

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.

Tak ze względu na oryginalne i nowatorskie podejście do tematu, jak i ze względu na zaskakujące wnioski, praca Kelly'ego zasługuje na uwagę. Wzbudziła ona też duże zainteresowanie w świecie romanistycznym, o czym świadczy fakt, że niemal we wszystkich czasopismach historyczno-prawnych ukazały się z niej obszerne recenzje, a polemikę z Kelly'm podjęli tak poważni autorzy, jak Max Kaser (ZSS, 1967), Giovanni Pugliese (*Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*, 1967) czy Giuseppe Luzzatto (*Studia et Documenta Historiae et Juris*, 1966) poddając jego książkę surowej krytyce, ale podkreślając jej oryginalność i znaczenie¹.

Dla czytelnika polskiego książka omawiana ma szczególne znaczenie: aczkolwiek Kelly bynajmniej nie jest marksistą, to metoda którą się posługuje, polegająca na badaniu konkretnego, społeczno-gospodarczego sensu instytucji prawnych, ustalaniu czym interesom one służą i przeciwko komu są skierowane, daje rezultaty zbliżone do założeń marksistowskiej teorii państwa i prawa. W pracy swej stawia on sobie zadanie wyjaśnienia, jak klasyczna definicja prawa jako *ars boni et aequi* była realizowana w praktyce procesu cywilnego rzymskiej republiki. W wyniku swych badań dochodzi do wniosku, dla nas niezbyt nowego, że celem procedury sądowej rzymskiej była obrona bogatych i uciemżenie biednych. Kelly świadomie nawiązuje do Iheringa, na którego prace wielokrotnie się powołuje. Jego tezy nie są na ogół czymś zupełnie nowym i nie tworzą jakiegos zwartego systemu. Książka recenzowana jest raczej zbiorem studiów dość luźno z sobą powiązanych, a połączonych głównie sposobem patrzenia na prawo rzymskie, który to sposób skłania recenzentów do uznania książki Kelly'ego za pracę z socjologii prawa.

Pierwszy rozdział pracy Kelly'ego nosi tytuł „Nieskuteczne sankcje w procesie rzymskim”. Już na samym początku swej książki wysuwa autor tezę, która wzbudziła zdumienie i protesty większości recenzentów; twierdzi mianowicie, że we wczesnym procesie rzymskim decydującą rolę odgrywała siła fizyczna: strona silniejsza fizycznie mogła uchylać się od udziału w procesie lub poddania się wyrokowi. Z reskryptu Antonina Piusa (D 42, 1, 15 pr.), wprowadzającego udział *apparitores* w postępowaniu, wyciąga Kelly wniosek, że do tego czasu doprowadzenie pozwanego przed sąd należało wyłącznie do powoda — skoro pozwany odmawiał stawienia się przed sądem, a powód nie mógł przełamać jego oporu siłą fizyczną, do procesu nie mogło dojść.

Tezie Kelly'ego przeciwstawia się fakt istnienia *actio quod metus causa*, w której w zasadzie powód jest słabszy od pozwanego. Trudność tę przezwycięża Kelly dość głośnym stwierdzeniem, że *actio quod metus causa* nie była normalnie stosowana, ale powstała w okresie zamętu społecznego wywołanego proskrypcjami sullauskimi, w których pozycja społeczna stron mogła ulec zasadniczej zmianie. Tym samym autor przyznaje jednak, że pozycja społeczna powoda odgrywała rolę istotną przy skłonieniu pozwanego do stawienia się przed sądem. Skrajność swej tezy, o możliwości swobodnego uchylania się od procesu pozwanego, silniejszego fizycznie od powoda, łagodzi Kelly wskazując na pewne pozaprawne okoliczności, które mogły skłonić pozwanego do stanięcia przed sądem, a skazanego do poddania się wyrokowi. Wymienia tu opinię publiczną, dalej wskazuje na rolę infamii pretorskiej i infamii cenzorskiej, która, jak wykazuje Kelly powołując się na Plauta, dotykała tego, co *iudicium recusavit*. Na szczególną uwagę zasługuje tu również instytucja *flagitatio*, wzmiankowana w literaturze pięknej, a polegająca na publicznym, obrzędowym lżeniu skazanego, który nie chce się

¹ Ponadto recenzje z omawianej książki ukazały się w „Revue historique du droit français et étranger” 1963/3, „Labeo” — 1967/3 i „Revue des Études Latines” 1966. Oczekiwać należy obszernej recenzji w ostatnim numerze Iura.

podporządkować prawu. Jest to relikט szczepowej sprawiedliwości ludów italskich. Natomiast do roli klienteli przywiązuje Kelly niewielką wagę.

Jak już wspomniano główna teza Kelly'ego, zawarta w tym rozdziale, teza o wybitnej, a nawet decydującej roli siły fizycznej w procesie legisakcyjnym, wzbudziła ostry sprzeciw wielu badaczy (Kaser, Luzzatto). Jest przecież oczywiste, że znaczenie siły fizycznej mogło być przekreślone przez instytucję klienteli. Słabszy fizycznie powód mógł wezwać do pomocy przy doprowadzeniu silniejszego pozwanego do sądu, swych krewnych, gentyliów, przyjaciół. Mógł też liczyć na pomoc swych klientów lub swego patrona, że nie wspomniemy o możliwości użycia niewolników, własnych czy należących do osób bliskich. Użycie pomocy patrona, jak to zauważa Kelly, mogło pociągnąć za sobą wdanie się w spór patrona drugiej strony, co spowodować mogło rozszerzenie konfliktu i nadanie mu poważnych konsekwencji politycznych. Byłoby rzeczą interesującą spojrzeć z tego punktu widzenia na wewnętrzne dzieje republiki. Bezpodstawnie chyba neguje też autor możliwość występowania w praktyce *actio quod metus causa*. Kaser, Pugliese, Luzzatto są innego zdania.

Główna teza Kelly'ego wydaje się oczywiście bezpodstawna, zasługą jednak tych rozważań autora jest, poprzez ten paradoksalny wniosek, podkreślenie pozaprawnego charakteru sankcji w rzymskim procesie legisakcyjnym, przynajmniej w dzisiejszym rozumieniu tego pojęcia. Następny rozdział poświęca Kelly bezprawnym oddziaływaniom na przebieg rzymskiego procesu cywilnego. Idąc za Ciceronem wymienia trzy sposoby takiego oddziaływania — *gratia*, *potentia*, *pecunia*. Kelly najpierw zajmuje się tym ostatnim, wykazując, że prawa skierowane przeciw przekupstwu (*leges repetundarum*, *lex Sempronia*, *lex Aurelia iudiciaria*) odnoszą się również do przekupstwa w sprawach cywilnych, i że istnienia jego dowodzą liczne świadectwa literackie, od Horacego do św. Cypriana.

Gratia i *potentia* nie są przez autora dokładnie definiowane. Kelly wykazuje, że rzymska opinia społeczna zdawała sobie sprawę z potrzeby pełnej niezawisłości sądownictwa, ale przekonanie to koegzystowało z innym, o powszechnym używaniu wpływów opartych na *potentia* i *gratia*. Wpływy te, w przeciwieństwie do właściwego przekupstwa, były tolerowane. Główną podstawą źródłową tej tezy jest korespondencja Cicerona. Kelly zwraca uwagę, oczywiście nie pierwszy, na kontrast zachodzący między ciceroniańską teorią a praktyką, wyrażającą się w licznych listach polecających (*commendationes*), którymi Ciceron zasypywał urzędników mających rozstrzygać sprawy sądowe jego bliskich. Istotne jest stwierdzenie naszego autora, że Fronton, późniejszy o dwa wieki od Cicerona pisywał *commendationes* w tej samej formie — świadczyć to może o rozpowszechnieniu tego zwyczaju i istnieniu pewnej utartej formy takich listów, która przetrwała do II wieku.

Z przedstawionych faktów Kelly wyciąga wniosek, że w sądownictwie rzymskim epoki republiki strona silniejsza oddziaływała na sąd tak przy pomocy przekupstwa sędziów, świadków i adwokatów przeciwnika, jak jeszcze częściej, przez wykorzystanie swej wyższej społecznie pozycji do zastraszenia sędziów lub pozyskania ich dla siebie łaskami lub obietnicami. Zjawiska te, jego zdaniem, miały być powszechne.

Z wniosku tego Kelly wyprowadza hipotezę, że wobec istniejącej sytuacji, powód zajmował z reguły pozycję społeczną wyższą od pozwanego. Obywatel słabszy majątkowo lub społecznie na ogół nie wszczynał procesu, bo nie miał szans wygrania z silniejszym. Hipotezę tę usiłuje Kelly zweryfikować zestawiając statut społeczny powodów i pozwanych występujących u Plauta (13 przykładów) i u Cicerona (zaledwie 3 przykłady). Zestawienia te potwierdzają jego tezę.

Rozważania Kelly'ego, zwłaszcza w sprawie roli *pecunia* i *gratia*, nie są czymś szczególnie nowym; rzeczy o których tu pisze, były od dawna znane, acz-

kolwiek, trzeba przyznać, zajmowali się nimi raczej historycy, niż romaniści. Rola wpływów w rzymskim życiu prawnym była wzmiankowana w wielu podręcznikach historii prawa rzymskiego, zasługą Kelly'ego jest jednak usystematyzowanie tego materiału i przedstawienie go w pracy procesualistycznej.

Wywodom autora można postawić jednak pewne zarzuty. Plaut nie może być traktowany jako zupełnie pewne świadectwo, tak rzymskich obyczajów prawniczych, jak faktu, iż z reguły słabsi nie występowali z powództwem przeciw mocniejszym. Sama hipoteza końcowa Kelly'ego jest prawdopodobna, ale udowadnianie jej przykładami z Plauta i nielicznymi przykładami z Cyncerona nie jest przekonujące. Ogólnie można zarzucić Kelly'emu, że stosunki prawne Rzymian przedstawił i w tym rozdziale bez dostatecznego osadzenia w społecznej strukturze społeczeństwa rzymskiego. Nie znajdujemy w tym rozdziale informacji, jak klientela i związki między poszczególnymi rodami, nieraz bardzo skomplikowane, wpływały na przedstawione zjawiska. A przecież człowiek biedny i słaby był w Rzymie często powiązany klientelą, czy nawet pokrewieństwem, czy oddanymi usługami z ludźmi potężniejszymi, których pomoc mogła zrównoważyć jego szanse w sporze z potężnym przeciwnikiem. Społeczeństwo rzymskie, jak wiadomo, przypominało system naczyń połączonych; człowiek skromny mógł zyskać pomoc ze strony najpotężniejszych, pomoc nie oczekiwaną przez jego przeciwnika. W społeczeństwie rzymskim biedak, ale klient magnata mógł mieć w sądzie silniejszą pozycję niż niejeden możny, bo mógł liczyć na *potentia* i *gratia* patrona, o ile ten uznał za stosowne się za nim ująć.

Poza tym, można kwestionować, czy obraz powszechnego przekupstwa i nepotyzmu, jaki maluje Kelly, jest prawdziwy. Wydaje mi się, że, mimo wszystko, mamy za mało świadectw, aby wydawać sąd tak surowy. Do świadectw literatów, i to satyryków czy komediopisarzy, do frazeologii Cyncerona, należałoby chyba podejść nieco sceptycznie. Nie kwestionuję oczywiście samego zjawiska przekupstwa i protekcjonizmu, ale czy rzeczywiście było ono regułą, jak twierdzi Kelly? Przecież większość sporów sądowych toczyła się w sferze, w której jeżeli nie przekupstwo, to protekcjonizm raczej nie wchodził w grę. W każdym razie sądzę że dane źródłowe są zbyt specyficzne, aby w tak delikatnej materii upoważniać aż do tak daleko idących wniosków. Literatura i mowy sądowe nie są najlepszym materiałem do rekonstrukcji rzeczywistości sądowej.

W rozdziale poświęconym ekonomicznym aspektom rzymskiej procedury sądowej zajmuje się Kelly społecznym sensem instytucji *condemnatio pecuniaria*. Nawijając do dawnych koncepcji Iheringa i współczesnych Orestano, autor stwierdza penalny charakter *condemnatio pecuniaria*, wynikający z ostro występującego w Rzymie późnej republiki braku gotówki. Aby uzyskać gotówkę niezbędną do zapłacenia należności, wynikającej z zapadłego wyroku, skazany zazwyczaj musiał zadłużyć się, co w ówczesnych warunkach najczęściej pociągało za sobą ruinę materialną. W tym stanie rzeczy przegranie sprawy sądowej mogło być, nawet przy niewielkiej wartości przedmiotu sporu, bardzo niebezpieczne dla człowieka biednego. Zdaniem Kelly'ego, uprzywilejowanie ludzi majątnych przez istnienie *condemnatio pecuniaria* było celowe i zamierzone przez prawo rzymskie, które działało tu jako instrument ucisku biednych przez bogatych. W istniejących warunkach społecznych sama groźba wytoczenia procesu mogła na biednych Rzymian działać zastraszaюще. Autor porównuje społeczny sens *condemnatio pecuniaria* z takimże znaczeniem instytucji *sacramentum*, którą podobnie rozumiał Ihering². Według Kelly'ego obie te instytucje miały za cel uniemożliwienie, a przynajmniej utrudnianie biednym korzystanie z ochrony prawnej w sprawach cywilnych.

² „Scherz und Ernst in der Jurisprudenz”.

Powyższe wywody nie znalazły na ogół aprobaty recenzentów, którzy kwestionują wnioski autora, wskazując że inne konstrukcyjne względy mogły zadecydować o powstaniu *condemnatio pecuniaria*.

Należy ubolewać, że i tutaj rozważania Kelly'ego są oderwane od rzeczywistości społeczno-gospodarczej Rzymu: nie charakteryzuje on konkretnych warstw społecznych, które mogły ciągnąć korzyści z tych konstrukcji prawnych. Tym niemniej, rozumowanie jego w ogólnych zarysach wydaje się przekonywające. W każdym razie, zwrócenie uwagi, w ślad za dość zapomnianymi koncepcjami Iheringa, na klasowy charakter procesu rzymskiego późnej republiki zasługuje, zwłaszcza u nas, na baczną uwagę.

W dwu następnych rozdziałach Kelly zajmuje się poziomem fachowym i moralnym organów sądowych. Daje on nam najpierw raczej ponury obraz upadku moralnego ludzi zajmujących stanowisko pretora u schyłku republiki i w początkach pryncypatu. Zwłaszcza satyrycy rzymscy, ale i Tacyt, przekazali nam wiele przykładów upodlania się pretorów przed silniejszymi, a przede wszystkim przed cesarzem. Z tych, dość dyskusyjnych zresztą, faktów, wyprowadza Kelly wniosek, że jurysdykcja pretora podupadła zupełnie także i pod względem ściśle fachowym i że reakcją na to było pojawienie się jurysdykcji cywilnej samego cesarza, dalej pojawienie się jurysdykcji prefekta miasta i wreszcie wprowadzenie *ius respondendi*. Według Kelly'ego pojawienie się tej ostatniej instytucji miało na celu wsparcie pretora wiedzą wybitnych prawników, którzy mieli go powstrzymywać przed błędami i niesprawiedliwościami.

Wszystkie te poglądy wydają się co najmniej wątpliwe. Obraz orzecznictwa pretorskiego jest oparty na źródłach nie obiektywnych i nie wystarczających. Większa czy mniejsza służalczość pretorów wobec cesarza nie miała związku z jakością ich orzecznictwa. Pojawienie się jurysdykcji cywilnej cesarza i jego urzędników wydaje się wynikać nie z potrzeby naprawiania błędów i niesprawiedliwości pretorów, ale z naturalnego dla wczesnego cesarstwa procesu rozszerzania kompetencji cesarskich. Jeśli zaś chodzi o genezę *ius respondendi*, to posiadamy już zupełnie wystarczającą ilość hipotez wyjaśniających powstanie tej instytucji. Niemal wszystkie wydają się być bardziej uzasadnione niż hipoteza Kelly'ego.

W dość luźnym związku z zasadniczym tematem książki pozostaje przedsięwzięta przez Kelly'ego próba wyjaśnienia instytucji *iudicis qui litem suam facit*. Zdaniem naszego autora, wbrew poglądom wielu innych badaczy, przez *litem suam facere* rozumieć należy niezachowywanie przez sędziego należytej bezstronności.

Iudex qui litem suam facit to, zdaniem Kelly'ego, sędzia stronnictwa świadomie wydający wyrok niesprawiedliwy z przychylności dla jednej ze stron. Odnosząc do praktycznego znaczenia tej instytucji autor nasz wskazuje, że nie są znane wypadki pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności pod tym zarzutem, mimo licznych utyskiwań na *iniuria iudicis*. Jego zdaniem, instytucja skargi pretorskiej przeciwko sędziemu *qui litem suam facit* pozostała nawet w okresie republiki martwą literą, co wynikało głównie z wysokiej pozycji społecznej sędziów rzymskich. Skrzywdzona strona miała znikome szanse wygrania procesu wytoczonemu stronnictwemu sędziemu. Poglądy Kelly'ego są godne uwagi, ale i tu mają charakter hipotez, nie wykluczających innych wyjaśnień.

W następnym rozdziale Kelly usiłuje wyjaśnić problem czasu trwania procesów rzymskich, interpretując odnoszący się do tego ustęp Gajusza (Inst. IV, 104-105). Tak świadectwa źródłowe, wskazujące na częstą przewlekłość procesów rzymskich, jak i względy praktyczne przemawiają za tym, że okresy trwania procesów podane przez Gajusza jako maksymalne, nie mogą być zgodne z rzeczywistością. Kelly usiłuje rozwiązać tę trudność, jeśli chodzi o *judicia legitima* wska-

zując na istnienie *dilationes* i na nierespektowanie w praktyce terminów podanych przez Gajusza, jeśli zaś chodzi o *iudicia quae imperio continentur*, to proponuje rozwiązać problem przez analogię do instytucji edyktu pretorskiego. Wprawdzie sędziowie ustanowieni przez urzędników, których kadencja minęła, tracili swe uprawnienia, ale nominacje takie były zwyczajowo odnawiane przez następcę tego urzędnika, który sędziego mianował. W tym świetle ustęp Gajusza nabiera innego znaczenia — wynika z niego, że spór osądzony być może przez sędziego, który bądź został ustanowiony przez pretora urzędującego w chwili wydania wyroku, bądź też przez tegoż pretora został w swej funkcji potwierdzony. Interpretacja taka jest pociągająca i rozwiązuje udalnie trudności, jakie rodzi tekst Gajusza rozumiany dosłownie.

Inne zagadnienie procesowe, niezbyt związane z główną tematyką pracy jest przedmiotem następnego, VII rozdziału. Rozważa w nim autor znaczenie terminów *transigere* i *pacisci*, które uważa za tożsame oraz bada, kiedy strony procesowe mogły zawrzeć *transactio*.

Wbrew wielu autorom Kelly twierdzi, że dopiero w epoce poklasycznej zakazano *transactionem post rem iudicatam*, co wiąże z wprowadzeniem *cognitio extraordinaria*. Zawarcie *transactio* przez strony po osądzeniu sprawy przez sąd cesarski mogło świadczyć o braku szacunku dla władzy. Na uwagę zasługuje również podjęta w tym rozdziale próba oryginalnego wyjaśnienia różnicy między *furtum manifestum* a *nec manifestum*. Miała ona, zdaniem autora, charakter nie materialny, ale formalny, procesowy: *furtum nec manifestum* było to takie *furtum*, które mogło być udowodnione jedynie pośrednimi dowodami. Zdaniem Kelly'ego, *transactio* powstała jako uгода w procesie rozpoczętym przez wniesione *actio furti*. Nie wydaje się to zbyt uzasadnione.

W ostatnim rozdziale swej pracy autor, jak twierdzi, chce pokazać jak czynniki wpływające na kształtowanie prawa wytwarzały konkretne instytucje prawne i w tym celu poddaje analizie instytucję poczwórnej grzywny. Kelly wskazuje, że o ile *poena dupli* była w Rzymie karą najbardziej rozpowszechnioną i uważaną za *sui generis* karę normalną, to *poena quadrupli* była karą nadzwyczajną, stosowaną w wypadkach szczególnych, przy czym o jej zastosowaniu decyduje nie większe niż w innych wypadkach, społeczne niebezpieczeństwo czynu, ale trudności w wykryciu i ukaraniu czynu nią zagrożonego. Zdaniem jego, *actiones* prowadzące do wymierzenia poczwórnej grzywny na ogół wnoszone były przez ludzi słabszych społecznie i majątkowo przeciw silniejszym i tu *actio furti manifesti*. *Furtum manifestum* jest to dla autora napad rabunkowy dokonany przez sprawców powszechnie znanych, ale możnych i nie bojących się zbytnio sprawiedliwości, coś w rodzaju wojny sąsiedzkiej czy zajazdu.

Kelly dochodzi więc do wniosku, że ustanowienie *poenae quadruplis* było gestem ustawodawczej rozpacz: tak wysokie kary ustanawiano nie dlatego, że przestępstwa, za które groziły, były szczególnie niebezpieczne (np. lichwa), ale dlatego, że karanie ich było za względów praktycznych nadzwyczaj utrudnione. W ten sposób, podobnie, jak i w niektórych późniejszych prawodawstwach; surowość kary miała zastąpić skuteczność ścigania.

Wywody Kelly'ego zasługują na uznanie. Poparte licznymi argumentami źródłowymi robią wrażenie przekonujące, choć nie wszyscy recenzenci do nich się przychylają.

W konkluzji książki Kelly stwierdza, że rzymski proces w okresie preklasycznym przedstawia obraz teoretycznej równości przed prawem współistniejącej z praktyczną przewagą siły. Odpowiadając na postawione sobie na początku pytanie o realność wzniosłych zasad prawa rzymskiego, autor wskazuje, że *voluntas ius suum cuique tribuere* nie może istnieć tam, gdzie siła, bogactwo i wpływy mogą być rzucone na szalę sądową. Z poglądami tymi można się w pełni zgodzić.

Przedstawiliśmy dość szczegółowo treść recenzowanej książki, co jak można sądzić, pozwala ocenić śmiałość sądów i oryginalność metody jej autora. Jest to niewątpliwie praca daleka od dogmatycznej analizy. Rację ma Pugliese wskazujący na socjologiczne tendencje książki. Oczywiście, nie ze wszystkim, co pisze Kelly, można się zgodzić. Oprócz wielu szczegółowych wątpliwości, o których pisało wyżej, zasadniczy sprzeciw budzą niedostatki metody historycznej w jego pracy, niedostateczne powiązanie instytucji prawnych z konkretną sytuacją społeczno-gospodarczą, konkretnym układem klasowym, niepokazanie tła na którym kształtują się te instytucje. Wielokrotnie porównuje Kelly instytucje rzymskie ze współczesnymi mu instytucjami angielskimi, co oczywiście jest zupełnie bezpodstawne. Na uwagę zasługuje przy tym fakt, że o ile autor jest bardzo surowy dla rzymskiego wymiaru sprawiedliwości, to angielskie współczesne sądownictwo, jego zdaniem, gwarantuje całkowitą równość szans procesowych stronom bez względu na ich pozycję społeczną. Nawet włoscy recenzenci wyrażają tu swój ironiczny sceptycyzm.

Przy konstruowaniu swych hipotez nieraz Kelly zbyt daleko odchodzi od źródeł lub zbyt nagina ich interpretację do swych celów. Szereg też jego książki pozbawiony jest wystarczającej bazy źródłowej. Wielu recenzentów twierdzi, że Kelly niedostatecznie wykorzystał literaturę przedmiotu. Wydaje mi się jednak, że mamy tu do czynienia z tendencją dość typową zresztą dla angielskich współczesnych romanistów, odrzucania dotychczasowych opracowań i sięgnięcia do źródeł. Na szczególną uwagę zasługuje też nawiązanie do dzieł Iheringa, świadczące o ciągłej aktualności poglądów tego badacza. Wszystko to skłania do uznania pracy Kelly'ego za dzieło, aczkolwiek nie pozbawione licznych wad, to jednak wybitne, i do niecierpliwego oczekiwania jego następnych prac. O ile bowiem krytyka ma wiele zastrzeżeń do samej książki, to wszyscy recenzenci są zgodni w swym uznaniu dla wiedzy i inteligencji jej autora.

JAN KODRĘBSKI (Łódź)

Michał Staszaków, *Komuna w doktrynie prawnej XII - XIV wieku*, Wrocław 1968, ss. 124.

Opublikowana niedawno praca habilitacyjna M. Staszkowa stanowi nowe studium z zakresu mediewistyki¹, interesujące zarówno dla romanistów, jak i dla tych, którzy zajmują się powszechną historią państwa i prawa. Byłoby ono niewątpliwie lekturą ciekawą i dla włoskich historyków prawa, ponieważ głównym tematem rozprawy jest miejska komuna we Włoszech.

Praca M. Staszkowa składa się ze wstępu, czterech rozdziałów i zakończenia. Autor poddaje analizie najważniejsze problemy charakteryzujące sytuację prawną średniowiecznego miasta-komuny. W pierwszym rozdziale przedstawia średniowieczne pojęcie *civitas*, a także inne z nim związane lub przeciwstawne (np. *populus*, *regnum*). Na tym tle omawia stosunek ówczesnego miasta do państwa, a więc także problem autonomii miast i jej legalności według ówczesnej doktryny prawniczej i według ówczesnego prawa. W zakończeniu tego rozdziału trafnie podkreślono różnorodność poglądów glosatorów i komentatorów na *civitas*, której znaczenie było przecież inne w XIII i w XIV wieku. Drugi rozdział poświęcony jest działalności prawotwórczej komuny. Autor rozważa tu m. in. stosunek *lex* do *consuetudo* oraz *consuetudo* do *statutum*. Wykazuje, jak stopniowo w opiniach

¹ Poprzedził je artykuł tegoż autora: M. Staszaków, *Komuna w doktrynie glosatorów*, ogłoszony w CPH, t. XIX, z. 1, 1967, s. 49 - 70).