

HENRYK KUPISZEWSKI (Warszawa)

Rozważania o własności rzymskiej*

*Caesari Kunderewicz, amico et collegae carissimo,
antecessori iuris antiqui peritissimo, hoc opus-
culum ex intimo corde d.d.d.*

Henricus Kupiszewski

I. Pojęcie własności. II. Ograniczenia własności. III. Typy i formy własności.
IV. Wnioski.

I

Pierwsza kwestia, nad którą chcielibyśmy się zastanowić, to pytanie, czy pojęcie własności, jakie można wyczytać z literatury romanistycznej z przełomu ubiegłego i bieżącego stulecia i będące jeszcze dziś w podręcznikach w obiegu, odpowiada temu, co na ten temat wyczytała ze źródeł nauka o prawie rzymskim w czasach współczesnych. Nauka bowiem prawa rzymskiego i cywilnego z XIX i początków XX w., a pod jej wpływem także legislacja, operują pojęciem własności, które dziś chętnie określa się przymiotnikami: indywidualistyczne, absolutne, abstrakcyjne¹. Kładzie ona raczej akcent na prawa właściciela niż na jego ograniczenia. Eksponuje bardziej to, co właścicielowi wolno niż to, co jest mu zabronione. Jest bowiem rzeczą naturalną, że owa własność indywidualistyczna i liberalistyczna, absolutna i abstrakcyjna, wroga była ograniczeniom tak prywatnoprawnym jak publicznoprawnym, wroga

* Tekst jest rozszerzoną wersją referatu, wygłoszonego na konferencji historyków prawa w Czarnym Potoku k. Krynicy w dniach 16-17 września 1983, poświęconej tematowi: *Państwo a własność w dziejach*.

¹ Por. J. Ph. Levy, *Histoire de la propriété*, 1972, s. 85 i n.

socialitas, która jest właściwa pojęciu własności drugiej połowy bieżącego stulecia.

Spójrzmy i to raczej przez teleskop niż przez lupę, jak w dziewiętnastym stuleciu i na początku dwudziestego formułowano się opisane wyżej pojęcie własności, jakie znalazło wyraz w promulgowanych wówczas ustawodawstwach, by w dalszym ciągu przedstawić na ten temat najbardziej reprezentatywne poglądy nauki współczesnej.

Doktrynalne ujęcia własności z początku XIX w. bazowały na enumeratywnym wyliczaniu uprawnień właściciela. Chr. Fr. Glück np. uprawnienia właściciela dzieli na dwie kategorie². Jedną z nich stanowią prawa używania rzeczy tzw. *Nutzungsrechte*, tj. *ius possidendi*, *usus et fructus*. Za doktryną średniowieczną rozróżnia on *ususfructus causalis*, który przysługuje tylko właścicielowi od *ususfructus formalis* przysługującego trzeciej osobie. *Ususfructus causalis* jest uprawnieniem dalej idącym niż *formalis*, sięga po *abusus rei*. Drugą grupę uprawnień stanowią prawa własnościowe (*Proprietätsrechte*), a mianowicie *ius dispositionis* pojmowane jako rozporządzanie substancją rzeczy *ius alienationis* i *ius vindicationis*. Podział oparty jest na kanonach logiki. Z jednej bowiem strony obejmuje uprawnienia sięgające w sferę idealną, w sferę prawa (*ius dispositionis*, *alienationis*, *vindicationis*), z drugiej uprawnienia w sferze faktu (*ius possidendi*, *ususfructus*).

Taka koncepcja prawa własności sięgająca, jak to jeszcze zobaczymy, czasów średniowiecznych, nie mogła się ostać na dłuższą metę. Z biegiem czasu bowiem uświadomiono sobie, że żadne wyliczenie uprawnień właściciela nie może być kompletne.

Pandektystyka poszła w kierunku budowania definicji własności o charakterze ogólnym. Tak więc F. L. v. Keller³ definiuje w *Pandektach* własność jako prawo nad rzeczą pełne i wyłączne. Podobne stwierdzenie znajdujemy u H. Dernburga⁴, a na gruncie polskim u Franciszka Maciejowskiego⁵. „Własność, dominium, jest zupełna, wyłączna moc władania rzeczą zmysłową i rozrządzania nią podług swej woli. Stąd i rzecz, którą rozporządzać możemy, zowie się własnością”⁶. Rzecz charakterystyczna, że wymienieni tu uczeni traktowali ogólne pojęcie własności jako sumę uprawnień szczegółowych. Maciejowski⁷ pisze: „Właściciel przeto może rzecz swoją darować, sprzedać, zepsuć, zniszczyć”.

² Por. F. L. v. Keller, *Pandekten*², 1, 1866, s. 248.

³ Ibidem, s. 247: „Eigenthum ist das vollständige und ausschliessliche Recht über eine Sache”.

⁴ *Pandekten*⁷, 1, 1902, s. 444: „Das Eigenthumsrecht ist das Recht allgemeiner Hereschaft über die körperliche Sache. Es gewährt seiner Bestimmung nach jedwede Macht über die Sache, welche nach Natur und Recht möglich ist”.

⁵ *Zasady prawa rzymskiego*², 1, 1865, s. 341 i nn.

⁶ Ibidem, s. 344 i n.

⁷ Ibidem, s. 345.

Oderwania ogólnego pojęcia własności od poszczególnych uprawnień, lub od ich sumy, dokonał na gruncie nauki niemieckiej B. Windscheid⁸. W jego pojęciu wola właściciela jest rozstrzygająca w odniesieniu do wszelkich stosunków dotyczących rzeczy. Wyraża się to w tym, że właściciel może z rzeczą zrobić, co chce oraz że inne osoby od wpływu na rzecz muszą się powstrzymać. Własność jest więc pełnią uprawnień na rzeczy. Nie składa się ona z sumy choćby niezliczonej liczby uprawnień. Te uprawnienia są emanacją i manifestacją pełni prawa⁹. U Windscheida nastąpiło więc z teoretycznego punktu widzenia odwrócenie stosunku uprawnienia do prawa. Nie poszczególne uprawnienia składają się na pełnię prawa własności, ale z pełni prawa własności wypływają, emanują pojedyncze uprawnienia. Abstrakcja ujęcia pojęcia prawniczego znalazła tu szczyt i, jak zobaczymy, znalazła wyraz w sformułowaniu ustawodawcy.

W podobnym kierunku do niemieckiej poszła romanistyka włoska. Spierano się tam o odpowiedź na pytanie, czy własność jest prawem czy stosunkiem prawnym, a dalej, czy w pojęciu własności przeważają elementy dominium (*signoria sulla cosa*) czy elementy przynależności rzeczy do osoby (*rapporto giuridico di pertinenza*)¹⁰. Spośród wielu teorii i koncepcji własności na szczególną uwagę zasługuje koncepcja P. Bonfante. Nie będzie przesadą, jeśli stwierdzimy, że jego *Corso di diritto romano. Proprietà*¹¹ jest dojrzałą koroną żmudnie prowadzonych badań w tamtych czasach. Jest także rzeczą zupełnie zrozumiałą, że autor koncepcji politycznej funkcji rodziny rzymskiej w najdawniejszych czasach szukał dla własności analogii w prawie publicznym. Znalazł ją w porównaniu własności z suwerennością. Tak jak suwerenność może być ograniczona i uwikłana w różne zależności, tak ograniczona może być i własność¹². Przywiązywał też dużą wagę do elastyczności

⁸ *Lehrbuch des Pandektenrechts* 9, 1, 1906, s. 856 i nn.

⁹ Ibidem, s. 856: „Eigenthum bezeichnet, dass jemandem eine (körperliche) Sache eigen ist, und zwar nach dem Rechte eigen ist; daher genauer statt Eigenthum Eigenthumsrecht. Dass aber jemandem eine Sache nach dem Rechte eigen ist, will sagen, dass nach dem Rechte seine Wille für sie entscheidend ist in der Gesamtheit ihrer Beziehungen. Dies zeigt sich nach einer doppelten Richtung: 1. der Eigentümer darf über die Sache verfügen, wie er will; 2. ein anderer darf ohne seinen Willen über die Sache nicht verfügen”. I dalej s. 857: „Aber man darf nicht sagen, dass das Eigenthum aus einer Summe einzelner Befugnisse bestehe, dass es eine Verbindung einzelner Befugnisse sei. Das Eigenthum ist die Fülle des Rechts an der der Sache, und die einzelnen in ihm zu unterscheidenden Befugnisse sind nur Äusserungen und Manifestationen dieser Fülle”.

¹⁰ Pojęcia *signoria* i *pertinenza* = *Herrschaftsverhältnis* i *Pertinenzverhältnis* zostały wprowadzone przez Wirtha w *Beiträge zur Systematik des römischen Civilrechts*, 1856, s. 39 i nn.

¹¹ Przedruk z roku 1926.

¹² Por. *Proprietà*. 1, s. 237 i n.

i dynamizmu pojęcia własności. W swej definicji dał tym elementom adekwatny wyraz. Własność jest najogólniejszym aktualnym i potencjalnym władztwem nad rzeczą¹³. Podkreślenie elementu potencjalności w własności jest bardzo istotne, zwraca bowiem naszą uwagę nie tylko na to, co jest, ale i na to, co być może, na dynamizm tego prawa.

Polska nauka prawa rzymskiego z początków stulecia wniosła istotny wkład w badania, których rezultatem było wypracowanie abstrakcyjnego pojęcia własności. Koryfeusze tej dyscypliny w stosunku do zagadnień zasadniczych zajęli jednakże różne stanowiska. Fryderyk Zoll starszy¹⁴ pojmował własność jako najrozleglejsze prawo rzeczowe, jako prawo swobodnego rozporządzania rzeczą, o ile względy społeczne swobody tej nie ograniczają. Nie polega ona na pewnej liczbie uprawnień pojedynczych, lecz jest źródłem, z którego uprawnienia wypływać mogą i wypływają. Na wskroś oryginalny pogląd na nasz temat wygłosił — jak zawsze genialny — Stanisław Wróblewski¹⁵. „Własność dziś — powiada — to stosunek prawny, który rzecz zmysłową w najszerszej mierze poddaje władzy jednostki, tzn. wyklucza innych od wpływu, a zastrzega ten wpływ, czyli swobodę rozrządzania rzeczą, dla właściciela”. Wróblewski traktuje zatem własność jako stosunek prawny. P. Bonfante¹⁶ ostro krytykował taki pogląd głównie dlatego, że stosunki prawne mogą istnieć między ludźmi, a nie między człowiekiem a rzeczą. Według naszego autora stosunek prawny zachodzi nie między właścicielem a jego rzeczą, lecz między właścicielem i wszystkimi innymi osobami, które prawo właściciela do rzeczy muszą uznać. „Istotę stosunku stanowi zakaz, by nikt nie wpływał na rzecz cudzą; zakaz ten nie dotyczy właściciela, który przez to zyskuje władzę nad rzeczą, bo z jednej strony może sam z niej korzystać, z drugiej strony usunąć może próby mieszania się obcych”¹⁷. Własność jako stosunek prawny między właścicielem a mówiąc banalnie resztą świata, przesuwając zagadnienie natychmiast w dziedzinę ustroju społecznego i zakresu wolności jednostki. Własność stosunkiem prawnym. Ale stosunki prawne mogą być ukształtowane rozmaicie. Władzę właściciela w stosunku do rzeczy można osłabić, stępić, a wtedy zakaz nałożony na innych straci wiele ze swej kategoryczności. W poję-

¹³ Ibidem, s. 241: „La proprietà è la signoria più generale, in atto o in potenza, sulla cosa”. Współcześnie najintensywniejsze badania nad własnością prowadzi we Włoszech L. Capogrossi-Colognesi. Spośród jego prac trzeba tu wymienić *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, 1, 1969, 2, 1976 i *La terra in Roma antica. Forme di proprietà e rapporti produttivi*, 1981.

¹⁴ Por. *Rzymskie prawo prywatne (Pandekta)*, 3 A⁴ 1920, s. 18.

¹⁵ *Zarys wykładu prawa rzymskiego. Prawo rzeczowe*, 1919, s. 2 i n.

¹⁶ P. Bonfante, *Proprietà*, s. 240 n.

¹⁷ S. Wróblewski, *Zarys wykładu*, s. 2. Por. także P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della proprietà*, 1970, s. 93 i nn.

ciu Wróblewskiego dadzą się zmieścić różne typy i formy własności, da się zmieścić różny jej koloryt i natężenie. Windscheid ze swoją abstrakcją, absolutnością i indywidualizmem stoi na końcu pewnej epoki. Wróblewski zaś otwiera nową. Industrializacja Europy, jakiej jesteśmy świadkami w bieżącym stuleciu, choć w różnych regionach nie przebiegała równomiernie, spowodowała socjalizację własności na Zachodzie i etatyzację na Wschodzie. Ale definicja Wróblewskiego nie straciła nic ze swej trafności w odniesieniu do stosunków, jakie nasze stulecie wytworzyło.

Popatrzmy teraz, jak w interesujących nas sprawach wyglądało ustawodawstwo tamtych czasów.

Kodeks Napoleona tak oto definiuje naszą instytucję: „Własność jest prawem użytkowania i dysponowania rzeczami w sposób absolutny (najrozsleglejszy), byleby nie był z nich uczyniony użytek ustawami lub zarządzeniami zabroniony” (art. 544). Przepis Kodeksu Napoleona został recypowany¹⁸ do kodeksu Królestwa Obojga Sycylii (art. 469) z 1819 r., do kodeksu państw Parmy i Guastalli z 1820 r. (art. 403) a także przez kodeks republiki i kantonu Ticino z 1837 r. (art. 178), do kodeksu sardyńskiego z 1837 r. (art. 439) i wreszcie do kodeksu cyw. włoskiego z 1865 r. (art. 436). Interesującą deskrypcję prawa własności zamieszcza kodeks parmeński. Po stwierdzeniu w art. 403, że *dominium* to prawo dysponowania rzeczą i jej używania, następuje w art. 404 wyjaśnienie, że samo prawo dysponowania rzeczą stanowi własność, samo znów prawo używania stanowi *ususfructus* (art. 405). Jedność obydwu prerogatyw stanowi własność doskonałą (*dominio perfetto*) (art. 406), a brak którejkolwiek prerogatywy — własność niedoskonałą (*dominio imperfetto*) (art. 407). Wymienione kodyfikacje przywiązują wagę do dwu prerogatyw, istotnych dla prawa własności, mianowicie *ius utendi fruendi* i *ius alienandi*.

Z kodyfikacji niemieckich wymienić wypada w pierwszym rzędzie ABGB. Artykuł 354 mówi, że własność jest upoważnieniem do rozrządzania istotą i pożytkami rzeczy oraz że to upoważnienie jest wyłączne, nie dopuszczające jakiegokolwiek wpływu osób innych¹⁹. W upoważnieniu do rozrządzania rzeczą bez trudu odnajdujemy *ius disponendi*, które upoważnia właściciela do podejmowania aktów prawnych w stosunku do przedmiotu własności. Rozrządzanie pożytkami to znów szeroko pojęty

¹⁸ Zestawienie aktów legislacyjnych promulgowanych na ziemi włoskiej zostało zaczerpnięte z pracy U. Nicolini, *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità*, 1940, s. 51 i nn.

¹⁹ Por. S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, 1914, s. 289. Treść własności reguluje art. 362: *Na zasadzie prawa dowolnego rozrządzania swą własnością może z reguły właściciel zupełny używać rzeczy swej według upodobania lub też zupełnie jej nie używać; może ją zniszczyć, przenieść w całości lub części na innego albo rzec się jej bezwarunkowo, czyli porzucić ją*. Por. Fr. Zölln. jr., *Prawo cywilne* 2³, 1931, s. 5 i nn.

ususfructus. Kodeks szwajcarski w art. 641 i 643²⁰ opisuje własność za pomocą trzech zasadniczych uprawnień; należą tu prawo rozporządzania rzeczą, windykacja i pobieranie pożytków. BGB wreszcie stanowi w art. 903, że własność jest prawem zasadzającym się na możliwości postępowania z rzeczą według upodobania. Osoby inne niż właściciel są od wpływu na rzecz wyłączone²¹. I jest to najbardziej ogólne, najbardziej abstrakcyjne ujęcie prawa własności, przylegliwe w zupełności do poglądów Windscheida.

Z tego, ubogiego co prawda, obrazu ujęć legislacyjnych widać, jak rozwijały się one ręką w rękę z doktryną²². Tak dla doktryny, jak i legislacji charakterystyczne są dwa momenty. Po pierwsze, gdzieś za dalekim horyzontem tkwi przeświadczenie, że własność jest instytucją metaprawną²³. Prawo ją tylko pod dyktando doktryny reguluje. Po drugie, z punktu widzenia teorii definicji podane definicje własności ujmują ją nie od strony istoty²⁴, lecz od strony skutków: właściciel ma prawo, właścicielowi wolno etc. I to drugie jest konsekwencją pierwszego.

Przedstawiane pojęcie własności było stymulowane rozwojem gospodarczym ubiegłego stulecia²⁵. Tworzywa do budowy teorii i konstrukcji prawnych dostarczyło prawo rzymskie²⁶. Zauważyć wypada, że prawnicy rzymscy okresu klasycznego, operujący chętnie różnymi formami definicji²⁷, dla własności żadnej definicji nie stworzyli²⁸. Być może dlatego, że własność w Rzymie prezentowała wiele typów i mnogość form. Gaius widzi ją na planie *ius gentium* i *ius civile: Quarundarum rerum*

²⁰ Por. art. 641: *Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen. Er hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren.* Art. 643: *Wer Eigentümer einer Sache ist, hat das Eigentum auch an ihren natürlichen Früchten.*

²¹ Por. K. Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*⁴, 1977, s. 34 i n.

²² Por. U. Nicolini, o.c., s. 33 i nn., J. Ph. Levy, o.c., s. 87 i nn., Th. Mayer-Maly, *Rechtswissenschaft*, 1972, s. 105 i n.

²³ Własność nieograniczona istnieje w dociekaniach filozoficznych jako idea, jako pewne *prius*, ograniczana na gruncie danego porządku prawnego, gdzie występuje jako pewne *posterius*. Nauka marksistowska mówi znów o własności w znaczeniu ekonomicznym i o własności w znaczeniu prawnym, por. W. Pańko, *Własność jako kategoria ekonomiczna a prawo własności*, *Acta Univ. Wratislav.*, No 609, Prawo CV, 1983, s. 153 i nn.

²⁴ Por. U. Nicolini, o.c., s. 50.

²⁵ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*², 1967, s. 458 i nn.

²⁶ P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*², 1953, s. 290 i nn.; H. Kreller, *Römisches Recht. Grundlehren des gemeinen Rechts*, 1950, s. 187.

²⁷ Por. A. Carcaterra, *Le definizioni dei giuristi romani*, 1966; R. Martini, *Le definizioni dei giuristi romani*, 1966. Z definicją pojęcia por. M. Kaser, *Zur Methode der römischen Rechtsfindung*, 1962, s. 62; H. Kupiszewski, *Regulae iuris*, *Przegląd humanistyczny*, 7-9, 1981, s. 55 i n.

²⁸ C. Ferrini, *Pandette*⁴, 1953, s. 274; P. Bonfante, *Proprietà*, s. 233.

dominium nanciscimur iure gentium — — *quarundarum iure civili*²⁹. Do sposobów nabycia *iure gentium* zaliczano okupację, akcesję, przetworzenie (*specificatio*), tradycję i nabycie owoców przez posiadacza w dobrej wierze. Sposobem cywilnym była znów mancypancja, *in iure cessio*, tradycja i inne³⁰. W innym miejscu³¹ mówi znów Gaius nie o nabyciu *iure gentium*, lecz *iure naturali*. Bierze się to stąd, że *ius gentium* w pojęciu Gaiusa oparte jest na *naturalis ratio*. *Ius gentium*, *ius naturale*, *naturalis ratio* — to pojęcia używane przez naszego autora wymiennie³². Inni prawnicy, idąc za stoikami, rozróżniali *ius naturale*, *ius gentium* i *ius civile*. Według Ulpiana *ius naturale* to prawo wszelkiej żywiny, to prawo właściwe nie tylko rodzajowi ludzkiemu, lecz wszystkiemu co żywe³³. U tego samego autora *ius gentium* ma nieco ciaśniejsze znaczenie niż *ius naturale*, jest to mianowicie prawo właściwe tylko ludziom³⁴. Stosunek między *ius naturale* i *ius gentium* jest delikatnej natury. W niektórych obszarach są one ze sobą zgodne i wtedy prawdziwe jest twierdzenie, że *ius gentium* rządzi się *naturalis ratio*. Niekiedy *ius gentium* przeciwstawia się *ius naturale*. Tworzy instytucje prawu naturalnemu nieznane. *Captivitas*, *bellum*, *servitus* — to instytucje, których szukanie w *ius naturale* jest daremne. Dla własności jako urządzenia *iuris gentium* istotna jest wypowiedź Hermogeniana zamieszczona w l. 1 *iuris epitomatarum* D.1.1.5: *Ex hoc iure gentium introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes, condutiones, obligationes institutæ: exceptis quibusdam quæ iure civili introductæ sunt. Ius gentium* w oczach Hermogeniana przedstawia zaawansowane stadium organizacji ludzi i narodów. Obok wielu urządzeń na jego gruncie powstała także własność. *Ius civile* przyznaje się tu miejsce nader skromne.

Dystynkcja — nabycie własności według *ius naturale* (*ius gentium*) i *ius civile* była jedyną, jaką wypracowała rzymska jursprudenceja³⁵.

²⁹ Gai. l. 2. rerum cott. D. 41.1.1.1. i do tego G. A. Maschi, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, 1937, s. 252 i n.

³⁰ P. Voci, *Modi di acquisto della proprietà*, 1952, s. 11 i nn.; idem, *Il diritto romano*, 3, 1946, s. 110 i nn.

³¹ Inst. 2.65.

³² Por. G. A. Maschi, o.c., s. 252 i n.

³³ Ulp. l. 1. inst. D. 1.1.1.3: *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam istud ius non humani generis proprium, sed omnium animalium, quæ in terra, quæ in maris nascuntur, avium quoque commune est.*

³⁴ Ulp. l. 1. inst. D. 1.1.1.4: *Ius gentium est, quo gentes humanæ utuntur. quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.* Por. U. Nicolini, o.c., s. 4 i nn.

³⁵ P. Voci, *Modi di acquisto*, s. 2 i nn. Podział sposobów nabycia własności na pierwotne i pochodne, choć istniejący już w źródłach rzymskich, został sformułowany o ponad tysiąc lat później przez Hugona Grotiusa, *De iure belli ac pacis*, 1.2. c. 3: *Singulari iure aliquid nostrum fit acquisitione originaria aut deri-*

Zaakceptował ją Justynian, a wraz z nią teorie na temat pochodzenia własności. Ale podobnie jak prawnicy epoki klasycznej, nie stworzył żadnej definicji własności, mimo teoretycznego dorobku szkół bizantyjskich.

Pracę nad teoretycznym ujęciem własności rozpoczęli glosatorowie³⁶. W procesie tworzenia dwa źródła odegrały rolę szczególną. Mam tu na myśli w pierwszym rzędzie definicję wolności Florentinusa przekazaną w l. 9 instit. D.1.5.4. pr.: *Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibeatur*³⁷. Jest więc wolność naturalną możliwością robienia wszystkiego co się podoba, pod warunkiem, że nie stanie temu na przeciwko siła lub prawo. Nie trzeba wielkiej przenikliwości, by stwierdzić, że wszystkie określenia prerogatyw właściciela, mówiące, że wolno mu z rzeczą robić wszystko co zechce, byleby nie naruszał prawa, są inspirowane przez cytowany fragment Florentinusa³⁸. Nadawał się on do tego znakomicie, zwłaszcza, że wolność i własność w historii i współcześnie są ze sobą związane.

Drugi tekst to pewien reskrypt Konstancyntyna³⁹ dotyczący zlecenia. Znalazła się w nim sentencja, która brzmiała: *quisque suae rei moderator et arbiter*⁴⁰. Res w tym tekście to tyle co sprawa, interes. Imperator w reskrypcie stwierdza, że *dominus negotii* jest panem swych spraw, że swoje interesy może układać, jak mu wygodnie. Ale wystarczyło pod termin *res* podstawić „rzecz”, by można było tekst wykorzystać w tym sensie, że właścicielowi wolno z rzeczą postępować jak chce.

Oba źródła dawały podstawę do konstruowania ogólnych ujęć własności. Wokabularz terminów służących do opisu prawa na rzeczy cudzej (*iura in re aliena*) dostarczył materiału do konstruowania terminologii poszczególnych uprawnień właściciela, takich jak *ius utendi*, *abutendi*, *fructu* i podobnych⁴¹.

Glosatorowie wiedzeni chęcią poznania Kompilacji wydobyli z niej

vativa. Definicję obydwu sposobów nabycia daje Haineccius w uwagach do Vinniusa (ed. Lion 1761): *Rectius dixeris modos acquirendi vel originarios esse vel derivativos. Originarie adquiri res, quae in nullius sint domino et quidem simpliciter substantiam rei adquiri per occupationem. Secundum quid, quae rei nostrae accedunt per accessionem. Derivatium a quo dominium ab uno ad alium transfertur esse unicum, traditionem*. Por. P. De Francisci, *Trasferimento della proprietà*, 1924, s. 113 i nn.; P. Bonfante, *Proprietà*, 2, s. 55 i nn.; V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni*¹⁴, s. 188 i n.; J. Iglesias, *Derecho romano*⁶, s. 264 z bogatą lit.

³⁶ Por. E. Landsberg, *Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigentum*, 1883, s. 92 i nn.; U. Nicolini, o.c., s. 29 i nn.; M. Roberti, *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, 2, 1935, s. 24 i n.; P. S. Leicht, *Storia del diritto italiano. Il diritto privato*, 2, 1960, s. 6 i nn.

³⁷ C. Wirszubski, *Libertas als politische Idee in Rom*, 1967, s. 2 i n.

³⁸ Por. P. Bonfante, *Proprietà*, 1, s. 234.

³⁹ C. 4. 35.21

⁴⁰ P. Bonfante, o.c., s. 233.

⁴¹ U. Nicolini, o.c., 33 i n.

całe bogactwo myśli i to nie tylko na temat własności. Romanistyka wieków późniejszych, obciążona urządzaniem stosunków prawnych Europy przez długie stulecia, dobywała tak z ich dorobku jak i z kompilacji to, co aktualnie mogło być użyteczne. Sytuacja, jak wiadomo, zmieniła się w bieżącym stuleciu, kiedy padły ostatnie bastiony bezpośredniego stosowania źródeł rzymskich w praktyce dnia codziennego.

Wiek dwudziesty, a ściślej mówiąc lata trzydzieste postawiły przed romanistyką zadanie rekonstrukcji prawa rzymskiego dla celów wyłącznie poznawczych, rekonstrukcji w pełnym tego słowa znaczeniu historycznej.

Zadaniem stało się przedstawienie różnych instytucji na historycznie kolejnych etapach ich rozwoju, sprecyzowanie pojęć i terminów używanych w różnych czasach⁴². By taki program móc z powodzeniem realizować, trzeba się uwolnić od wszystkiego, co kiedyś powstało ad *usum hodiernum*. Konieczne jest także, by prawnicy zapoznali się i śledzili osiągnięcia bratnich dziś dyscyplin, a to historii, filologii, archeologii, historii życia gospodarczego, epigrafiki i innych. W tych badaniach zagadnienia własności zajmują miejsce poczesne, jeśli nie centralne⁴³. Współczesna nauka prawa rzymskiego akcentuje jak nigdy dotąd *dynamis* i *kinema* albo, inaczej potencjalność i aktualizację rozwoju pojęcia własności; jest ono zawsze funkcją rozwoju stosunków społecznych, politycznych, ekonomicznych i wreszcie, co bardzo ważne, funkcją rozwoju nauki prawa. Jego historia da się zamknąć w kilku po sobie następujących etapach⁴⁴. W najdawniejszym prawie rzymskim własność ukazuje się jako część uprawnień przysługujących *pater familias* nad żoną, dziećmi, domownikami i rzeczami. Władza nad osobami i rzeczami we wzajemnym stosunku jest mało zróżnicowana, zwłaszcza władza nad rzeczami i niewolnikami nie różni się niczym. Uderza także fakt, iż w stosunku do dzieci przysługuje mu takie uprawnienie jak *ius vitae necisque* i *ius vendendi*. Z upływem czasu władza nad osobami zaczyna się różnicować na *manus* (=władza nad żoną), *potestas* (=władza nad dzieckiem), *dominica potestas* (=władza nad niewolnikiem). Od władzy nad osobami różnicuje się także istotnie władztwo nad rzeczami, którego rozwój na przyszłość pójdzie własną drogą. Warto tu także zaznaczyć, że własność

⁴² M. Kaser, *Das römische Privatrecht*², 1, 1971, s. 7 i nn. z bogatą lit.

⁴³ M. Kaser, o.c., s. 119 i nn., 400 i nn. z zestawieniami dalszej literatury. Por. badania L. Capogrossi-Colognesi, *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, 1, 1969, 2, 1976; idem, *Studi sulle forme della proprietà fondiaria nell'età repubblicana*, 1981, stanowiące wyraz współczesnych metod badawczych.

⁴⁴ Por. M. Kaser, *Der römische Eigentumsbegriff*, w: *Ausgewählte Schriften*, 2, 1976, s. 51 i nn.; tenże, *Röm. Privatrecht*, 1, s. 119 i nn., 400 i nn., 2, s. 261 z cytowaną tam literaturą; F. Wieacker, *Vom römischen Recht*², 1961, s. 187 i nn.

nad ruchomościami wykształciła się wcześniej niż nad nieruchomościami. W odniesieniu do tej kategorii rzeczy Rzymianie przebyli dłuższą drogę, nim zdołali się wyzwolić z pęt prymitywnego kolektywizmu. Pozostałości tego „przedhistorycznego” stanu rzeczy widać jeszcze w tzw. *hereditas hercto non cito*, wspólnocie rodzinnej, która przed ustawą XII tablic mogła być zniesiona tylko na drodze zgodnego, faktycznego podziału, a od czasu XII tablic na drodze specjalnego powództwa⁴⁵. Jest także bardzo prawdopodobne, że *familia* była podmiotem majątku jako całość, a *pater familias* przysługiwało wyłącznie prawo jego zarządu. Według Maxa Kaser’a najdawniejsza własność była podzielona funkcjonalnie, to znaczy na jednej i tej samej rzeczy przysługiwały prawa rzeczowe kilku *patres familias*, np. jednemu przysługiwał grunt, a innym prawo przecho-
du, przejazdu lub też przepędu bydła na tymże gruncie. Stosunki własnościowe charakteryzowały się też (jeszcze nie zinstytucjonalizowane) relatywizmem⁴⁶; *rem meam esse* = rzecz do mnie należy, rzecz jest moja, nie wyrażało absolutnego, lecz tylko lepsze prawo do rzeczy. Pierwotny proces windykacyjny, w którym dwaj pretendenci do rzeczy twierdzą: *rem meam esse* i obaj składają *sacramentum*, wyraża to dosadnie. Sędzia rozstrzygał, którego z dwu pretendentów *sacramentum* jest *iustum*, jest słuszne, i tym samym przesądzał o jego lepszym prawie do rzeczy. Wśród sposobów nabycia, takie jak: okupacja *adsignatio*, *adiudicatio*, nabycie owoców należały do tych, które zapewniły najlepsze prawo do rzeczy. Mancypacja zaś, *in iure cessio*, tradycja „przesuwały” na nabywcę tyle prawa, ile go było u poprzednika. Jeśli poprzednik nie miał prawa do rzeczy, nie był właścicielem, nie stawał się nim także następca⁴⁷. Rodzi się w tym czasie instytucja zasiedzenia, której celem jest zapewnienie pewności w obrocie tak przez uwolnienie posiadacza od *probatio diabolica*, jak i przez szanowanie nieformalnego nabycia (*traditio rei Mancipi*). W tym wreszcie czasie kształtuje się, jako odrębna kategoria władania, posiadanie (*possessio*), najprzód w stosunku do *ager publicus*, a później przechodzi do stosunków międzyobywatelskich, prywatnoprawnych. W ślad za tym idzie rozwój ochrony posiadania, rodzi się postępowanie interdyktalne. Pod koniec trzeciego i w ciągu drugiego stulecia p.n.e. własność ulega instytucjonalizacji. Pojawiają się terminy, które ją określają: *dominium* i *proprietas*⁴⁸. Przejście od funkcjonalnie podzielonej

⁴⁵ Por. E. De Francisci, *La primordia civitatis*, 1959, s. 126 i nn. i lit. cyt. w uw. 133; C. W. Westrup, *Introduction to Early Roman Law*, 2, 1934, s. 73 i nn.; P. Frezza, *La costituzione cittadina di Roma e il problema degli ordinamenti preesistenti*, w: *Scritti di C. Ferrini*, 1947, s. 275 i nn.; M. Kaser, *Röm. Privatrecht*², 1, s. 121 i n.; G. Diosdi, *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, 1970, s. 31 i nn.

⁴⁶ M. Kaser, *Ausgewählte Schriften*, 2, s. 73 i nn.

⁴⁷ Ibidem, s. 54 i n. i wcześniejsza literatura cytowana w uw. 13.

⁴⁸ G. Diosdi, o.c., s. 131 i nn.

i względnej własności do „absolutnej” było możliwe dzięki postępom nauki prawa. Zdobyła ona już umiejętność dyferencjacji i abstrakcyjnego myślenia. Postępy także poczyniła technika prawnicza⁴⁹. Z drugiej strony, prawo wyszło z ciasnego podwórka chłopskiego i powoli, w miarę jak rosła potęga Rzymu, stawało się czynnikiem kształtującym obrót światowy. Podbój przez Rzymian całego basenu Morza Śródziemnego miał przemożny wpływ na rozwój instytucji prawnych związanych z handlem, transportem, bankowością, produkcją dla celów wymiany.

Jurisprudencja tego czasu wzięła na warsztat opracowanie tych wszystkich instytucji; przede wszystkim dokonała conceptualizacji tak zastanych jak i nowych, rodzących się dopiero stosunków prawnych. Własność została wyprofilowana jako prawo do rzeczy bezwzględne, dochodzone *actione in rem*, jako prawo obejmujące pełnię możliwości korzystania z rzeczy i rozporządzania nią⁵⁰. *Possessio*, która wcześniej była jednym ze sposobów władania, zwłaszcza ziemią (na podstawie *adsignatio*) stała się w przeciwieństwie do własności, która była prawem, jedynie władztwem faktycznym. Kategorie własność - posiadanie były przez dalsze stulecia prawa rzymskiego kanonem, formą patrzenia i ujmowania stosunku do rzeczy, typowych także dla dzisiejszego myślenia prawniczego. Więcej nawet, stały się dogmatem, z którym prawnik rozstaje się tylko w momentach przełomowych, rewolucyjnych. Ukształtowanie własności jako bezwzględnego, wyłącznego prawa do rzeczy pociągnęło za sobą zmianę ochrony prawnej. *Legis actio sacramento in rem* jako chroniąca lepiej w stosunku do rzeczy uprawnionego, chroniąca jednego z tych dwu, którzy twierdzą *rem meam esse*, ustąpiła miejsca takiej formie postępowania windykacyjnego, w którym tylko powód twierdził, że jest właścicielem i tego musiał w pierwszym rzędzie dowodzić. Doszło także w tym czasie do dogmatycznego określenia służebności i zastawu jako prawa na rzeczach cudzych (*iura in re aliena*). Rzymskie prawo własności — *dominium ex iure Quiritium* zostało podmiotowo i przedmiotowo zakreślone ciasno. Właścicielami *ex iure Quiritium* mogli być *cives Romani*, a spośród peregrynów ci, którym przyznano *ius commercii*. Przez całe stulecia więc, bo aż do *Constitutio Antoniniana* z r. 212 A.D., kiedy nadano wszystkim w zasadzie mieszkańcom *Imperium Romanum* obywatelstwo, wielkie masy ludności zamieszkującej półwysep italski i basen Morza Śródziemnego od własności cywilnej, kwirytarnej były wykluczone. Przedmiotowo własność cywilna (*ex iure Quiritium*) istniała na ruchomościach i gruntach położonych w Italii. Grunta pozaitalskie podlegały specjalnemu reżimowi, któremu poświęcimy jeszcze trochę uwagi. Ze względów formalnych nie stawali się właścicielami ci, którzy uchybili formalizmowi przy nabywaniu *res Mancipi* lub którzy w dobrej

⁴⁹ M. Bretonne, *Technique e ideologie dei giuristi romani*², 1982, s. 257 i nn.

⁵⁰ M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 1, s. 400 i tam dalsza lit.

wierze nabyli rzecz od niewłaściciela. Z pomocą przychodził im pretor, który chronił ich w posiadaniu rzeczy tak długo, aż nabyli własność kwirytarną przez zasiedzenie. Powstała w ten sposób własność bonitarna (źródła o nieformalnym nabywcy *res Mancipi* mówią, że *res in bonis eius est*), zwana także pretorską. Charakterystyczne jest, że jursprudenceja tego okresu kontemplowała i perfekcjonowała pojęcie własności kwirytarnej, mało się troszcząc o oddanie całości stosunków własnościowych, jakie w owym czasie w *Imperium Romanum* panowały. Rekonstruuje się je dziś na podstawie nie tylko źródeł prawnych, ale także historycznych, literackich i epigraficznych⁵¹. Interesujące jest także, iż jursprudenceja pierwszego i drugiego wieku A.D. indywidualizm własności *pater familias* w stosunku do rodziny posunęła aż do granic możliwości. Z upływem czasu wytrzebiła wszelkie ślady wspólnoty rodowej⁵². *Naturaliter* i pragmatycznie rzecz ujmując, majątek służy małżeństwu i rodzinie. Dlatego w prawach wielu ludów, myślę o Grekach⁵³, Germanach⁵⁴ i Słowianach⁵⁵, konstatujemy prawa żony i dzieci do majątku męża i ojca. Idea ta w naszych stosunkach tkwiła tak głęboko w świadomości społecznej, że jeszcze na progu współczesności, mimo specjalnych przepisów odcinających możliwość dziedziczenia tym spośród członków rodziny, którzy nie wykonują *sensu largo* zawodu rolnika, dokonywano splat rodzinnych. Tymczasem w prawie rzymskim klasycznym o *consortium* mamy jedynie niejasne wyobrażenie na podstawie uwag historycznych Gaiusa o *hereditas ex toto non cito*⁵⁶. *Lex Voconia*⁵⁷ jest wymownym świadectwem, że Rzymianie niechętnie patrzyli na kobietę mającą własny majątek. Posag był zawsze przedmiotem własności mę-

⁵¹ Całość stosunków własnościowych agrarnych w Rzymie została swego czasu przedstawiona przez M. Webera, *Die römische Agrargeschichte*, 1981. Współcześnie syntetycznego przedstawienia brak; lit. por. M. Finley, *The Ancient Economy*, 1975, s. 95 i n.; F. De Martino, *Storia economica di Roma*, 1980, s. 87 i nn., s. 227 i nn.

⁵² F. Wieacker, *Vom röm. Recht*, s. 203 i n.

⁵³ A. R. W. Harrison, *The Law of Athens. The Family and Property*, 1968, s. 239 i n.

⁵⁴ R. Hübner, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*⁵, 1930, s. 249 i nn., s. 662, gdzie czytamy: „das Ehevermögen bildet ein Hausvermögen, das den Zwecken der Ehe gewidmet bleiben musste und daher vor allem den Kindern nicht entfremdet werden durfte”.

⁵⁵ Por. J. Bardach, *L'indivision familiale dans les pays du Centre-Est Européen*, w: *Famille et parenté dans l'Occident Médiéval*, 1977, s. 335 i nn. i tam dalsza literatura.

⁵⁶ Por. E. Levy, ZSS 54, 1934, s. 276 i nn.; M. Kaser, *Eigentum und Besitz*, 1956, s. 4 i n.

⁵⁷ Por. tzw. *suasio legis Voconiae* M. Katona w Gellius, *Noctes Atticae* 4.18.6. i do tego G. Castelli, *Scritti giuridici*, 1923, s. 52 i nn.; M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 1, s. 684 i dalsza lit. w uw. 37-38.

za⁵⁸ zwracany żonie lub rodzinie, jeśli małżeństwo przestało istnieć. Prostsze było takie rozwiązanie, by mężowi przysługiwał tylko zarząd posagiem. Jednakże taka myśl w ogóle przez prawników nie była rozważana. *Lex Iulia de fundo dotali* ograniczyła możliwość rozporządzania majątkiem nieruchomym. Jurysprudencja ten zakaz prawie że przemilczała⁵⁹. *Peculium* dojrzałego syna było stale uważane za własność ojca. Tego stanu nie zmieniło prawo poklasyczne ani justyniańskie⁶⁰.

Kryzys gospodarczy, który dawał się we znaki coraz silniej w trakcie całego trzeciego wieku, sprowadził życie i jego kulturalny wyraz do form najprostszych. Obumarła jurysprudencja, która przez cztery wieki kształtowała prawo i była rękojmią jego wysokiej kultury i techniki. Kancelaria cesarska pozbawiona wybitnych prawników, których miejsce zajął od czasów Konstantyna ogólnie wykształcony *clericus* i *rhetor*, nie była w stanie zapewnić aktom ustawodawczym tej precyzji, jasności i stylu, co było tak typowe dla tekstów klasycznych⁶¹. Stąd też myśl prawnicza tonie w powodzi słów, przydługich okresach, niefachowej, z życia codziennego zaczerpniętej terminologii. Miejsce konceptualizacji stosunków prawnych zajmuje naturalistyczny opis. Brak umiejętności dobywania ze zjawisk praktyki tego co prawnicze i na jego podstawie konstruowanie elementów i całych instytucji. Brak wreszcie idei i myśli przewodniej, które stosunkom prawnym nadałyby jakiś kierunek. To wszystko położyło się cieniem na pojęciu własności w okresie poklasycznym⁶². Granice między *dominium*, *proprietas* a *possessio* zostały zarzucone. Terminy *dominium*, *proprietas* występują często na określenie sytuacji, w których chodzi o posiadanie, a termin *possessio* w sytuacjach, gdzie chodzi o władztwo prawne nad rzeczą. Upowszechniają się takie dziwolągi myślowe, jak *iure possidere* — na własność i *corpore possidere* — na posiadanie cywilne. Zanika granica między własnością a ograniczonym prawem rzeczowym. Pojawia się pojęcie własności czasowej, pod którą kryje się użytkowanie części majątku rodzinnego. Także dzier-

⁵⁸ M. Kaser, o.c., 1, s. 333 i n., 2, s. 185 i n.

⁵⁹ Por. D. 23.5. i do tego M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 1, s. 406; tenże, *Über Verbotsgesetze und Verbotswidrige Geschäfte im röm. Recht*, 1977, s. 61, z dalszą lit. w uw. 39.

⁶⁰ Por. M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 1, s. 344, 2, s. 215 i nn.

⁶¹ F. Schulz, *Geschichte der röm. Rechtswissenschaft*, 1961, s. 335 i nn.; F. Wieacker, *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des west-römischen Reichs*, w: *Ius Romanum Mediae Aevi*, pars I 2a, 1963, s. 20 i nn.; tenże *Recht und Gesellschaft in der Spätantike*, 1964, s. 82 i nn.; W. E. Voss, *Juristen und Rhetoren als Schöpfer der Novellen Theodosius II*, w: *Das Profil der Juristen in der europäischen Tradition*, 1980, s. 199 i nn.

⁶² E. Levy, *West Roman Vulgar Law: The Law of Property*, 1951, s. 19 i nn.; M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 2, s. 238 i nn.

zawa wieczysta⁶³ (*ius perpetuum, emphyteusis*) zbliża się do własności i jest chroniona *rei vindicatio utilis*.

Taki sąd współczesnej nauki prawa rzymskiego o własności w czasach poklasycznych jest jednakże o tyle anachroniczny, że dokonany z pozycji prawa klasycznego. Z punktu widzenia późniejszych etapów rozwoju prawa w Europie należałoby się zastanowić, ile w tym okresie zrodziło się nowego, co zapłodniło średniowieczną i późniejszą myśl prawniczą. Trzeba także zaznaczyć i to, że jurysprudence klasyczna mogła wznieść się na szczyty nauki, skoro za przedmiot analizy miała w zasadzie *dominium ex iure Quiritium*; nie starała się ująć i opracować stosunków własnościowych, jakie istniały w całym Imperium pierwszych wieków cesarstwa. Miała w swej pracy luksus wyboru. W konstytucjach cesarskich natomiast odbija się wszystko to, co stanowiło problem tak na Wschodzie jak i na Zachodzie⁶⁴. Legislacja tego czasu, pozbawiona wsparcia nauki (wszak szkoły prawa w Bejrucie i Konstantynopolu kontemplowały przeszłość, a nie teraźniejszość), borykała się z trudnościami, których nie sposób nie docenić.

Ostatnim etapem rozwoju pojęcia własności w prawie rzymskim jest kompilacja justyniańska. W zakresie naszego zagadnienia widzi się powrót do prawa klasycznego. Justynian na podstawie szkoły prawa bizantyjskiego, która, jak już mówiliśmy, żyła tradycją wieków minionych, przywraca pojęciom *dominium, proprietas, possessio* ich klasyczną treść⁶⁵. *Iura in re aliena* zostały na powrót oddzielone od własności. Dzierżawa wieczysta otrzymała charakter prawa rzeczowego *sui generis*.

W sumie kompilacja justyniańska w małym stopniu uwzględniła rozwój stosunków własnościowych, jaki dokonał się w III - VI w., co nie dziwi, jeśli się zważy, że była to praca podjęta przez szkołę i dla szkoły. Swoją treścią natomiast wywarła przemożny wpływ na stosunki prawne w późniejszej Europie. Można też powiedzieć, że XIX stulecie ze swoim pojęciem prawa własności jest najwierniejszym sukcesorem pojęcia klasycznego⁶⁶. Z naszego przedstawienia wynika także, mam tę nadzieję,

⁶³ Por. W. Bojarski, *Emfiteuza według prawa rzymskiego*, 1970, s. 55 i nn.

⁶⁴ Zagadnienia te omawia dogłębnie J. Gaudemet, *La formation du droit*, 1957, s. 9 i nn. Por. także G. G. Archi, *Studi di diritto postclassico*, w: *Scritti di diritto romano*, 3, 1981, s. 1671 i nn.

⁶⁵ Por. M. Kaser, *Ausgewählte Schriften*, 2, s. 69; tamże, *Röm. Privatrecht*, 2, s. 261 i nn.

⁶⁶ Por. F. Wieacker, *Vom röm. Recht*, s. 191: „Eigentum (dominium, proprietas) ist auch dem vollentwickelten klassischen Recht die (mit der actio in rem) gegen jedermann durchsetzbare Rechtsbeziehung zu einem körperlichen Gegenstand, in welcher die grösstmögliche Fülle der Besitz-Nutzungs- und Verfügungsgewalt und der Ausschluss jedes Nichteigentümers von Teilen dieser Gewalt vorausgesetzt ist”. I dalej: „Dies konnte in der modernen Begriffssprache in der Tat nicht anders ausgedrückt werden als die absolute, totale, ausschliessliche und unteilbare rechtliche Herrschaft des einzelnen über die Sache”.

że historia prawa nie zna ponadczasowego pojęcia prawa własności, ale że jest ono zmienne i jednocześnie jest rezultatem czynników, które je kształtują. Ta teza stanie się jeszcze wyraźniejsza, jeśli przedstawimy, jak wyglądały ograniczenia własności rzymskiej oraz jakie typy i formy własności istniały w Rzymie na przełomie starych i nowych czasów.

II

Na temat pierwszego zagadnienia ukazało się ostatnio interesujące studium W. Simshäusera, pt. *Sozialbindungen des spätrepublikanisch klassischen römischen Privateigentums*⁶⁷. Autor ukazuje, jak historycznie te ograniczenia się kształtowały. Bada ich naturę i stwierdza, że ich natężenie miało zmienny charakter, że w czasach republikańskich ich inspiратorem był cenzor, że w czasach pryncypatu przybrały charakter ograniczeń prawnych. Dowodzi wreszcie, że u ich podstaw tkwiła szeroko pojęta *utilitas publica*.

Niech nam będzie wolno owo socjalne uwikłanie własności przedstawić nie tyle historycznie, ile dogmatycznie. W ten sposób granice władztwa, w których mógł się swobodnie właściciel poruszać, staną się jaśniejsze. Podzielimy ograniczenia na *sensu stricto* i *sensu largo*. Do pierwszej grupy będą należały takie, które nie pozwalają właścicielowi na wykonywanie jego władztwa w pełni lub które wbrew jego woli władztwa go pozbawiają. Drugą grupą obejmiemy różnego rodzaju ciężary, które na właścicielu ciążyą⁶⁸. Będą tu należały podatki, daniny różnego rodzaju, a wreszcie obowiązek świadczenia pracy. Źródłem wszelkich ograniczeń może być zwyczaj, prawo sakralne, prawo prywatne i publiczne. Mogą one mieć charakter stały, mogą być incydentalne. Edykt Domicjana np. o zakazie poszerzania plantacji winnej latorośli w Italii i nakazie zniszczenia połowy winnic w prowincji jest ograniczeniem władztwa tego ostatniego typu⁶⁹.

Katalog najważniejszych ograniczeń własności obejmuje tzw. prawo sąsiedzkie. Właściciel jest ograniczany w wykonywaniu prawa własności ze względu na interesy sąsiada⁷⁰. Tak zwana *lex Iulia de fundo dotali*

⁶⁷ Opublikowane w: *Europeisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für H. Coing*, 1, 1982, s. 329 i nn.

⁶⁸ Tak zwana *obligatio propter rem*. Por. A. Guarino, *Diritto privato romano*⁶, s. 692 uw. 73.5.1.; F. Grelle, *Stipendium vel tributum*, 1963; T. Giaro, *Excusatio necessitatis*, 1982, s. 328, uw. 155.

⁶⁹ F. De Martino, *Storia economica*, 1930, s. 228 i n.

⁷⁰ A. Watson, *The Law of Property*, 1968, s. 117 i nn.; tenże, *Roman Private Law around 200 B.C.*, 1971, s. 74 i nn.; M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 1, s. 406 i n.

pozbawiała męża *ius alienationis* gruntu posażnego⁷¹. *Leges Fufia Caninia* i *Aelia Sentia* nałożyły pewne ograniczenia w wyzwalaniu niewolników⁷². Ograniczeniem były następnie *pignora iudicialia*⁷³ i *legales*⁷⁴. Także siły natury mogły powodować ograniczenie wykonywania władztwa. Iavolenus l. 10 ex Cassio D.8.6.14.1 informuje nas, że *cum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet*⁷⁵. Jeśli więc droga publiczna zostanie zniszczona przez rzekę lub w inny sposób, najbliższy sąsiad musi zezwolić na przejazd po jego gruncie. Najważniejszymi przypadkami utraty władztwa wbrew woli właściciela to w pierwszym rzędzie konfiskata. Kto studiował historię polityczną i ekonomiczną Rzymu czasu wojen domowych i wczesnego pryncypatu, wie, jakie ona przybierała rozmiary. Konfiskata jest instytucją prawa karnego⁷⁶. W dziedzinę prawa administracyjnego zaliczamy wywłaszczenie⁷⁷. Romaniści mają różne zdanie na temat: czy prawo rzymskie znało instytucję wywłaszczenia? Większość uczonych twierdzi, że nie⁷⁸. Dla naszych celów jest to sprawa drugorzędna, w związku z czym nie będziemy się wdawać w jej ponowne rozstrzygnięcie. Wywłaszczenie dochodziło do skutku najczęściej *pro publica utilitate*. Wzmagająca się aktywność państwa w różnych dziedzinach życia była matką wywłaszczania gruntów dla budowy i konserwacji wodociągów, dróg publicznych, placów, budowli publicznych, świątyń, monumentów i tym podobnych budowli, stanowiących o splendorze Imperium. Znanе jest SC z r. 11 p.n.e. zezwalające magistraturze na wywłaszczanie właścicieli z materiałów budowlanych (w rachubę wchodziła ziemia, piasek, glina, cegła, kamień, drzewo) potrzebnych do reperacji wodociągów⁷⁹.

⁷¹ M. Kaser, o.c., 1, s. 334 i lit. w uw. 16.

⁷² M. Kaser, o.c., 1, s. 296 i nn.; O. Robleda, *Il diritto degli schiavi nell'antichità Roma*, 1976, s. 149 i nn.

⁷³ Termin nie jest zaczerpnięty ze źródeł rzymskich. Obejmuje on taki zestaw, który powstał wskutek decyzji organu sądowego, por. P. Frezza, *Le garanzie delle obbligazioni. Garanzie reali*, 1963, s. 115 i nn.

⁷⁴ Por. P. Frezza, o.c., s. 119 i nn.; H. Wagner, *Die Entwicklung der Legalhypothek am Schuldnervermögen im röm. Recht*, 1974, s. 1 i nn.

⁷⁵ Por. L. Capogrossi-Colognesi, *La struttura della proprietà*, 2, s. 398 i n.

⁷⁶ U. Brasiello, *La repressione penale*, 1937, s. 113 i nn.

⁷⁷ Por. F. De Robertis, *La espropriazione per pubblica utilità nel diritto romano*, 1935.

⁷⁸ M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 1, s. 404, uważa, że prawo rzymskie nie znało ani instytucji wywłaszczenia w ścisłym znaczeniu, ani konstytucyjnych gwarancji nienaruszalności własności w czasach republikańskich i pryncypatu. Instytucja została wykształcona dopiero w epoce dominatu (por. M. Kaser, o.c., 2, s. 264 i nn.). F. De Robertis w cyt. dziele wychodzi w założeniu, że w wywłaszczeniu nie ma naruszenia własności prywatnej, lecz pewien rodzaj koncyliacji między prawem prywatnym a publicznym.

⁷⁹ Frontinus, *De aquis urbis Romae* c. 125=FIRA 1.41: *Quod Q. Aelius Tubero,*

To samo SC w odniesieniu do gruntów stanowiło, że wokół źródeł, arkad i po obu stronach murów dźwigających koryta wodociągów ma być wolna przestrzeń 15 stóp, wokół zaś przewodów podziemnych i budynków, w których mieszczą się kanały, po pięć stóp⁸⁰.

Historiografowie bizantyjscy opowiadają następującą anegdotę o Justynianie. Do budowy świątyni Świętej Zofii w Konstantynopolu trzeba było dla powiększenia placu wywłaszczyć niejakiego Antiocha odzwierzętego. Ten na wywłaszczenie się nie godził. Justynian *iustitiae et probitatis amens* w wielkim smutku rozmyśla, co z Antiochem począć. W sukurs przyszedł mu Strategius, *praefectus thesauri*. Znał on słabość Antiocha. Wiedział, iż jest on zagorzałym kibicem niebieskich i złotych w czasie igrzysk. *Ipsa ludorum die* polecił on zamknąć Antiocha w *pretorium*. Biedak, nie mogąc się z faktem nieoglądania igrzysk pogodzić, lamentował: *Circenses spectem, et quidquid Imperator iusserit faciam!* Na to tylko czekano. Na cesarskie polecenie przywieziono go na trybunę, ale tam najprzód *aedes suas praesente questore et universo senatu subscribente, vendidit, idque octoginta quinque libris auri*⁸¹.

W związku z wywłaszczeniem chciałbym wspomnieć pewną instytucję rzymskiego procesu windykacyjnego. Chodzi o *condemnatio pecuniaria*. Jak wiadomo, proces rzymski na pewnym etapie swego rozwoju zrezygnował z bezwzględności zasądzania *in ipsam rem* i kazał kontentować się zwycięskiemu powodowi odszkodowaniem pieniężnym⁸². Ernst Levy⁸³, który się zagadnieniem wszechstronnie zajmował i który w osobie A. Ehrhardta⁸⁴ znalazł protagonistę, uważał, że mamy tutaj do czynienia z wywłaszczeniem. H. Sieber⁸⁵, a za nim R. Düll⁸⁶ stają znów na

Paulus Fabius Maximus cos. verba fecerunt de rivis specibus fornibus aquae Iuliae, Marciae, Appiae, Tepulae, Anienis reficiendis, quid de ea re fieri placeret.

De ea re ita censuerunt: uti cum ii rivi specus fornices, quos Augustus Caesar se refecturum impensa sua pollicitus senatui est, reficerentur ex agris privatorum, terra limus lapides testa harena ligna ceteraque quibus ad eam rem opus esset, unde quaeque eorum proxime sine iniuria privatorum tolli sumi portari possint viri boni arbitratu aestimata darentur tollerentur sumerentur exportarentur; et ad eas res omnes exportandas earumque rerum reficiendarum causa, quotiens opus esset, per agros privatorum sine iniuria eorum itinera actus paterent darentur.

⁸⁰ Ibidem, c. 127: [...] placere, circa fontes et fornices et muros utraque ex parte quinos denos pedes patere, et circa rivos qui sub terra essent et specus intra urbem et urbi continentia aedificia utraque ex parte quinos pedes vacuos relinqui ita, ut neque monumentum in his locis neque aedificium post hoc tempus ponere neque conserere arbores licere.

⁸¹ Glycas Siculus i G. Codinus. Tekst ob. P. Bonfante, *Proprietà*, 1, s. 301; por. także F. De Robertis, o.c., s. 196 i nn.

⁸² M. Kaser, *Röm. Zivilprozessrecht*, 1966, s. 286 i tam lit.

⁸³ *Gesammelte Schriften*, 1, 1963, s. 366 i nn.

⁸⁴ A. Ehrhardt, *Litis aestimatio im röm. Formularprozess*, 1934, s. 141 i nn.

⁸⁵ H. Sieber, *Röm. Recht*, 2, 1928, s. 99.

⁸⁶ R. Düll, *Der Gütegedanke im röm. Zivilprozessrecht*, 1931, s. 60 i nn.

stanowisku, iż następuje tu przewłaszczenie jakby na podstawie czynności prawnej. Pogląd oparty jest na regule, że *litis aestimatio similis est emptioni* (D.41.4.3; 6.2.7.1). Formalnie obie tezy są do przyjęcia. W przypadkach jednakże, gdy powodowi bardziej zależało na uzyskaniu w wyniku procesu *corpus rei* i od *iusiurandum* się wstrzymał⁸⁷, a sędzia sam dokonał *litis aestimatio*, należy przyjąć wywłaszczenie.

Przejdźmy teraz do ciężarów. Antyczne *civitates, municipia, coloniae, poleis* swą egzystencję zawdzięczały z jednej strony honorowej i bezpłatnej politycznej aktywności swych obywateli, z drugiej wykonywaniu przez tych obywateli obowiązków, które na nich były nakładane i egzekwowane. Obowiązki nałożone mogły być związane z osobą lub z własnością przez te osoby posiadaną. Interesują nas te ostatnie. Do najważniejszych *munera publica* należały różnego rodzaju podatki (*tributa*). Obywatele rzymscy od 196 r. aż do czasów dioklecjańskich byli jednakże od podatków, w tym także od *tributum soli*, zwolnieni. Wyjątek stanowiły podatki nałożone w 43 r. p.n.e. i podatek spadkowy wprowadzony przez Augusta⁸⁸. Od czasów dioklecjańskich podatek gruntowy nabierał coraz to większego znaczenia, a obliczany według niezupełnie jasnego systemu *capitatio-iugatio*⁸⁹ dawał pole do różnych nadużyć. Innym elementem *munera publica* był związek utrzymywania w należyтым stanie dróg publicznych przez właścicieli lub posiadaczy gruntów, których nieruchomości były usytuowane w sąsiedztwie owych dróg⁹⁰. W Rzymie na podstawie *lex Iulia municipalis*⁹¹ pieczę nad drogami sprawowali edylowie. Wymogi co do jakości dróg były wysokie, nie mogła się bowiem na nich zatrzymywać woda, *ductus* musiał być wygodny. Ustawa powiada: *neve eo loco aqua consistat, quominus commodè populus ea via utatur*⁹². Od obowiązku można się było niekiedy uwolnić przez wniesienie stosownej opłaty. Ręka w rękę z obowiązkiem utrzymania dróg szedł inny, dotyczący poczty i transportu publicznego. Wprowadził go August za wzorami perskimi, które wcześniej Antiochus upowszechnił w Grecji. *Cursus publicus, cursus vehiculorum* polegał na tym, że właściciele gruntów utrzymywali na drogach w odpowiednich odległościach (*modica intervalla*) zaprzęgi gotowe w każdej chwili do

⁸⁷ Por. D.6.1.71.

⁸⁸ Pięcioprocentowy podatek od spadków został wprowadzony w r. 6 A.D. przez *lex Iulia de vicessima hereditatum*, por. W. Simshäuser, ANAW 2 13, s. 410 i n.

⁸⁹ J. Karayannopoulos, *Das Finanzwesen des Frühbyz. Staates*, 1958, s. 28 i nn.

⁹⁰ Taki obowiązek nałożyła na obywateli ustawa XII tablic. Por. tabl. 7.7. i do tego T. Pekary, *Untersuchungen zu den römischen Reichsstrassen*, 1963, s. 37 i n., s. 113 i n. z wykazem źródeł i literatury.

⁹¹ Por. tekst ustawy FIRA 1.13, s. 142.

⁹² Por. W. Simshäuser, *Sozialbindungen*, s. 343.

dalszej podróży. Ponadto utrzymywali tzw. *mansiones*, gdzie kurierzy mogli wygodnie nocować⁹³.

Z naszego nie wyczerpującego zestawienia⁹⁴ ograniczeń i ciężarów spoczywających na właścicielach nieruchomości na rzecz sąsiadów i *pro publica utilitate* wynika, że własność rzymska od czasów najdawniejszych, jeśli będziemy pomni na przepisy o charakterze policyjnym zachowane przez ustawę XII tablic, nie miała w sobie nic z indywidualizmu lub egoizmu, jaki nauka prawa rzymskiego chciała wyczytać na przełomie XIX i XX w. Przeciwnie, można powiedzieć, że w miarę rozwoju społeczeństwa i państwa, własność była coraz energiczniej wkładana w służbę społeczną.

III

Ostatnia z zapowiadzianych kwestii, którą tutaj chcemy przedłożyć, to pewne zagadnienia metodologiczne. Jak wiadomo, współczesna cywilistyka⁹⁵ mówi o typach i formach własności. U podstaw typotwórstwa znajduje się kryterium podmiotowo-przedmiotowe. W zależności od tego, kto jest właścicielem (społeczeństwo, grupa społeczna, jednostka) oraz co jest przedmiotem własności (środki produkcji lub środki indywidualnego spożycia), rozróżnia się dwa typy własności, społeczną i indywidualną. W obrębie typu własności społecznej występują dwie jej formy, własność państwowa i spółdzielcza. W obrębie typu własności indywidualnej mamy własność drobnych wytwórców i kapitalistyczną. Pochodną obu typów i wszystkich form jest własność osobista. Chcielibyśmy owe pojęcia typu i formy *mutatis mutandis* utrzymać także dla prawa rzymskiego. Elmer Polay, który ostatnio wiele uwagi poświęca metodologii, uczy, że prawo rzymskie znało jej cztery formy: własność kwi rytarną, bonitarną, własność peregrynów i prowincjonalną⁹⁶. Jego sche-

⁹³ Por. W. Simshäuser, o.c., 345 i nn.

⁹⁴ Należą tu jeszcze *leges sumptuariae*, zwalczające wystawny tryb życia, a więc w konsekwencji ograniczające właściciela w używaniu własności (por. J. Soudel, *Les „leges sumptuariae” considérées comme l'expression des conditions sociales et économique de la Rome antique*, Archivum Iuridicum 6, 1973, s. 101 i nn.). Należą tu także przepisy prawa budowlanego tak o charakterze policyjnym, jak technicznym i estetycznym (por. W. Simshäuser, o.c., 353 i nn.).

⁹⁵ Por. J. Wasilkowski, *Typy i formy własności w projekcie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Państwo i Prawo, 7, 1952, 3, s. 406 i nn.; tenże, *Prawo własności w PRL*, 1969, s. 5 i nn.; T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, 1969, s. 21 i nn., s. 27 i nn.; W. Pańko, *Własność jako kategoria ekonomiczna a prawo własności*, Acta Univ. Wratislaviensis, No 609, Prawo CV, 1983, s. 153 i nn.

⁹⁶ E. Polay, *Differenzierung der Gesellschaftsnormen im antiken Rom*, 1964, s. 348.

mat nie obejmuje własności państwowej. Gdyby przyjąć, że wspomniane wyżej formy w stosunku do typu własności państwowej stanowią typ własności prywatnej, wtedy powstałyby natychmiast kłopoty z własnością prowincjonalną, która w każdym razie w oczach Rzymian przysługiwała *populo Romano vel Caesari*⁹⁷.

Jako punkt wyjścia naszych rozważań przyjmiemy, ogłoszoną przed czterdziestu laty, pracę Maxa Kasera pt. *Typen der Römischen Bodenrechte in der späteren Republik*⁹⁸. Autor przyjmuje trzy typy własności w Rzymie: własność publiczną, prywatną i prowincjonalną. Antyteza *ager publicus* — *ager privatus* stanowi analogię do antytezy *ius publicum* — *ius privatum*⁹⁹, która w tylu innych stosunkach prawnych Rzymu znalazła wyraz. Z punktu widzenia teorii suwerenności¹⁰⁰ państwa, jaką wyznawali Rzymianie, jest nie do pomyslenia, by w stosunku do gruntu obok państwa mogła występować osoba prywatna, której miałyby przysługiwać jakieś ograniczone prawo rzeczowe. Osobie prywatnej na *ager publicus* mogą przysługiwać uprawnienia faktyczne wyrażane formułą *uti frui, habere, possidere*¹⁰¹. Z drugiej strony, jeśli państwu na gruncie prywatnym przysługuje jakieś uprawnienie, to da się ono pomieścić w publicznoprawnych ograniczeniach własności. Takim *ductus* myślowym wiedziony sprowadza Max Kaser wszystkie formy własnościowego władania ziemią do własności państwowej lub własności prywatnej. Wydaje się, że *ager publicus* nie wymaga żadnych podpodziałów. Był on bowiem w bezpośrednim użytkowaniu *populus Romanus* (drogi, place, budowle) lub w bezpośredniej administracji państwowej. W zależności od warunków, na jakich w używanie osobom prywatnym był przekazany, mówimy o *ager occupatorius*¹⁰², *vectigalis*¹⁰³, *questorius*¹⁰⁴.

⁹⁷ Por. Gai, 2.7. Por. do tego M. David — H. L. W. Nelson, *Studia Gaiana*, 3, 1960, s. 233 z dalszą lit.; F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, 2, 1973, s. 350 n. i lit. w uw. 69.

⁹⁸ ZSS 62, 1942, s. 1 i nn.

⁹⁹ A. Guarino, *Storia del diritto romano*⁵, s. 238 i nn., s. 258 i nn.

¹⁰⁰ Nasze pojęcie suwerenności wywodzi się od J. Bodinusa, który określił je jako *summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*. Rzymskim odpowiednikiem będzie *imperium ac potestas* lub liwiańskie określenie *in sua potestate esse* (Ab urbe cond. 1.38.2). Por. także T. A. Sinclair, *A History of Greek Political Thought*, 1961, s. 5 i passim; D. Nörr, *Imperium und Polis*, 1966, s. 1 i nn.

¹⁰¹ Do znaczenia poszczególnych terminów w tej formule por. F. Bozza, *La possessio dell'ager publicus*, 1939, s. 75 i nn.; M. Kaser, ZSS 62, s. 1 i nn.; tenże, *Eigentum und Besitz*, s. 13 i nn. Por. Max Weber, *Die röm. Agrargeschichte*, 1891, s. 119 i nn.; M. Kaser, ZSS 42, s. 26 i nn.; A. Burdese, *Studi sull'ager publicus*, 1952, s. 13 i nn.; L. Bove, *Ricerche sugli agri vectigales*, 1960, s. 1 i nn. i lit. w uw. 1.

¹⁰² A. Burdese, o.c., s. 14 i nn. Wcześniej tym terminem oznaczano grunty zabrane wrogom; w okresie późniejszym zaś to grunty nadające się do okupacji przez osoby prywatne. Była to więc pewna część *ager publicus* okupowana przez

Jak długo grunty pozostają w bezpośredniej administracji państwa, osobom prywatnym przysługuje na nich jedynie *uti frui, habere, possidere* lub w późniejszych czasach *possessio*. Użytkowanie *ager publicus* ma charakter prekaryjny i może być przez magistraturę odwołane. Źródła jednakże uczą, że niektóre *agri publici* pozostawały w rękach tych samych rodzin przez dziesiątki lat¹⁰⁵.

Nader skomplikowana jest sytuacja w obrębie własności prywatnej. W tym zakresie chciałbym zaproponować dla celów dyskusyjnych wyodrębnienie własności kwirytarnej, *agri privati vectigalesque*, własności bonitarnej, a w obrębie własności na ruchomościach jako specjalną formę własność na niewolnikach. Z własności kwirytarnej na gruntach wydzielam *ager privatus vectigalisque*¹⁰⁶ na podstawie następujących argumentów. W *lex agraria* z 111 r. p.n.e. *ager privatus* jest określony jako *optima lege privatus* (w. 27 mówi: *is ager locus domneis privatus ita, ut ei quoi optima lege privatus est, esto*). Formuła *optima lege* lub *optimo iure optimaque lege*¹⁰⁷ ma analogię w prawie publicznym dotyczącym status miast i status *hominis*. W SC de Aphrodisiensibus z 42 r. p.n.e. czytamy, że miasto uzyskuje wolność i niezależność najwyższej próby: *kai tis politeia to kallisto dikaio kallistote nomo estin* = *quae civitas optimo iure optimaque lege est*¹⁰⁸. W *lex Salpensana* w § 28 stanowi się, iż jeśli Latyn wyzwoli niewolnika, to staje się on Latynem libertynem *optimo iure*¹⁰⁹. W *lex Ursonensis* w Colonia Genetiva ustanawia się kolegia kapłańskie pontyfików i augurów i są oni tam ustanowieni *optima lege optimo iure*¹¹⁰. Wydaje mi się, że fraza *optimo iure optimaque lege* za każdym razem wyraża pewną kwalifikację jakości-

wieśniaków. Wcześniejsze znaczenie *ager occupatorius* jest synonimem *ager arcifinius*, grunt zabrany wrogom, ale jeszcze nie zmierzony, nie zagospodarowany.

¹⁰³ Był to *ager publicus* oddawany przez cenзорów w używanie osobom prywatnym na zasadzie *locatio-conductio*. Czynsz płacony przez użytkowników zwany był *vectigal*. Por. L. Bove, o.c., s. 10 i nn.

¹⁰⁴ Hyginus, De condicione agrorum daje taką definicję *ager questorius* (115.15 - 115.20): *Questorii autem dicuntur agri quos populus Romanus devictis pulsisque hostibus possedit, mandavitque questoribus ut eos venderent, quae centuriae nunc apellantur, id est phlinthides, hoc est laterculi, eosdem in quinquagenis iugeribus quadratos cluserunt limitibus, atque ita certum cuique modum vendirunt. Ager questorius to ager publicus, który na podstawie specjalnego upoważnienia ze strony populus Romanus był sprzedawany osobom prywatnym. Dalsze określenia *ager questorius* ob. u Siculus Flaccus, De cond. agrorum 136.14 — 19; 152,23 — 27 i do tego A. Burdese, o.c., s. 42 i nn.*

¹⁰⁵ M. Kaser, o.c., s. 37.

¹⁰⁶ Por. M. Weber, o.c., s. 151 i nn.; M. Kaser, o.c., s. 6 i nn.; F. De Martino, Studi de Francisci, 1, 1956, s. 557 i nn.

¹⁰⁷ Por. B. Kübler, RE 35, Hb. 772 i nn., s. 793 i nn.

¹⁰⁸ FIRA 1.271.

¹⁰⁹ FIRA 1.207.

¹¹⁰ FIRA 1.181 c. LXVII.

wą, nie ilościową. *Ager privatus vectigalisque* w porównaniu z *ager privatus optimo iure* stanowi o tyle inną formę, iż jest na zawsze obciążony obowiązkiem uiszczania daniny zwanej *vectigal* ¹¹¹. Ów *vectigal* bez względu na to jak go pojmujemy, realny czy symboliczny, jest ceną, za jaką *ager publicus* staje się *ager privatus*. Własność państwowa została zredukowana do kanonu, który jest jej szczątkowym wyrazem.

Właścicielowi takiego gruntu przysługiwała ochrona posesoryjna. Co do skargi rzeczowej jest nader wątpliwe, czy przysługiwała mu *rei vindicatio*, a jeśli tak, to chyba z jakąś specjalną *intentio*, skoro nie mógł posłużyć się twierdzeniem *ex iure Quiritium rem meam esse* ¹¹². Będąc prawem wieczystym, jest *ager privatus vectigalisque* prototypem późniejszej *emphiteusis* ¹¹³.

Kolejną formą byłaby własność bonitarna ¹¹⁴. Jak wiadomo, powstaje ona, jeśli *civis Romanus* nabędzie *ex iusta causa res Mancipi*, a więc grunt, niewolnika, zwierzęta pociągowe lub juczne nie przez mancyzację (lub jeśli ktoś w dobrej wierze *ex iusta causa* nabędzie rzecz od niewłaściciela nie staje się *dominus ex iure Quiritium*, lecz nabywa własność pretorską) ¹¹⁵. Taka własność zwana jest bonitarną, gdyż źródła nader często powiadają, że nabywca *rem in bonis suis habet, res in bonis eius est*. Po roku lub dwu, w zależności od tego, czy rzecz jest ruchoma czy nieruchoma, właściciel bonitarny przekształca się mocą zasiedzenia w właściciela *ex iure civili*, staje się właścicielem kwirytarnym. Od momentu wejścia w posiadanie przez nabywcę rzeczy do momentu ukończenia zasiedzenia istnieje tzw. *duplex dominium* ¹¹⁶. Zbywca ma własność cywilną, nabywca bonitarną. Pretor wiedziony ideą słuszności chroni nabywcę bonitarnego w posiadaniu rzeczy tak, by ją mógł zasiedzieć. Jego stanowisko jest w konflikcie z właścicielem kwirytarnym, któremu przysługuje *nudum ius Quiritium*, silniejsze. Przysługuje mu bowiem *exceptio rei venditae ac traditae* lub *exceptio doli*. Przeciwno osobom trzecim, które mogłyby sobie do rzeczy rościć pretensje chroni go *actio Publiciana* ¹¹⁷. Z reguły własność bonitarna jest fazą przejściową, wiodącą do nabycia własności cywilnej. Ale nie zawsze tak bywało. Jeśli nabywca *res Mancipi* nie ma kwalifikacji podmiotowych do tego, by stać

¹¹¹ Por. F. De Martino, o.c., s. 574 i n.

¹¹² Por. F. De Martino, o.c., s. 572.

¹¹³ Por. F. De Martino, o.c., s. 579.

¹¹⁴ Por. M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 1, s. 403 z bogatą lit.

¹¹⁵ M. Kaser, ZSS 78, 1961, s. 186 z podaniem źródeł i literatury.

¹¹⁶ Por. Gai. 1.54: *Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis vel ex iure Quiritium vel ex utroque iure cuiusque servus esse intellegitur), ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit; nam qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intellegitur.*

¹¹⁷ Por. M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 1, s. 438 i n.

się właścicielem kwirytarnym, bo nie ma *civitas Romana*, jest skazany *in perpetuo* na ochronę *iure gentium*¹¹⁸.

A teraz własność na niewolnikach. W dziedzinie kultury antycznej nie ma innego tematu, który byłby studiowany tak powszechnie, dogłębnie i wszechstronnie jak instytucja niewolnictwa¹¹⁹. W świecie, gdzie wyzysk jednego przez drugiego, czy: jednych przez drugich, osiąga formy bardzo subtelne i wyrafinowane, te rozległe studia mogą stanowić rodzaj memento, a mogą także pełnić funkcję samouspokojenia. Dla nas jest istotne, że własność na niewolnikach wykazuje pewne cechy, które czynią ją odmienną od treści własności na innych rzeczach ruchomych i nieruchomych. Prawnicy rzymscy są niezmordowani w podkreślaniu, że *servile caput nullum ius habet* (Paul. D. 4.5.3.1); *cum (servi) nequidem omnino iure civili, neque iure praetorio neque extra ordinem computantur* (Marc. 48,10.7). Ulp. D. 50.17.32: *Quod attinet ad ius civile servi pro nullis habentur* itp. Z drugiej strony, tuż obok w tych samych źródłach czytamy, że niewolnik to *homo*, a więc ma prawo do własnej *religio*. Niewolnik ma *peculium* i to *peculium* może obracać na swoje najżywniejsze potrzeby, na wydobycie się z niewoli. *Servus suis nummis emptus*¹²⁰ to niewolnik wykupiony z niewoli za własne pieniądze. *Statu liber*¹²¹ to znów wyzwolony pod warunkiem zawieszającym, a treścią warunku jest dokonanie określonego przysporzenia majątkowego na rzecz dziedzica testatora. Owo przysporzenie, jeśli polega na wręczeniu pewnej kwoty pieniężnej, pochodzi z *peculium*. Niewolnikowi przysługuje pewna *capacitas agendi*¹²², pewna odpowiedzialność na terenie prawa karnego. W sumie powiemy, że niewolnik partycypuje w pewnym stopniu w podmiotowości prawa albo że ma ograniczoną zdolność prawną i ograniczoną zdolność do działań prawnych. Korzenie tej ograniczonej

¹¹⁸ Por. L. Mitteis, *Röm. Privatrecht*, 1908, s. 117, uw. 15.

¹¹⁹ U początku tych badań stoi znakomite dzieło H. A. Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'Antiquité*, t. 1-3, 1849. Tam też (Introd. XIV) trafne rozpoznanie źródeł instytucji: „Mais l'homme condamné au travail se révolte contre la peine, et n'en pouvant décliner le fardeau, il le rejeta sur ses semblables. Dès lors l'égalité primitive fut confondue, et il y eut deux classes parmi les hommes: les uns vivant dans le loisir, des fruits du travail auquel ils vouaient les autres; et cette distinction se transmettant comme une héritage à leur postérité, il y eut des maîtres et des esclaves”. Obecnie obszerną bibliografię sporządził G. Boulevert i M. Morabito, *Le droit de l'esclavage sous le Haut-Empire*, w: ANRW II, 14, s. 166-182.

¹²⁰ Por. M. Żołnierczuk, *Wykupienie się z niewoli w rzymskim prawie klasycznym (servus suis nummis emptus a pactum libertatis)*, w: *Annales UMCS*, vol. 23, 6, 1976, sectio 6, s. 87 i nn.

¹²¹ H. Kupiszewski, *Les remarques sur les statuliberi en droit romain classique*, w: *Actes du colloque sur l'esclavage*, 1979, s. 227 i nn.

¹²² Por. nade wszystko I. Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, 1976, i dalszą bibliografię u G. Boulevert — M. Morabito, o.c., s. 174-176.

podmiotowości niewolnika tkwią w kontradycji¹²³, która rzymskiemu prawu cywilnemu towarzyszyła przez wszystkie stulecia: *servus* = *res*, *servus* = *homo*¹²⁴. W świetle tego wydaje się, że własność na niewolnikach jako forma szczególna ma solidne podstawy.

Na tym zamknąłbym omawianie form własności prywatnej, świadom, że temat nie jest wyczerpany. Nasze rozważania obracały się w prawie przedklasycznym i klasycznym, a przecież w czasach późniejszych powstały stosunki do własności podobne, jak te choćby chronione *rei vindictio utilis*. Tymczasem spieszymy do ostatniego typu własności w Imperium rzymskim, do własności prowincjonalnej. Wspomnieliśmy już wcześniej, że własność często, jeśli nie zawsze, chodzi pod rękę z wolnością. W pierwszej księdze *Ab urbe condita* Liwiusza¹²⁵ zachował się pełny tekst *deditio* — kapitulacji, jaką Rzymianie posługiwali się w stosunku do ludów podbitych. Po zwycięstwie Tarkwiniusza w legendarnej wojnie z Kollatami taka była formuła kapitulacji:

Król zapytał — Jesteście wysłańcami i przedstawicielami narodu kollatyńskiego, aby siebie i naród kollatyński poddać? — Jesteśmy. — Czy

¹²³ O. Robleda, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, 1976, s. 70 i n.

¹²⁴ Najjaskrawszym wyrazem tej kontradycji jest to, że niewolnik może mieć w swoim *peculium* innego niewolnika. Pierwszy z nich zwany jest wtedy w źródłach *servus ordinarius*, drugi — *servus vicarius*. Ów *servus ordinarius* przynajmniej raz jest nazwany w źródłach *dominus*. Por. Ulp. 1.29 ad ed.D. 15.17: *Si servus meus ordinarius vicarios habeat, id quod vicarii mihi debent an deducam ex peculio servi ordinarii et prima illa questio est, an haec peculia in peculio servi ordinarii computentur et Proculus et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii sunt in peculio, ita etiam peculia eorum: et id quidem, quod mihi dominus eorum, is est ordinarius servus debet, etiam ex peculio eorum detrahentur. Ego* jest właścicielem niewolnika, *servus ordinarius*, który w swym majątku pekuliarnym ma niewolników wikariuszy. Wikariusze są dłużnikami *ego*. Pytanie, jakie zostało postawione Ulpianowi, brzmiało: Czy *ego* może z *peculium servus ordinarius* odciągnąć to, co mu są dłużni *servi vicarii*. Ulpian powiada, że pierwszym pytaniem, które trzeba rozstrzygnąć, jest to, czy *peculia* niewolników wikariuszy należą do niewolnika ordynaryjnego. Z powołaniem się na Proculus i Atilicinusa udziela odpowiedzi twierdzącej z uzasadnieniem, że skoro sami wikariusze należą do niego, to należą do niego także ich *peculia*. Zaspokojenie należności *ego* z *peculium* wikariuszy uchodzi ostatecznie za zaspokojenie się *ego* z *peculium servus ordinarius*. Ulpian stworzył więc konstrukcję piętrową. *Ego* jest *dominus domini servorum vicariorum*. *Servus ordinarius* w stosunku do *dominus* jest przedmiotem własności, równocześnie jest podmiotem własności w stosunku do *servi ordinarii* i ich *peculia*. Stosunki prawne, jakie taka sytuacja rodzi, były przedmiotem rozważań i analizy w pracy H. Erman, *Servus vicarius l'esclave de l'esclave romain*, 1896, s. 474 i nn. Por. także O. Behrend's, *Prinzipat und Sklavenrecht*, w: *Rechtswissenschaft und Rechtsentwicklung*, 1980, s. 56 i nn.; C. Castello, *Lo schiavo tra personae cose nell'arcaico diritto romano*, w: *Studi in onore di A. Biscardi*, 1, 1981, s. 93 i nn.

¹²⁵ Por. Livius 1.38.2.; W. Dahlheim, *Deditio und Societas: Untersuchungen zur Entwicklung des röm. Aussenpolitik in der Blütezeit der Republik*, 1964, s. 1 i nn.

naród Kollatynów jest samodzielny? — Jest. — Czy oddajecie siebie i naród kollatyński, miasto, ziemie, wody, granice, świątynie, sprzęty wszystko co należy do bogów i ludzi, w moją i narodu rzymskiego władzę? — Oddajemy. — A ja przyjmuję. (*Rex interrogavit: „estisne vos legati oratoresque missi a populo Conlatino, ut vos populumque Conlatinum dederetis?” — Sumus. — „Estne populus Conlatinus in sua potestate?” — Est. — „Deditisne vos populumque Conlatinum, urbem, aquas, terminos, agros, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia in meam populiue Romani dicionem?” — Dedimus. „At ego recipio”*)¹²⁶.

Po sprawdzeniu legitymacji posłów, stwierdzeniu, że Kollatowie dotychczas *in sua potestate sunt*, następuje oddanie się Kollatów wraz z wszelkimi *res publicae, privatae et sacra* na łaskę i niełaskę Rzymu. Podobnych *deditio* źródła zachowały sporo¹²⁷. Miasto-państwo od momentu kapitulacji utraciło swoje dotychczasowe formy i struktury w jakich istniało. Jego dalszy los mógł polegać na inkorporowaniu go w ramy organizacji państwowej Rzymu, względnie Rzymianie mogli nadać mu autonomię. Jej zakres mógł być różny. Ludy uzależnione występowały w stosunku do Rzymu jako *foedereti, amici, socii*¹²⁸. Dla nadania autonomii trzeba było nowego aktu o charakterze konstytucyjnym. Z reguły ustalano, co dzieje się z majątkiem, jaki podbici dotychczas mieli. Najczęściej czytamy, że podbitym na gruntach przysługuje *uti frui, habere, possidere*, tak jak dotychczas *habuerunt, possederunt uti fructique sunt*.

Z takiego ukształtowania spraw władania ziemią przez ludy podbite wypływają następujące wnioski. Z nawiązania do przeszłości wynika, że Rzymianie stosunki własnościowe pozostawiają nietknięte. Te stosunki przeszłe i przyszłe wciskają w formuły, które na gruncie rzymskiego prawa cywilnego określają faktyczne władanie, a więc posiadanie, używanie, użytkowanie, a nie *dominium*¹²⁹.

Na przyszłość Rzymianie, rzymska jurysprudencja będzie stała na stanowisku, że ludom prowincjonalnym nie przysługuje na gruntach nic więcej, jak posiadanie i użytkowanie. Znajdzie to wyraz z biegiem czasu

¹²⁶ W skutkach *deditio* nie różni się od podboju. Formalnie jest układem międzypaństwowym. Zwrócono także uwagę na to, że struktura formularza *deditio* jest zbliżona do sponsio-stipulatio, dochodzi do skutku *solemnia verba*. Por. A. Huss, *Völkerrechtlichen Grundlage der röm. Aussenpolitik*, 1933, s. 62 i nn.; W. Dahlheim, o.c., s. 15 i nn.; idem, *Struktur und Entwicklung des römischen Völkerrechts*, 1968, s. 11 i nn.

¹²⁷ Por. W. Dahlheim, *Deditio und Societas*, s. 7 i nn.

¹²⁸ Por. W. Dahlheim, *Struktur und Entwicklung*, s. 69 i nn.

¹²⁹ Por. Lex Antonia de Termessibus w FIRA 1.11, s. 136, w. 29-35: Cic. In Verrem 3.37.90: [...] *Senatus et Populus Romanus Thermitanis, quod semper in amicitia fideque mansissent, urbem agros legesque suas reddidisset*, Liv. 38.39.12: *Phocaeensibus et ager, quem ante bellum habuerant, redditus et ut legibus antiquis uterentur permissum*. M. Kaser, ZSS 62, s. 58 i nn.

w sławnym sformułowaniu Gaiusa, u którego czytamy — *in eo solo (sc. provinciale) dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur*¹³⁰. Tymczasem u ludów podbitych na głębokiej prowincji władanie ziemią dokonywało się za pomocą lub w ramach dotychczasowych urządzeń prawnych¹³¹. Tamtejsi mieszkańcy nie znali prawa rzymskiego, tym bardziej nie mieli pojęcia o rzymskiej *possessio* czy *dominium*, po prostu kontynuowali w praktyce instytucje i urządzenia swoich ojców¹³². Prowincje rzymskie kwitły, można powiedzieć, różnymi rodzimymi porządkami prawnymi¹³³.

Asymilacja ludów do kultury i prawa rzymskiego w różnych regionach Imperium przebiegała różnie. Dokonała się na Zachodzie. Na Wschodzie zaś, zwłaszcza wśród Greków pomnych świetności swej kultury, *romanitas* nie prezentowała większej atrakcji. Nie ma tu miejsca, by śledzić rozwój stosunków prywatnoprawnych na prowincji. Dla naszych celów wystarczy konstatacja, że własność prowincjonalna to urządzenia i instytucje lokalne, które Rzymianie tolerowali. Przemiany gospodarcze i społeczne, jakie dokonały się w trakcie trzeciego wieku naszej ery, doprowadziły do niwelacji odrębności Italii w stosunku do prowincji. Na naszym odcinku znalazło to wyraz w tym, że *longi temporis praescriptio*, która przez trzy stulecia była instytucją procesową i chroniła lepiej uprawnionego w posiadaniu ziemi, przekształciła się w instytucję prawa materialnego, w formę nabycia własności na prowincji¹³⁴. W czasach

¹³⁰ Por. wyżej uw. 93. Por. P. Ciapessoni, *Studi su Gaio*, 1940, s. 3 i nn. F. De Martino, *Storia della costituzione Romana*, 2, s. 351 i n. i lit. w uw. 69.

¹³¹ Por. L. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, 1891, s. 83 i nn.; Rostowzew, *Studien zur Geschichte des römischen Kolonats*, 1910, s. 85 i nn., s. 237 i nn.

¹³² Według O. Egera, *Zum Ägyptischen Grundbuchwesen in römischer Zeit*, 1909, s. 30 i n., kwalifikacja prawna ziemi wyglądała następująco: *ge demosia* — przez które to określenie rozumie się grunty publiczne, *ge basilike* — w czasach ptolemejskich domeny państwowe, w czasach rzymskich grunty fiskalne, *ge usiake* — grunty cesarskie, *ge hiera* — grunty świątynne, *ge prosodu* — grunty publiczne wydzierzawione osobom prywatnym, *ge idioktetos* lub *idiotike* — grunty prywatne i *ge katoikike* — w czasach ptolemejskich grunta nadane żołnierzom, w czasach rzymskich grunty prywatne. Podobnej rekonstrukcji stosunków własnościowych dokonał M. Rostowzew, o. c., dla Sycylii i wielu innych prowincji rzymskich. Przedstawiają one niejednokrotnie mozaikę trudną do rekonstrukcji. Widzi się miasta żyjące swoim porządkiem prawnym, dzierżawców wieczystych, czasowych i posiadaczy gruntów, którzy według mniemań rzymskich właścicielami nie są, ale oni za takich się uważają. Swoje interesy ekonomiczne zaspokajali Rzymianie przez pobór różnych podatków, danin, portoriów.

¹³³ Por. L. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, s. 83 i nn.; F. Vittinghoff, *Römische Kolonisation*, 1952, s. 96 i nn.; H. Braunert, *Griechische und römische Komponenten im Stadtrecht von Antinoopolis*, w: *Politik, Recht und Gesellschaft*, s. 328 i nn.; D. Nörr, *Imperium und Polis*, 1966; M. Amelotti, *Conoscibilità degli oltri diritti ellenistici rispetto al diritto ptolemaico*, w: *Symposion* 1978; F. Fabrini, *L'impero di Augusto*, 1974, s. 128 i nn. i cyt. lit.

¹³⁴ Por. L. Wenger, *Die Verschollene Kaiserkonstitutionen*, w: *Westgabe für*

Dioklecjana prowincjuszy, od wieku prawie obywateli rzymskich, traktuje się jak właścicieli prawa rzymskiego. Rodzą się nowe stosunki własnościowe, które przeżyją antyk i dominować będą w wiekach średnich ¹³⁵.

IV

W niniejszym szkicu zajmowaliśmy się wizją pojęcia własności rzymskiej (wypracowywaną przez romanistykę w ciągu ostatnich dwu stuleci), ograniczeniami własności rzymskiej i wreszcie jej typami i formami. Wnioski, jakie się nasuwają, są następujące. Pojęcie własności rzymskiej, jakie wypracowała nauka współczesna, odbiega od ujęć dawniejszych przede wszystkim przez to, że je traktuje jako zmienne, kształtowane przez czynniki społecznego, politycznego i gospodarczego rozwoju, a przede wszystkim przez rozwój samej nauki prawa w Rzymie. Ten ostatni element ma tu znaczenie przemożne. Gdyby bowiem jureksprudence nie osiągnęła tego, niepowtarzalnego w historii dziejów nauki prawa, wysokiego poziomu, pojęcie własności nie osiągnęłoby tego wyrazu. Ale nie tylko poziom jureksprudence! Uwzględnić tu także trzeba rozumienie wartości nauki prawa przez panujących ¹³⁶. Dotyczy to zwłaszcza „dobrych” cesarzy drugiego wieku i Sewerów, gdy powstały wielkie syntezy Ulpiana ¹³⁷ i Paulusa.

Zauważyć także wypada, że w czasach kiedy jureksprudence nadała pojęciu własności najbardziej klarowny wyraz jako bezwzględnemu prawu do rzeczy (bezwzględność ta nabiera znaczenia także przez to, że w systemie prawa owego czasu jest prawem o takim charakterze jedynym), było ono w najmniejszym stopniu próbą ujęcia stosunków własnościowych aktualnie panujących. Następnie przekonaliśmy się, że własność rzymska poddana była różnym ograniczeniom i że u podstaw tych ograniczeń leżała szeroko pojęta *utilitas publica*. Te ograniczenia, a zwłaszcza ciężary, osiągnęły niebywałe rozmiary w czasach monarchii militarnej ¹³⁸.

Wreszcie staraliśmy się spojrzeć na własność poprzez jej typy i formy. Wydaje się, że takie ujęcie daje możliwość lepszego dotarcia do stosunków własnościowych, jakie w danej epoce panują, stwarza okazję

Heckel, 1940, s. 359 i nn. Tekst konstytucji Konstantyna ob. FIRA 1.101 s. 321 i n. i do tego M. Amelotti, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, 1958, s. 197 i nn.

¹³⁵ E. Levy, *West Roman Vulgar Law. The Property*, s. 14 i nn.; A. H. M. Jones, *The Later Roman Empire*, 2, s. 767 i nn.

¹³⁶ F. Schulz, *History of Roman Legal Science*, s. 112 i nn.; T. Honoré, *Emperors and Lawyers*, 1981, s. 1 i nn.

¹³⁷ T. Honoré, *Ulpian*, 1982, s. 1 i nn.

¹³⁸ A. H. M. Jones, o.c., s. 808 i nn.

do ich naukowego ujęcia i uporządkowania. Typy i formy muszą być traktowane jako kategorie historyczne. Zajmowaliśmy się okresem przełomu starych i nowych czasów. Dla okresu późniejszego obraz się zmienił, rzecz można totalnie. W obrębie własności prywatnej zniknie podział na *dominium ex iure Quiritium* i własność bonitarną¹³⁹, znaczenia natomiast nabierze dystynkcja na ruchomości i nieruchomości, dla których wykształci się od czasów Konstantyna obowiązek przewłaszczania notarialnego¹⁴⁰. Powstanie grupa praw do własności podobnych; myślę tu o dzierżawie wieczystej i *usufructus*¹⁴¹. W dziedzinie prawa publicznego powstanie podział na *fiscus Caesaris* i *res privatae Caesaris*. W zakresie podmiotowym zniknie podział na *cives Romani* i *peregrini*, pojawią się zaś *honestiores* i *humiliores*, *coloni*, *glebae adscripti* i inni¹⁴².

Typy i formy być może przybliżają nas do ideału historycznego poznania tego wąskiego, ale istotnego wycinka przeszłości. Ich mnogość i zmienność była chyba powodem, dla którego rzymscy juryści nie wazyli się dać definicji własności.

HENRYK KUPISZEWSKI (Warszawa)

RÉFLEXIONS SUR LA PROPRIÉTÉ ROMAINE

Résumé

Les réflexions d'introduction sont destinées à l'histoire de la notion de propriété dans la science du droit romain du XIX^e s. et du siècle courant. Au commencement du siècle précédent par la propriété on comprenait un certain nombre d'autorisations que possédait le propriétaire envers la chose. Elles étaient composées d'un côté de: *ius possidendi*, *usus et fructus*, de l'autre côté de: *ius dispositionis*, *alienationis* et *vindicationis*. Avec le temps on s'est rendu compte qu'aucune énumération des autorisations du propriétaire par rapport à l'objet de propriété ne peut jamais être complète. On commença à construire le droit de propriété comme un droit complet et exclusif. Enfin B. Windscheid définit la propriété en tant que droit exclusif à la chose qui consiste dans le fait que le propriétaire peut faire avec la chose ce qu'il veut tandis que les personnes tierces n'y ont aucune influence. Les autorisations particulières ne se cotisent pas pour le droit complet de propriété, mais elles proviennent de ce droit. Cependant S. Wróblewski comprend la propriété comme un rapport juridique dont l'essentiel constitue l'interdiction d'influencer une chose d'autrui. Cette interdiction ne concerne pas le propriétaire, qui grâce à cela acquiert le pouvoir sur la chose parce

¹³⁹ M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 2, s. 261.

¹⁴⁰ F. Wiaeccker, *Recht und Gesellschaft*, s. 124 i nn.; M. Kaser, o.c., s. 277 i n.

¹⁴¹ E. Levy, *The Property*, s. 45 i nn.

¹⁴² M. Kaser, o.c., s. 142 i nn.

que d'un côté il peut en profiter lui-même et de l'autre il peut écarter les essais d'intervention des personnes étrangères. Ainsi façonnée la notion de la propriété influença la science du droit civil et la législation de ces temps-là.

La science du droit romain du dernier demi-siècle rejeta cette notion absolue et abstraite, individualiste et libérale de la propriété. Depuis les années 30 on commença les recherches effectuées au sujet du droit romain sur les étapes particulières de son développement. Les ouvrages de E. Levy, M. Kaser, F. Wieacker, L. Capogrossi-Colognesi et des autres, sont consacrés à la présentation de la propriété dans le droit romain le plus ancien, classique, postclassique et justinien. La propriété en tant que catégorie historique était conditionnée par des rapports politiques, sociales et économiques de chaque époque. Sa forme dogmatique était une fonction du niveau de la science du droit. Elle était soumise aux différentes limitations qui sont divisées en limitations *sensu stricto* et *sensu largo*. Les premières sont celles qui ne permettent pas au propriétaire d'exécuter son plein pouvoir ou qui le privent du pouvoir contre sa volonté. Les secondes sont des charges de différentes sortes qui pèsent sur le propriétaire: des impôts, des contributions et le devoir de prestation du travail.

On peut embrasser la propriété romaine en types et formes. D'après M. Kaser on a adopté 3 types: la propriété publique, privée et provinciale. Dans le domaine de la propriété privée on distingua ses quelques formes. La propriété quiritaire, *ager privatus vectigalisque*, propriété bonitaire et propriété sur les esclaves. *Ager privatus vectigalisque* n'est pas un terrain *optimo iure privatus* parce qu'il est lié avec le devoir d'acquitter une contribution dite *vectigal*. Le propriétaire d'un tel terrain avait le droit à la protection possessoire. En ce qui concerne l'action réelle, il est douteux s'il avait le droit à *rei vindicatio*. Si c'était le cas elle devait avoir une *intentio* spéciale. La propriété sur les esclaves fut distinguée comme une forme spéciale vu que l'esclave n'est pas seulement un objet de droit; dans le domaine limité il a le droit au *capacitas agendi*, une certaine responsabilité dans la sphère du droit pénal, il peut avoir sa *religio*, il est *homo*.

