

GIUSEPPE LUZZATTO (Bologna)

Problemy i kierunki rozwoju współczesnej nauki historii prawa rzymskiego we Włoszech*

I

W ostatnich latach mówiło się dużo o kryzysie prawa rzymskiego, o kryzysie, który objął zarówno metodę nauczania, jak i same badania z zakresu tej dziedziny wiedzy. Przypomnę więc tu, że problem ten był przedmiotem dyskusji na XVIII Sesji Société d'histoire des droits de l'antiquité, która odbyła się w Brukseli w 1963 r.¹ Sądzę jednak, że przypomnienie niektórych wiadomości na ten temat ułatwi nam lepsze zrozumienie stanu badań i nauczania prawa rzymskiego we Włoszech.

Prawo rzymskie stanowi u nas przedmiot nauczania w formie trzech wykładów obowiązkowych: „Instytucji”, „Historii prawa rzymskiego” oraz „Prawa rzymskiego”, które jest z reguły przedmiotem wykładów monograficznych w ciągu dwóch lat studiów. Ponadto na uniwersytetach wykłada się różne przedmioty nadobowiązkowe, jak na przykład: „Egzegezę źródeł prawa rzymskiego”, „Prawo rzymskie publiczne”, „Papirologię prawniczą”, „Prawo powszechne (*ius commune*)”, zaś w szkole specjalistycznej uniwersytetu rzymskiego: „Prawa Wschodu śródziemno-

* Artykuł niniejszy stanowi tekst referatu wygłoszonego w Instytucie Papirologii Uniwersytetu Warszawskiego w dniu 24 maja 1965 r. Zdaję sobie doskonale sprawę z tego, że dla należytego uzasadnienia tez, które tu przedstawiam, winnem opracować rozumowaną bibliografię prac romanistycznych, ogłoszonych we Włoszech w ostatnich dziesiątkach lat. Doprowadziłoby to nas jednak zbyt daleko. Czułem się więc zmuszony do ograniczenia się jedynie do podawania referencji bibliograficznych, które uznałem za niezbędne dla uzasadnienia twierdzeń przedstawionych w tekście.

¹ Por. XVIIIe Session internationale de la Société d'histoire des droits de l'antiquité, Bruxelles 16/21 Septembre 1963. W rzeczywistości na sesji zaproponowano dyskusję nad dwoma tematami: procesem w prowincjach cesarstwa rzymskiego oraz nad nauczaniem prawa rzymskiego w różnych krajach. Drugi temat wywołał dyskusję nad tzw. kryzysem prawa rzymskiego. Co się tyczy Włoch por. także ankietę *Studio e insegnamento del diritto romano*, ogłoszoną w „Labeo” 1956, s. 5 i n., 48 i n., 187 i n., 327 i n.

morskiego”, „Prawa starożytnej Grecji”, „Prawo bizantyńskie”, „Prawo Islamu”, „Epigrafię prawniczą grecką i rzymską”.

Należy następnie mieć na uwadze istnienie naukowych czasopism prawnych, spośród których kilka zajmuje się wyłącznie prawem rzymskim: „Bullettino dell' Istituto di diritto romano”, „Iura” (które wraz ze swą „Rassegna bibliografica”, dzięki obszernemu działowi recenzji, daje pełny obraz całości naszych badań, prowadzonych w ostatnich latach), „Labeo”. Istnieją ponadto czasopisma, które, mimo że nie są poświęcone w całości wyłącznie prawu rzymskiemu, przecież wydatnie wzbogacają naszą naukę, jak np.: „Studia et documenta historiae et iuris”; w zakresie nauk pomocniczych historii: „Aegyptus”, „Aevum” i „Epigraphica”; wreszcie publikacje mniej regularne: „Archivio Giuridico”, „Rivista Italiana per le scienze giuridiche” oraz wydawnictwa wielu uniwersytetów².

Odnosi się więc ogólne wrażenie, że we Włoszech istnieje duże zainteresowanie dla prawa rzymskiego i duże bogactwo badań na tym polu. Stwierdzić trzeba ponadto, że nawet mimo niepowetowanej straty, jaką jest zgon V. Arangio-Ruiza³, działalność naukowa współczesnych

² Por. „Annali Triestini”; „Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell' Università di Perugia”; „Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo”; „Annali dell'Università di Macerata”; „Annali dell'Università di Ferrara”; „Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania”; „Annali del Seminario giuridico dell'Università di Bari”; „Annali dell'Università di Camerino”; „Studi Urbinati”; „Studi senesi”; „Studi Parmensi”; „Studi Sassaresi”. „Studi nelle scienze giuridiche e sociali dell'Università di Pavia”; „Studi economici e giuridici dell'Università di Cagliari”. Inne wydziały prawa lub instytuty, jak np. w Bolonii, Turynie, Rzymie, Neapolu, Modenie, ogłaszają regularnie prace monograficzne dotyczące albo wyłącznie prawa rzymskiego i prawa antycznego, jak Istituto di diritto romano, dei diritti dell'Oriente mediterraneo e di storia dei diritti dell'Università di Roma, albo prace z historii prawa — obok prac z innych dziedzin prawa współczesnego. Do periodyków wymienionych w tekście należy jeszcze dorzucić „Rivista di storia del diritto italiano”, a od 1957 r. „Annali di storia del diritto”; „Ius”; „Bollettino bibliografico degli istituti giuridici dell'Università di Napoli”; „Rivista del diritto della navigazione”; „Doxa” 1948—1951. Czasopisma te ogłaszały ważne przeglądy stanu nauki włoskiej w pierwszych latach powojennych. Należy też wspomnieć o ważnych przyczynkach w czasopismach filologicznych, takich jak „Parola del passato”; „Rivista di filologia e d'istruzione classica”; „Athenaeum”; „Pubblicazioni della scuola Normale di Pisa”. Wskazać wreszcie trzeba i na „Atti e memorie...” licznych Akademii, jak np. wydawane przez „Accademia Nazionale dei Lincei”, „Reale Accademia di Napoli”, „Accademia delle scienze di Torino”, następnie „Rendiconti dell'istituto lombardo di scienze lettere ed arti” oraz „Atti dell'Istituto Veneto”.

³ Na temat spuścizny naukowej Vincenzo Arangio-Ruiza por. przede wszystkim: E. Volterra, *L'opera scientifica di V. Arangio Ruiz*, „Archivio giuridico” 1966, s. 3—26. Pustka w romanistyce włoskiej pogłębiła się ostatnio przez stratę Biondo Biondiego (por. *Presentazione* i bibliografię jego prac w I t. *Studi in onore...*, Milano 1965), A. De Dominicis (por. *In memoriam...*, IURA 1966, s. 233—237), zaś na polu badań nad prawem ateńskim i greckim przez śmierć U. E. Paoliego (por. *In memoriam...*, pióra A. Biscardiego, IURA 1964, s. 190—195).

romanistów włoskich nie wskazuje bynajmniej na to, by ulegli oni zobojętnieniu czy rutynie lub by kroczyli wyłącznie drogami wyznaczonymi im przez wielkich historyków XIX w. Tak więc na pierwszy rzut oka nasuwałby się wniosek, że dopatrywanie się kryzysu na polu prawa rzymskiego jest — w każdym razie we Włoszech — nieuzasadnione.

W istocie rzeczy chodzi tu jednak o zjawisko, które można by określić jako kryzys przegrupowania, przemian wewnętrznych, zjawisko, które występuje w niemal wszystkich krajach Europy z prawie identycznymi objawami. Wiąże się ono także i z tym, że prawo rzymskie nie jest już obecnie stosowane w żadnym kraju (z wyjątkiem republiki San Marino i niektórych dawnych posiadłości holenderskich).

W konsekwencji oczywistym anachronizmem staje się nauczanie prawa rzymskiego wyłącznie, lub prawie wyłącznie, metodą dogmatyczną. Uważa się też obecnie za niesłuszne uzasadnianie stosowania tej metody przez przyjęcie istnienia nieprzerwanej ciągłości kategorii i pojęć prawnych — od kompilacji *Corpus iuris* aż do współczesnych kodyfikacji prawa cywilnego. Nie można także uznać, by problem ten został w całości rozwiązany przez przyjęcie tezy, że badania z zakresu prawa rzymskiego mogą mieć wartość naukową jedynie przy stosowaniu metody historycznej⁴. Pogląd taki spotyka się zresztą z pewnymi, dość zrozumiałymi oporami ze strony tradycyjnej nauki.

Oczywiście, zadaniem istotnym każdego historyka instytucji jest zawsze zarówno dochodzenie cech właściwych dla każdego prawa, jak i określenie czynników społeczno-ekonomicznych, które wpłynęły na ukształtowanie i zdeterminowanie tych cech. Tutaj właśnie stajemy wobec problemu: czy badania romanistyczne mają się opierać głównie na metodzie prawniczej (*institutionnelle*), czy też raczej na metodzie filologicznej i historycznej? W takim zaś wypadku, czy badania nasze winny wykraczać poza tradycyjne teksty i dane po to, by objąć swym zasięgiem również źródła epigraficzne, papirologiczne oraz archeologiczne (oczywiście w granicach właściwych tej dyscypliny)? W tym zakresie należy mieć jeszcze stale na uwadze dwie sprawy, które dodatkowo komplikują omawiany problem.

Po pierwsze (a jest to szczególnie aktualne dla Włoch), trzeba pamiętać o niepowodzeniu próby E. Bettiego⁵, zresztą prawie zupełnie odosobnionej, stosowania współczesnych pojęć dogmatycznych dla lepszego

⁴ Na ten temat por. też niżej.

⁵ *Diritto romano e dogmatica odierna*, „Arch. Giur.” 1928 (99), s. 129—150; s. 26—66; *Educazione giuridica odierna e diritto romano*, BIDR 1931, s. 33—71; *Falsa impostazione storica dipendente da erronea diagnosi giuridica*, „Studi Arancio Ruiz”, IV, s. 81—125; *Storia e dogmatica del diritto*, Atti Congr. Int. Soc. Storia del diritto, s. 105 i n. O ile mi wiadomo teza Bettiego znalazła we Włoszech zwolennika jedynie w osobie Benedetto Croce, „La critica”, lipiec 1930, s. 289—291. Co do krytyki tezy Bettiego odsyłam do P. De Francisci, *Storia del diritto romano*, II, s. 217 i przyp. 17.

zrozumienia pojęć i instytucji prawa rzymskiego. Uznano jednak, że metoda taka, zamiast dać nam rekonstrukcję prawa rzymskiego, doprowadzić by mogła — innymi drogami — do nowej pandektystyki. Metoda ta powstała jako wynik błędnego zastosowania idealistycznej filozofii do historii prawa.

Po drugie, należy podkreślić, że wzrastające zainteresowania dla prawa śródziemnomorskiego Wschodu oraz pogłębione badania nad prawami greckimi doprowadziły do wniosku, że wielką iluzją jest wiara w istnienie powszechnego prawa śródziemnomorskiego, a nawet przekonanie o rzekomym istnieniu jednolitego kompleksu instytucji i pojęć, jakiegoś swoistego rodzaju mitu, który miałby powstać na gruncie rozwiniętej wymiany handlowej. Przyjmuje się dziś, że podobna iluzja zawdzięcza swój początek jedynie tej okoliczności, iż prawo rzymskie w ciągu wielu dziesiątków lat stanowiło język sabir, którym posługiwali się uczeni, z reguły romaniści, dla lepszego wyjaśnienia instytucji prawa greckiego czy orientalnego. Ta okoliczność wywołała złudzenie domniemanej jedności prawa, która w rzeczywistości nigdy nie istniała⁶.

Uważa się dzisiaj, że każde prawo ma swoje wymogi, swój system, a czasem i brak systemu, za zadanie historyka uznaje się zaś rozpoznanie właściwości każdego prawa oraz ewolucji, która prowadziła do ich ukształtowania. Dochodzi się obecnie do wniosku, że odwoływanie się w tym zakresie do pojęć prawa rzymskiego czy odwoływanie się w sposób wadliwy do porównań historycznych — prowadziło w przeszłości częściej do nieporozumień niż do właściwego wyjaśnienia badanych zagadnień⁷. Podobny wniosek można wysnuć również *mutatis mutandis* w stosunku do samego prawa rzymskiego, ze względu na konieczność wyeliminowania tu wszystkiego, co stanowiło wytwór pandektystyki i z powodu potrzeby bezpośredniego oparcia się na myśli prawników klasycznych.

Powyższe rozważania wstępne prowadzą dość wyraźnie do pierwszej konkluzji, mianowicie do stwierdzenia, że we Włoszech zagadnienie me-

⁶ Por. prace E. Volterry: *Diritto romano e diritti orientali*, s. 38 i n., 89 i n.; *Storia del diritto romano e storia dei diritti orientali*, RISG 1951, s. 134—185; *Les rapports entre le droit romain et les droits de l'Orient*, RIDA 1955, s. 135—155; *Introduction à l'histoire du droit romain dans ses rapports avec l'Orient*, AHDO 1949, s. 119—159 i tamże bibliografia. Por. też A. Verger, *Ricerche giuridiche sui papiri aramaici di Elefantina*, Roma 1965, s. 20 i n. oraz bibliografia.

⁷ Na temat praw starożytnej Grecji, a zwłaszcza prawa ateńskiego należy na pierwszym miejscu powołać dzieła U. E. Paoliego (bibliografia w *Studi in onore...*, Firenze 1956 i w *In memoriam...* pióra A. Biscardiiego, IURA 1964, s. 190—195), w szczególności jego artykuł: *Diritto attico e diritto greco*, *Studi Ferrini*, Pavia 1946, s. 573—593. Por. też w sensie powyższych uwag moje recenzje z prac: Pugliatti, *La trascrizione I*, 1, w BIDR 1960, s. 312—322; i zwłaszcza z Gernet, *Droit et société dans la Grèce ancienne*, SDHI 1964, s. 414—421.

tody badań i nauczania prawa rzymskiego kształtuje się podobnie jak w innych krajach Europy kontynentalnej.

Gdyby zaś chcieć wyodrębnić jakąś cechę szczególną współczesnej romanistyki włoskiej, to należałoby wskazać na jej tendencję do pomijania, do pozostawiania niejako na uboczu wielkich, ogólnych zagadnień — w przeciwieństwie do tendencji odmiennej, szczególnie charakterystycznej dla krajów niemieckich. Powołuję się tu np. na spory o *Vulgarismus* i *Klassizismus*, na dyskusję dookoła *Begriffs-* i *Interessenjurisprudenz*⁸. Z drugiej zaś strony trzeba podkreślić wyraźną skłonność nauki włoskiej do pogłębiania tematyki konkretnej, co wyraża się w podejmowaniu zarówno tematów szczegółowych, jak i rozległych syntez, takich jak np. prace P. Vociego o rzymskim prawie spadkowym czy „Corsi” G. Grossa. Nie oznacza to jednak, by badania najogólniejsze, o których wyżej była mowa, zostały we Włoszech całkiem zaniechane. Wystarczy wskazać na wstępy historyczne do wykładów prawa rzymskiego G. Grossa i R. Orestana, czy na *L'ordinamento giuridico romano* A. Guarina⁹. Na powyższe problemy wielokrotnie zwracało też uwagę czasopismo „Labeo”¹⁰.

Romanistyka włoska charakteryzuje się, moim zdaniem, skłonnością do koncentrowania uwagi na tematyce konkretnej. Zakres tej tematyki został wprawdzie wyznaczony przez ubiegłą generację, ale badania współczesne, dążąc do bardzo krytycznego pogłębienia tematu mają na ogół znamiona ujęć samodzielnych, autonomicznych, co wyraża się w stosowanych metodach badawczych oraz przede wszystkim w osiągniętych wynikach tych badań. W dalszym toku wywodów należy więc zarysować w głównych liniach omawianą tematykę.

II

Przeprowadzonej przez nieodżałowanego S. Riccobono rewizji tradycyjnych poglądów na temat rozwoju historycznego prawa rzymskiego od samych jego początków aż do kompilacji Justyniana zawdzię-

⁸ Por. następne przypisy. Winieniem tu raz jeszcze wskazać na wyrażone przeze mnie wątpliwości co do metody powoływania ogólnych pojęć prawa rzymskiego — w mojej recenzji z *Mélanges Maridakis* w SDHI 1963, s. 405 i n., a także w IURA 1963, s. 251 i n.

⁹ Por. G. Grosso, *Premesse generali al corso di diritto romano*, wyd. 4, Torino 1960; *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, wyd. 2, Torino 1967, tamże referencje bibliograficzne. Por. również: R. Orestano, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, wyd. 2, Torino 1961; A. Guarino, *L'ordinamento giuridico romano*, wyd. 3, Napoli 1958. Winieniem jednak podkreślić — co uważam za bardzo znamienne — że wszyscy ci autorzy nie rozpatrują powyższych problemów z punktu widzenia ogólnego i abstrakcyjnego, lecz traktują nawet te ogólne problemy jako przesłanki dla wyjaśnienia rozwoju historycznego prawa rzymskiego i jego różnorodnych aspektów.

¹⁰ Por. np. ankietę na temat *Il vulgarismo e il diritto postclassico* w „Labeo” 1960, s. 228—236, 358—367; 1961, s. 53—58, 210—217, 349—351.

czamy jeden z podstawowych, dotąd aktualnych tematów spornych. Riccobono poświęcił omawianej rewizji całą drugą połowę swego życia; jej wyniki mają znaczenie podstawowe zarówno dzięki temu, że wywierają one nadal wpływ na znaczną część naszej romanistyki (a nawet na tych jego uczniów, którzy, jak ja sam, zajmują stanowisko często bardzo krytyczne w stosunku do konkluzji mistrza), jak i wskutek tego, że Riccobono zakwestionował wiele tez, które w świetle krytyki z przełomu XIX i XX w. uchodziły za ostateczne lub prawie ostateczne¹¹.

Jest rzeczą znaną — proszę mi wybaczyć że o tym przypominam — że zastosowanie krytyki interpolacyjnej do tekstów *Corpus iuris* doprowadziło, od czasu pojawienia się prac O. Gradenwitza i Eiselego, do wyróżniania w rozwoju prawa rzymskiego trzech okresów,

¹¹ Por. całą twórczość S. Riccobona, poczynając od 1917 r., zwłaszcza zaś artykuły: *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, „Annali Palermo” 1917; *Fusione del ius civile e del ius praetorium in un unico ordinamento*, „Festschrift Zitelmann”, s. 501—522; *Outlines of the evolution of Roman Law*, „Pensylvania Law Rev” 1925, s. 1—19; *Fasi e fattori dell'evoluzione del diritto romano*, „Mél. Cornil” II, s. 237—381; *Punti di vista critici e ricostruttivi a proposito della dissertazione di L. Mitteis*, „Annali Palermo” 1928, s. 6, 500—657; *La formazione di un novum ius nel periodo imperiale*, „Atti I Congr. St. Romani”, 1928, t. II, s. 235—238; *Summum ius summa iniuria*, „Gnomon” 1929, s. 65—87; *La formazione della teoria generale del contractus nel periodo della giurisprudenza classica*, „Studi Bonfante”, I, s. 125—173; *Prefazione a Summum ius summa iniuria* di J. Stroux, w „Annali Palermo” 1929, s. 639—647.

Sulle pretese tendenze arcaiche di Giustiniano, „Atti II Congr. studi romani” III, 1931, s. 29—53; *La verità sulle pretese tendenze arcaiche di Giustiniano*, „Conferenze Univ. Cattolica XIV centenario Pandette” s. 235—284; *Oigine e sviluppo del domma della volontà nel diritto*, „Atti Congr. Internaz. diritto romano” 1933, Roma I, s. 177—192; *La prassi nel periodo postclassico*, ibidem I, s. 317—350; *Mos italicus e mos gallicus nella interpretazione del Corpus iuris civilis*, „Acta Congr. iur. intern.”, Roma 1934, II, s. 377—398; *Interpretazione del Corpus iuris*, BIDR 1934, s. 41—67; *La teoria dell'abuso di diritto nella dottrina romana — Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII Tavole a Giustiniano*, Milano 1934; *Corso di diritto romano — Stipulationes, contractus, pacta*, Milano 1935; *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, Milano 1949; *Il diritto dell'impero*, „Atti V Congr. studi romani” 1938; *Fine e conquiste delle indagini interpolazionistiche*, ibidem, s. 396 nn., *Cognitio extra ordinem*. Nozioni e caratteri del ius novum, „Mél. De Visscher” II, s. 277 i n.

Por. także: L. Chiazzese, *Nuovi orientamenti nella storia del diritto romano*, „Arch. giur.” 1930, s. 87 i n., 165 i n.; *Introduzione alle studie del diritto romano*, Palermo 1958; S. Riccobono (iun.), *Profilo storico del diritto romano*, Palermo 1955, szczególnie s. 378 i n. oraz szczegółowa bibliografia.

Na temat reakcji znacznej części nauki por.: E. Albertario, *La crisi del metodo interpolazionistico*, „Studi Bonfante” I, s. 611—672; *Introduzione storica allo studio del diritto romano Giustiniano*, Milano 1935; P. De Francisci, *Premesse storiche alla critica del Digesto*, „Conferenze Univ. Cattolica XIV centenario Pandette”, s. 3—38; *Intorno ad alcune prospettive storiografiche nel campo del diritto*, „Studi Betti” I, s. 1 i n.; G. Luzzatto, *Epigrafia giuridica greca e romana*, Milano 1942, s. 19 i n., tamże bibliografia.

które nauka prawie jednomyślnie¹² charakteryzuje w sposób następujący.

Pierwszy okres, zwany okresem prawa Kwirytów, mieści się w granicach od początków Rzymu do ok. r. 200 p.n.e. Okres ten charakteryzuje się prawem dość w swym całokształcie prymitywnym. W zakresie stosunków rodzinnych i spadkowych można stwierdzić — do sprawy tej wrócimy jeszcze niżej — występowanie obok państwa (obojętne czy chodzi tu o dawniejszą organizację kantonalną, czy o *civitas*) także i pewnych innych grup. Powstały one ze względu na konieczność objęcia przez nie tych funkcji opieki nad jednostką czy sankcjonowania tych norm prawnych, którymi państwo nie mogło się interesować ze względu na swą słabość i swój prymitywny charakter. Co się zaś tyczy stosunków obligacyjnych (i spornych), to charakteryzują się one istnieniem zespołu sztywnych form, których należało przestrzegać pod groźbą nieważności i które miały na celu ustalenie woli jednostki, bowiem inna forma jej ustalenia była niemożliwa w prymitywnym prawie.

Drugi okres, nazywany okresem prawa klasycznego — lub zamiennie i prawie bez różnicy jako okres *ius honorarium* bądź *ius gentium* — przypada na czas od ok. r. 200 p.n.e. do r. 235 n.e. Charakteryzuje się on powstaniem obok dawniejszych stosunków *ius civile*, nowych stosunków, całkowicie wyzwolonych od formalistyki, a dla których kwestia interpretacji oświadczenia woli miała znaczenie istotne. Okres ten wyróżnia się jednak nade wszystko upowszechnieniem prawa Rzymu, które rozwijało się równolegle z kształtowaniem się imperium śródziemnomorskiego. Ażeby jednak nie rozumieć fałszywie ewolucji rzymskiego prawa klasycznego, należy zwrócić uwagę na dwie ważne okoliczności.

Zauważono już, że w omawianym okresie, obok *ius civile* rozwijały się inne źródła prawa, inne systemy prawne — w dostosowaniu do nowych wymogów życia społecznego: *ius honorarium* i *ius gentium* oraz dzieło tworzone przez jurysprudence rzymską. Podnieść więc trzeba, że każde z tych nowych źródeł rozwijało swój własny system równolegle do pozostałych — nie naruszając systemu najstarszego, prawa cywilnego,

¹² Por. przede wszystkim: P. Bonfante, *Storia del diritto romano*, I, s. 5 i n.; P. De Francisci, *Storia del diritto romano*, I, s. 35 i n.; E. Volterra, *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1961, s. 13 i n. Na temat innych podziałów proponowanych przez naukę por. E. Albertario, *Introduzione storica*; por. przyp. 9, s. 8 n. Podział proponowany przez S. Riccobona ma całkiem odmienny charakter. Stanowi on konsekwencję rekonstrukcji prawa rzymskiego, zakreślonej przez autora (por. przyp. poprzedni oraz tekst).

Należy tu jeszcze dodać obszerną literaturę zajmującą się perspektywą historyczną na tle rozwoju prawa rzymskiego poprzez różne jego fazy: P. De Francisci, *Idee vecchie e nuove intorno alla formazione del diritto romano*, „Scritti beatificaz. Ferrini” I, s. 192 i n.; B. Biondi, *Perspettive romanistiche*, Milano 1933; G. Grosso, *Problemi generali*, por. wyżej przyp. 9; E. Volterra, *Diritto romano e diritti orientali*, por. przyp. 6.

który pozostał nietknięty w swym formalizmie. Zmiany czy dostosowania dokonywały się dzięki możliwościom, jakie otwierała procedura oraz w drodze praktyki, lecz sama norma instytucji prawa cywilnego pozostawała przy tym niezmienną.

Druga uwaga istotna: przez cały okres klasyczny ewolucja dokonywała się zgodnie z pojęciami i systemami rzymskimi. Mamy tu do czynienia z procesem upowszechniania, gdzie rozwój prawa szedł równolegle do rozwoju imperium rzymskiego, lecz upowszechnienie prawa dokonywało się zgodnie z pojęciami i kategoriami prawnymi rzymskimi. Jest rzeczą znamioną, że na palcach jednej ręki wyliczyć można te instytucje prawa klasycznego, które są niewątpliwie pochodzenia obcego: *arrha poenitentialis* i *sponsalicia*; *foenus nauticum*; *Lex Rhodia* i całość rzymskiego prawa morskiego; zapewne *receptum nautarum cautionum et stabulariorum*; może hipoteka — i to już wszystko. Recepcja tych instytucji dokonywała się ponadto przez wcielanie ich do systemów i pojęć rzymskich. Wskazuję w tym zakresie na dowody przeprowadzone przed więcej niż 20 laty przez F. De Martino, E. Volterra i przeze mnie samego¹³. Trzeba tu też podnieść, że najważniejsze spośród instytucji *ius gentium*, jak np. umowy konsensualne, w świetle współczesnego stanu wiedzy nie mają żadnego odpowiednika w prawach śródziemnomorskich¹⁴.

Trzeci okres — od r. 235 n.e. aż do śmierci Justyniana — charakteryzuje się wystąpieniem dwóch nowych czynników rozwojowych, które miały wpłynąć na radykalną zmianę w dotychczasowej ewolucji. Przede wszystkim *constitutio Antoniniana* (muszę tutaj pominąć wszystkie problemy dotyczące znaczenia tego dokumentu, jak i sprawę podwójnego obywatelstwa, gdyż zaprowadziłoby to nas za daleko)¹⁵, przez przyzna-

¹³ Ograniczam się tu do powołania: F. De Martino, *Sul foenus nauticum*, „Riv. dir. della navig.” 1935, s. 217 i n.; *Ancora sul foenus nauticum*, ibidem, 1936, s. 433 i n.; *Note di diritto marittimo. Lex Rhodia*, ibidem, 1937, s. 335 i n.; A. Biscardi, *La struttura classica del foenus nauticum*, „Studi Albertoni” II, s. 343 i n.; P. Frezza, *Istituti ellenistici nei testi del Corpus iuris*, „Studi Arangio-Ruiz” IV, s. 209 i n.; G. I. Luzzatto, *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale*, Milano 1933, s. 166 i n. w związku z *receptum nautarum, cautionum et stabulariorum*; M. Massci, *L'arra nella compravendita*, BIDR 1941, s. 216 i n.; M. Talamanca, *L'arra nella compravendita in diritto greco e in diritto romano*, Milano 1953; *Osservazioni sull'arra nel diritto Giustiniano*, „Mél. Meylan”, I, s. 32 i n. i tamże bibliografia.

¹⁴ W tym zakresie uważam za ostateczne ustalenia nieodżałowanego F. Pringsheim, *L'origine des contrats consensuels*, RHD 1954, s. 457 i n.; *The Greek Law of Sale*, s. 157 i n. Na temat problemu *ius gentium* w literaturze włoskiej por. niżej przyp. 30.

¹⁵ Nie jestem w stanie zreferować tutaj olbrzymiej literatury na temat *Constitutio Antoniniana* i z nią związanej problematyki, zwłaszcza zaś licznych studiów, bardziej lub mniej bezpośrednio nawiązujących do tezy Schönbauera o podwójnym obywatelstwie. Ograniczam się do wskazania na krytykę V. Arangio-

nie prawa obywatelstwa wszystkim poddanym cesarstwa, miała wywołać konflikt między prawem rzymskim a instytucjami i prawami lokalnymi, które przetrwały okres podbojów.

Ustawodawstwo cesarskie miało aż do czasów Dioklecjana na celu rozciągnięcie prawa rzymskiego (w każdym razie w formie zewnętrznej) na obszar całego cesarstwa. Lecz po dojściu do władzy Konstantyna i w miarę tego jak Konstantynopol stawał się głównym ośrodkiem imperium, wpływy lokalne, w szczególności prowincji wschodnich, bardziej lub mniej zhellenizowanych, miały wprowadzić do prawa rzymskiego wiele instytucji nowych, a zwłaszcza nową koncepcję sposobu stosowania instytucji i traktowania stosunków prawnych — już obowiązujących. Oddziaływanie tych nowych koncepcji można by stwierdzić na przykładzie sposobu interpretowania woli — *animus*¹⁶. Uważa się jakoby odtąd kontrahenci mieli świadomość nie tylko skutków praktycznych objawienia woli, lecz również jego skutków prawnych.

Jako inny nowy czynnik rozwojowy prawa rzymskiego uważa się edykt mediolański (jeżeli został on wogóle wydany)¹⁷ i jego następstwa. Edykt ten sprzyjając ugruntowaniu się chrześcijaństwa jako religii panującej, miał dać początek wielu nowym koncepcjom. W związku z tym wyłania się podstawowe zagadnienie, które stanowiło przez wieki przedmiot zaciętej dyskusji — od dzieła Tillemont aż do prac S. Riccobono i B. Biondiego — której ostatni plon stanowią trzy tomy *Il diritto romano cristiano* B. Biondiego¹⁸. Nie mam tutaj możliwości

- Ruiza, którą uważam za miarodajną: *L'application du droit romain en Égypte après la constitution Antoninienne*, „Bull. Inst. d'Égypte” 1946/7, s. 83—130; *Intorno agli usi dei dell'Egitto greco-romano*, „Mél. De Visscher” III, s. 7—20; *Il problema della doppia cittadinanza nella repubblica e nell'impero romano*, „Studi Carneltti” IV, s. 53—77. Por. również mój artykuł, napisany z nieco innego punktu widzenia: *La cittadinanza dei provinciali dopo la constitutio Antoniniana*, RISG 1953, s. 218 i n. Do konkluzji całkiem różnych dochodzi A. Segré, *La costituzione Antoniniana e il diritto dei novi cives*, IURA 1966, s. 1 i n. oraz bibliografia.

¹⁶ Por. zwłaszcza prace: E. Albertario, *La cosiddetta crisi del metodo interpolazionistico*, V, s. 125 i n.; *Animus furandi*, III, s. 211 i n.; *Le fonti delle obbligazioni e la genesi dell' art. 1097 del Codice civile*, III, s. 80 i n.; *Corso di diritto romano. Il possesso*, Milano 1939. Na temat różnic między ustawodawstwem Dioklecjana i Konstantyna por. tegoż autora: *Da Diocleziano a Giustiniano*, „Conferenze per il XIV cent. Pandette Univ. Cattolica”, s. 391 i n. oraz: G. G. Archi, *Contributo alla critica del Codice Teodosiano*, SDHI 1936, s. 44 i n., a zwłaszcza E. Volterra, *Diritto romano e diritti orientali*, por. przyp. 6, s. 301 i n. wraz z bibliografią. Najnowsza literatura na temat ustawodawstwa Dioklecjana i Konstantyna, por. niżej przyp. 26.

¹⁷ W sprawie autentyczności edyktu mediolańskiego por. przede wszystkim A. Melotti, *Da Diocleziano a Costantino. Note in tema di costituzioni imperiali*, SDHI 1961, s. 289 i n., tamże literatura.

¹⁸ B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, Milano 1952/54, 3 tomy; *Il cristianesimo nel Corpus iuris civilis e nella tradizione giuridica orientale*, „Atti Conv. int. L'Oriente cristiano nella storia della civiltà, Accad. Lincei” 1964, s. 273. Por.

przedstawienia mego stanowiska w sprawie o tak wielkiej doniosłości. Ograniczę się więc tylko do zwrócenia uwagi na jeden wzgląd, który — moim zdaniem — skłonić może do pewnego sceptycyzmu co do możliwości dojścia w tym zakresie do wyników całkiem zadowalających. Możemy mianowicie stwierdzić, że normy i instytucje prawa rzymskiego — nawet jeszcze w kompilacji justyniańskiej — pozostały normami i instytucjami prawa pogańskiego. Wystarczy tu przypomnieć zasady ustroju małżeńskiego i rozwodu, a także ustrój niewolnictwa. Pojęcia chrześcijańskie zaznaczyły się jedynie w instytucjach, które zajmowały w prawie i w życiu społecznym miejsce raczej marginalne. Pojęcia te wywierały wpływ nie tyle na same normy prawne, co na sposób stosowania w praktyce prawa i instytucji tradycyjnych. W konsekwencji zatem, przy badaniu wpływów chrześcijańskich na prawo rzymskie należy się liczyć z istnieniem wielu szczególnych trudności i problemów często trudno uchwytnych, które wymagają ze strony badacza dużej subtelności i znacznej giętkości.

Wracając obecnie do naszej krytyki tekstów i do ewolucji, którą na jej podstawie odtworzyła nauka, przypomnijmy, że S. Riccobono użył dla zwalczania tych wyników całego swego talentu polemicznego w ciągu drugiej połowy swego życia¹⁹. Przede wszystkim zarzucił on całej rekonstrukcji, którą starałem się powyżej streścić, ahistoryzm. Miała ona — jego zdaniem — pozbawić prawoznawstwo rzymskie jego najwartościowszych konstrukcji po to, by przypisać je wpływom greckim, które są hipotetyczne. W dodatku wiązała je ona z mistrzami szkoły w Bejrucie, których walory erudycyjne są nam dziś dobrze znane, tak samo jak ograniczony zasięg ich badań; winienem tu wspomnieć o moich własnych studiach na ten temat oraz o pracach D. Nörra²⁰. Przede wszystkim jednak nauka tradycyjna — zdaniem Riccobona — nie uwzględniła należycie wielu czynników, które poprzez linie rozwojowe wewnętrzne, zdeterminowały — bez zrywania ciągłości historycznej — rozwój prawa klasycznego aż do kompilacji Justyniana.

Wedle Riccobona w rozwoju prawa rzymskiego należałoby wyróżnić tylko dwie fazy. Pierwsza, aż do r. 200 p.n.e., charakteryzowałaby się archaicznością i formalizmem, o którym już była wyżej mowa. Drugi okres — od r. 200 p.n.e. do kompilacji Justyniana — wyrażałby się (widzieliśmy to już również) pojawieniem się nowych systemów i nowych

też: S. Riccobono, *Cristianesimo e diritto privato*, „Riv. dir. civ.” 1911, s. 37 i n.; *L'influsso del cristianesimo sul diritto romano*, „Atti Congr. Int. dir. rom.”, Roma II, s. 61 i n.; następnie tom *Cristianesimo e diritto romano*, Pubbl. Univ. Cattolica, Milano 1935, oraz C. A. Maschi, *Humanitas romana e caritas cristiana come motivi giuridici*, „Ius” 1950, s. 266 i bibliografia.

¹⁹ Por. literaturę podaną w przyp. 11.

²⁰ Por. G. I. Luzzatto, *Caso fortuito e forza maggiore* (por. przyp. 13); D. Nörr, *Die Fahrlässigkeit im byzantinischen Vertragsrecht*, München 1960, oraz moja recenzja z tej pracy w BIDR 1960, s. 368 i n.

czynników rozwojowych. Systemy te przez cały okres klasyczny miały się rozwijać równolegle i niezależnie jeden od drugiego. Lecz wraz z powstaniem i rozwinięciem się procedury, którą nazywamy trochę niesłusznie *cognitio extra ordinem*, zwłaszcza w okresie od Konstantyna do Justyniana, miałyby się dokonywać fuzja i stopniowa wzajemna asymilacja między systemami prawnymi, które dotąd rozwijały się równolegle. Interpolacje w tekstach *Corpus iuris* i różnice, jakie zachodzą między prawem klasycznym a prawem Justyniana, wywodziłyby się głównie z owej fuzji — oficjalnej w prawie Justyniana, oraz z działalności kompilatorów, którzy eliminowali instytucje, które wyszły z użycia, lub które stały się sprzeczne z postępowaniem *extra ordinem*. Natomiast wpływy instytucji prowincjonalnych odgrywałyby — zdaniem Riccobona — jedynie bardzo nikłą rolę (w tym kontekście trzeba mieć też na uwadze wyżej wyrażony pogląd na temat wschodnich szkół prawniczych).

Reasumując, do nowych czynników rozwoju rzymskiego prawa klasycznego należałoby zaliczyć: *ius gentium* — prawo ludzi wolnych, wyzwolone z formalistyki, w którym główną rolę odgrywało oświadczenie woli; *ius honorarium*, które stanowi wytwór działalności pretora, mającej na celu dostosowanie norm *ius civile* do wymogów *aequitas* — przez procedurę oraz przez interwencje pretora z tytułu posiadanego przezeń *imperium*; dzieło jurystów (jurysprudencja), którzy swymi pracami dogmatycznymi przygotowali grunt dla wzajemnego zbliżenia się wymienionych wyżej różnych systemów prawnych oraz dla dokonania się fuzji przez praktykę postępowania *extra ordinem*.

Rozbieżności między prawem klasycznym a prawem kompilacji justyniańskiej ograniczałyby się więc prawie wyłącznie do różnic formalnych, to znaczy, wytłumaczyć by je można tym, że w dobie klasycznej każdy z omawianych systemów był jeszcze niezależny od *ius civile*, które zachowywało niezmiennie swój archaizm i formalizm. Natomiast fuzja miałaby mieć miejsce dopiero później, w dobie Konstantyna, w praktyce sądowej i wreszcie w interpolowanych tekstach kompilacji Justyniana.

Nie jest oczywiście możliwe — i to znów zaprowadziłoby nas zbyt daleko — przedstawienie rozlicznych problemów i opinii, podnoszonych w toku polemiki za i przeciw tezom Riccobona. W tym zakresie, oprócz jego własnych prac, można odwołać się do dzieł jego uczniów, L. Chiazzese, C. Sanfilippo, R. Orestana, zwłaszcza zaś do przejrzystego podsumowania dyskusji, dokonanego przez bratanka twórcy nowej teorii, S. Riccobona juniora²¹.

Najbardziej winno nas tu — moim zdaniem — zainteresować omówienie wpływów tej polemiki na współczesną romanistykę włoską. Stwierdzić możemy że sama dyskusja została już dzisiaj w zasadzie wyczerpana.

²¹ Por. literaturę podaną w przyp. 11. O pracach R. Orestano i C. Sanfilippo por. niżej.

Nie można jednak powiedzieć, by nie pozostawiła ona głębokich śladów i by nie wywarła głębokiego wpływu na rozwój nauki. Wiele bowiem najnowszych badań, zwłaszcza zaś sam wybór tematyki badawczej, wiąże się w sposób bardziej lub mniej bezpośredni z wielką falą krytycyzmu, który został ożywiony przez omawianą polemikę. W tym zaś względzie odróżnić trzeba, takie jest w każdym razie moje zdanie, samą krytykę poglądów tradycyjnych od rekonstrukcji historycznej, która wyrosła na jej gruncie.

Co się tyczy samej krytyki, to nawet jej przeciwnicy przyznać muszą, że poglądy Riccobona są trafne i że pozostawiona przezeń spuścizna jest bardzo wartościowa. Jest bowiem faktem, że Riccobono udowodnił, iż redukowanie zagadnienia ewolucji prawa rzymskiego do przeciwstawienia prawa klasycznego prawu justyniańskiemu i do dopatrywania się w lokalnych prawach prowincjonalnych jedyne go czynnika rozwoju prawa rzymskiego, tak jak to ujmowała nauka tradycyjna, stanowiło nadmierne uproszczenie problemu i to przy pominięciu wielu innych czynników rozwojowych i wielu spraw, dotąd jeśli nie ignorowanych, to w każdym razie nie docenianych należycie. Teoria Riccobona położyła bardzo słusznie tamę nadużywaniu krytyki tekstów, dokonywanej pod kątem doszukiwania się interpolacji. Jeżeli zaś dziś jeszcze pojawiają się tezy budowane na podstawie krytyki tekstów, to stwierdzić możemy, że prowadzi się ją współcześnie z o wiele większą ostrożnością niż dawniej i z coraz to bardziej widoczną troską o odtworzenie pojęć prawoznawstwa klasycznego, w szczególności zaś o uchwycenie myśli przewodniej poszczególnych jurystów.

Z drugiej zaś strony, co się tyczy ogólnej rekonstrukcji ewolucji prawa, wysuniętej przez Riccobona, to przyjmuje się za słuszny podniesiony przezeń pod adresem teorii tradycyjnej zarzut nadmiernej symplifikacji i schematyzmu. Uznaje się również i to, że rewizja Riccobona przyczyniła się wydatnie do poszerzenia naszej perspektywy historycznej. A przecież nawet i ona zdaje się grzeszyć nadmiernym schematyzmem wskutek zredukowania sprzeczności między prawem klasycznym i prawem justyniańskim do połączenia różnych, współistniejących w dobie klasycznej systemów prawnych, oraz przez przypisanie dokonania tego połączenia praktyce procesowej *extra ordinem*. Teoria Riccobona zostawia również na uboczu całą skomplikowaną rzeczywistość prawną cesarstwa rzymskiego; przyjmuje ona zarówno w stosunku do prawa klasycznego, jak i justyniańskiego istnienie pewnej jednolitości prawa, która okazuje się przecież coraz to bardziej iluzoryczna.

Zamiast streszczania polemiki spróbuję sprecyzować najogólniej, co z niej pozostało ostatecznie jako trwały dorobek nauki. Polemika sama jest już właściwie zakończona, a romaniści nasi zajmują się obecnie pogłębianiem takich tematów i takich aspektów, które otwierają przed nami perspektywę lepszego zrozumienia istoty ewolucji prawa klasycz-

nego i zwłaszcza poklasycznego. Muszę zaś tutaj podnieść, że prawo poklasyczne stanowiło przedmiot badawczy dotąd przez naukę zaniedbywany, tymczasem dzisiaj okazuje się ono coraz to ważniejsze dla właściwego zrozumienia genezy i natury prawa kompilacji justyniańskiej. Można więc powiedzieć, że współczesna romanistyka włoska dąży do pogłębiania problemów, które wyłoniły się dzięki polemice wywołanej przez Riccobona.

Nie jest przypadkiem, że w ostatnich czasach dość liczne prace skierowane są ku procesowi rzymskiemu. Tak np. badania nad *ordo iudiciorum* przyczyniły się do lepszego zrozumienia tego, czym w życiu codziennym i w zastosowaniu praktycznym były rozmaite systemy prawne i prawo stosowane w Rzymie w dobie klasycznej. Zwracam tutaj uwagę na studia G. Pugliesego, A. Biscardiiego, M. Marrone, F. Bonifacia, F. Serrao, moje własne, a zwłaszcza na podstawową pracę O. Carrelliego. W romanistyce włoskiej, tak samo zresztą jak w zagranicznej, ogłoszono szereg prac, które podjęły krytykę hipotez M. Wlassaka, prowadzącą często do wyników radykalnych i nie zawsze przekonywających²². Najwięcej prac poświęcono jednak proce-

²² Na temat początków rzymskiego procesu cywilnego por. C. Gioffredi, *Contributi allo studio del processo civile romano*, Roma 1947; *Ius, lex, praetor*, SDHI 1947/48, s. 109 i n.; *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma 1955; A. Biscardi, *Quelques observations sur la litis contestatio*, „Mél. De Visscher” III, s. 159 i n.; *La litis contestatio nella procedura per legis actiones*, „Studi Arangio Ruiz” III, s. 461 i n.; *Esguise d'une histoire critique de la litis contestatio*, RHD 1955, s. 1 i n.; E. Volterra, *L'istituto della clarigatio e l'antica procedura delle legis actiones*, „Studi Carnelutti” IV, s. 243 i n.; G. Donatuti, *La clarigatio o rerum repetitio e l'istituto parallelo dell' antica procedura civile romana*, IURA 1955, s. 30 i n.

Por. też dość liczne prace na temat ordaliów w najdawniejszym procesie rzymskim: P. Frezza, *Ordalia e legis actio sacramento*, „Pisa, Studi Classici e orientali” 1953, s. 63 i n.; G. Grosso, *Provocatio per la perduellio, provocatio sacramento e ordalia*, BIDR 1960, s. 213 i n. G. I. Luzzatto, *Von der Selbsthilfe zum römischen Prozess*, ZSS 1956, s. 29 i n.; *Vecchie e recenti prospettive sull' origine del processo civile romano*, „Studi Urbinati” 1959, s. 3 i n. i zestawienie literatury. Na temat początków procesu formułkowego por. A. Biscardi, *Formulare processo. Valutazione di una tesi*, RISG 1949, s. 445 i n.; recenzja z G. I. Luzzatto, *Corso, Procedura civile romana III*, w: IURA 1951, s. 29 i n.; F. Serrao, *La iurisdictio del pretore peregrino*, Milano 1954. Na temat obu problemów por. też G. I. Luzzatto, *Corsi, Procedura civile romana I, Esercizio dei diritti e difesa privata*, Bologna 1946; II, *Le legis actiones*, 1948; III, *La genesi del processo formulare*, 1950; G. Pugliese, *Corsi, Le legis actiones*, Roma 1962; *Il processo formulare I*, 1, 1963, ze szczegółową bibliografią. Jeżeli chodzi o stan badań nad procesem rzymskim należy mieć zawsze na uwadze podstawowe dzieło M. Kaser'a, *Das römische Prozessrecht*.

Por. następnie: Carrelli, *La genesi del processo formulare*, Roma 1946; M. Marrone, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, „Ann. Palermo” 1955; *L'effetto normativo della sentenza*, Palermo 1960; *Sulla funzione delle formulae praeiudiciales*, „Studi Salemi”; A. Biscardi, *La protezione interdittale nel processo romano*, Firenze 1938; *La tutela interdittale e il relativo*

sowi nazywanemu *extra ordinem*²³, przy czym podejmowano próby od-
tworzenia głównych cech, a nawet całego systemu tego procesu w dobie
poklasycznej. Trzeba jednak powiedzieć że zagadnienie samej genezy
tego procesu jest nadal prawie zupełnie niewyjaśnione. A przecież jasne

processo, Como 1956; F. Bonifacio, *Studi sul processo formulare romano I, Translatio iudicii*, Napoli 1956; *Appunti sulla natura della litis contestatio nel processo formulare*, „Studi Albertario” I, s. 63 i n.; *L'estinzione del giudizio per mors litis*, „Arch. giur.” 1952, s. 64 i n.; *Iudicium legitimum e iudicium imperio continens*, „Studi Arangio Ruiz” II, s. 207 i n.; *Ius quod ad actiones pertinet*, „Studi Betti” II, s. 97 i n. G. Pugliese, *Actio e diritto subiettivo*, Milano 1939; *Figure processuali ai confini fra iudicia privata e iudicia publica*, „Studi Solazzi”, s. 39 i n.; *La litis contestatio nel processo formulare*, „Riv. dir. proc.” 1951, s. 37 i n.; *L'onere della prova nel processo romano per formulas*, RIDA 1956, s. 349 i n.; *La preuve dans le procès romain de l'époque classique*, Rec. Soc. Jean Bodin XVI, 1965, s. 277 i n.

Wybór powyższy daleki jest od wyczerpania materiału; dokonany został wedle moich osobistych kryteriów. Podkreślam że pominąłem szereg prac bardzo ważnych, jak np. książkę M. Marrone na temat *actio ad exhibendum*, studia pani F. Boza na temat *iudicium centumvirale* oraz *agere per sponsionem*, prace G. Provera o *iudicia contraria* i o *pluris petitio*, wreszcie całą literaturę dotyczącą *confessio in iure* oraz *actio iudicati*. Musiałem się jednak ograniczyć do tej literatury, która moim zdaniem lepiej dokumentuje linię moich wywodów. Raz jeszcze winienem też przypomnieć, że przegląd ten obejmuje tylko najnowsze kierunki od około 1939 r. Zmusza to do pominięcia niejednej pracy podstawowej tego typu, jak dzieła B. Biondiego i E. Bettiego o rzymskim postępowaniu cywilnym czy pracy M. Lauria o *iurisdictio*, „Studi Bonfante” II, s. 479 i n. Natomiast dzieło F. De Martina, *La iurisdizione nel diritto romano*, Padova 1937, objęte jest niniejszym przeglądem.

²³ Do dawniejszych prac należą tu: M. Lauria, *Sull'appellatio*, „Arch. Giur.” 1927, s. 228 i n.; *Accusatio-inquisitio*, „Mem. Acc. Napoli” 1934, s. 304 i n.; B. Biondi, *Summatim cognoscere*, BIDR 1921 s. 220 i n.; *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, „Studi Bonfante” IV, s. 29 i n.; *Il processo civile Giustiniano*, „Atti Congr. int. dir. rom.” Roma II, s. 159 i n.

Niniejszym przeglądem objęte są m. in.: L. Aru, *Il processo civile contumaciaie*, Roma 1934; E. Volterra, *Contumazia nei testi giuridici romani*, BIDR 1930, s. 121 i n.; L. Chiazzese, *Iusiurandum in litem*, Milano 1958; R. Orestano, *L'appello civile in diritto romano*, Torino 1953; *Augusto e la cognitio extra ordinem*, „Studi Fac. Cagliari” 1938; C. Sanfilippo, *Contributi esegetici alla storia dell'appellatio*, „Ann. Catania” 1934, s. 315 i n.; S. Di Paola, *La litis contestation nella cognitio extra ordinem dell'età classica*, „Ann. Catania” 1947/48, s. 253 i n.; G. G. Archi, *La prova nel diritto del basso impero*, IURA 1961, s. 22 i n.; U. Zilietti, *Studi sulle prove nel diritto Giustiniano*, BIDR 1964, s. 166 i n.; *Sul valore probatorio della testimonianza nella cognitio extra ordinem*, SDHI 1963, s. 124 i n.; *Studi sul processo civile Giustiniano*, Milano 1965; G. Scherillo, *Lezioni sul processo. Introduzione allo studio della cognitio extra ordinem*, Milano 1961; L. Raggi, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, Milano 1961; *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano 1965.

Na temat *restitutio in integrum* por. O. Carrelli, *L'actio Publiciana rescissoria*, SDHI 1937, s. 20 i n.; *La restitutio indulgentia principis*, „Ann. Bari” 1937, s. 53 i n.; *Sul beneficium restitutionis*, SDHI 1938, s. 5 i n.; *Decretum e sententia nella restitutio in integrum*, „Annali Bari” 1938, s. 129 i n.; G. B. Impallomeni,

jest, że wyjaśnienie tego właśnie zagadnienia da nam klucz do lepszego zrozumienia przejścia od prawa klasycznego do prawa justyniańskiego.

Badania nad fideikomisami oraz nad rozmaitymi czynnikami i źródłami prawa, które przez wzajemne nakładanie się przyczyniały się do rozwoju prawa, znajdują się jeszcze, pomimo badań G. Grossa, R. Vociego i ostatnio G. B. Impellomeniego, w fazie początkowej²⁴. Szczególnie doniosłe znaczenie mają badania nad źródłami prawa w dobie poklasycznej²⁵, a zwłaszcza nad konstytucjami Dioklecjana i Konstancyntyna oraz nad problemem dualizmu ustawodawstwa za dominatu.

Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti in diritto romano, Pádova 1958; G. Cervenca, *Studi vari sulla restitutio in integrum*, Milano 1964; *Osservazioni sui rapporti fra il praetor e la cancellaria imperiale in tema di in integrum restitutio*, „Studi Betti” II, s. 211 i n.; *Per lo studio della restitutio in integrum (Problematica e prospettive)*, „Studi Biondi” I, s. 599 i n. — wszystkie powyższe prace są bardziej lub mniej związane z problematyką *cognitio extra ordinem*.

Zob. ponadto: G. Pugliese, *La cognitio e la formazione di principi sull'efficacia del giudicato*, „Studi Biondi” II, s. 141 i n.; M. Amelotti, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano 1958; A. Biscardi, prace powołane w przyp. 22; G. I. Luzzatto, *Il problema d'origine del processo extra ordinem I*, Bologna 1964; *Processo provinciale e autonomie cittadine*, JJP 1965, s. 49 i n.; *In tema di origine del processo extra ordinem. Lineamenti critici a ricostruttivi*, „Studi Volterra” w druku. Procesem w senacie w dobie pryncypatu zajął się F. De Marini Avonzo, *La funzione giurisdizionale del senato romano*, Milano 1957. Podstawowym opracowaniem egzekucji procesowej pozostaje dzieło S. Solazziego, *Il concorso dei creditori in diritto romano*, t. 1—4, Napoli 1937/43. Por. tegoż autora: *In tema di bonorum venditio*, IURA 1955, s. 78 i n. oraz: M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico*, „Mem. Acc. Lincei” 1954; *La vendita all'incanto nel processo esecutivo romano*, „Studi De Francisci” II, s. 239 i n.

²⁴ Na ten temat poza dziełami Riccobono, wymienionymi w przyp. 11: G. Grosso, *I legati nel diritto romano*, Torino 1962; P. Voci, *Diritto ereditario romano*, t. 1—3, Milano 1956/63; B. Biondi, *Successione testamentaria*, Milano 1943, s. 480 i n.; G. B. Impallomeni, *Le manomissioni mortis causa*, Padova 1963.

²⁵ Ustawodawstwo Dioklecjana omawiają: E. Volterra, *Diritto romano e diritti orientali*, s. 294 i n.; *La costituzione di Diocleziano e Massimiano contro i Manichei*, „Atti Conv. Accad. Lincei, La Persia e il mondo gerco-romano” 1966, s. 27 i n.; M. Amelotti, *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano 1960; *Da Diocleziano a Costantino, Note in tema di costituzioni imperiali*, SDHI 1961, s. 241 i n. Ustawodawstwem Konstancyntyna zajmowali się: E. Volterra, *Intorno ad alcune costituzioni do Costantino*, „Rend. Acc. Lincei” 1958, s. 61 i n.; *Quelques remarques sur le style des constitutions de Constantin*, „Mél. Lévy Bruhl”, s. 325 i n.; G. G. Archi, *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, „Scr. Ferrini Pavia”, s. 659 i n.; *Metodologia e problematica nello studio del diritto postclassico e Giustiniano*, SDHI 1960, s. 329 i n. Problemu dualizmu ustawodawstwa w dobie dominatu dotyczą prace nieodżałowanego M. A. De Dominicis; *Le comunicazioni legislative nel basso impero*, „Rend. Ist. Lombardo” 1950, s. 1 i n.; *Il problema dei rapporti burocratico-legislativi fra Occidente ed Oriente nel basso imperoromano alla luce delle inscriptiones e subscriptiones delle costituzioni imperiali*, „Rend. Ist.

Winieniem jeszcze wymienić ze względu na ich wagę — aczkolwiek prace tego typu wiążą się jedynie częściowo z problemem rozwoju prawa klasycznego — studia nad prawem karnym, publicznym i prywatnym, klasycznym i poklasycznym, a zwłaszcza badania nad zjawiskami i instytucjami, które stoją na pograniczu między procesem cywilnym i karnym²⁶.

Lombardo" 1954, s. 329 i n. Dorobek M. A. De Dominicis, związany prawie w całości z prawem poklasycznym omówiony został w *In memoriam w IURA*, 1966, s. 233 i n.

²⁶ E. Volterra, *Stellionatus*, „Studi Ssassaresi” 1929, s. 107 i n.; *Per la storia dell'accusatio adulterii iure mariti vel patris*, „St. econ. e giur. Univ. Cagliari” 1929, s. 3 i n.; *Intorno alla prescrizione dei reati in diritto romano*, BIDR 1929, s. 57 i n.; *In tema di accusatio adulterii*, I- *L'adulterium della sponsa*, II- *L'adulterium dell'uxor in captivitate*, „Studi Bonfante” II, s. 109 i n.; *Nota critica a Inst. 4, 2, 1*, Roma 1930; *Osservazioni sull'ignorantia iuris nel diritto penale romano*, BIDR 1930, s. 75 i n.; *Sulla compensazione dei reati in diritto romano*, „Temi Emiliana” 1930; *Delinquere nelle fonti giuridiche romane*, RISG 1930, s. 117 i n.; *Contumacia nei testi giuridici romani*, BIDR 1930, s. 121 i n.; *Processi penali contro i defunti in diritto romano*, V De Visscher II, s. 485 i n.; M. Lauria, *Accusatio, Inquisitio*, ibidem; U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937; *Note introduttive allo studio dei crimini romani*, SDHI 1946, s. 148 i n.; G. G. Archi, *Civiliter vel criminaliter agere in tema di falso documentale*, „Scr. Ferrini Univ. Cattolica” I, s. 1 i n.; *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, „Studi Scienze giur. e soc. Pavia” 1941; *Gli studi di diritto penale romano di Ferrini a noi*, „Miscel. Ferrini” Roma 1947, s. 124 i n.; *Rescrits impériaux et littérature jurisprudentielle dans le développement du droit criminel romain*, RIDA 1957, s. 221 i n.; G. Pugliese, *Studi sull'iniuria*, Milano 1941; *Appunti sui limiti dell'imperium nella repressione penale. A proposito della lex Iulia de vi publica*, Torino 1939; *Processo privato e processo pubblico*, „Riv. dir. proc.” 1948, s. 63 i n.; Por. też artykuły cytowane w przyp. 22.

B. Albanese, *Studi sulla legge Aquilia*, „ANN. Palermo” 1950, s. 1 i n.; *La nozione del furtum fino a Nerazio*, „Ann. Palermo” 1953, s. 1 i n.; *La nozione del furtum da Nerazio fino a Marciano*, „Ann. Palermo” 1956, s. 85 i n.; *Note Aquiliane*, „ANN. Palermo” 1953, s. 253 n.; *Actio servi corrupti*, „Ann. Palermo”, s. 1 i n.; *La sussidiarietà dell'actio de dolo*, „Ann. Palermo” 1961, s. 173 i n.; *Svolgimento storico dell'illecito privato in Roma*, „Synteleia Arangio Ruiz”, s. 104 i n.; F. M. De Robertis, *Studi di diritto penale romano*, Bari 1949; *La variazione della pena pro modo admissi*, Bari 1940; *Arbitrium iudicantis e statuizioni imperiali. Pena discrezionale e pena fissa nella cognitio extra ordinem*, ZSS 1939, s. 219 i n.; *La funzione della pena in diritto romano*, „Studi Solazzi”, s. 169 i n.; *La variazione della pena pro qualitate personarum*, RISG 1939, s. 59.

Zob. także prace M. A. De Dominicis poświęcone prawu karnemu w okresie poklasycznym: *La ratio delle espressioni admissum, commissum, culpa — nella terminologia del diritto criminale romano dall'età classica a quella Giustiniana*, „Atti Ist. Veneto” 1932/3; *Sulle origini romano-cristiane del diritto del marito ad accusare, constante matrimonio, la moglie adultera*, SDHI 1950, s. 221 i n. Na temat procesu repetundarum i jego dziejów por. G. F. Tibiletti, *Le leggi de iudiciis repetundarum fino alla guerra sociale*, „Athen.” 1953, s. 5 i n.; F. Serrao, *I iudicia repetundarum*, „Studi romani” 1954, s. 96 i n.; *Appunti sui patroni e sulla legittimizzazione attiva all'accusa nei processi repetundarum*, „Studi De Francisci” II, s. 427 i n.

Zwracam uwagę jeszcze na dwa dalsze aspekty przeprowadzanych badań. Po pierwsze, na studia nad organizacją prowincji i nad stosowanym w nich prawem. W tym zakresie ważne miejsce zajmują badania E. Volterry oraz prace P. Frezzy, M. Amelottiego²⁷ oraz, nie mogę tego pominąć, moje własne publikacje²⁸. Ponadto podnieść tu trzeba — wróć jeszcze do tej obserwacji — że także badania historyków starożytności dają również i w zakresie prawa pierwszorzędny wkład naukowy, co najmniej równowartościowy z pracami historyków prawa. Mam na myśli w szczególności prace S. Mazzarina oraz pani L. Ruggini nad schyłkowym cesarstwem; G. F. Tibilettiego, F. Sartoriego, E. Sereniego, S. Acame, M. Coliego nad ustrojem Italii przed i po podboju rzymskim; pani M. Sordi nad *civitas sine suffragio*; E. Gabby, G. A. Mansuelliiego i zwłaszcza A. De-

²⁷ E. Volterra, *Diritto romano e diritti orientali*, ibidem; *L'efficacia delle costituzioni imperiali emanate per le provincie e l'istituto dell'exposito*, „Studi Besta” I, s. 447 i n.; *Nuovi documenti per la storia del diritto vigente nelle provincie romane*, IURA 1963, s. 29 i n. Na temat położenia cudzoziemców por. tegoż autora *Sulla condizione dei figli di peregrini cui veniva concessa la cittadinanza romana*, „Studi Cicu” II, s. 643; *L'acquisto della cittadinanza romana e il matrimonio del peregrino*, „Studi Redenti” II, s. 403 i n.

Literatura na temat *constitutio Antoniniana* por. przyp. 15. Na temat konstytucji cesarskich dla prowincji por. przyp. 28, a także: M. Amelotti, *Il testamento romano*, Firenze 1966; *L'epigrafe di Pergamo sugli ἀστυνόμος e il problema della recezione di leggi straniere nell'ordinamento giuridico romano*, SDHI 1958, s. 80 i n.; P. Frezza, *Istituti ellenistici nei testi del Corpus Iuris Civilis*, „Studi Arancio Ruiz” IV, s. 209 i n.; A. Branca, *Considerazioni intorno alla proprietà superficaria nel diritto Giustiniano*, „Mél. De Visscher” III, s. 189 i n.; G. I. Luzzatto, *Epigrafia giuridica greca e romana*, Milano 1942; *Appunti sul ius Italicum*, „Mél. De Visscher” IV, s. 78 i n.; *La riscossione tributaria in Roma e l'ipotesi della proprietà-sovrannità*, „Atti congr. int. dir. rom. Verona” IV, s. 65 i n.; *Processo provinciale e autonomie cittadine*, JJP 1965, s. 49 i n.; *Epigrafia giuridica greca e romana*, IV, SDHI, 1951, s. 211 i n.; *Rassegna epigrafica greca e romana*, IURA 1957, s. 304 i n., tamże literatura.

²⁸ Na temat konstytucji cesarskich por. oprócz prac E. Volterry, wymienionych w przyp. 27: R. Orestano, *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali*, Roma 1937; *Gli editti imperiali. Contributo alla teoria della loro validità ed efficacia nel diritto romano classico*, BIDR 1936/37, s. 219 i n.; *La durata della validità dei privilegia e beneficia nel diritto romano classico*, „Studi Riccobono” III, s. 471 i n.; F. M. De Robertis, *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali*, 1. *Il giudice e la norma nel processo penale straordinario*, 2. *I rescripta principum*, 3. *Generalis, specialis, personalis constitutio*, „Annali Bari” 1942, s. 1 i n. 281 n., 341 i n.; *Le sentenze contra constitutiones e le sanzioni penali a carico del giudicante*, ZSS 1942, s. 255 i n.; G. I. Luzzatto, *Ricerche sull'applicazione delle costituzioni imperiali nelle provincie*, „Scritti Ferrini Pavia”, s. 263 i n.; A. Dell'Oro, *Mandata e litterae. Contributi allo studio degli atti giuridici del princeps*, „Pubbl. Fac. Giur. Univ. Modena” 1960; M. Massei, *Le citazioni della giurisprudenza classica nella legislazione imperiale*, „Scr. Ferrini Pavia”, s. 401 i n.; G. Gualandi, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, 2 tomy, Milano 1963.

grassiego, których cała twórczość ma znaczenie podstawowe, tak samo jak Prace P. Fraccaro na temat ustroju municypalnego i rozmaitych problemów prowincji cesarskich²⁹.

Szereg prac poświęcono następnie pogłębieniu pojęć *ius gentium* i *fides*. Ostatni temat podjęto w związku z pracami Kunkla, nie doprowadzając bynajmniej do ostatecznych wyników (z racji niedostatecznego stanu naszej znajomości przedmiotu)³⁰. Wreszcie, dość imponującą

²⁹ S. Mazzarino, *Aspetti sociali della crisi del IV sec.*, Roma 1951; *La fine del mondo antico*, Milano 1960; L. Ruggini, *Economia e società nell'Italia annonaria*, Milano 1961; *Ebrei ed orientali nell'Italia settentrionale fra il IV e il VI secolo*, SDHI 1959, s. 186 i n.;

Na temat początków Rzymu oraz przedrzymskiej Italii por. F. Sartori, *Problemi di storia costituzionale italiota*, Padova 1953; S. Accame, *Le origini di Roma*, Napoli; M. Sordi, *I rapporti romano-ceriti e l'origine della civitas sine suffragio*, Roma 1960; A. Bernardi, *Ius Arminiensium*, „Studi Ghisleriana” I, 1948, s. 237 i n.; M. Coli, *Il diritto pubblico degli Umbri e le tavole Eugubine*, Milano 1948; *Nuovo saggio di lingua etrusca*, Firenze 1966 (na temat inskrypcji w Tarquinia i Pyrgi); *L'organizzazione politica dell'Umbria preromana*, „Atti I conv. Studi Umbri”, 1963, s. 133 n.; Inne problemy ustroju Rzymu poruszyli: E. Gabbia, *Le origini della guerra sociale e la vita politica romana*, „Athen.” 1954, s. 41 i n., 293 i n.; G. F. Tibiletti, *Ricerche di storia agraria romana*, „Athen.” 1948, s. 163 i n.; 1950, s. 183 i n.; F. Sereni, *Comunità rurali dell'Italia antica*, Roma 1955; A. Degrassi, *Il confine Nord-Orientale dell'Italia romana*, Bern 1954; G. A. Mansuelli, *I Cisalpini*, Firenze 1962; M. Laffi, *Adtributio e contributio*, Pisa 1966; P. Romanelli, *Storia delle province romane dell'Africa*, Roma 1959; P. Meloni, *L'amministrazione della Sardegna da Augusto all'invasione vandalica*, Roma 1958.

Raz jeszcze zwracam uwagę na arbitralny charakter niniejszego wyboru literatury. Uznałem za stosowne zacytować tylko kilku prac historyków, których wyniki posiadają większe znaczenie dla historii prawa. Zestawienie literatury bardziej szczegółowe — dla okresu 1939—1956 — zawierają moje *Rassegne epigrafiche* ogłoszone w SDHI 1951 (dodatek) i w „Iura” 1956 i 1957. W każdym razie trzeba podkreślić znaczenie prac A. Degrassiego: *Inscriptiones Italiae XIII, Fasti et elogia*, Roma 1947—1963; *I Fasti consolari dell'impero romano*, Roma 1952; *Inscriptiones latinae liberae reipublicae*, Firenze 1957/63 i całe dzieło gromadzone w *Scritti vari di antichità*, Roma, 3 tomy, 1962—67, oraz publikowane corocznie przez autora zwłaszcza w „Atti” i „Memorie dell'Accademia dei Lincei”. Podstawowe znaczenie mają również prace P. Fraccaro, zebrane w 4 tomach *Opuscula*, Pavia 1956/57.

³⁰ G. Grosso, *Gai 3, 133. Riflessioni sul concetto di ius gentium*, „Mél. De Visscher” I, s. 595 i n.; *Problemi generali del diritto*, s. 57 i n.; *Spunti e riflessioni su Cic. pro Q. Roscio com. 5, 15 sui iudicia legitima da Cicerone a Gaio e sull'origine dei bonae fidei iudicia*, „Studi Segni”; M. Lauria, *Ius gentium*, „Festschrift Koschaker” I, s. 262 i n.; *Ius. Visioni romane e moderne*, Napoli 1962, s. 80 i n.; P. Frezza, *Ius gentium*, „Mél. De Visscher”, I, s. 259 i n.; G. Lombardi, *Ricerche in tema di ius gentium*, Milano 1946; *Sul concetto di ius gentium*, Roma 1947; C. A. Maschi, *Istituti accessibili agli stranieri e ius gentium*, „Ius” 1962, s. 368 i n.; L. Lombardi, *Dalla fides alla bona fides*, Roma 1961; *L'actio aestimatoria e i bonae fidei iudicia*, BIDR 1960, s. 129 i n. Z powodu mych wątpliwości na temat trafności wysnuwanych tu wniosków, muszę odesłać do mojej

liczbę prac poświęcono badaniom kompilacji poklasycznych. Należą tutaj studia nad *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, nad *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* oraz nad dziełem zwanym Syryjsko-Rzymską Księgą Prawa; następnie komentarze do nowych odkryć, takich jak *Fragmentum Leidense Paulusa* czy fragment Ulpiana, ogłoszony w PSI 1441—1449³¹.

Wydaje się, że w ostatnich latach, w przeciwieństwie do przedstawionych wyżej badań, poświęcano stosunkowo mało uwagi studiom nad życiem i dziełami poszczególnych jurystów klasycznych. Jeżeli się pominie polemikę na temat Salviusa Juliana — obecnie już wygasłą — w której teza A. Guarina pozostała w odosobnieniu³² i jeżeli się wyłączy

pracy: *L'articolo 1470 C. Civ. e la compravendita consensuale romana*, „Riv. trim. dir. e proc. civ.” 1965, s. 921 i n.

³¹ Na temat *Receptae Sententiae Paulusa* por. E. Volterra, *Sull'uso delle Sententiae di Paolo presso i compilatori del Breviarium e presso i compilatori Giustiniane*, „Atti congr. int. dir. rom. Bologna” I, s. 35 i n.; M. Lauria, *Ricerche su Pauli Sententiarum libri*, „Ann. Macerata” 1930, s. 33 i n.; *Il manoscritto della Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti et il suo scopritore Antonio Loysel*, „Acta congr. iurid.” II, s. 399 i n.; *Western postclassica Schools*, „Cambridge Law Journ.” 1949; *Appunti sulle scuole postclassiche occidentali*, „Annali Studi dir. ital.” 1957, s. 51 i n.; *Giustiniano I e le scuole di diritto*, „Gregorianum” 1957, s. 67 i n., 88 i n.; *Indice delle glosse, delle interpolazioni e delle principali ricostruzioni segnalate dalla critica nelle fonti pregiustiniane occidentali*: I. *Pauli Receptae Sententiae*, II. *Tituli ex corpore Ulpiani*; III. *Collatio legum Mosaicarum et romanarum*, „Rivista storia dir. ital.” 1935, s. 107 n., 389 n.; 1936, s. 365 n.

Szkoły poklasyczne omawiali: G. G. Archi, *Epitome Gai*, Milano 1937; M. A. De Dominicis, *Occidente ed Oriente nell'età postclassica*, „Annales Fac. dr. Istanbul” 1956; *Punti di vista vecchi e nuovi in tema di fonti postclassiche — Oriente e Occidente*, „Studi Biondi” II, s. 623 i n.; *Confessioni e riflessioni romanitiche*, „Ann. Univ. Camerino” 1964, s. 3 i n. Na temat *Collatio*, poza dziś już klasycznym dziełem E. Volterra (w „Mem. Acc. Lincei” 1930) por. M. Lauria, *L'ordo iuris nella Lex Dei e nell'edictum Theoderici*, „Boll. Ist. giur. Napoli” 1959, s. 164 i n.; A. Masi, *Contributi a una datazione della Collatio legum Mosaicarum et romanarum*, BIDR 1961, s. 285 i n.; G. Cervenca, *Ancora sul problema della datazione della Collatio legum Mosaicarum et romanarum*, SDHI 1963, s. 253 i n.; P. De Francisci, *Ancora intorno alla Collatio legum Mosaicarum et romanarum*, BIDR 1963, s. 97 i n. Por. jeszcze na temat kompilacji poklasycznych: G. Scherillo, *L'ordinamento delle Sententiae di Paolo*, „Studi Riccobono” I, s. 39 i n.; *Pauli de iniuriis liber singularis*, „Studi Solazzi”, s. 439 i n.; *Note critiche su opere della giurisprudenza romana*, IURA 1950, s. 204 i n.; 1952, s. 180 i n.; S. Di Marzi, *I libri cottidianarum sive aureorum*, BIDR 1948, s. 1 i n. Na temat komplikacji nazywanej syryjsko-rzymską por.: E. Volterra, *Un ipotesi intorno all'originale greco del libro Siro-romano di diritto*, „Rend. Acc. Lincei” 1953, s. 21 i n.; *Il libro Siro-romano nelle recenti ricerche*, „Acc. Lincei. Problemi attuali di scienza e cultura” 1964, s. 297 i n. Literatura na temat *fragmentum Leidense Paulusa* i PSI 1449 por. niżej przyp. 37.

³² A. Guarino, *Salvus Iulianus*, Catania 1946; *La leggenda sulla codificazione dell'editto e la sua genesi*, „Atti Congr. int. dir. rom. Verona” II, s. 169 i n.; *L'esaurimento del ius honorarium e la pretesa codificazione dell'editto*, „Studi Albertario” I, s. 625 i n.; *Przeciw tezie Guarina wystąpili przede wszystkim*: P. De

kilka prac na temat Serviusa Sulpiciusa Rufusa, Celsusa, Marcellusa i Neratiusa Priscusa³³, to powiedzieć można, że uwaga naszych prawników skupia się tylko na prawnikach, bądź ich dziełach, mających szczególnie znaczenie dla poznania rozwoju prawa i procesu poklasycznego. Spośród prac poświęconych prawnikom przypominamy o ciekawym studium młodego romanisty, Boniniego o Callistratusie i o jego księgach *de cognitionibus*³⁴, zaś spośród prac zajmujących się dziełami prawniczymi wymieniam studium C. Sanfilippo na temat *Liber decretorum* juryskonsulty Paulusa³⁵.

Swojego czasu próbowałem już wskazać na prawdopodobne przyczyny, które uzasadniają ostrożność i opory włoskiej romanistyki wobec badań nad omawianymi tu tematami³⁶. W rzeczywistości bowiem, przy aktu-

Francisci, *Per la storia dell'editto perpetuo nel periodo postclassico*, „Mél. De Visscher” III, s. 319 i n.; a także: G. I. Luzzatto, *Epigrafica giuridica greca e romana*, SDHI Suppl. 1951, s. 380 i n.; IURA 1957, s. 458; F. Serrao, *Il giurista Salvio Giuliano nell'iscrizione di Thuburbo Maius*, „Atti III Congr. epigr.”, s. 395 i n. Por. też: R. Reggi, *L'interpretazione analogica in Salvio Giuliano*, „Studi Parmensi” 1952, s. 103 i n.; 1953, s. 465 i n.

³³ S. Di Paola, *L'opera di Giavolano Prisco sui liberi posteriores di Labeone*, BIDR 1948, s. 277 i n.; L. De Sarlo, *Alfeno Varo e i suoi Digesta*, Roma 1940; A. Guarino, *Variarum lectionum liber singularis*, SDHI 1939, s. 468 i n.; *Pauli de gradibus et de adfinibus et nominibus eorum liber singularis e la compilazione di D. 38, 10*, SDHI 1944, s. 267 i n.; *Pauli de iure codicillorum liber singularis*, ZSS 1942, s. 209 i n.; *Ad Vitellium*, BIDR 1963, s. 1 i n.; R. Reggi, *Note anonime ai Digesta di Marcello*, „Studi Parmensi” 1954, s. 21 i n.; B. Santalucia, *Le note Paoline ed Ulpiane alle Quaestiones e ai Responsa di Papiniani*, BIDR 1965, s. 49 i n.; A. Dell'Oro, *Aurelio Arcadio Carisio nel Digesto e nel Codice*, „Studi Betti” II, s. 331 i n.; *Elio Marciano e la legge delle citazioni*, „Scr. Salvi” Modena 1959, s. 159 in.; M. Bretone, *Motivi ideologici dell'Enchiridion di Pomponio*, „Labeo” 1965, s. 7 i n.; *Note minime su Celsus filius*, „Labeo” 1963, s. 311 i n.; — Por. jeszcze prace historyczne: P. Meloni, *Servio Sulpicio Rufo e i suoi tempi*, „Ann. Fac. lettere Cagliari” 1946; A. Garzetti, *Nerviana*, „Aevum” 1953, s. 549 o Neratiusu Priscusie.

³⁴ *I libri de cognitionibus di Callistrato*, Milano 1962; D 48, 19, 16 *Claudius Saturninus de poenis pagano rum*, RLSG 1959/62, s. 119 i n.

³⁵ C. Sanfilippo, *Pauli decretorum libri tres*, Catania 1938; Można również powołać tu książkę A. Dell'Oro, *I libri de officio nella giurisprudenza romana*, Milano 1960, która w szczególności próbuje oświetlić dzieło prawników rzymskich. Nie jestem jeszcze w stanie ustosunkować się należycie do dość obfitej literatury z lat 1966 i 1967 na temat definicji jurystów rzymskich. R. Martini, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966; Carcaterra, *Le definizioni dei giuristi romani*, Napoli 1966.

³⁶ Referencje w przyp. 8, przede wszystkim jednak artykuł P. De Francisci, *Premesse storiche alla critica del Digesto*, który ma tu znaczenie podstawowe. Sądzę że dzieła takie, jak: G. G. Archi, *Corso. La donazione*, Milano 1960; P. Voci, *La dottrina romana del contratto*, Milano 1946; *Il sistema romano dei contratti de G. Grosso*, Torino 1963; R. Ambrosino, *Da Giavoleno a Gaio in tema di postliminio*, SDHI 1939, s. 202 i n. dają nam na temat koncepcji juryskonsultów klasycznych wyobrażenia bardziej precyzyjne i może nawet lepiej wyrażone jak

alnym stanie wiedzy bardzo mało wiadomo na temat sposobu przechodzenia dzieł klasycznej jurysprudencji od jednego prawnika do drugiego — aż do kompilacji Justyniana. Również niewiele wiemy na temat powiązań, jakie istniały między różnymi szkołami i kolejnymi pokoleniami prawników, podobnie na temat możliwych losów, jakie przechodziły dzieła klasycznej nawet jurysprudencji. Podlegały one w ciągu pokoleń deformacjom, a nawet eliminowaniu pojęć i polemik, które straciły już na aktualności. Odkrycia takie, jak Gaius z Antinoe czy PSI 1449 wskazują na to, że możliwości w tym zakresie były bardzo szerokie³⁷. Biorąc powyższe pod uwagę zrozumieć można charakterystyczny dla romanistyki włoskiej umiar w formułowaniu wniosków, gdyż mogą one posiadać jedynie charakter względny i łatwo okazać się wnioskami przedwczesnymi.

III

Obok polemiki wywołanej w ostatnich latach przez S. Riccobona nie mniej wydatny wpływ na rozwój nauki wywarła inna jeszcze teoria, która rzuciła światło na liczne problemy genezy i struktury wielu instytucji prawa prywatnego. Mam na myśli teorię P. Bonfantego, określaną też mianem teorii politycznej³⁸. Odnosi się ona do wzajemnych stosunków między istniejącymi w państwie grupami niższego rzędu. Chodzi tu tak samo również o krytykę tej teorii i o stanowisko, jakie wobec niej zajęła nauka. Teoria ta sformułowana przez P. Bonfantego panowała w nauce włoskiej prawie niepodzielnie co najmniej do ostatniego dwudziestolecia. Miała ona bowiem w istocie tę wartość, że dawała — przynajmniej na pierwszy rzut oka — klucz do jednorodnego, unitarnego rozwiązania problemu zarówno genezy *civitas*, jak i genezy i charakteru instytucji dawnego rzymskiego prawa prywatnego. Zrozumiałe jest również dlaczego omawiana, dobrze znana teza zyskała nazwę teorii politycznej, skoro rodzina i *gens* określone przez nią zo-

szczegółowe badania nad tekstami, które — o czym nie należy zapominać — zostały nam przekazane na przestrzeni wielu wieków i to z reguły za pośrednictwem kompilatorów.

³⁷ Na temat *fragmentum Leidense* por. G. G. Archi, *I nuovi frammenti e il diritto criminale romano*, „Studi Gaiana IV” Leiden 1956, s. 81 i n.; F. Serrao, *Il frammento Leidense di Paolo*, Milano 1956. Co do PSI 1449 por. przede wszystkim V. Arangio Ruiz, *Ulpiano 1. XXXII ad ed. PSI 1449* (t. XIV, s. 139 i n.) i komentarz tegoż autora. Ograniczam się tu również w odniesieniu do Gaiusa z Antinoe PSI 1182, t. XI — na wskazanie *editio princeps* i komentarz pióra Arangio Ruiz.

³⁸ Przede wszystkim P. Bonfante, *Teorie vecchie e nuove sulle formazioni sociali primitive*, „Scr. giurid.” I, s. 18 i n. Dlaczego teoria zwana polityczną przypisana została Bonfante’mu wyjaśnia i uzasadnia G. I. Luzzatto, *Le organizzazioni preciviche e lo stato*, „Pubbl. Fac. Giur. Modena” 1948, tamże literatura. O krytyce teorii zob. niżej. Por. też M. Bretone, *Il naturalismo del Bonfante e la critica idealistica*, „Labeo” 1959, s. 275 i n.

stały jako suwerenne związki polityczne. Rodzina i *gens*, w myśl tej teorii, w epoce najdawniejszej pokrywały się z państwem, miały taki sam ustrój jak państwo i pełniły identyczne funkcje. Słowem były państwami, i to w czasie, kiedy państwo w najszerszym znaczeniu tego słowa jeszcze nie istniało.

Z powyższej teorii wysnuwano konsekwencje dwojakiego rodzaju. Najpierw więc widziano możliwość wyjaśnienia w oparciu o nią genezy wszystkich prawie instytucji najstarszego prawa (poza wyjątkami tłumaczącymi się w szczególny sposób), i to zarówno w zakresie stosunków między poszczególnymi grupami, jak i w zakresie stosunków wewnętrznych w rodzinie bądź w *gens*. W konsekwencji władza *paterfamilias* nad członkami grupy miałaby mieć analogiczny charakter co władza zwierzchnika politycznego. Takie same normy, które później regulowały przyjęcie do *civitas*, miały dawniej określać przyjęcie do grupy niższość. Przynależność do grupy określona miała być przez podporządkowanie władzy naczelnika (*adgnatio*), a nie przez związek krwi (*cognatio*).

Następnie, *dominium ex iure Quiritium*, ze względu na jego prymitywne cechy, niezgodne z funkcją społeczno-gospodarczą własności, miałyby się identyfikować z suwerenną władzą na terytorium grupy. Te same względy miałyby tłumaczyć rozróżnienie między *res Mancipi* i *res nec Mancipi*, bowiem tylko *res Mancipi* pokrywałyby się z rzeczami mającymi istotne znaczenie dla życia grupy. Spadek nie oznaczałby niczego innego, jak wyznaczenie w drodze testamentu następcy we władzy suwerennej nad rodziną. Należałoby dostrzec identyczność pierwotnych zobowiązań ze stosunkami pokoju i wojny między grupami niezależnymi, zależnie od tego, czy chodziło o zobowiązania wynikające z umowy czy z przestępstwa prywatnego. Nawet najdawniejsze *servitutes praediorum rusticorum* wiązałyby się z wykonywaniem suwerenności nad sąsiadem bardziej słabym, zepchniętym do stosunku wasalskiego³⁹.

Z drugiej strony wierzone w możliwość wyjaśnienia genezy *civitas* przez hipotezę wielu kolejnych konfederacji. Mianowicie rodziny słabsze, dla przeciwstawienia się aktom gwałtu ze strony rodzin silniejszych, miałyby się jednoczyć w ramach związków szerszych — *gentes*. W dalszym rozwoju następne konfederacje miałyby prowadzić do powstania *curii*, *tribusów* — i wreszcie *civitates*.

Byłoby błędem sądzić, że teoria polityczna nie napotkała — i to od samego początku — sprzeciwów zarówno w swym całokształcie, jak

³⁹ Przedstawienie możliwie wyczerpujące tez Bonfantego i wpływu ich na rozwój nauki zawierają moje artykuły: G. I. Luzzatto, *Le organizzazioni preciviche e lo stato*, ibidem; *Rilievi critici in tema di organizzazioni preciviche*, „Studi Cicu” I, s. 457 i n.; *Il passaggio dall'ordinamento gentilizio alla monarchia in Roma e l'influenza dell'ordinamento delle gentes nella costituzione romana durante la monarchia e la prima repubblica*, „Atti conv. Acc. Lincei Dalla tribù allo stato” 1962, s. 193 i n. Dodać tu trzeba: A. Momigliano, *An interim report on the origins of Rome*, „Journ. Rom. St.” 1963, s. 95 i n.

i w punkcie dotyczącym genezy poszczególnych instytucji. Od momentu swego pojawienia się teoria polityczna wywołała bardzo żywą polemikę między Bonfantem a De Sanctis; polemikę, z której wprawdzie De Sanctis wyszedł zwycięsko (jak to ostatnio podkreślił historyk Momigliano), lecz która w ostatecznym bilansie zaszkodziła zwycięzcy, uniemożliwiając mu dokładniejsze wyjaśnienie problemu historycznego przez nawiązanie do nowych perspektyw nauki⁴⁰. Na terenie prawniczym teorię Bonfante'go zakwestionowały badania M. Coliego nad różnymi rodzajami legatów i nad prawem spadkowym, gdyż uderzyły w jeden z głównych jej filarów.

Dopiero jednak w ostatnich latach, dzięki badaniom E. Volterry, R. Ambrosina, P. Vociego, moim własnym, jak i innych badaczy⁴², teoria polityczna stała się przedmiotem gruntownej rewizji zarówno w swej całości, jak i jako próba wyjaśnienia genezy licznych instytucji dawnego rzymskiego prawa prywatnego. Oczywiście i w tym wypadku nie sposób przedstawić, choćby nawet w głównym zarysie, polemiki i rozmaitych wypowiedzi za i przeciw teorii politycznej. Muszę się tu ograniczyć do odesłania do tego, co sam na ten temat napisałem przed kilku laty, oraz do zwrócenia uwagi na skutki, jakie omawiana polemika wywarła na rozwój włoskich badań romanistycznych.

Dziś jeszcze nie brak gorących obrońców teorii politycznej, jak np. E. Betti, S. Solazzi, a w sposób bardziej niezależny F. De Martino⁴³. Inni autorzy, jak P. Frezza, A. Guarino, B. Paradisi, dążyli do wyjaśnienia stosunków między grupami pierwotnymi w aspekcie prawa międzynarodowego⁴⁴. Należy także wspomnieć o próbie

⁴⁰ A. Momigliano, *L'opera storica di Gaetano De Sanctis*, „Riv. fil. class.” 1937, s. 337 i n.

⁴¹ M. Coli, *Lo sviluppo delle varie forme di legato nel diritto romano*, Roma 1920; *Il testamento nella legge delle XII Tavole*, IURA 1956, s. 24 i n.; *Sul parallelismo del diritto pubblico e del diritto privato nel periodo arcaico di Roma*, SDHI 1938, s. 68 i n.; *Regnum*, SDHI 1951, s. 1 i n.; *Stati-città e unioni etniche nella preistoria greca e italica*, „Studi De Francisci” IV, s. 507 i n.; *Le origini della civitas romana secondo De Francisci*, „Studi Senesi” 1959, s. 375 i n. Wszystkie te prace dotyczą tezy o różnicy między *regnum* i *civitas*, to znaczy między nieograniczoną władzą suwerena a *civitas*, ujmowaną jako zbiorowisko obywateli, posiadające swą konstytucyjną organizację. Krytykę zawiera mój artykuł: *Il passaggio dall'ordinamento gentilizio*, s. 216 i n.

⁴² Zob. przypis 49 i n.

⁴³ E. Betti, *Wesen des altrömischen Familienverbandes, Hausgenossenschaft und Agnatengenossenschaft*, ZSS 1954, s. 1 i n.; *Falsa impostazione della questione storica dipendente, da erronea diagnosi giuridica*, „Studi Arangio Ruiz” IV, s. 89 i n.; *Ancora in difesa della congettura del Bonfante sulla famiglia romana*, SDHI 1952, s. 241 i n. O pracach tegoż autora jak i nieodżałowanego Solazziego na temat *in iure cessio haereditatis* por. przypis 52.

⁴⁴ P. Frezza, *Storia del diritto romano*, Roma 1954, s. 13 i n.; *Preistoria e storia della lex publica*, „Festschrift Pringsheim”, s. 54 i n.; *Ἀρχαία*, „Studi

G. Grosso uzasadnienia teorii politycznej przez jej związanie z teorią Santi Romano o wielości organizacji prawnych i o ich wewnętrznej strukturze⁴⁵. Teoria ta cieszy się dzisiaj szczególnym uznaniem nawet poza kręgiem romanistów, ponieważ uważa się, że służyć ona może wyjaśnieniu takich zagadnień, jak wzajemny stosunek między państwem i Kościołem czy problem autonomii rodzinnej.

Uważa się jednak dzisiaj na ogół, że problematyka ustroju państwa pierwotnego i jego przejścia do formy *civitas* jest znacznie bardziej zawiła niż to sobie wyobrażano jeszcze przed laty trzydziestu. Badania prowadzone przez historyków starożytności, takich jak S. Mazzarino, P. Fraccaro, B. Ciaceri, E. Sereni, L. Pareti, A. Bernardi, S. Accame, a w ostatnich latach Pallotino, szczególnie przyczyniły się do sformułowania takiego poglądu.

Przyjmuje się ponadto dzisiaj, że cała ta problematyka nie może ulec rozwiązaniu przez teorię jednorodną (unitarną)⁴⁶. Odnosi się to tak samo do hipotezy Bonfantego o politycznym charakterze pierwotnych związków i o powstaniu *civitas* w drodze kolejnych federacji, jak i do

Paoli" s. 305 i n.; *Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano*, SDHI 1938, s. 363 i n.; 1939, s. 161 i n.; *La costituzione cittadina di Roma e il problema degli ordinamenti giuridici preistorici*, „Studi Ferrini Univ. Cattolica Milano” I, s. 275 i n.; A. Guarino, *Ordinamento giuridico romano*, s. 39 i n.; *Il diritto e l'azione nell'esperienza giuridica romana*, „Studi Arancio Ruiz” I, s. 389 i n.; *Il concetto dell'ordinamento giuridico alla luce dell'esperienza romana*, „Arch. Giur.” 1952, s. 3 i n.; R. Paradisi, *Impostazione dogmatica e ricostruzione storica del diritto internazinale più antico*, „Atti Congr. int. Verona” IV, s. 3 i n.; *L'amitié internationale. Les phases critiques de son ancienne histoire*, „Rec. des Cours Acad. intern.” 1951, s. 328 i n.; *Dai foedera iniqua alle crisobulle bizantine*, SDHI 1954, s. 1 i n.; P. A. Catalano, *Contributi allo studio del diritto augurale*, Torino 1960, s. 501 i n.; *Linee del sistema sovranazionale romano*, Torino 1965, s. 190 i n.

⁴⁵ G. Grosso, *L'essame di coscienza di uno storico e i problemi del più antico sviluppo costituzionale romano*, RISG 1948, s. 429 i n.; Recenzja z mego artykułu *Le organizzazione preciviche e lo stato* w SDHI 1947/48, s. 369 i n.; *Problemi generali del diritto alla luce del diritto romano*, s. 27 i n.; *Problemi e visuali del romanista*, „Studi Koschaker” I, s. 488 i n.; *Problemi di origine e costruzione giuridica*, „Studi Arancio Ruiz” I, s. 33 i n.; *Il problema dell'autonomia privata attraverso l'esperienza viva degli ordinamenti giuridici romani*, „Studi Carnelutti” III, s. 1 i n.

⁴⁶ S. Accame, *Le origini di Roma*; S. Mazzarino, *Della monarchia allo stato repubblicano*, Catania 1944. A. Bernardi, *Dagli ausiliari del re ai magistrati della repubblica*, „Athen” 1952, s. 26 i n.; *L'interesse di Caligola per la successione del rex Nemorensis e l'arcaica regalità nel Lazio*, „Athen.” 1953, s. 273 i n.; E. Sereni, *Comunità rurali dell'Italia antica*; B. Ciaceri, *Le origini di Roma*, zwłaszcza s. 381 i n.; P. Fraccaro, *La storia romana arcaica*, „Rend. Ist. Lomb.” 1952, s. 36 i n.; *The history of Rome in the regal period*, „Journ. Rom. St.” 1957, s. 59 n.; L. Pareti, *Storia di Roma*, I, s. 230 i n. Jeszcze raz podkreślam, że chodzi tu tylko o wybór spośród olbrzymiej literatury. Bibliografię bardziej wyczerpującą i stanowisko krytyczne wobec problemu genezy zawiera mój artykuł *Il passaggio dall'ordinamento gentilizio alla monarchia in Roma*.

teorii E. Meyera oraz De Sanctis, dopatrującej się genezy związków niższego rzędu w rozpadnięciu się hordy najeźdźców, niezdolnej do opanowania swych wewnętrznych tendencji odśrodkowych⁴⁷.

W świetle współczesnych poglądów migracje i występowanie w świecie starożytnym wielu rozmaitych ras i ludów stanowiły zjawisko tak skomplikowane, że nie można go sprowadzać do jedności. Doprowadziło ono do powstania wielu różnorodnych organizacji społecznych i politycznych. Wniosek taki zakłada jednak istnienie zorganizowanych zespołów politycznych na wiele wieków przed powstaniem Rzymu, a to właśnie przemawia przeciw teorii politycznej. Z drugiej strony, w odniesieniu do problemu położenia grup niższorzędnych w państwie pierwotnym zaczyna kształtować się pogląd, że kwalifikowanie tych związków jako organizacji politycznych może prowadzić do nieporozumień w zakresie rekonstrukcji historycznej oraz na polu interpretacji prawniczej.

W rzeczywistości rody (*gentes*) tak jak i kurie (*curiae*) — na temat rodziny wywód musiałby być nieco odmienny — zawdzięczają swe początki prymitywnej strukturze i słabości państwa pierwotnego. Zostały one powołane dla spełniania tych funkcji na korzyść izolowanej jednostki, którymi państwo się nie interesowało, bądź których nie było w stanie wykonywać z powodu braku odpowiedniej organizacji. Można by więc określić omawiane związki również jako organizacje polityczne, ponieważ spełniały one te zadania, które z czasem przywłaszczy sobie państwo, w miarę rozbudowania się jego organizacji. W każdym razie należy blisko sprecyzować treść tego terminu. Omawianych grup nie można by uznać za związki polityczne, gdyby przyjąć, że termin ten jest synonimem suwerenności; innymi słowy, gdyby przyjąć, że grupy te były w pewnym okresie swego historycznego rozwoju państwami. Ta niemożliwość wynika z różnych przyczyn. Przede wszystkim istnienie rodziny, *gens* itp. zakłada zawsze istnienie również jakiegoś wyższorzędnego porządku prawnego. W jego ramach grupy działają na gruncie instytucji, którymi państwo się nie interesuje, oraz sprawują funkcje w sferze, która jest różna od sfery działalności państwa. Istnieją wreszcie liczne dane wskazujące na to, że normy prawne i struktura grup niższorzędnych nie powstawały w sposób pierwotny, lecz że wiązały się one z porządkiem prawnym państwa i jemu właśnie zawdzięczały pewną jednolitość⁴⁸.

Co się wreszcie tyczy ogólnie hipotezy politycznej jako próby unitar-

⁴⁷ Artykuł A. Momigliano *L'opera storica di Gaetano De Sanctis* (por. przyp. 40) daje obfitą literaturę, także na temat polemiki między Bonfantem i De Sanctis. Por. też najnowsze naświetlenie problemu: M. Pallotino, *Le origini di Roma*, „Arch. Class.” 1960, s. 1 i n.; *Le origini storiche dei popoli italiani*, „Relazione al X Congr. scienze storiche”, II, s. 1 i n.

⁴⁸ P. De Francisci, *Primordia civitatis*, Roma 1959, s. 141 i n. *La comunità sociale e politica romana primitiva*, „Relaz. X Congr. int. scienze storiche” II,

nego wyjaśnienia licznych problemów genetycznych, utrwała się coraz bardziej pogląd, że w nauce — nawet w dziedzinie, którą określa się mianem nauki prawniczej — nie ma miejsca na teorie unitarne, uniwersalne („passe-partout”), które by mogły wyjaśnić problem genezy — również i przy ograniczeniu tego problemu do samego rzymskiego prawa prywatnego. Podobne usiłowania stworzenia teorii unitarnej grożą aprioryzmem i służyć mogą raczej tylko zaciemnieniu, a nie wyjaśnieniu problemu.

Przedstawione powyżej odwrócenie się kierunków poszukiwania naukowego wywołało wzrost zainteresowań dla badań szczegółowych, nastawionych na wyjaśnianie poszczególnych instytucji i ich cech charakterystycznych. Wyrazem tego są np. w odniesieniu do instytucji rodziny: podstawowe badania E. Volterry⁴⁹; do prawa rzeczowego, zwłaszcza do genezy służebności i użytkowania, prace G. Grossa, P. Vociego, R. Ambrosina, B. Biondiego, L. Aru⁵⁰; z zakresu prawa zobowiązań studia F. De Martina, P. Frezzy, P. Vociego i moje własne⁵¹. Szczególnie interesujące i owocne badania prowadzono w dzie-

s. 63 i n.; *La formazione della comunità politica romana primitiva*, „Conf. Univ. Trieste” I, s. 70 i n.

⁴⁹ E. Volterra, *Richerche intorno agli sponsali in diritto romano*, BIDR 1932, s. 87 i n.; *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padova 1940; *Sulla capacità delle donne a far testamento*, BIDR 1941, s. 74 i n.; *Ancora sulla manus e sul matrimonio*, „Studi Solazzi”, s. 675 i n.; *Nuove osservazioni sulla conventio in manum*, „Atti Congr. int. Verona” III, s. 27 i n.; *L'acquisto della cittadinanza romana e il matrimonio del peregrino*, „Studi Redenti” II s. 403 i n.; *La nozione giuridica del conubium*, „Studi Albertario” II, s. 245 i n.; *Ancora sul problema della familia romana*, RISG 1953, s. 402 i n.; *Un'osservazione in tema di tollere liberos*, „Festschrift Schulz” II, s. 388 i n.; *Ancora in tema di tollere liberos* IURA 1952, s. 216 i n.; *Quelques observations sur le mariage des filiifamilias*, RIDA 1948, s. 213 i n.; *Il proteso tribunale domestico in diritto romano*, RISG, s. 103 i n.; *Sui mores nella familia romana*, „Atti Acc. Lincei” 1949; *Manomissione e cittadinanza*, „Studi Paoli”, s. 695 i n.; *Sulla condizione dei figli dei peregrini cui veniva concessa la cittadinanza romana*, „Studi Cicu” II, s. 645 i n.; *Nuove ricerche sulla conventio in manum*, „Mem. Acc. Lincei” 1966, s. 251 i n.; *Sul diritto familiare di Ardea nel V sec. a. C.*, „Studi Segni”; *Diritto di famiglia*, Corso, Bologna 1946; *Il matrimonio romano*, Corso, Roma 1961; Por. też: R. Orestano, *La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto Giustiniano*, Milano 1951; M. Lauria, *Matrimonio e dote in diritto romano*, Napoli 1952.

⁵⁰ L. Aru, *Nota minima sull'origine storica della servitus viae*, „Studi Fac. Giur. Cagliari”, s. 403 i n.; G. Grosso, *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana*, Torino 1944; *L'evoluzione storica delle servitù e il problema della tipicità*, SDHI 1931, s. 274 i n.; *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino 1958. B. Biondi, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Milano 1954; P. Voci, *Teoria dell'acquisto del legato secondo il diritto romano*, Milano 1936; R. Ambrosino, *Ususfructus e communio*, SDHI 1950, s. 183 i n.; R. Reggi, *Alluvione e usufrutto*, „Arch. Giur.” 1952, s. 90 i n.; *Le applicazioni innovative della mancipatio*, „Studi Albertario” II, s. 589 i n.

⁵¹ Poza pracami P. Frezzy, wymienionymi w przyp. 44, tegoż autora: *Le*

dzinie prawa spadkowego. Należą tu prace M. Coliego, wyżej cytowane prace E. Volterry oraz podstawowe dzieła R. Ambrosina, a następnie P. Vocięgo, B. Albanese i B. Biondiego⁵². Ten właśnie wzrost zainteresowań zagadnieniami genetycznymi, które rozpatruje się obecnie w nowym świetle i w celu pogłębienia znajomości poszczególnych instytucji, stanowi dowód na to, jak wielkie znaczenie miała teoria Bonfantego i wywołana przezeń polemika.

IV

Przed zakończeniem mych wywodów — bardzo dalekich od wyczerpania tematu — należy mi wspomnieć jeszcze o niektórych innych kierunkach i problemach, obecnie szczególnie aktualnych.

garanzie delle obbligazioni, Padova 1952/63. Por. następnie: F. De Martino, *Le garanzie personali dell'obbligazione*, Roma 1940; G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*; P. Voci, *La dottrina romana del contratto*. W odniesieniu do spraw genezy: G. I. Luzzatto, *Per un'ipotesi sulla origine e la natura delle obbligazioni romane*, Roma 1934; F. De Martino, *L'origine delle garanzie personali e il concetto della obligatio*, SDHI 1940, s. 132 i n.; G. Lavaggi, *Iniuria e obligatio ex delicto*, SDHI 1947/43, s. 141 i n.; B. Biondi, *Sponsio e stipulatio. Divagazioni intorno alla storia del contratto, dell'obligatio, e delle garanzie personali*, BIDR 1962, s. 105 i n.; V. Arangio Ruiz, *Sponsio e stipulatio nella terminologia romana*, tamże, s. 193 i n.; R. Ambrosino, *La legis actio sacramento in personam e la protezione giuridica dei rapporti fiduciari*, „Studi Arangio Ruiz” II, s. 251 i n.; E. Betti, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milano 1955.

⁵² Na temat prac Coliego i E. Volterry por. przyp. 41 i 49. Wyniki badań nieodżałowanego R. Ambrosino i polemika, która się na tym tle wywiązała, wpłynęły początkowo na skierowanie licznych badań ku problemowi *in iure cessio hereditatis*. Por. R. Ambrosino, *In iure cessio hereditatis. Spunti per la valutazione della hereditas*, SDHI 1945, s. 1 i n.; *Successio in ius, successio in locum, successio*, SDHI 1945, s. 115 i n.; *Esercitazioni di dommatica moderna sul diritto romano*, SDHI 1951, s. 211 i n.; B. Biondi, *Obbietto dell'antica hereditas*, IURA 1950, s. 150 i n.; R. Albanese, *La successione ereditaria in diritto romano antico*, „Ann. Palermo” 1949, s. 127 i n.; E. Betti, *In iure cessio hereditatis, successio in ius e titolo di heres*, „Studi Solazzi”, s. 594 i n.; *La in iure cessio hereditatis*, RIDA 1966, s. 97 i n.; F. De Martino, *Note in tema di in iure cessio hereditatis*, „Studi Slazzi”, s. 569 i n.; A. Guarino, *Notazioni romanistiche III, In iure cessio hereditatis*, s. 38 i n.; G. Scherillo, *La in iure cessio dell'eredità*, „Studi Cernelutti” IV, s. 255 i n.; S. Solazzi, *L'in iure cessio hereditatis e la natura dell'antica hereditas*, IURA 1952, s. 214 i n.; G. Grosso, *Problema di origine e costruzione giuridica*, „Studi Arangio Ruiz” I, s. 33 i n.; B. Biondi, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1943; P. Voci, *Diritto ereditario romano*, Milano 1963/66, 3 tomy. M. Coli, *Il testamento nella legge delle XII Tavole*, IURA 1956, s. 24 i n.; C. Sanfillippo, *Studi sul l'hereditas*, „Ann. Palermo” 1937, s. 187 i n.; M. Robbe, *Diritto ereditario romano*, Napoli 1962. Por. też przegląd mojego pióra: *L'eredità scientifica di Rodolfo Ambrosino*, „Conferenze Univ. Trieste” 1962.

W ostatnich latach z dużym rozmachem rozwijały się badania nad starożytnymi prawami średniowiecznego Wschodu, co jest wielką zasługą E. Volterry i jego szkoły⁵³. Posmak szczególnej aktualności nadały tym badaniom publikacje komentarzy do papirusu z Elefantyny, a zwłaszcza odkrycie papirusu z Qumran i z Marabbut (ostatni o wiele bogatszy z punktu widzenia prawniczego).

W nauce współczesnej zarzucono już wyobrażenie o rzekomym istnieniu w przeszłości jakiegoś prawa pospolitego, które by miało stanowić w starożytności wspólny substrat rzekomej powszechnej świadomości prawniczej śródziemnomorskiej. Ale nawet wyobrażenie o istnieniu śródziemnomorskiej *koivḗ* która miałaby powstać w dobie hellenistycznej, redukuje się obecnie do stwierdzenia istnienia jedynie niektórych instytucji handlowych, powstałych na gruncie wymiany gospodarczej, które zresztą w poszczególnych prawach regulowane były wedle ich własnych koncepcji⁵⁴. Tymczasem jednak sam fakt uznania tego, że każde prawo miało swoje własne cechy charakterystyczne, swoje pojęcia i swój własny system prawny (ale czasem nawet, w każdym razie wedle aktualnego stanu nauki, brak systemu prawnego), zmusił nas do zrezygnowania ze złudzeń na temat możliwości rozwiązania problemu przez zastosowanie teorii unitarnej; podobne złudzenie zrodziło się na gruncie naszej dotychczasowej edukacji romanistycznej.

Cztery tomy — w sześciu dotąd opublikowanych zeszytach — pięknej *Storia della costituzione romana* F. De Martina⁵⁵ reprezentują kierunek, który — o ile mi wiadomo — pozostał we Włoszech prawie zupełnie odosobniony. Chodzi tu mianowicie o dzieło, które — jak to autor sam sformułował — stanowi próbę przedstawienia rozwoju ustroju Rzymu w świetle dziejów walki klasowej, poczynając od okresu walki plebejuszy z patrycjuszami o równouprawnienie aż po okres kryzysu republiki i pojawienia się pryncypatu. Omawiane dzieło stanowi wspaniałą syntezę. Uważam jednak, że próba ta pozostała tylko ogólnym zarysem; brak jej natomiast gruntowniejszego uzasadnienia. I tak np. przy omawianiu walk plebejuszy z patrycjuszami odczuwa się brak omówienia odmiennych funkcji ekonomicznych obu klas. Przecież skład społeczny jednej i drugiej klasy nie był jednolity. Źródła historyczne w swym całokształcie przedstawiają nam roszczenia plebejuszy i opór patrycjatu jako przejaw tego, co można by określić raczej jako walkę kast (rzuca się zawsze w oczy to, że plebejusze *gentes non habent*, i że w związku z *connubium* mowa jest o *turbatio sanguinis*, albo o *contaminatio*). Następnie, w związku z okresem kryzysu republiki, należy — z punktu widzenia społeczno-gospodarczego — mieć na uwadze stały wzrost niewolnictwa, jak i zagadnienie stosunków między rzymianami

⁵³ Por. referencje w przyp. 6.

⁵⁴ Wystarczy tu przypomnieć tekst traktatu dotyczącego Sycylii u Polyb. 3, 22.

⁵⁵ F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, 6 tomów, Napoli 1951/65.

i peregrynami, które stało się problemem podstawowym już w okresie kryzysu republiki. Wydaje się — z pewnego punktu widzenia — że będąca w obiegu wśród historyków-marksistów definicja społeczeństwa rzymskiego — jako opartego na niewolnictwie — jest bardziej właściwa. Należy się jednak wystrzegać tego, by definicji tej nie stosować jako teorii ogólnej; trzeba się bowiem liczyć z tym, że położenie niewolników ma charakter unitarny (jednolity) tylko z punktu widzenia prawnego i tylko w Rzymie — ale nie w prowincjach cesarstwa. Tymczasem położenie niewolników z punktu widzenia społeczno-gospodarczego było bardzo zróżnicowane, obejmując prawie wszystkie szczeble drabiny społecznej⁵⁶. Badania C. Cosentini'ego nad położeniem niewolników wyzwolonych dały bardzo ciekawe wyniki⁵⁷.

Dochodząc do końca moich wywodów pragnę powiedzieć jeszcze słowo o istnieniu, jako zjawiska zawsze żywotnego i owocnego, przenikania między romanistyką i nauką prawa cywilnego. Świadczą o tym prace takich autorów, jak G. Branca, B. Biondi, C. Pugliese, A. Burdese, M. Talamanca⁵⁸. Zjawisko to, przyznać trzeba, wpłynęło na zahamowanie przrostu dogmatyzmu i abstrakcjonizmu w niektórych pracach cywilistów. Wreszcie problem ostatni. Poruszyłem już wyżej sprawę decydującego znaczenia, jakie dla historyków prawa miały zawsze i mają po dziś dzień badania prowadzone przez historyków świata starożytnego. Ujawnia się przy tym — i to nie tylko we Włoszech — pewna szczególna trudność. Nie można oczywiście mówić o tym, by historycy prawa i historycy starożytności ignorowali się wzajemnie. Przeciwnie, właśnie z ostatnich czasów mamy przykłady nadzwyczaj owocnej współpracy, że się ograniczę do wskazania na współpracę V. Arangio-Ruiza z Pugliese Carrattellim⁵⁹ czy na kolaborację prawników, m. in. Bartoletti'ego, z papirologami w wydawnictwie „Papiri della società italiana”. Mimo wszystko muszę jednak stwierdzić istnienie jesz-

⁵⁶ Por. V. Arangio Ruiz, *Persone e famiglia nel diritto dei papiri*, Milano 1930.

⁵⁷ C. Cosentini, *Studi sui liberi*, 2 tomy, Catania 1948/50.

⁵⁸ Ograniczę się do wskazania na 2-tomowe *Istituzioni di diritto privato* G. Branca (Bologne 1962) oraz na współpracę romanistów w wielkich kompendiach prawa cywilnego: B. Biondi, *Le donazioni*, Torino 1961, w: *Trattato diritto civile*, diretto da F. Vassalli, XII, 4; G. Branca, *Della comunione in generale - Del condominio tra edifici*, w: *Commentario del Cod. Civ.*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, III, Bologna 1943; A. Burdese, *Servitù prediali*, w: *Trattato dir. civile*, diretto da G. Grosso e G. Santoro Passarelli, III, 4, Milano 1960; G. Grosso, G. M. Dejana, *Le servitù prediali*, w: *Trattato dir. civ.* diretto da F. Vassalli; V, 1 e 2, Torino 1963; G. Pugliese, *Usufrutto, uso, abitazione*, w: *Trattato dir. civ.*, diretto da F. Vassalli, V, 4, Torino 1954; M. Talamanca, *Successioni testamentarie*, w: *Commentario del cod. civ.*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, II, Bologna 1966.

⁵⁹ Por. publikację *Tabulae Herculanenses*, „Parola del Passato” 1946, s. 379 i n., 1951, s. 224 i n.; 1953, s. 455 i n.; 1954, s. 54 i n.

cze pewnej przegrody między obu dyscyplinami, przegrody, która — w interesie nauki — winna ulec rychłej likwidacji. Do tego to właśnie celu zmierza powołana obecnie do życia Società italiana di storia del diritto. W tymże kierunku zmierza wydawnictwo *Rassegne epigrafiche*, które redagowałem — po pierwszych wspaniałych zeszytach, wydanych przez Arangio-Ruiza ⁶⁰.

Raz jeszcze zwracam uwagę na wielkie braki i luki mojego niniejszego przeglądu. Pomiąłem celowo znaczną liczbę poważnych prac po prostu dlatego, że nie mieściły się one w ramach powyżej zakreślonych. Dotyczy to czasem nawet i prac o znaczeniu podstawowym, jak np. publikacja i komentarze do *Tabulae Herculanenses* wydane przez V. Arangio Ruiza i Pugliese Carratellię czy studium Ambrosina, poświęcone Instytucjom Justyniana ⁶¹. Mam jednak nadzieję, że udało mi się dać obraz bogactwa i różnorodności zainteresowań, które cechują współczesne pokolenie romanistów włoskich ⁶².

⁶⁰ Por. „Atti del I Congr. Internaz. della Soc. ital. di storia del diritto”, Firenze 1966. Co do *Rassegne epigrafiche* zob. SDHI 1936, s. 429 n.; 1939, s. 521 n. (Arangio-Ruiz); SDHI 1951 Suppl.; IURA 1956, s. 537 n.; 1957, s. 126 i n., 283 n. G. Luzzatto).

⁶¹ *Vocabularium institutionum Iustiniani*, Roma 1942; *Il metoda di compilazione delle Istituzioni Giustiniane*, „Atti Congr. int. Verona” I s. 135 nn.; G. Grosso, *Problemi generali* daje nam syntetyczny pogląd na temat stanu badań nad szeregiem problemów ogólnych.

⁶² C. Sanfilippo dal mu bardzo pożyteczną bibliografię za okres 1939—1949; *Bibliografia romanistica italiana*, Catania 1949. — Por. też V. Arangio Ruiz, *Diritto romano e papirologia giuridica*, „Doxa” 1948, s. 97 nn., 193 nn.; E. Volterra, *Bibliografia di diritto agrario romano*, „Riv. Dir. Agr.” 1951 Supl.; B. Biondi, *Guide bibliografiche III*, 1, *Diritto romano*, Milano 1944. — Pierwszorzędną pomoc bibliograficzną daje nam corocznie *Rassegna bibliografica* publikowana w IURA.