

IV. RECENZJE I NOTY RECENZYJNE

Witold Wołodkiewicz, *Obligaciones ex variis causarum figuris. Studia nad źródłami zobowiązań w rzymskim prawie klasycznym*. Rozprawy Uniwersytetu Warszawskiego, PWN, Warszawa 1968, s. 5 - 152.

Z przedmowy dowiadujemy się (s. 6), że opracowania wymienionego w tytule zagadnienia jako tematu rozprawy habilitacyjnej z zakresu prawa rzymskiego podjął się autor za radą swego mistrza, profesora dra Edwarda Gintowta. Zaproponowanie takiego właśnie tematu jest istotnie w jakiś sposób charakterystyczne dla nieprzeciętnej indywidualności tego zmarłego w 1965 r. wybitnego romanisty. Temat jest bowiem ogromnie interesujący, ambitny, a także — w dobrym tego słowa znaczeniu — efektowny, zarazem jednak wyjątkowo złożony i trudny.

Zobowiązania *ex variis causarum figuris* (dalej: *ex vcf*) stanowią bardzo ważny etap na drodze historycznego rozwoju źródeł i pojęcia zobowiązań prawa rzymskiego i bez naukowego ich opracowania niepodobna dokładnie poznać nie tylko tego rozwoju, lecz — co więcej — nawet niektórych koncepcji nowożytnej teorii cywilistycznej, dotyczących kwestii klasyfikacji źródeł zobowiązań. Albowiem — jak słusznie stwierdza Autor (s. 9) „wpływ doktryny prawa rzymskiego na klasyfikację podstaw odpowiedzialności zobowiązaniowej oddziaływał i oddziałuje nadal [...] na cywilistykę współczesną”, co szczególnie wyraźnie ujawniło się m. in. w kodyfikacjach XIX w. Omawiane zagadnienie ze wszech miar zatem nadaje się do monograficznego opracowania, tym bardziej, że stwarza ono szerokie możliwości wykazania własnej inwencji i ambicji badacza w rozwiązywaniu bogatej i kontrowersyjnej problematyki. Jako temat monografii ma ono jeszcze i tę zaletę, że — mimo istnienia dziesiątek rozpraw omawiających poszczególne kwestie z tego zakresu tematycznego — nikt jeszcze, o ile mi wiadomo, nie opracował monograficznie całości zagadnienia zobowiązań *ex vcf* w jednym dziele. Stąd autor podejmujący taki temat może liczyć na żywe zainteresowanie romanistów wszystkich krajów.

Jak już z powyższych stwierdzeń wynika, opracowanie takiej monografii jest zadaniem niełatwym. Wchodzi tu bowiem w grę problematyka szczególnie rozległa, różnorodna i trudna, której gruntowne przebadanie mogłoby zająć szereg lat pracy. Jak wiadomo, termin *obligaciones ex vcf* znajduje się w Digestach justyniańskich (D. 44, 7, 1, pr.), we fragmencie pochodzącym z przypisanego Gaiusowi dzieła *Rerum cottidianarum sive aureorum libri VII*. Owe *variae causarum figurae* występują tam jako trzecia grupa źródeł zobowiązań obok *contractus* i *maleficium*, podczas gdy w Instytucjach swoich Gaius (G. 3, 88) wymienia jedynie dwie grupy takich źródeł, tj. kontrakty i delikty (*delictum* = *maleficium*, jak słusznie autor stwierdza, s. 37). Pierwszym zatem problemem nasuwającym się tu badaczowi jest wyjaśnienie przyczyn tej rozbieżności, a w związku z tym zbadanie wielce spornej kwestii, czy wspomniane *Res cottidianae* (*Res. cott.*) — i trójczłonowy podział źródeł zobowiązań — są istotnie tworem samego Gaiusa z drugiej połowy II w. n. e.¹, czy też — wedle dziś raczej przeważającej opinii — dzieło

¹ Np. z roku około 170 n. e., jak sądzi autor najnowszej monografii o Gaiusie, A. M. Honoré, *Gaius*, Oxford 1962, s. 68.

to pochodzi z późniejszego, poklasycznego okresu i zostało wtedy przerobione czy skompilowane z tekstów Gaiusa. Już sam ten problem wymagałby poddania ocenie całej dotyczącej obszernej literatury naukowej, a przy tym oparcia badań na żmudnej i pracochłonnej analizie porównawczej słownictwa i cech stylistycznych, tudzież zawartości treściowej całości dzieł przekazanych pod imieniem Gaiusa, w pierwszym rzędzie Instytucji, *Res. cott.* oraz *libri ad edictum*.

Drugim nasuwającym się tu problemem, aktualnym w szczególności w razie uznania *Res cott.* za dzieło okresu klasycznego (Gaiusa), to określenie stosunku zobowiązań *ex vcf* do zobowiązań wynikających z kontraktu lub deliktu, biorąc pod uwagę treść pojęciową oznaczaną tymi terminami w okresie prawa klasycznego. Należałoby zatem zbadać znaczenie terminów: *contrahere*, *contractus*, *obligare* [ri], *obligatio*, *negotium* (*gerere* etc.) — by wymienić tylko najważniejsze — w okresie prawa klasycznego, celem odgraniczenia i wyodrębnienia zobowiązań wynikających z różnych innych przyczyn (*ex vcf*). Znowu więc mamy tu do czynienia ze skomplikowanym i ogromnie spornym problemem badawczym, dookoła którego w ciągu dziesiątek lat narosła przebogata literatura naukowa. Wreszcie — czytelnik dzieła zatytułowanego *obligationes ex vcf* miałby prawo oczekiwać — jako swego rodzaju „części szczegółowej” nauki o tych zobowiązaniach — opracowań o charakterze monograficznym poszczególnych ich rodzajów wymienionych w D. 44, 7, 5, a nadto także nie wymienionych w tym źródle (np. zobowiązań z *communio incidens*, etc.). Każdy z wymienionych wyżej problemów dotyczących zobowiązań *ex vcf*, a także niejedna szczegółowa kategoria tych zobowiązań mogłaby być samodzielnym tematem rozprawy habilitacyjnej².

Wydaje się więc, że zagadnienie *obligationes ex vcf*, jeśli miałyby być opracowane w całości i w sposób wyczerpujący, znacznie przekracza wymagania, jakim powinien zdaniem moim odpowiadać zakres tematu rozprawy habilitacyjnej z prawa rzymskiego. Gruntowne przebadanie tego zagadnienia mogłoby być koroną długoletniej twórczości naukowej wybitnego romanisty, mogłoby jednak też znacznie opóźnić, czy nawet zwichnąć, start naukowy młodego badacza. Autor, opracowując ten temat jako rozprawę habilitacyjną, był więc zmuszony ograniczyć się zarówno pod względem szerokości, jak i głębokości sondażu badawczego, co nie przeszkodziło mu zresztą w uzyskaniu wyników naukowych godnych uwagi i wystarczających z punktu widzenia wymagań przewodu habilitacyjnego.

Powyższa charakterystyka tematu omawianej rozprawy wydaje się konieczna celem umożliwienia odczytania dalszych uwag recenzenta we właściwym oświetleniu. Są one bowiem sformułowane z szerszego, a zarazem bardziej zasadniczego punktu widzenia, ponieważ mają oceniać rozprawę jako monografię o *obligationes ex vcf*, pod kątem widzenia postępu naukowego, jaki wnosi ona do poznania omawianego zagadnienia. Z uwagi na wielką liczbę zagadnień należy się przy tym ograniczyć do najważniejszych kwestii merytorycznych, nie zajmując się bliżej formalną stroną rozprawy, jej konstrukcją, stylem, etc.³.

Z pięciu rozdziałów, które zawiera rozprawa, pierwszy i ostatni mają charakter wstępu i zakończenia, zbierającego wyniki pracy. W pierwszym (s. 7-10)

² W istocie istnieją takie rozprawy; z najnowszych por. np.: S. E. Wunner, *Contractus-Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht*, Köln-Graz, 1964; H. H. Seiler, *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*, Köln-Graz, 1968.

³ Rozprawa zyskałaby zdaniem moim na usunięciu (łatwo zauważalnych) powtórzeń treści tudzież ograniczeniu przytaczania tekstów łatwo dostępnych źródeł, a także dosłownego cytowania literatury naukowej. Raczej pod adresem redakcyjnej adiustacji można mieć pretensje o pozostawienie niektórych usterek językowych, jakie nie powinny się zdarzać w wydawnictwach uniwersyteckich (np. „odnośnie” z 2. przyp.; „wysuwał, że”; „w każdym bądź razie” składnia: być znanym „przez” kogoś, zamiast: komuś; i in.).

eksponuje autor rzymskie klasyfikacje źródeł zobowiązań, omawiając krótko teksty G. 3, 88, D. 44, 7, 1, pr. (Gai. l. 2 aureorum) oraz I. 3, 13, 2. Innych tekstów, mających związek z klasyfikacją źródeł zobowiązań, a to Ulpiana (D. 44, 7, 25, 1) i Modestyna (D. 44, 7, 52, pr.), autor nie zamierza analizować, uważając je za nie należące bezpośrednio do tematu jako nieporównywalne z podziałami Gaiusa. O tyle zdaniem moim słusznie; jednakże analiza tych tekstów (zwłaszcza Modestyna) nie powinna być pominięta w pracy, której — zbyt szeroko sformułowany — podtytuł brzmi „studia nad źródłami zobowiązań w rzymskim prawie klasycznym”⁴. W zakończeniu rozdziału znajdujemy wskazanie na znaczenie tematu, tudzież jasne ustalenie zagadnień i dyspozycji dalszej treści rozprawy.

Rozdział drugi (s. 11-42) dotyczy zagadnienia autentyczności *Res cott.* i stosunku tego dzieła do Instytucji Gaiusa. Zagadnienie, które — jak wspomniano — mogłoby samo być przedmiotem monograficznego opracowania, zostało tu zacieśnione do rozmiarów rozdziału, liczącego około 30 stron. W tej sytuacji nie dziwiłoby, gdyby autor nie mogąc dać wyczerpującego opracowania problemu, przedstawił był najpierw zwięźle rezultaty dotychczasowych badań w tym zakresie, następnie zaś — rezygnując z wypracowania własnej metody badawczej i z podjęcia od nowa gruntownej analizy źródłowej — przyłączył się do któregoś z tych wyników, ewentualnie dodając jakieś własne argumenty czy zastrzeżenia. W ten sposób czytelnik uzyskiwałby przynajmniej pełny obraz *status quaestionis* i stanowiska autora.

W rzeczywistości w omawianym rozdziale (s. 11-12) istotnie znajdujemy w kilku zdaniach bardzo uproszczoną i niewyczerpującą charakterystykę dotychczasowych poglądów w literaturze (z powołaniem odpowiednich danych bibliograficznych w przypisach)⁵, po czym autor, stwierdzając istnienie między tymi poglądami sprzeczności, postanawia (s. 12) „zastanowić się [...] nad czasem powstania” *Res cott.* W tym celu dokonuje porównawczego zestawienia (i omówienia, s. 13-39) wszystkich zachowanych w Digestach fragmentów *Res cott.* z tekstem Instytucji Gaiusa, realizując w ten sposób — po raz pierwszy — słuszny postulat F. Schulza, by fragmenty *Res cott.* traktować jako całość. Zastrzega się przy tym, że nie będzie tu zajmował się kwestią ewentualnych interpolacji justyniańskich we fragmentach *Res cott.* W rezultacie okazuje się, że sporo fragmentów *Res cott.* nie znajduje swych odpowiedników w Instytucjach Gaiusa, a także, że nie istnieją fragmenty identyczne. Poza tym zaś fragmenty *Res cott.* różnią się od odpowiednich tekstów Instytucji pod względem „formy” (s. 21 i n.), tekst *Res cott.* jest niekiedy szczegółowszy i szerszy (s. 28 i n.), bądź też zawiera odmienne pojęcia (*ius gentium* w porównaniu z *ius naturale* w Instytucjach, s. 32 i n.). Niekiedy zachodzą różnice co do osób powoływanych jurystów (s. 34 i n.), wreszcie istnieją też zasadnicze, merytoryczne różnice, m. in. właśnie wspomniany wyżej dwu- i trójczłonowy podział źródeł zobowiązań (s. 37 i n.). Owe różnice (z wyjątkiem ostatniej, omawianej szczegółowo w następnym rozdz. III) są, według zwięzłych

⁴ Użycie l. mn. („studia”) sugeruje, że autor będzie się zajmował wszystkimi tekstami, dotyczącymi źródeł zobowiązań; poza tym — rozprawa jest przecież jednym „studium”, którego rozdziały nie mają charakteru samodzielnych „studiów”. Treść rozprawy lepiej może określałby tytuł o węższym zakresie, w rodzaju np.: *Variae cf. jako źródło zobowiązań w rzymskim prawie klasycznym* (bez podtytułu).

⁵ Nie bez pewnych nieścisłości: niesłusznie chyba przypisany jest (s. 12, uw. 3) Wieackerowi, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, s. 187 pogląd, że *Res cott.* pochodzą „od samego Gaiusa”, nawet z zastrzeżeniem” późniejszych zmian”. Według Wieackera (ibid., s. 69; 149; 187; podobnie omawiany tam H. J. Wolff) *Res cott.* są kompilacją z roku około 300 n. e., sporządzoną z materiału kilku (co najmniej dwóch) dzieł Gaiusa; w tym sensie W. określa *Res cott.* jako dzieło nieautentyczne („unecht”, s. 69).

uwag autora, wynikiem odmienności układu bądź też elementarnego, czy nawet „skrótowego” charakteru Instytucji w porównaniu z *Res cott.*

To interesujące zestawienie tekstów *Res cott.* i Instytucji byłoby, zdaniem moim, jeszcze bardziej naukowo pożyteczne, gdyby autor wyjaśnił kryteria, jakimi kierował się zarówno w wyborze tej właśnie metody⁶, jak i w jej realizacji. Tak np. warto by wiedzieć, dlaczego zwrócono uwagę na te, a nie inne (istniejące przecież) różnice między tekstami wymienionych dzieł, tudzież dlaczego co do niektórych tylko fragmentów — zaś innych nie — omówiono nieco dokładniej kwestię interpolacji poklasycznych (justyniańskich)⁷ zresztą wbrew odmiennemu, a zdaniem moim niesłusznemu, założeniu wstępnemu (p. wyżej). Podobna dowolność zachodzi w traktowaniu wypowiedzi literatury naukowej, z którymi autor niekiedy polemizuje w tekście, niekiedy ogranicza się do uwag w przypisach, bądź wreszcie nie zajmuje żadnego stanowiska.

Najważniejsza różnica merytoryczna między Instytucjami a *Res cott.*, tj. kwestia dwu- lub trójczłonowego podziału źródeł zobowiązań jest tematem rozdziału trzeciego (s. 43 - 74). W dwóch wstępnych podrozdziałach I - II (s. 43 - 49) przekonująco zwalcza autor teorie, odmawiające zobowiązaniom *ex vcf* pochodzenia z okresu klasycznego, dochodząc do przekonania (w nieco różnych sformułowaniach na s. 39, 42, 47 i n.), że nie ma uzasadnienia do przyjęcia twierdzenia o poklasycznym pochodzeniu *Res. cott.* Przeciwnie — zgodnie z poglądami wielu uczonych⁸ — autor przypisuje dzieło to Gaiusowi i sądzi też, że uzupełnił on podany w Instytucjach dwuczłonowy podział źródeł zobowiązań przez dodanie w *Res cott.* trzeciej grupy źródeł, tj. *variae causarum figurae*. Pogląd ten traktuje autor zresztą ostrożnie tylko jako „podstawę do dalszej szczegółowej analizy źródłowej” (s. 49 i n.). Rozpoczyna ją od próby wykazania, że z użycia słów *summa divisio* i *omnis (obligatio)* w G. 3, 88 nie wynika, by Gaius wprowadzony tam dwuczłonowy podział źródeł zobowiązań uważał za wyczerpujący. Przeciwnie, autor jest zdania, że Gaius nie chciał tylko omawiać szczegółów innych kategorii zobowiązań w Instytucjach „z uwagi na prostotę wykładu” (s. 53). W kolejnym, bardzo zwięzłym i uproszczonym odcinku tekstu (s. 53 - 56) omówiono zagadnienie klasyfikacji źródeł zobowiązań przed Gaiusem, kwestię bardzo sporną a istotną dla wyjaśnienia stosunku G. 3, 88 i 89 do G. 3, 91. Autor mówi o „diametralnych” czy „wręcz zaskakujących” sprzecznościach poglądów w literaturze na temat historycznego priorytetu klasyfikacji opartej na podziale kontrakty-delikty w porównaniu z podziałem zobowiązań na zawarte *re, verbis, litteris* i *consensu*. Sądzę, że pożyteczne byłoby tu wyraźne rozróżnienie, że istnieją dwa zagadnienia: 1° — w jaki sposób faktycznie przebiegał przed Gaiusem historyczny proces powstawania zaskarżalności zobowiązań z wymienionych wyżej różnych źródeł (*causae*), 2° — czy i jak jurysprudence rzymska przed Gaiusem stwierdziła już istnienie tego procesu, w szczególności, czy sformułowała świadomie klasyfikację zobowiązań i uznała kontrakty i delikty za dwa równorzędne rodzaje *obligatio* w sensie właściwym.

⁶ Skoro możliwe są inne; tak np. Honoré, o. c. s. 113 próbuje tu stosować zupełnie odmienną metodę porównawczo-lingwistyczną.

⁷ Por. s. 25; 27; 31, uw. 74; 35, uw. 91, 92. Do poruszanej w tym ostatnim miejscu kwestii por. z polskiej literatury także W. Osuchowski, *Media sententia, Studium nad zagadnieniem specyfikacji w klasycznym prawie rzymskim*, Pam. Histor.-Praw., X 1, Lwów 1930.

⁸ Por. s. 42, uw. 130; s. 47, uw. 16.

⁹ Tak np. Wunner, o. c., s. 46 i n., nie sądzi, że najdawniejszą klasyfikacją był podział zobowiązań na kontraktowe i deliktowe (tak autor s. 53 i uw. 35), lecz jest zdania, że wprowadzie Rzymianie od dawna zdawali sobie sprawę z różnicy między deliktami a kontraktami, jednakże istnienie przed Gaiusem dwuczłonowej klasyfikacji zobowiązań na *obligatio ex contractu* — *ex delicto* nie jest poświadczone źródłowo.

Zatarcie tego rozróżnienia może prowadzić do nieporozumień¹⁰. W każdym razie autor — opierając się na Dion. Hal., 4, 13 oraz D. 50, 16, 19 i D. 46, 3, 80¹⁰ — jest zdania, że już przed Gaiusem istniały elementy obydwu klasyfikacji, tj. kontrakt-y-delikty oraz *re, verbis, litteris, consensu*.

Nowa kwestia, poruszona dalej (s. 56-61) dotyczy prawdopodobnego wpływu doktryny Arystotelesa (a także systemu Q. Mucjusza Scaevoli) na podział zobowiązań na kontraktowe i deliktowe; z kolei (s. 61-63) analizuje autor stosowany przez Gaiusa podział logiczny na *genera* i *species* (z przekonującą krytyką stanowiska De Visschera). Jako konkluzję (s. 63) znajdujemy ponownie twierdzenie, że dwuczłonowy podział źródeł zobowiązań w G. 3, 88 nie wyklucza istnienia jeszcze innych kategorii źródeł, przy czym przyjęcie takiego podziału w Instytucjach wynikało — zdaniem autora — z tradycji wykładu (powstałej może pod wpływem doktryny Arystotelesa), tudzież z dążenia do ułatwienia dydaktyki.

Następuje z kolei szczegółowe omówienie G. 3, 91 w świetle lansowanej w literaturze tezy, że w prawie klasycznym zapłata *indebiti* była traktowana jako kontrakt (tu zdaniem moim można by się spierać o odmienne rozumienie D. 12, 6, 33), z tym, że autor stwierdza, iż kwestia zaliczenia lub niezaliczenia zobowiązania wynikającego z zapłaty nienależnego długu (*indebitum*) do kontraktów „wiąże się z niezmiernie spornym zagadnieniem znaczenia wyrazów *contractus, contrahere, negotium*” (s. 69). Temu ostatniemu zagadnieniu poświęca tu autor dosłownie kilkanaście zdań, niżej zaś (s. 127) wręcz oświadcza, że „opracowanie zagadnienia pojęcia kontraktu przekraczałoby ramy niniejszej pracy”. Istotnie, s a m o d z i e l n e opracowanie tego zagadnienia wymagałoby — jak wyżej wspomniano — osobnej rozprawy monograficznej, niemniej w niniejszej pracy należało zdaniem moim obszerniej zreferować stan badań (choćby posługując się najnowszą, a w wielu kwestiach cenną monografią S. E. Wunnera) i na tym tle określić przede wszystkim własne stanowisko. Musiałoby to wpłynąć na pogłębienie badań; na razie autor — powołując się na Bettiego¹¹ — sądzi, że dla Juliana *solutio indebiti* była kontraktem, dla Gaiusa natomiast stanowiła odrębną i w każdym razie niekontraktową *species obligationis*. Uwagi o G. 3, 91 kończy autor (s. 70-73) wykazaniem nieprawdopodobieństwa koncepcji, według której ten tekst Gaiusa miałby być glosą¹².

W zakończeniu rozdziału III, w punkcie V., będącym (według spisu treści) „konkluzją” znajdujemy ważne — aczkolwiek zdaniem moim będące tu nowością a nie „konkluzją” — spostrzeżenie, że w Instytucjach Gaiusa klasyfikacje *ex contractu-ex delicto* oraz *re, verbis, litteris, consensu* współzawodniczą z sobą, przy czym Gaius nie zawsze jest w tej systematyce konsekwentny¹³. Niestety myśli tej, w której tkwią cenne możliwości uzyskania nowego punktu widzenia na kwestie G. 3, 88; 89 i 91, autor nie rozwija dalej, nie doceniając chyba tych możliwości.

Podjęmując dyskusję z niektórymi poglądami zawartymi w rozdziale III., przyjmuję w niej — zgodnie z autorem — za punkt wyjścia koncepcję, że twórcą trójczłonowego podziału źródeł zobowiązań w *Res cott.* był Gaius, który w ten sposób uzupełnił i poprawił swój dwuczłonowy podział w Instytucjach (G. 3, 88). W obecnym stanie źródeł nie można bowiem zdaniem moim ostatecznie rozstrzygnąć, kto był autorem *Res cott.* i wspomnianego trójczłonowego podziału, a z dru-

¹⁰ Tekst D. 46, 3, 80 wymagałby jednak dokładnej analizy wobec silnych podejrzeń o interpolację.

¹¹ Por. s. 70, uw. 116.

¹² Niepotrzebnie chyba powtarza autor tu (s. 70-71, pkt C) to, co było już wyżej powiedziane na s. 39-40 („U źródeł poglądu, że...”).

¹³ Spostrzeżenie to jest tu czymś nowym, bo nie znajduje przesłanek w poprzedzającej je treści rozprawy; autor nawiązuje tylko do jednej wcześniejszej wypowiedzi (s. 56, uw. 47), w której wyraża krótko przypuszczenie, że Gaius połączył obie klasyfikacje.

giej strony pogląd autora jest — w świetle tychże źródeł — dopuszczalny i poprawny. Posiada nadto tę zaletę, że jest prostszy od innych. Trzeba też zgodzić się z autorem, że nie widać powodów, dla których należałoby zasadniczo wykluczyć możliwość poprawienia przez Gaiusa swych własnych poglądów. Niektóre argumenty dotyczące wyjaśnienia i umotywowania owej zmiany klasyfikacji mogą natomiast budzić wątpliwości. Chodzi tu, po pierwsze, o wspomnianą kwestię znaczenia słów *summa divisio* i *omnis* (*obligatio*) w G. 3, 88. O ile można zgodzić się z autorem, że *summa divisio* może znaczyć „podział najważniejszy” czy „najogólniejszy”, tj. w każdym razie nie wykluczający innych podziałów (por. np. G. 1, 9 a G. 1, 48; s. 53, uw. 32), o tyle *omnis* w G. 3, 88 (i w ogóle w Instytucjach) — jeśli słowo to użyte jest w związku z jakimś podziałem — ma w rozumieniu Gaiusa określać podział ten jako wyczerpujący, zupełny.

Przeciwnego poglądu nie uzasadniają powołane przez autora teksty G. 2, 17 i G. 2, 171, ani argument z G. 1, 9 czy też z G. 3, 119 a: W G. 2, 17 czytamy *fere omnia*, czemu odpowiada *exceptis servitutibus*; według G. 2, 171 istotnie wszelką — *omnis* — *cretio* określa się *certis diebus*, bo między dwoma *species* (*c. vulgaris* i *c. certorum dierum*, czyli *continua*) zachodzi różnica tylko w sposobie obliczania owych *certi dies*, por. G. 2, 172; istnienie osób *in causa Mancipi* nie przeczy temu, że w Inst. 1, 9 Gaius przeprowadza podział wyczerpujący (*omnes homines*) na *liberi aut servi*. Wszak właśnie Gaius przydziela te osoby do kategorii *servorum loco*, wskazując na fakt, że traktuje się je jako niewolników (G. 1, 138; 1, 123). Okoliczność, że Gaius określa je jako tylko znajdujące się *loco servorum*, nie zmienia faktu, iż z punktu widzenia formalnologicznego ma on na myśli tylko dwupodział: *personae in causa Mancipi* byłyby trzecią kategorią, gdyby nie było określenia *servorum loco* w tekście. Podobnie *addicti* i inne analogiczne przypadki; chodzi tu przy tym zawsze o punkt widzenia Gaiusa.

Wartość argumentu z G. 3, 119 a zależy wreszcie od uprzedniego rozstrzygnięcia wątpliwej kwestii, czy w ogóle można mówić o użyciu w Instytucjach Gaiusa terminu *obligatio* w jednoznacznym sensie. Wątpliwości takie zdają się wynikać już choćby z zauważonego przez autora współzawodniczenia z sobą dwóch klasyfikacji zobowiązań (s. 73, pkt V i uw. 129); warto też w związku z tym przypomnieć, że jeszcze i późniejsi prawnicy (np. Ulpian) pod *obligatio* rozumieją już to zobowiązania kontraktowe i deliktowe, już to przede wszystkim zobowiązania pozadeliktowe, por. np. D. 46, 1, 8, § 1 (*omni obligationi*) w zestawieniu z § 5 eod. (*ex delicto oriatur actio*), lub bardzo wyraźne D. 50, 16, 12, pr.: *sed et si ex delicto debeat, mihi videtur [!] posse [!] creditoris loco [!] accipi*.

Autor podejmuje próbę wykazania, że dwuczłonowy podział w G. 3, 88 nie miał być w zamierzeniu Gaiusa wyczerpujący, oczywiście w celu usunięcia „szokującej” sprzeczności między G. 3, 88 i 89 a G. 3, 91. Sądzę jednak, że ten sposób „obrony Gaiusa” jest równie mało przekonujący, jak np. koncepcja glosy w G. 3, 91. Kwestia jest nadal otwarta — i może bardziej obiecującą drogą ku jej wyjaśnieniu byłaby jednak pogłębiona z historycznego punktu widzenia analiza znaczenia *obligatio* i *contractus* u Gaiusa, z większym zwróceniem przy tym uwagi na związek prawa materialnego (obligacyjnego) z kwestią ochrony procesowej.

Przy wejściu na tę drogę badań można by może zrezygnować z innej jeszcze koncepcji autora, z którą trudno się zgodzić. Jest to zresztą kwestia typowo dyskusyjna, bo ani autor, ani recenzent nie mogą się tu powołać na żadne źródła. Chodzi mianowicie o wielokrotnie powtarzane zdanie, że Gaius w Instytucjach jako podręczniku elementarnym ze względów dydaktycznych świadomie zastosował tylko dwuczłonowy podział, pomijając więc dla uproszczenia wykładu inne poza kontraktami i deliktami źródła zobowiązań. Otóż powzięcie takiej koncepcji jest — z konieczności logicznej — możliwe tylko przy założeniu (którego autor zresztą

nie wypowiada), że Gaius, formułując tekst Inst. 3, 91 zdawał sobie już sprawę z całego zagadnienia *variae causarum figurae*. Gdyby bowiem założyć, że widział on wtedy tylko zagadnienie zobowiązania z *solutio indebiti* (za czym nb. przemawia właśnie tekst G. 3, 91), to oczywiście nie można by mówić o świadomym pominięciu przez niego trzeciego członu podziału, tj. kategorii *vcf*, z której istnienia nie zdawał sobie jeszcze sprawy. Należałoby więc wtedy przyjąć — i zdaniem moim byłaby to najprostsza hipoteza — że w okresie powstawania Instytucji (3, 91) pojęcie i podziały *obligatio* dalekie były od ostatecznego uformowania, znajdowały się *in statu nascendi*, w szczególności jeśli chodzi o — później tak nazwaną — kategorię *obligationes ex vcf*. Z nich Gaius w okresie tworzenia księgi III. Instytucji widział tylko jeden, i to zaskakujący go i kłopotliwy przypadek: *solutio indebiti*. Trudno natomiast uwierzyć w to, by nauczyciel Gaius, zdając sobie sprawę z istnienia wielu innych, pozakontraktowych i pozadeliktowych, źródeł zobowiązań i doceniając ich ważność (o czym świadczy wprowadzenie ich później do *Res cott.*), świadomie pominął w Instytucjach w ogóle fakt ich istnienia, do tego wprowadzając w niewiadomym celu akurat jeden przypadek *solutio indebiti*, przypadek także przecież komplikujący wykład.

Problemom zobowiązań *ex vcf* poświęca W. Wołodkiewicz specjalnie rozdział czwarty (s. 75 - 129); chodzi w nim przede wszystkim o wykazanie, że już w czasach Gaiusa, a nawet wcześniej, uważano stany faktyczne wymienione w *Res cott.* (D. 44, 7, 5), tj. *variae causarum figurae* za źródła zaskarżalnych *obligationes*, nie wynikających zatem ani z kontraktów ani z deliktów. Trzeba tu zdaniem moim zaznaczyć, że wykazanie istnienia takiego stanu rzeczy oznacza tylko istnienie możliwości, że już sam Gaius mógł poprawić w *Res cott.* swój poprzedni podział, nie stanowi zaś dowodu na tę ostatnią okoliczność.

Na wstępie omawianego rozdziału znajdujemy zestawienie porównawcze (w formie tabel, s. 76 - 79)¹⁴ wykazu zobowiązań *ex vcf*, zawartego w *Res cott.* (D. 44, 7, 5), z analogicznymi tekstami Instytucji justyniańskich, z uwzględnieniem także jedynego tekstu z G. 3, 91. Autor wykazuje istniejące tu różnice, odrzucając jednak (zdaniem moim słusznie) tezę Arangio-Ruiza o istnieniu dwóch odrębnych egzemplarzy *Res cott.*, użytych przy układaniu Instytucji justyniańskich bądź Digestów. Kwestię, czy w pierwotnym tekście *Res cott.* figurowały zobowiązania z współwłasności (tzw. *communio incidens*, *coheredes*) — których nie wymienia D. 44, 7, 5, a wymienia je I. 3, 27, 3 — uważa autor słusznie za nie dającą się ustalić, choć przychyła się do odpowiedzi pozytywnej (s. 82).

W dalszym ciągu (s. 83 - 86) na podstawie analizy źródeł i literatury wykazuje autor, że jurysprudencja klasyczna okresu Gaiusa (i on sam) nie ograniczała pojęcia i terminu *obligatio* wyłącznie do stosunków *iuris civilis* (jak sądzi część romanistów), lecz że określano jako *obligatio* także zobowiązania *iuris honorarii*. Stąd też fakt, że niektóre skargi ze zobowiązań *ex vcf* były to skargi pretorskie, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że w prawie klasycznym w czasach Gaiusa traktowano wszystkie zobowiązania *ex vcf* jako *obligatio* w sensie technicznym. Następnie autor wykazuje prawidłowość tej ostatniej tezy przy pomocy obszernej analizy poszczególnych rodzajów zobowiązań *ex vcf* (s. 86 - 120). Analiza ta — choć ograniczona do wymienionych w D. 44, 7, 5 zobowiązań *ex vcf* — potwierdza w całości jego pogląd, że „stany, zaliczone w *Res cott.* do *obligationes ex vcf* znane były w okresie przed Gaiusem” (s. 120) i traktowane jako *obligatio*, co w odniesieniu do *negotiorum gestio*, opieki, *solutio indebiti* i legatu da się stwierdzić na podstawie formułki skargi, w pozostałych zaś przypadkach „świadczyć mogą” (s. 121) o tym inne dane (możność stosowania nowacji, skargi noksalnej,

¹⁴ Podobnie już Scherillo, *Lezioni sulle obbligazioni*, Milano 1962, s. 296 - 307.

powstania solidarności). Wyniki te nie nasuwają wątpliwości, aczkolwiek niektóre argumenty autora mogą być dyskusyjne¹⁵.

Nie jest uzasadnione — wykazuje słusznie autor — kwestionowanie klasycznego pochodzenia zwrotu *non proprie ex* (np. *contractu*) *obligatus intellegitur, sed quia neque — ex tenetur, quasi ex — teneri videtur*, stanowiącego schemat którym w *Res cott.* najczęściej uzasadnia się wyodrębnienie kategorii zobowiązań *ex vcf.* Nadto — *quasi ex contractu (ex delicto) teneri* nie oznacza jeszcze osobnych źródeł zobowiązań w sensie późniejszego czteroczłonowego podziału Instytucji justyniańskich (s. 121 - 123). W zakończeniu rozdziału (s. 123 - 129) znajdujemy omówienie teorii, sformułowanych w literaturze naukowej na temat kryterium wyodrębnienia zobowiązań *ex vcf.* Autor dochodzi do przekonania, że ustalenie takiego jednolitego kryterium nie jest możliwe.

Wyniki rozprawy zebrane są, w sposób zwięzły i jasny, w rozdziale piątym (s. 130 - 132, „wnioski końcowe”). Autor mówi tu na wstępie o możliwości wysunięcia pewnych „ustaleń”, nie sugeruje jednak w ten sposób, jak sądzę, osiągnięcia jakichś ostatecznych, niepodważalnych rezultatów. Wydaje się bowiem, że zagadnienie zobowiązań *ex vcf* należy do tych, w których badania naukowe — przy istniejącym braku dostatecznej ilości jasnych i niedwuznacznych źródeł — mogą doprowadzić do wyników wykazujących tylko pewien stopień prawdopodobieństwa, nie zaś zupełnie pewnych. Taki też charakter mają chyba i omawiane wnioski końcowe. Ważne jest, że — mimo ograniczenia badań co do niektórych kierunków i problemów, objętych bardzo rozległym i kompleksowym zagadnieniem tytułowym rozprawy — wnioski te sformułowane zostały na podstawie wystarczającej i krytycznie przebadanej podstawy źródłowej i przy wykorzystaniu starannie zebranej dotyczącej literatury naukowej. Stąd też wyniki rozprawy mogą stanowić solidną podstawę i punkt wyjścia do dalszych, bardziej szczegółowych badań nad *obligationes ex variis causarum figuris*, którym dobry początek dał ostatnio sam autor¹⁶.

ADAM WILIŃSKI (Lublin)

John Maurice Kelly, *Roman Litigation*, Oxford University Press, 1966.

Praca utalentowanego badacza angielskiego, wykładowcy uniwersytetu oxfordzkiego pochodzi z świetnie się rozwijającej w ostatnich latach angielskiej szkoły romanistycznej, której powstanie wiąże się z okresem, kiedy szereg wybitnych romanistów niemieckich szukało w ucieczce przed hitleryzmem schronienia w krajach anglosaskich. Dzieło Kelly'ego powstało pod kierunkiem Dawida Daube, profesora prawa rzymskiego w Oxfordzie, ale i pod wpływem Wolfganga Kunkla, którego uczniem był Kelly.

¹⁵ S. 91 w. 2 od góry: Instytucje Gaiusa i w ogóle źródła prawa rzymskiego nie znają terminu *negotiorum gestio* (rzeczownik), lecz tylko *negotium gestum, negotia gerere*; użycie *neg. gestio* w tym miejscu nie pozwala dokładnie zrozumieć myśli autora. Wieloznaczność *negotia gerere, negotium gestum* etc. może powodować nieporozumienia: tak np. z tekstów, powołanych w uw. 58 na s. 90 nic zdaniem moim nie wynika w sensie poparcia twierdzenia, że „*negotium gerere* oznacza w Instytucjach wszelkie prowadzenie spraw, zarówno swoich, jak i cudzych” (s. 90). — S. 95: Nie wydaje się prawdopodobne, by w D. 3, 5, 15/16 (Paul.) chodziło o kontrakt zlecenia, nie wskazuje bowiem na to ani sposób sformułowania tekstu, ani przede wszystkim fakt, że fragment ten znajduje się w tytule D. 3, 5 *de negotiis gestis*; por. bardziej przekonująco W u n n e r, o. c., s. 80.

¹⁶ Por. W. Wołodkiewicz, „*Delectum vel effusum*” oraz „*positum aut suspensum*” w prawie rzymskim, CPH, t. XX, z. 2, 1968, s. 23.