: Plautus, rud. 963-1025; Cicero Pro Mur. 11, 25 i in; Pro Caec. 33, 97; Pro Mil. 27, 74; De domo 29, 78; De or. 1,10,42; Festus p. 393, 516, 574; Gellius Noc. At. 20,10; Livius 3,44; Val. Prob. 4,4; 4,6; 4,7; Varro De ling. Lat. 5,36,180.

<sup>28</sup> *Vndicatio* w drodze procesu legislacyjnego za czasów Gaiusa nie była już stosowana od kilku lat.

roku dla rzeczy ruchomej i dwóch lat dla nieruchomości. Nawet oddając rzecz w przechowanie bądź w użyczenie czy tytułem zabezpieczenia wierzytelności, zbywca przenosił na nabywcę prawo własności w drodze mancytacji lub *in iure cessio*, a nabywca uroczyście zobowiązywał się tę własność w taki sam sposób zwrócić<sup>29</sup>. Możemy przeto twierdzić, używając współczesnej terminologii, że istniało domniemanie, iż władającemu rzeczą przysługuje prawo własności. Jeżeli więc, ktoś inny twierdzi, że jest właścicielem, pozwany o wydanie mu rzeczy może utrzymać się przy swoim władztwie jedynie wykazując, że to jemu przysługuje to prawo. Nie może posługiwać się zarzutem procesowym, bo takiej możliwości proces legislacyjny nie przewidywał. Dlatego na twierdzenie powoda, że rzecz jest jego, jedynym sposobem obrony pozwanego, było twierdzenie identyczne, czyli *contra vindicatio*. Zwrot *rem meam esse* jest w owym czasie technicznym terminem na określenie prawa własności<sup>30</sup>. To wyjaśnia, dlaczego w *legis actio sacramento in rem* tak powód jak i pozwany twierdzą, że są właścicielami rzeczy spornej. Nie sądzę, by już wówczas obowiązywały zasady, która ze stron ma przeprowadzić dowód w pierwszej kolejności. Decydował o tym sędzia w postępowaniu *apud iudicem*, który z pewnością zezwalał każdej ze stron przeprowadzać dowody na swoją korzyść. Nie wydaje mi się jednak trafne twierdzenie Kasera<sup>31</sup>, że bez względu na rezultat postępowania dowodowego, sędzia miał obowiązek wydać wyrok, nawet na korzyść jednej ze stron procesowych. Jest wręcz niewiarygodne, aby sędzia przed którym postępowanie dowodowe wykazało, że obie strony władały rzeczą, np. jako złodzieje (*fur*), musiał przyznać własność jednemu z nich, nie mogąc orzec, że *sacramentum* ustanowione przez każdą z dwóch stron jest *iniustum*<sup>32</sup>. Zatem w procesie legisakcyjnym prowadzonym w drodze *legis actio sacramento in rem* spór wygrywała ta strona, która udowodniła prawdziwość swojego twierdzenia, że przysługuje jej prawo własności. Nie ulega wątpliwości, że w toku postępowania dowodowego sędzia mógł popełnić błąd i przyznać własność stronie, której prawo to nie przysługiwało. Takiemu zwycięzcy mógł oczywiście prawowity właściciel rzecz odebrać w innym procesie windykacyjnym. Nie można jednak zgodzić się z poglądem, że „prawo takie, pozostawiające zwycięzcę procesowego bez ochrony skutecznej wobec wszystkich, określić należy jako własność relatywną”<sup>33</sup>. Przecież

<sup>29</sup> Była to tzw. *fiducia cum amico* oraz *fiducia cum creditore contracta*.

<sup>30</sup> Identyčnym terminem określa prawo własności nabywca rzeczy w formule słownej mancytacji: *Hung ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio* (Gaius I, 119).

<sup>31</sup> Zob. przyp. 25.

<sup>32</sup> Taką możliwość przewidywał już Ihering, *Geist*, s. 94 nt 115, a ostatnio także T. Giaro, w: *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*. Warszawa 2009, s. 163 pisząc: „Na podstawie skargi rzeczowej mogło okazać się, że żadna ze stron nie ma prawa, o którego istnieniu ogłosiła windykacją, i obie traciły *sacramentum*”. Inaczej na s. 393. Twierdzenie to kłóci się poniekąd z poglądem tego autora, że w najdawniejszym prawie rzymskim własność była prawem relatywnym (tenże, s. 349 i 393).

<sup>33</sup> T. Giaro, *Prawo rzymskie*, s. 149.

także dzisiaj, również w prawie polskim, jeżeli w procesie windykacyjnym przeciwko niewłaścicielowi powód nie udowodni, że przysługuje mu prawo własności, sąd oddali jego powództwo. Zwycięski pozwany, w drugim procesie wniesionym tym razem przez właściciela, proces przegra. Mimo więc, że w niektórych przypadkach „zwycięzca procesowy pozostaje bez ochrony skutecznej wobec wszystkich” nie można twierdzić, że z tego tytułu współczesne prawo własności nie ma charakteru bezwzględnego, lecz względny. Co się natomiast tyczy najstarszego prawa rzymskiego *legis actio sacramento in rem*, według słów Gaiusa (IV,3) zwana *vindicatio* (IV,5), służyła oczywiście do ochrony, według naszej nomenklatury, praw podmiotowych bezwzględnych. Praw podmiotowych względnych chroniły *legis actiones in personam* (Gaius IV, 2 i 5).

Pisząc o własności jako prawie względnym, Kaser nie wyklucza istnienia w tym samym czasie własności jako prawa bezwzględnego skutecznego *erga omnes*, która przysługuje temu, kto nabył ją w drodze zasiedzenia (*usucapio*) czy zawłaszczenia (*occupatio*) albo nabył od tego, komu takie prawo przysługiwało<sup>34</sup>. W świetle tego stwierdzenia tzw. własność relatywna przyznawana nieprawidłowym wyrokiem sądowym miała charakter incydentalny, a w naszym wyobrażeniu o tym prawie własnością oczywiście nie była.

Pogląd Kasera o względnym charakterze najstarszej własności rzymskiej spotkał się ze zdecydowaną krytyką również we włoskiej literaturze romanistycznej<sup>35</sup> i poza romanistyką niemiecką znajduje niewielu zwolenników. Z romanistów polskich pogląd ten podzielał jedynie C. Kunderewicz<sup>36</sup>, a ostatnio również T. Giaro<sup>37</sup>. W literaturze można oczywiście reprezentować pogląd, nawet wówczas, gdy z obiektywnego punktu widzenia jest on błędny. Ale wydaje się, że jeśli jest on w literaturze kontrowersyjny, to w podręczniku należy o takiej kontrowersji poinformować czytelnika. Spór wokół najstarszej

<sup>34</sup> M. Kaser, *Das romische Privatrecht*<sup>2</sup>, cyt. s. 124. Myli się chyba Kaser, gdy twierdzi (ibidem, s. 125), że o „względny charakterze” nie można mówić w odniesieniu do władzy familijnej (Familiengewalt), takich jak *patria potestas* czy *manus*, chronionych, również w drodze *legis actio sacramento in rem*. Jeśli np. proces adopcji dotknięty był wadą, to *rei vindicatio* ojca adoptującego również nie będzie skuteczna *erga omnes*.

<sup>35</sup> F. Bozza, rec. M. Kaser, *Eigentum*, IURA 1/1950, s. 401 i n.; P. Voci, *Modi di acquisitio della proprietà*, Milano 1952, s. 276 i n.; K. Thormann, *Auctoritas*, IURA 5/1954, s. 59 i n.; G. Grosso, rec. M. Kasera, *Eigentum*, SDHI 23/1957, s. 386 i n.; M. Talamanca, rec. M. Kaser, *Eigentum*, TR 26/1958, s. 243 i n.; idem, *Istituzioni* (cyt.) s. 390 i n.; G. Diosdi, *Vindicatio und relatives Eigentum*, w: *Gesellschaft und Recht im griechisch-römischen Altertum*, I, Berlin 1968, s. 65 i n.; idem, *Ownership*, cyt., s. 94 i n.; L. Capogrossi-Colognesi, op. cit., s. 14 nt. 30; 121 i n.; 346 i n.; G. Archi, *Il concetto della proprietà nel diritto del mondo antico*, w: „Scritti di diritto romano”, I, Milano 1981, s. 211 i n.

<sup>36</sup> C. Kunderewicz, *The Problem of Anfang in Certain Ancient and Medieval Law*, JJP 9-10/1955-56, s. 401.

<sup>37</sup> T. Giaro, op. cit., s. 349, 393. Autor ten akceptował pogląd Kasera o rzymskiej własności relatywnej już w roku 1973, CPH XXV zesz. 2, s. 240 i n. w recenzji G. Diosciego, *Ownership*, cyt. Poza tym autorem problematyką najstarszej własności rzymskiej w literaturze polskiej się nie zajmowano.

własności rzymskiej wyjątkowo syntetycznie podsumowuje. M. Talamaca „najsilniejszy argument na rzecz hipotezy o własności względnej wywodzi się z przeciwstawienia wzajemnych windykacji stron w *legis actio sacramento in rem*, ale nie jest to argument uzasadniony”. Abstrahując od zarzutów o charakterze merytorycznym, trudnych do odparcia, brak uzasadnienia dla jakiegokolwiek znaczenia tej hipotezy, stąd nie dziwi, że poza romanistyką niemiecką spotkała się ze znikomym poparciem<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> M. Talamanca, *Istituzioni*, s. 390 i n.