

delectio zacieśnił do historii pojęcia. W tym samym także kierunku poszedł w swojej recenzji tej pracy znany romanista szwajcarski G. Broggin, aprobuując w pełni tę metodę naukową²⁴. Widocznie takie ujmowanie problemów jest nadal właściwe zachodnim romanistom — zadowolają się znajomością historii i zakresu wyabstrahowanego przez siebie pojęcia²⁵ oraz suchą egzegezą tekstu. Tymczasem o wiele bardziej interesujące i celowe byłoby zbadanie zagadnienia delectio jako zjawiska społecznego szerzącego się w państwie rzymskim w określonym czasie, w konkretnych warunkach ekonomicznych i politycznych. Takich zainteresowań Nicosia w swojej pracy nie przejawia.

WŁADYSŁAW BOJARSKI (Toruń)

Alan Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, At the Clarendon Press, ss. XII + 295.

Od 1959 r. poczynając spod pióra Alana Watsona wyszło ponad dwadzieścia publikacji, w tym dwie książkowe. Prace te świadczą o jego rozległych zainteresowaniach, traktują bowiem o rozmaitych instytucjach prawa rzymskiego i to z okresu republikańskiego, jak i pryncypatu, a nawet dominatu. Recenzowana praca jest drugą z kolei pozycją książkową Watsona i świadczy już raczej o pewnej stabilizacji jego zainteresowań wokół prawa rzymskiego okresu późnej republiki. Z przedmowy do tego dzieła dowiadujemy się, że pierwotnie zamierzał autor przygotować książkę zawierającą zestawienie tekstów prawa z ostatnich dwóch wieków republiki rzymskiej. Do realizacji tego celu miały mu jednak służyć źródła z okresu cesarstwa. Watson zamierzał w ten sposób wypełnić istniejące w naszej wiedzy luki o prawie republikańskim. W toku pracy autor doszedł wnet do wniosku, że rozwój prawa w tym okresie był tak wielki, iż byłoby zbyt ryzykowne wysnuwanie wniosków dla późnej republiki z tekstów, które z tego okresu nie pochodziły i dlatego ograniczył się raczej do analizy źródeł dotyczących okresu republikańskiego. I tak, w pierwszej kolejności powstała książka poświęcona prawu obligacyjnemu, w dalszej kolejności powstać mają tomy traktujące o pozostałych działach rzymskiego prawa prywatnego z okresu późnej republiki rzymskiej.

Watson postawił sobie zadanie niełatwe: podejmuje próbę syntetycznego ujęcia rozwoju obligacji rzymskich w ciągu ostatnich dwóch wieków republiki rzymskiej. Zakreślone ramy czasowe nie wynikają wprawdzie z tytułu opracowania, ale wspomina o nich autor w przedmowie. Nigdzie też nie próbuje uzasadnić tych ram czasowych, w których stara się zmieścić (czasem zmuszony jest wyjść poza nie), i dlatego na pierwszy rzut oka budzić one mogą zastrzeżenia, szczególnie zaś moment początkowy. Chodziło chyba tutaj autorowi o zaczątki wzajemnego oddziaływania na siebie *ius civile* i *ius gentium*, zwłaszcza po wprowadzeniu urzędu pretora dla peregrynów. W pracy znalazło to swój wyraz przede wszystkim przy analizie kontraktów konsensualnych.

Podjęta przez Watsona inicjatywa zasługuje na duże uznanie. Jakkolwiek dzieła analityczne w romanistyce sięgają z reguły czasów najdawniejszych, to jednak, jeśli chodzi o opracowania syntetyczne, wyjątkowo dla ostatnich lat republiki odczuwa się wyraźny niedostatek. Mamy doskonałe opracowania prawa rzymskiego z czasów najdawniejszych. Wystarczy tu chociażby wymienić następujące opracowania syntetyczne: M. Kaser, *Das Altrömische ius* (1949); G. Cornil, *Ancien droit romain* (1930); C. W. Westrup, *Introduction to Early Roman*

²⁴ ZSS 83 (1966), 450—461.

²⁵ Tak sformułowanego hasła *delectio* nie ma w *Vocabularium iurisprudentiae Romanae*, ani w *Handlexikon* Heumann-Seckel, ani w *Encyclopedic Dictionary* Bergera.

Law (1936—1939); E. Gintowt, *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legiskacyjnego* (1960).

W ostatnich dziesiątkach lat niebawom wprost postęp poczyniły badania nad rzymskim prawem okresu pryncypatu, a także dominatu. Luka, jak to określa autor, istnieje w opracowaniach dotyczących ostatnich lat republiki. Całość prac Watsona, których zwiastunem jest recenzowane dzieło, przyczynić się więc może wydatnie do wypełnienia tej luki.

Czym tłumaczyć można brak tego rodzaju opracowań? W głównej mierze chyba brakiem podstawy źródłowej. W okresie pryncypatu zasadniczą rolę w kształtowaniu prawa odgrywa jurysprudencja rzymska. Owoc tej działalności w stosunkowo dużej obfitości zachował się do naszych czasów albo w oryginale, albo z niewielkimi zmianami. Jurysprudencja epoki republikańskiej natomiast reprezentowana jest w zachowanych zbiorach wyjątkowo skromnie. Taka też była zapewne jej działalność, zwłaszcza w pierwszych latach II w. p.n.e. Główny ciężar prawotwórczej działalności spoczywał więc na pretorze, a bezpośrednich przekazów działalności tego urzędnika brak jest zupełnie. Stąd opracowanie Watsona opiera się głównie na przekazach pośrednich, pochodzenia już późniejszego. Z tych przekazów, w przeważającej mierze z okresu pryncypatu, wyłowił on te fragmenty, które bezpośrednio lub pośrednio dotyczą epoki wcześniejszej. Szkoda tylko, że nie zdradził on nam tajemnicy, jaką metodą posługiwał się przy wyszukiwaniu interesujących go źródeł.

Ilość źródeł, na których autor buduje swoje twierdzenia i hipotezy, jest imponująca. Natomiast podstawa bibliograficzna jest znacznie skromniejsza. Już w przedmowie Watson zapowiada, że przytaczać będzie tylko te pozycje z najnowszej literatury, które uważa za najważniejsze, zakładając przy tym, że czytelnik w tych pozycjach znajdzie dalsze odsyłacze. Zapowiedzi tej nie zawsze przestrzega, ale tego nie można chyba poczytać za mankament opracowania.

Pewne zastrzeżenia budzić może konstrukcja pracy. Praca składa się z 18 rozdziałów. Otwiera je *stipulatio* (s. 1—9). Po omówieniu *conductio* (s. 10—17), które w tym czasie nie jest jeszcze odrębnym źródłem zobowiązania, a jedynie środkiem procesowym do dochodzenia roszczeń ze *stipulatio*, kontraktu literalnego i mutuum, analizuje autor kontrakt literalny (s. 18—37). Tu stawia on szereg znaków zapytania, na które nie odważa się, w świetle posiadanego materiału, udzielić odpowiedzi. Omawianie kontraktów konsensualnych rozpoczyna *emptio-venditio* (s. 40—99), a w dalszej kolejności *locatio-conductio* (s. 100—124), *societas* (s. 125—146) i *mandatum* (s. 147—156). *Depositum* (s. 157—166) i *commodatum* (s. 167—171) analizowane są jako kontrakty realne. Rozdział X poświęcony jest realnemu zabezpieczeniu zobowiązań (s. 172—184 — *fiducia*, *pignus*, *hypotheca*), a XI traktuje o *actiones adiecticiae qualitatis* (s. 185—193). Po *procuratio* i *negotiorum gestio* (s. 193—207) omawia autor umowne sposoby umorzenia zobowiązań (s. 208—219). Z deliktów w odrębnych rozdziałach omówione są: *furtum* (s. 220—233), *damnum iniuria datum* (s. 234—247) i *iniuria* (s. 248—255). Pozostałe delikty (w tym także *rapina*) omówione są jako delikty pretorskie w rozdziale XVII. Ostatni rozdział traktuje o odpowiedzialności noxalnej i odpowiedzialności za zwierzęta (s. 174—182). Książka zaopatrzona jest w indeks tekstów i indeks rzeczowy.

W układzie materiału Watson nie mógł trzymać się wzoru z okresu, który go interesuje, gdyż o systematyce prawa w epoce republikańskiej nie mamy dostatecznych danych. Te względy nie pozwoliłyby mu nawet podzielić opracowania na odrębne tomy, poświęcone kolejno zobowiązaniom, prawu rzeczowemu i innym działom rzymskiego prawa prywatnego, jako że ta systematyka w tym okresie nie jest jeszcze znana. Nie kierował się też autor względami historycznymi, gdyż po

przedstawieniu instytucji później powstałych, idą historycznie wcześniejsze. Kolejność opracowania poszczególnych rozdziałów też nie wywarła tu żadnego wpływu na układ pracy, gdyż sam autor przyznaje, że najpierw zajął się deliktami, a potem przeszedł do pozostałych zobowiązań. Odnoszę wrażenie, że na układzie pracy zaciążył poważnie układ współczesnych opracowań zobowiązań rzymskich, który w dużym stopniu stał się wzorem dla autora. Wskazuje na to po części rozdział o *condictio*, której autor nie zalicza do zobowiązań, a mimo to traktuje o niej w odrębnym rozdziale. Jeśli domysły moje są trafne, to można też mieć autorowi za złe, że nie pokusił się o to, by utartym zwyczajem wyodrębnić w opracowaniu także taką część, którą dzisiaj nazywamy częścią ogólną zobowiązań. Materiału na taką część starczyłoby bez obawy, a w książce jest on rozrzucony po wielu rozdziałach, tracąc tym samym na swej wyrazistości i ogólnym znaczeniu.

Nie jest też wykluczone, że za przyjęciem takiego, a nie innego układu pracy kryła się pewna myśl przewodnia. We wstępie Watson nieśmiało zaznacza, że między okresem późnej republiki a pryncypatem w zakresie prawniczego myślenia brak jest jakiegś zdecydowanej zmiany. Nawet prawnicy żyjący na przełomie tych dwóch okresów są dowolnie przydzielani do jednej z nich. Stąd przeciwstawienie nazw dwóch okresów: klasycznego i przedklasycznego, świadczy o wyraźnej deprecjacji tego ostatniego i dlatego budzić może pewne zastrzeżenia. Być może, że przyjęty układ pracy miał zastrzeżenia te jeszcze bardziej uzasadnić. Czytelnik w czasie lektury odnosi czasem wrażenie, że czyta część piątą podręcznika F. Schulza, *Classical Roman Law*, poświęconą zobowiązaniom. Większość instytucji zobowiązań, wprowadzicie nie w tak doskonałej postaci, jednak znana już była w okresie wcześniejszym i w nim najprawdopodobniej się wykształciła. Okres następny, głównie dzięki jurysprudencji rzymskiej, doprowadził je tylko do perfekcji i nadał im tę wysublimowaną postać, co też w dużym stopniu zadecydowało o nieprzemijającej wartości obligacji rzymskich. Po przeczytaniu książki budzą się u czytelnika pewne refleksje: zaczyna stawiać sobie pytanie, której epoce zawdzięczają więcej zobowiązania rzymskie, czy tej, w której większość instytucji powstała, czy też tej, która te instytucje poddała tylko finezyjnej obróbce.

Samo opracowanie pod względem merytorycznym nie jest też pozbawione drobnych usterek, a wokół niektórych twierdzeń autora można by z nim polemizować. Czasem wątpliwości budzić może jego argumentacja.

Stosunkowo mało przekonujące są wywody Watsona co do genezy kontraktów konsensualnych. W swej pierwszej publikacji książkowej poświęconej kontraktowi zlecenia w prawie rzymskim reprezentował on pogląd, że *mandatum* stało się kontraktem konsensualnym dopiero po *lex Aebutia*. Obecnie zarzuca ten pogląd i to głównie pod wpływem publikacji Kaser na temat *lex Aebutia* (Studi Albertario, I, s. 25 i n.), w której Kaser podejmuje próbę ugrupowania postawionego niegdyś przez Eiselego twierdzenia, iż ustawa ta nie wprowadziła w Rzymie procesu formułkowego, a jedynie wniosła proces legislacyjny. Przekonany argumentami Kaser'a odstępuje Watson od poprzednio reprezentowanego poglądu. Fakt ten zapisać można tylko na korzyść autora. Wobec zmiany swego dotychczasowego poglądu przesuwając on też daty powstania kontraktów konsensualnych daleko przed połowę w. II p.n.e. Uzasadnienie swego stanowiska przeprowadza głównie w odniesieniu do spółki, a przy innych kontraktach konsensualnych, z których dwa omawia w książce nawet przed spółką, odsyła do wywodów z rozdziału o tym kontrakcie; wywody te, jego zdaniem, nie budzą żadnych wątpliwości.

Autor zupełnie nie bierze pod uwagę możliwości realizowania *iudicium bonae fidei*, nieodzownego elementu kontraktu konsensualnego, na terenie postępowania *per legis actiones*. Szkoda też, że zastanawiając się nad genezą kontraktów konsensualnych nie oparł on swoich rozważań, chociażby w minimalnym stopniu, na gruncie

ich stosunku do *ius gentium*. Dzisiaj teza o pochodzeniu kontraktów konsensualnych z tego właśnie działu prawa jest w literaturze romanistycznej bardzo dyskutowana, ale wiadomo też, że *ius gentium* jest pojęciem złożonym. Może ono być rozpatrywane w zasadzie z dwojakiemu punktu widzenia: jako owoc recepcji ze strony Rzymian instytucji obcych, powstałych na gruncie stosunków handlowych pomiędzy krajami śródziemnomorskimi, albo też jako instytucje oparte na pewnej *ratio*, wspólnej wszystkim ludziom, które w związku z tym znalazły zastosowanie w stosunkach między Rzymianami a obcokrajowcami, uzyskując tu swoją sankcję prawną. Zapewne jedno i drugie przyczyniało się do powstania tego, co nazwane zostało *ius gentium*. Znacznie bardziej jednak na jego rozwój wpłynęło to drugie zjawisko, a elementów pierwszego doszukać się można w nielicznych przypadkach; a już bardzo trudno byłoby do niego zaliczyć kontrakty konsensualne.

Przy *emptio-venditio* Watson wywodzi, że najpierw było ono stosowane między obywatelami rzymskimi i nieobywatelami i to nawet po wprowadzeniu urzędu pretora dla peregrynów, a tylko między obywatelami stało się dopuszczalne dopiero z początkiem analizowanego okresu. Ustalając natomiast genezę mandatu (jest to jedyny kontrakt konsensualny, co do którego brak w źródłach wyraźnego stwierdzenia o jego pochodzeniu z *ius gentium*) Watson dochodzi do wniosku, że bierze on swój początek ze stosunków między obywatelami rzymskimi. To samo chciał chyba powiedzieć w odniesieniu do spółki. Byłaby to jeszcze jedna forma tworzenia się instytucji *iuris gentium*, a mianowicie *via* rzymskie *ius civile*. Przy *locatio-conductio* natomiast w ogóle na ten temat się nie wypowiada.

Niektóre wnioski budowane są na kruchych podstawach. W wielu przypadkach usprawiedliwia autora brak materiałów źródłowych, ale już snucie pozytywnych wniosków *ex silentio*, co się też czasem zdarza, jest dla tego okresu wyjątkowo ryzykowne i niebezpieczne.

Mało przekonujący jest wywód o nieodpłatności umowy-zlecenia. Argument o jego odróżnieniu od *locatio-conductio* wspiera autor tekstami z Plauta. A przecież w swej monografii o tym kontrakcie tak trafnie wywodził, że użyte przez Plauta wielokrotnie słowo *mandatum* nie miało jeszcze wówczas znaczenia prawnego, gdyż brak mu tej istotnej cechy kontraktu, jaką jest zaskarżalność. Skoro więc czynność zlecona jest niezaskarżalna, to tym bardziej należność za nią, gdyby taka do istoty tego kontraktu wchodziła.

Z kontraktów uznanych w okresie późniejszym za instytucje dobrze już wykształcone pominął autor zupełnie *mutuum*. Wychodził więc z założenia, że ten kontrakt realny w okresie republiki nie był jeszcze samoistnym źródłem zobowiązania. Szkoda jednak, że nie posłużył się on tu żadną argumentacją, tym bardziej że słowo *mutuum* pojawia się u niego w rozdziale o *condictio*, a więc miało już swą ochronę prawną.

Autor swymi wywodami na temat *procuratio* — zakładając istnienie w tym czasie *procurator omnium bonorum* za udowodnione — włącza się do długotrwałej kontrowersji w literaturze na temat pochodzenia *procurator unius rei* i *procurator ad litem*. Nie znajdując wyraźnych śladów na istnienie tego pierwszego, istnienie tego drugiego dostrzega nie tylko w okresie pryncypatu (czemu niektórzy autorzy także usiłują zaprzeczyć), ale także w okresie republiki. Posługuje się tu w swojej argumentacji wyłącznie źródłami z dzieł Cyserona. Szkoda jednak, że nie wykorzystał do tego celu argumentu ze słynnego dzisiaj, cytowanego przezeń *in extenso* na s. 262 fragmentu z D. 44, 4, 4, 6. Przeshkodziło mu w tym raczej błędne założenie, że sprzedawca wierzytelności, którego sytuację prawną rozważa Ofilius, mógł uczynić kupującego także *cognitorem in rem sua*, a nie wyłącznie *procuratorem in rem sua*. Skoro sprzedawca po ustanowieniu nabywcy pełnomocnikiem procesowym *in rem sua* sam pozwał dłużnika i wyegzekwował od niego

sprzedaną wierzytelność z pominięciem pełnomocnika, to ten ostatni mógł być tylko *procuratorem in rem suam*, a nie *cognitorem*. *Cognitor* bowiem ustanawiał mocodawca nie tylko *praesente adversario*, ale *in iure*, kiedy proces był już zawisły. W tym przypadku sam zbywca straciłby już możliwość pozwania dłużnika.

Przyznać też trzeba, że Watson daje bardzo ciekawą i to różną od dotychczasowych, próbę interpretacji cytowanego fragmentu D. 44, 4, 4, 6. Jediną luką w jego toku myślenia wydaje się to, iż interpretacja ta nie zawiera odpowiedzi na pytanie (do czego zresztą sam się przyznaje w uw. 3 na s. 262), dlaczego pretor udzielił ochrony przed ekscepcją *doli* osobie, która sama dopuściła się podstępów. Próby ustosunkowania się do tego problemu przekraczają jednak ramy recenzji i wymagałyby raczej omówienia w odrębnej publikacji.

W rozdziale o kradzieży spożytkował autor opublikowane już wcześniej swe zapatrywanie na istotę *contrectatio* jako elementu tego przestępstwa. Już uprzednio reprezentował on pogląd, iż *contrectatio* raczej, a nie wyniesienie (*asportation*), jak to sugeruje etymologia (*furtum od ferre*), było wymogiem kradzieży w okresie prawa klasycznego. Trzeba jednak dopuścić, że w świetle istniejących źródeł dotykane w celu zagarnięcia (*contrectatio*) już w okresie ostatnich lat republiki spełniało wymóg kradzieży, bez konieczności wynoszenia przedmiotu skradzionego. Z poglądem tym polemizuje w dwóch publikacjach Thomson.

Dyskusyjny jest, moim zdaniem, nadal problem, kiedy Rzymianie odstąpili od wymogu wyniesienia przedmiotu, jako istotnego elementu bytu tego przestępstwa. Nie ulega wątpliwości, że w okresie klasycznym można było popełnić kradzież bez wynoszenia, w postaci *furtum usus* (Gai 3, 195). W okresie republiki także, przez długi z pewnością okres czasu, nie trzeba było wynosić rzeczy, by popełnić kradzież, jako że jej przedmiotem mogły być również nieruchomości. Pogląd ten został później zarzucony (D. 41, 3, 38), a stało się to chyba w ostatnim wieku republiki, czego wyrazem jest postanowienie legis *Plautiae de vi* (r. 78—63 p. n.e.), wyjmujące spod zasiedzenia *res vi possessae*. Postanowienie to do tego czasu było zbędne w świetle brzmienia ustawy XII tablic i legis *Atiniae* (r. 197 p. n.e.) jak długo do kategorii *res furtivae* mogły być zaliczane także nieruchomości.

Bez kwestionowania etymologii słowa *furtum* przyznać trzeba, że Rzymianie odstąpili od konieczności *ferre*, by pociągnąć sprawcę do odpowiedzialności. Także w świetle przepisów ustawy XII tablic można mieć wątpliwość, czy np. depozytariusz, który złośliwie nie wydawał rzeczy oddanej mu na przechowanie, nie był wówczas traktowany jako *fur nec manifestus*. Zestawienie fragmentu z Coll. 10, 7, 11 z D. 41, 2, 3, 18 daje pewne podstawy do takiego wniosku. Tak więc w świetle posiadanych źródeł trudno dzisiaj orzec, czy słowo *furtum* rzeczywiście pochodzi od *ferre*, a jeśli tak, to kiedy Rzymianie odstąpili od wymogu wyniesienia przedmiotu skradzionego dla bytu tego przestępstwa, czy stało się to już w momencie wykształcenia się własności na nieruchomościach, czy też dopiero po ustawie XII tablic.

Watson trafnie zalicza rabunek do przestępstw prawa pretorskiego. Nie wiadomo bowiem, od kiedy wszedł on w skład deliktów prawa cywilnego. W każdym razie nie wydaje się, aby to miało miejsce jeszcze w epoce republikańskiej.

Mimo drobnych niedociągnięć praca A. Watsona zasługuje na duże uznanie. Największą zasługą autora jest to, że spojrzął on na zobowiązania rzymskie z okresu późnej republiki nie przez pryzmat źródeł pozaprawniczych, co po większej części dotychczas czyniono, ale poddał je analizie w świetle źródeł przede wszystkim juredydycznych. Możemy tylko na przyszłość życzyć sobie i autorowi, aby dotrzymał swej obietnicy podobnego ujęcia pozostałych działów rzymskiego prawa prywatnego.