

## V. RECENZJE I NOTY RECENZYJNE

Adam Wiliński, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Wyd. UMCS, Wydział Prawa, Lublin 1969, t. I - II, ss. 146 + 155.

W roku 1966 ukazała się w Niemieckiej Republice Demokratycznej w wydawnictwie B. G. Teubner Verlagsgesellschaft w Lipsku praca A. Wilińskiego pt. *Das römische Recht*. Praca ta spotkała się w romanistyce światowej z bardzo przychylnym przyjęciem<sup>1</sup> i stanowi obecnie podstawę nauczania prawa rzymskiego na wydziałach prawa w NRD<sup>2</sup>.

Omawiany *Zarys* jest zatem drugim całościowym opracowaniem rzymskiego prawa prywatnego i przeznaczony jest w szczególności do nauki przedmiotu na studiach zaocznych.

Część pierwszą otwiera *Wstęp* (s. 7 - 15) w którym autor podkreśla znaczenie nauki rzymskiego prawa prywatnego dla prawniczych studiów uniwersyteckich, przedstawia podziały i systemy prawa rzymskiego, zakres wykładu oraz okresy historycznego rozwoju państwa i prawa rzymskiego. W rozwoju prawa wyodrębnia autor trzy okresy: 1) okres wczesnego prawa, od 753 r. p.n.e. do połowy III w. p.n.e.; 2) okres rozwoju i prawa klasycznego, do 235 r. n.e. i 3) okres schyłkowy, do 565 r. n. e. Periodyzacja ta po raz pierwszy w literaturze polskiej pokrywa się z powszechnie stosowanym podziałem nauki prawa rzymskiego w literaturze włoskiej<sup>3</sup> i zrywa z tradycyjnym podziałem na cztery okresy, który w sposób sztuczny (zmiana formy rządów) stanowił cezurę między tzw. okresem przedklasycznym i klasycznym<sup>4</sup>.

Stosując ów podział na trzy okresy w rozdziale I (s. 16 - 44) daje autor zwięzły przegląd i historię źródeł prawa rzymskiego. Chyba dobrze się stało, że w rozdziale tym pominięto historię społeczną, polityczną i ekonomiczną Rzymu. W tym zakresie wiadomości winien student wynosić z wykładu powszechnej historii państwa i prawa, a jeśli ma jeszcze tutaj luki, może je uzupełnić posługując się podręcznikiem W. Osuchowskiego, który w tej części jest niezmiernie obszerny. Konczy ten rozdział dość wyczerpujące przedstawienie dziejów prawa rzymskiego w okresie feudalizmu i kapitalizmu, co pozwala czytelnikowi przesledzić dzieje ogromnego wpływu tego prawa na wszystkie systemy prawa cywilnego na kontynencie europejskim, nie wyłączając wielkich kodyfikacji prawa cywilnego ubiegłego wieku, na których z kolei wzorowała się również polska cywilistyczna myśl prawnicza.

Rozdział II (s. 45 - 66) traktuje o postępowaniu sądowym. Na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że rozmiary jego są zbyt szczupłe w stosunku do całości

<sup>1</sup> Por. M. Kaser, ZSS XCVII/1967, s. 612; H. Kupiszewski, CPH XXII, 1970, z. 1, s. 237 - 238.

<sup>2</sup> Por. E. Polay, *L'insegnamento del diritto romano nei paesi socialisti*, „Studi Sassari” 1967 - 68, s. 597.

<sup>3</sup> G. Luzzatto, *Problemy i kierunki rozwoju współczesnej nauki historii prawa rzymskiego we Włoszech*, CPH XX, 1968, z. 1, s. 175 i n.

<sup>4</sup> Zastrzeżenia co do tego podziału zgłaszałem już na łamach niniejszego Czasopisma (XIX, 1967, z. 2, s. 194).

dzieła. Sądzę jednak, że ograniczając się w tym rozdziale do przedstawienia elementarnych wiadomości o procesie w jego trzech fazach rozwojowych, to jest wiadomości umożliwiających zrozumienie wykładu z prawa materialnego, wychodził autor ze słusznego założenia, że wiedza o procesie rzymskim winna spełniać w procesie dydaktycznym jedynie rolę służebną wobec nauki o rzymskim prawie materialnym. Jeśli bowiem współczesne systemy procesu cywilnego skorzystały z doświadczeń rzymskich, to były to doświadczenia nie procesu legislacyjnego czy formułkowego, lecz procesu kognicyjnego (via proces kanoniczny), a temu ostatniemu poświęca autor nieco więcej uwagi.

Rozdział III (s. 67 - 100) traktuje o prawie osobowym, tj. o zdolności prawnej i jej ograniczeniach. A. Wiliński omawia tu jednak szczegółowo jedynie *status libertatis* i *civitalis*, przerzucając analizę *status familiae* do rozdziału następnego. Tu też mowa jest o osobach prawnych, zdolności do czynności prawnych i — wyjątkowo obszernie o sanych czynnościach prawnych.

Rozdział IV (s. 101 - 117) poświęcony jest prawu rodzinnemu, tj. strukturze rodziny rzymskiej w jej rozwoju historycznym, prawu małżeńskiemu, władzy ojcowskiej tudzież opiece i kurateli.

W rozdziale V (s. 118 - 146) omawia autor prawo spadkowe. Po przedstawieniu jego rozwoju historycznego następuje analiza trzech sposobów powołania do spadku (testamentowe, beztestamentowe, przeciwtestamentowe), a następnie przyjęcia spadku, wreszcie stanowiska prawnego dziedzica, zapisów i *moris causa capio*. Rozdział ten otwiera wykład o rzymskim prawie majątkowym, któremu w całości poświęcona jest nadto część druga pracy obejmująca prawo rzeczowe i zobowiązania. Jeśli zatem porównamy proporcje, w jakich potraktowane zostało w pracy A. Wilińskiego rzymskie prawo majątkowe (obejmujące w obu tomach łącznie 177 stron) z pozostałą materią przedmiotu (obejmującą łącznie 111 stron), zatwierdzoną przez Ministerstwo Oświaty i Szkolnictwa Wyższego w szczegółowym programie wykładu prawa rzymskiego, uważam, że za te proporcje należą się autorowi słowa szczerzego uznania. To właśnie rzymskie prawo majątkowe najbardziej oddziaływało na kształtowanie się późniejszych systemów prawa cywilnego, a i w naszym kodeksie cywilnym najwięcej analogii z prawem rzymskim wykazać można w tym właśnie dziale prawa. Proporcja o której wyżej wspominałem została zachwiana — moim zdaniem — w podręczniku W. Osuchowskiego<sup>5</sup>.

Część drugą otwiera rozdział VI (s. 7 - 55) zatytułowany prawo rzeczowe. Mowa w nim o pojęciu i podziale rzeczy, a w § 28 o posiadaniu. Tu we wprowadzonym przez autora podziale posiadania (s. 16 - 17) widzę pewną niejasność, kiedy najpierw posiadaniem nazywa on każde tzw. *possessio ad interdicta* (koncepcja J. Jehringa), a na końcu stwierdza, że niekörtzy posiadacze *ad interdicta* byli tylko detentorami (koncepcja F. K. Savigny'ego o tzw. posiadaniu pochodnym, *abgeleiteter Besitz*). W rozdziale tym omawia autor nadto prawo własności i ograniczone prawa rzeczowe.

Rozdział ostatni, VII (s. 56 - 155) podzielony jest na trzy części, z których pierwsza traktuje o ogólnych wiadomościach o zobowiązaniach, druga o poszczególnych rodzajach zobowiązań, a trzecia o wygaśnięciu zobowiązań. Pewne zastrzeżenia budzić mogą rozważania autora dotyczące „przeglądu historycznego źródeł zobowiązań”. Najpierw (s. 57) akceptuje A. Wiliński doktrynę Brinza o rozdziale w najstarszych zobowiązaniach rzymskich długu i odpowiedzialności. Doktryna ta, jakkolwiek przydatna bardzo dla celów dydaktycznych, nie ma jednak poparcia w źródłach

---

<sup>5</sup> Prawu majątkowemu poświęcone jest tam (w wyd. 2 1966 r.) 246 s., a pozostałe zagadnienia potraktowane zostały na 296 s.

i dlatego jest ona w najnowszej literaturze raczej zarzucana<sup>6</sup>. Dalej można by polemizować z autorem na temat tego, czy wcześniejsze historycznie były zobowiązania z czynności niedozwolonych (a taki pogląd zdaje się A. Wiliński reprezentować), czy też z czynności dozwolonych. Rozwiązanie tego problemu, który posiada bogatą literaturę, sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy najdawniejsza odpowiedzialność z tytułu popełnienia czynu niedozwolonego, realizowana w drodze zemsty pokrzywdzonego i jego rodu (kolektywna), rodzi zobowiązanie, czy też rodzi się ono dopiero z układu między sprawcą a pokrzywdzonym, który w zamian za przyrzeczone świadczenie rezygnuje z realizacji prawa zemsty.

Wreszcie zgłosiłbym wątpliwości co do przedstawionej przez autora etymologii słowa *obligatio* jako „związanie”, który to „węzeł” przypomina o istnieniu pierwotnej fazy rozwoju zobowiązań, kiedy to osobista odpowiedzialność dłużnika polegała na skrępowaniu i uwięzieniu niewypłacalnego dłużnika przez wierzyciela” (s. 56). Uważam, że najdawniejsze *obligatio*, przy stosowaniu egzekucji osobistej, jest wyrazem pewnej władzy wierzyciela wobec osoby dłużnika, ale władza ta ma jedynie charakter potencjalny, a staje się aktualna dopiero w sytuacji, gdy dłużnik nie wykona świadczenia. Wówczas to czyni się użytek z istniejącego węzła (*vinculum*), który ma zatem charakter abstrakcyjny i przez egzekucję poddaje się dłużnika „władzy” wierzyciela. Tego rodzaju stosunek rodziło *sponsio*. Także *nexus* (którego natura jest nota bene bardzo kontrowersyjna) nie rodziła chyba natychmiastowej władzy dającego pieniądze nad biorącym je, gdyż wówczas nie wiadomo jak taki *nexus* mógłby zrobić użytek z pobranych pieniędzy, no i dlaczego wreszcie dopiero po upływie określonego czasu udzielający tego rodzaju „pożyczkę” mógł dokonać pozasądowej *manus iniectio*. Zatem i ono rodziło jedynie *vinculum*, czyli ekspektatywę świadczenia. Jeśli natomiast władza pożyczającego powstać by miała w momencie udzielenia pożyczki, to należałoby zastanowić się, czy akt ten można traktować jako źródło zobowiązania na równi ze *sponsio*. Wówczas źródłem zobowiązania byłoby także *redemptio ab hostibus*. Wydaje mi się zatem, że *vinculum* w zobowiązaniu rzymskim było zawsze pochodną *obligatio*, a nie więzów łączących się z egzekucją osobistą dłużnika.

W części szczegółowej zobowiązań omawia A. Wiliński poszczególne kontrakty, *pacta*, zobowiązania *quasi ex contractu*, delikty i zobowiązania *quasi ex delicto*. Stosunkowo skromnie potraktowane zostały delikty prawa cywilnego. Ograniczając tu wywody do minimum kierował się zapewne autor tym, że — jak sam wspomina — w prawie rzymskim nie istniało (inaczej niż w prawie cywilnym polskim) jednolite pojęcie deliktu. Natomiast stosunkowo obszernie przedstawione zostały delikty prawa pretorskiego, bo te nadal żyją jako odrębne instytucje w naszym kodeksie cywilnym pod postacią błędu, groźby i skargi pauliańskiej.

Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że pod wielu względami stara się autor swą publikacją zaspokoić potrzebę dydaktyczną jako historyk prawa, któremu nie jest obca wiedza dogmatyczna. Intencje te widać w samym układzie pracy, który oparty jest na systemie pandektowym. Nie przeszkadza to bynajmniej przedstawieniu poszczególnych instytucji w ich rozwoju historycznym. Autor przeprowadził właściwą selekcję ogromnego dorobku rzymskiej myśli prawniczej, eksponując szczególnie te jego partie, które wywarły decydujący wpływ na rozwój późniejszych systemów prawa cywilnego w Europie (zwłaszcza w prawie polskim). Wyselekcjonowany materiał ujął on w zwartą całość, dysponując zaledwie dziewiętnastoma arkuszami druku. Materiał ten wystarcza — moim zdaniem — do egzaminu

<sup>6</sup> Zob. na ten temat B. Biondi, *Instituzioni di diritto romano*, Milano 1965, s. 336 z obszerną literaturą w przyp. 2.

z prawa rzymskiego i to nie tylko na studiach zaocznych, lecz także na stacjonarnych, gdzie wykładowca dysponuje sześćdziesięcioma godzinami wykładu i trzydziestoma godzinami ćwiczeń. Studenci którzy zamierzają pogłębić swe wiadomości mają oczywiście do dyspozycji bardziej obszerny podręcznik W. Osuthowskiego.

Dyscyplina, którą reprezentuje A. Wiliński jest dyscypliną historyczną, ale jej funkcja, zwłaszcza w procesie dydaktycznym, jest złożona: stanowi pierwsze wprowadzenie studenta w problematykę prawa cywilnego, będąc niejako jego propeudeyką. Z układu pracy i jej treści wnioskować można, że tak właśnie autor pojmuje funkcję nauczania tego przedmiotu. Wyszedł on zatem naprzeciw postulatowi przedstawicieli prawa cywilnego, którzy funkcję dydaktyczną prawa rzymskiego widzą w przygotowaniu studentów do studiów nad współczesnym prawem cywilnym i międzynarodowym prawem porównawczym<sup>7</sup>. Jeśli zatem w publikacji A. Wilińskiego znaleźć można elementy dogmatyczne, to z okoliczności tej nie czyniłbym mu absolutnie zarzutu. Spór między zwolennikami dogmatycznego i historycznego ujmowania prawa rzymskiego może być najwyżej sporem nie jakościowym, lecz ilościowym.

Nie ulega wątpliwości, że w każdym procesie hermeneutyki obiektywizm informacji uzyskuje się przez subiektywizm tego, który go dokonuje. Stąd i dla historyka prawa rzymskiego stosowanie terminologii współczesnej, a prawnikom rzymskim nieznanej, uznać należy jako nieodzowne dla opisu rzymskiej rzeczywistości prawniczej. Nie musi ona prowadzić koniecznie do spaczenia tej rzeczywistości. Jest oczywiste, że Rzymianie przedstawiając swój stan prawny posługiwali się systematyką i pojęciami, które współczesny badacz stara się właściwie zinterpretować. W interpretacji tej jednak, gdyby w imię obiektywizmu historycznego posługiwać się miał on wyłącznie systemami i pojęciami rzymskimi, rezultat jego wysiłku prowadziłby się do dreptania w miejscu i nie pozwoliłby nawet uchwycić ewolucji historycznej pojedynczych instytucji w ramach poszczególnych okresów rozwoju prawa rzymskiego. Terminologia współczesna, jaką posługuje się A. Wiliński i systematyka jego pracy nie wypaczają bynajmniej rzymskiej rzeczywistości prawniczej: wręcz przeciwnie — umożliwiają bardzo często zweryfikowanie współczesnego terminu prawniczego zastosowanego w interpretacji normy rzymskiej.

Dzieło zostało opracowane z wielką starannością. Dyspozycja jest właściwie rozbudowana i z punktu widzenia potrzeb dydaktycznych jak najbardziej poprawna. Defenicje poszczególnych instytucji są wyspacjowane, co ułatwia czytelnikowi zwrócenie uwagi na rzeczy najważniejsze. Klasowy charakter norm chroniących interesy klasy właścicieli niewolników, a w ramach tej klasy warstw szczególnie uprzywilejowanych, ukazany został tu wyjątkowo wyraźnie i przekonująco. Trudniejsze wywody teoretyczne ilustrowane są przykładami. Terminy łacińskie są podkreślane, co ułatwia ich przyswajanie zwłaszcza tym, którzy mają pamięć wzrokową. Sentencje łacińskie opatrzone są w tłumaczenie polskie podawane w nawiasach, co przy słabej znajomości łaciny u studentów, ułatwia im recepcję materiału.

Omawiając te instytucje, które przetrwały w naszym kodeksie cywilnym autor odsyła czytelnika do odpowiednich artykułów tego kodeksu, wskazując niejednokrotnie na odmienne uregulowanie. Czytelnik otrzymał w ten sposób niejako inwentarium tego, co z doskonałych rozstrzygnięć rzymskich wytrzymało próbę czasu i w swej przydatności okazało się ponadformacyjne i trwałe.

Praca została napisana bardzo dobrą prozą. Spełnia też ten wymóg, który

---

<sup>7</sup> Por. odpowiedzi przedstawicieli prawa cywilnego na ankietę CPH na temat miejsca dyscyplin historyczno-prawnych wśród innych nauk historycznych i prawnych (CPH XXII, 1970, z. 1 i 2).

mamy prawo stawiać akademickiej syntezie: jest zwięzła. Potwierdza ona nie tylko wysokie kompetencje naukowe autora, ale także jego talent i bogate doświadczenia dydaktyczne.

Pisząc dobry podręcznik z prawa rzymskiego dla studentów wydziałów prawa w NRD autor zaciągnął swego rodzaju *obligatio naturalis* wobec naszych studentów. Z zobowiązania tego wywiązał się w pełni. Publikacja jego zasługuje zatem na wysoką ocenę i to nie tylko ze względu na jej walory dydaktyczne lecz również i metodologiczne.

WŁADYSŁAW ROZWADOWSKI (Poznań)

Gerard Kuleczka, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu wobec dzieci pozamażeńskich*; Wrocław - Warszawa - Kraków 1969, Zakład Narodowy im. Ossolińskich (Komitet Nauk o Kulturze Antycznej PAN, Archiwum Filologiczne, t. XX), ss. 125.

1. Wymieniona praca jest rozprawą doktorską, poświęconą zagadnieniu sytuacji dzieci pozamażeńskich w prawie rzymskim okresu pryncypatu. Zdaniem autora (s. 5) z początkiem tego okresu, a nawet już u schyłku republiki, zagadnienie to nabrało charakteru problemu społecznego ze względu zwłaszcza na postępujący wówczas rozkład moralny i obyczajowy społeczeństwa rzymskiego, a w szczególności rozkład małżeństwa oraz życia rodzinnego.

Treść książki obejmuje pięć rozdziałów. Rozdział I poświęcony jest omówieniu przyczyn rozkładu obyczajowego społeczeństwa rzymskiego na przełomie republiki i pryncypatu oraz nieskutecznych prób reform tego stanu, przeprowadzonych przez Oktawiana Augusta. Wskazana jest tu również podstawa źródłowa i literatura przedmiotu. W rozdziale II omawia autor charakter prawny małżeństwa rzymskiego oraz kryteria jego istnienia, nadto zaś związki, które w świetle prawa okresu klasycznego mogły stać się źródłem pochodzenia dzieci pozamażeńskich (konkubinaty, *contubernium*, związki między osobami wolnymi a niewolnikami, związki z prostytutkami, *incestum*, *adulterium*, *stuprum* oraz związki osób o nierównej pozycji społecznej).

Sprawom terminologii poświęcony jest rozdział III, w którym autor poddaje analizie źródłowe określenia dzieci pozamażeńskich jak: *vulgo concepti (quaesiti)*, *spurii* oraz *liberi (filii) naturales*, słusznie wskazując na brak w tym zakresie w prawie rzymskim jednolitości i precyzji. Rozdział IV zawiera omówienie stanowiska prywatnoprawnego dzieci pozamażeńskich w prawie osobowym, rodzinnym oraz spadkowym, a nadto przedstawia inne jeszcze skutki prawne pokrewieństwa naturalnego (pokrewieństwo naturalne jako przeszkoda małżeńska, zakaz pozywania matki przez dzieci pozamażeńskie, obowiązek alimentacyjny). W końcowych punktach tego rozdziału znajdujemy uwagi o stanowisku prawnym dzieci urodzonych w niewoli wojennej i dzieci pochodzących z *matrimonium iniustum*.

W rozdziale V („Obserwacje i wnioski końcowe”) streszcza autor wyniki swych dotychczasowych rozważań w następujących „tezach ogólnych”: 1) istniała ścisła współzależność między problemem dzieci pozamażeńskich a ogółem stosunków społeczno-ekonomicznych w starożytnym Rzymie; 2) problem ten narastał w przeciągu wieków i coraz bardziej się pogłębiał; 3) drogi i środki stosowane w ramach reakcji prawa przeciw rozszerzaniu się związków pozamażeńskich w okresie pryncypatu nie mogły przynieść radykalnej poprawy, choćby ze względu na ich założenia (utrzymanie rozwarstwienia społecznego) oraz na źle wybrany moment do ich realizacji;