

są syllogistycznie. *Propositio* — przesłanka większa, *assumptio* — przesłanka mniejsza, *conclusio*. *Introductiones* i *Apparatus* Bulgarusa musiały być naszemu autorowi dobrze znane. Niektóre *regulae* mają charakter *brocarda*¹⁶.

Co się tyczy *definitiones*, wydawca naliczył ich 37. Mają one charakter definicji rzeczowych, a także znacznie zresztą częściej etymologicznych, podobnie jak w kompilacji justyniańskiej¹⁷. Ustalenie, które z nich zasługują na miano definicji naukowych, a które są definicjami normatywnymi względnie wprowadzenie dalszych podziałów i wyodrębnienie definicji synonimicznych, anlogizujących wymaga pogłębionego studium¹⁸.

Distinctiones to gatunek literacki twórczości prawniczej, to specjalna forma ekspresji myśli prawniczej, w której glosatorowie byli mistrzami¹⁹. Metodę *diairesis* stworzyli Plato i Arystoteles²⁰. *Divisio*, *distinctio*, *differentia* stała się pod wpływem filozofii greckiej metodą jurysprudencki rzymskiej²¹. Od nich a także Boethiusa nauczyli się *distinguere* glossatorowie²². W naszej *Summa distinctio* jest metodą przedstawiania materii prawniczych. Wydawca w specjalnym katalogu zestawia *distinctiones* w porządku alfabetycznym. Jest ich 87. Dalszych badań będzie wymagało ustalenie na ile są one przejęte od wcześniejszych autorów, na ile są inwencją własną anonima.

HENRYK KUPISZEWSKI (Warszawa)

Francesco Sitzia, *De actionibus*. Edizione e commento, Milano — Giuffrè, 1973, ss. VIII + 142.

Dziełko napisane po grecku a zatytułowane po łacinie *De actionibus* jest zagadką tak co do autorstwa jak miejsca i czasu powstania. Fritz Schulz¹ zaliczył je do literatury izagogenicznej obok *regulae*, *definitiones*, *differentiae* i *sententiae*. Po raz pierwszy *De actionibus* było wydane przez G. E. Heimbacha, w: *Observationes iuris greco-romani* 1 (1830). Podstawą wydania były trzy rękopisy. Wydanie to zostało w 1846 r. przedrukowane bez żadnych zmian w *Themis* (1, s. 117 i n.) w Atenach. Równocześnie z tekstem greckim zamieścił Heimbach przekład łaciński.

¹⁶ Por. ks. 2, t. XXV: *Finitur usus fructus morte fructuarii, Ipse servus qui in potestate alterius est nihil suum habere potest, Per extraneam personam nihil adquiri potest, Quod ab initio non valet ex post facto non confirmatur.*; Ks. 3, t. XXIII: *Non potest esse plus in accessione quam est in principali re*. Pochodzenie terminu *brocard* jest niepewne. P. Stein pisze na ten temat (o.c., 131) „A traditional derivation is from the name of the canonist Burchard of Worms, whose *Decretum*, dating from around 1120, seems to be full of them, but several scholars have accepted the suggestion of Kantorowicz that the word is a corruption of *pro* and *contra*”. F. Calasso, o.c., s. 534 daje definicję następującą: „Tuttora nel linguaggio forense, la parola 'brocardo' è sinonimo di regola generale”.

¹⁷ Por. Carcaterra, o.c., s. 204 i n.

¹⁸ Można to będzie ustalić przy zastosowaniu współczesnych pojęć logicznych o definicji. Ani bowiem jurysprudencka rzymska, ani glossatorowie nie starali się o wypracowanie ostrej różnicy między *regula* a *definitio*.

¹⁹ Por. na ten temat przede wszystkim H. Kantorowicz, *Studies in the Glossators of the Roman Law*, 1938, s. 214 i n. i tam dalsza literatura.

²⁰ Por. M. Fuhrmann, *Das systematische Lehrbuch*, 1960, s. 7 i *passim*; H. J. Mette, *Ius civile in artem redactum*, 1954, s. 7 i *passim*; Th. Viehweg, *Topica e giurisprudenza*, 1962, s. 15 i n.

²¹ Por. F. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, 1961, s. 75 i n.; B. Schmidlin, o.c., s. 186 i n.

²² Por. H. Kantorowicz, o.c., s. 215 i lit. w uw. 6.

¹ F. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, 1961, s. 389.

Kolejne wydanie zostało opracowane przez E. Zachariä von Lingenthal². Różni się ono zasadniczo od heimbachowskiego. Zachariä von Lingenthal oparł bowiem swą edycję nie tylko na rękopisach, które służyły Heimbachowi, ale uwzględnił dalsze, przechowywane w zbiorach paryskich. Ważniejsze było jednak, że rozpoznał on w dziełku dwie różne części: oryginalną, zawierającą katalog skarg procesowych oraz *appendix*, dopisaną znacznie później. Ograniczając się do wydania części oryginalnej podzielił ją na 38 paragrafów, co się zaś tyczy materii zawartych w dodatku wskazał skąd one zostały zaczerpnięte. Trzeciego wydania dokonali J. i P. Zepos i zamieścili je w III tomie *Jus grecoromanum* (1931)³. Podstawą tej edycji jest edycja Heimbacha z tym, że autorzy przyjmują za trafne spostrzeżenie Zachariä von Lingenthal, iż dziełko dzieli się na dwie, w różnych czasach powstałe, części.

Wydanie recenzowane oparte jest na badaniach ponad dwudziestu rękopisów rozsianych po różnych bibliotekach europejskich. Podobnie jak Zachariä von Lingenthal dzieli Sitzia *De actionibus* na dwie części: wcześniejszą oryginalną i późniejszą *appendix*. Część pierwsza została podzielona na 43 paragrafy, a część druga na 50. Ponadto całość została przetłumaczona na język łaciński. W *appendix* na początku każdego paragrafu podano skąd zaczerpnięto jego treść. Najczęściej są cytowane bazyliki a także scholia do bazylik oraz pomniejsze zbiory prawa w Bizancjum. Po *appendix* I umieszczona została *appendix* II obejmująca 7 paragrafów, zaczerpniętych z rękopisu oznaczonego *Codex Florent. Laurent. Plut. LXXX*, 6.

Edycja *De actionibus* F. Sitzia góruje nad poprzednimi przejrzystością, a także w zupełności odpowiada obecnym wymogom i potrzebom nauki. Uwzględnia ona wszystkie rękopisy, jakie dochowały się do naszych czasów. Tłumaczenie łacińskie bardzo wierne, stylistycznie doskonałe, od strony terminologii prawniczej znakomite, ułatwia konsultację tekstu greckiego wszystkim tym, którzy z językiem greckim czasów późnego cesarstwa rzymskiego i wieków średnich nie są dostatecznie obcyi.

De actionibus jest dziełkiem przeznaczonym tak dla praktyki, jak i dla dydaktyki. Cele praktyczne przesadzają już dwa pierwsze paragrafy. Mówią one o tym, że przy wszczęciu procesu, przy wysyłaniu pozwu należy określić skargę (w tłumaczeniu łacińskim brzmi on: *Cum libellus mittitur definire oportet actionem*) oraz że kto otrzyma pozew powinien zbadać czy forum sądu jest właściwe (§ 2: *Debet autem qui eam* (seil. *actionem*) *recipit dispicere an illi foro subiectus sit*). Dalsze paragrafy przynoszą katalog skarg. I tak §§ 3-5 dotyczą skarg rzeczowych. § 6 mówi o gwarancjach procesowych. §§ 7-8 otwierają wykaz *actiones in personam* (*condictio ex mutuo* i *a. ex stipulatu*). §§ 9-12 omawiają skargi z kontraktów konsensualnych (*a. empti, venditi, locati, conducti, a. pro socio*, wreszcie *a. mandati directa* i *contraria*). § 13 omawia *a. negotiorum gestorum directa* i *contraria*. § 14 dotyczy *a. rei uxoriae* i *ex stipulatu*. §§ 15-17 dotyczą skarg działowych (*a. communi dividundo, familiae herciscundae, finium regundorum*); wspomniana jest również *a. in rem*, jeśli kontrowersja *de fine* ma za przedmiot pas szerszy niż 5 stóp. Dalsze trzy paragrafy traktują o *condictiones*. § 21 dotyczy *a. legis Aquiliae directa* i *utilis*. § 22 określa, kiedy zasadna jest *actio in factum*. § 23 dotyczy *condictio ex lege*. §§ 24-26 omawiają skargi z kontraktów realnych (*a. depositi, commodati, pignaretitia*). § 27 reguluje odpowiedzialność *pater familias* za zobowiązania syna (*a. de peculio* i *quod iussu*). § 28 dotyczy *a. praescriptis verbis*. § 29 omawia skargi z *furtum*. § 30 mówi znów o *praeiudicium* w przypadku *controversia de statu*. § 31 — skargi przeciwko tutorowi. § 32 — *a. vi bonorum raptorum*. § 33 dotyczy *interdictum* w przypadku *possessio vi adepti*. § 34 — *interdictum vi aut clam*. § 35 ma za przedmiot *a. confessoria*. § 36 — *persecutio legati*. § 37 — *actio in rem* o niewol-

² *De actionibus. Ein Ueberbleibsel antejustinianischer Jurisprudenz*, ZSS, 14, 1893, s. 88 i n.

³ S. 363 i n.

nika lub *adscripticius*. § 38 — *interdictum de libero exhibendo*. § 39 — *a. pecuniae constitutae*. § 40 dotyczy *actio ex stipulatu* lub *condictio ex lege* przeciwko emfiteucie. § 41 — *actio aquae pluviae arcendae*. § 42 dotyczy *iudicium ex lege Iulia de repetundis* i *a. furti*. § 43 mówi o *a. mandati* przy *fideiussio*.

Cele dydaktyczne były pierwotnie na dalszym planie. Dadzą się one wyczytać z dwu paragrafów, a to 29, który w przekładzie łacińskim brzmi: *Si de furto, actionem furti intendimus, id est actionem contra fures quae a lege duodecim tabularum introducta, ab ea enim capitalis facta est, sed prasetor pecuniariam excogitavit rell.* Wzmianka o charakterze historycznym mogła mieć na oku cele dydaktyczne, a nie praktyczne. W innym paragrafie, 43, czytamy: *Qui pro aliquo fideiussit contra eum mandati actionem habebit et si in iudicio victoriam consequitur infamem reddet principalem: scito enim et hac actione infamiam irrogari.* Owe *scito* = wiedzi mógł się wymknąć tylko pedagogowi, a nie praktykowi. *De actionibus* mimo swego zasadniczego przeznaczenia praktycznego służyło jednak celom szkolarskim, co znalazło wyraz w szeregu glos dopisanych *in fine* poszczególnych paragrafów. A oto kilka przykładów: § 18 w przekładzie łacińskim brzmi: *Si quis indebitum solvit, indebiti condictionem intendit, id est actionem etiam indebitum solutum postulante.* Fraza *id est* — mogła wyjść tylko spod pióra pedagoga. § 25: *De commodato actionem intendimus* dopisano *id est actionem rem commodatam postulante.* Do § 31 zdanie drugie *maior viginti quinque annis contra curatorem actionem negotiorum gestorum intendit*, dopisano *id est actionem contra eum qui aliena negotia gessit vel curatores.*

W przedmiocie czasu powstania *De actionibus* panuje sporo rozbieżności i jeszcze więcej niepewności. Od strony formalnej *De actionibus* dadzą się podzielić na trzy części. Paragrafy 1-31, które najczęściej zaczynają się od *si=si*. Następnie paragrafy 32-36, zaczynające się od *περι* = *de*, oraz paragrafy 37-42, zaczynające się od *κατά* = *contra*. Istnieje wiele poszlak, że część pierwsza powstała przed Justynianem. Taką hipotezę zainicjował Zacharia von Lingenthal⁴ i P. Collinet⁵ a F. Sitzia⁶ rozwija ją nadal. Wspiera się ona na samej treści szeregu przepisów. A oto kilka z nich: § 6 stanowi *Ceterum in litis contestatione postulamus iudicatum solvi, id est condemnationis idoneam cautionem*. A więc, że powód w momencie *litis contestatio* może domagać się od pozwanego *cautio iudicatum solvi*. §§ 4-5 traktują o skargach *in rem*. § 7 otwiera katalog skarg *in personam*. Z usytuowania § 6, następującego po *actiones in rem* a przed *actiones in personam*, wnosić można, że wspomniana *cautio iudicatum solvi* dotyczy procesu rzeczowego. Taką *cautio*, obligatoryjną w procesie rzeczowym znało prawo klasyczne (Gai. Inst. 4,91) a także poklasyczne. Uchyli ją natomiast Justynian: *Sed haec hodie aliter observantur, sive enim quis in rem actione convenitur sive personali suo nomine, nullam satisfactionem propter litis aestimationem dare compellitur, sed pro sua tantum persona, quod iudicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suae promissioni cum iureiurando, quam iuratoriam cautionem vocant, vel nudam promissionem vel satisfactionem pro qualitate personae suae dare compellitur* (Inst. Iust. 4. 11. 2). Tak więc § 6 w swej treści zawiera prawo przedjustyniańskie. Także treść § 14 jest przedjustyniańska. Mówi się tam bowiem, że do dochodzenia posagu służą skargi *rei uxoriae* i *ex stipulatu*. Justynian jak wiadomo oba te środki procesowe stopił w jedną *actio ex stipulatu* (C. 5.13.1.1: *Rei uxoriae itaque actione sublata sancimus omnes dotes per ex stipulatu actionem exegi, sive scripta fuerit stipulatio sive non, ut intellegatur re ipsa stipulatio esse subsecuta.* a. 530).

⁴ Ibidem, s. 96 i n.

⁵ *La procédure par libelle* (1932) s. 505.

⁶ *Zob.*, s. 75 i n.

Dla prawa przedjustyniańskiego windykuje F. Sitzia⁷ treść § 17 mówiącego o dytynkcji między *actio finium regundorum* a *actio in rem*. Zdaniem edytora rozróżnienie obu tych środków procesowych zagubiło się w prawie justyniańskim. Przedjustyniańska jest następnie treść § 28, dotycząca *actio praescriptis verbis*, a także treść § 29 mówiąca o *actio furti oblati*, która to skarga w czasach justyniańskich popadła w *desuetudo*. Wysoce prawdopodobne jest także, że § 31: — *maior 25 annis contra curatorem actionem negotiorum gestorum intendit* — zrehabilitowany był przed Justynianem. Za jego czasów bowiem, w takim przypadku dawało prawo *actio negotiorum gestorum utilis, iudicium curationis, iudicium curationis utile* względnie *utilis actio*. Na tych stwierdzeniach kończy się pewne a zaczyna prawdopodobne. Wiele bowiem z dalszych przepisów zgodne jest z prawem justyniańskim. Ten fakt otworzył drogę do tezy, że ta część zbioru powstała później w czasach justyniańskich lub krótko po nich. Ta opinia, podzielana przez F. Sitzia, wspierana jest silnie argumentem formalnym o innym charakterze redagowania części drugiej (przepisy zaczynające się od *καὶ ἐν τῇ* i *καὶ ἐν τῇ*). Ta teza wymaga jednak gruntownej weryfikacji. Słusznie bowiem zwrócił uwagę F. Schulz⁸, że zgodność między prawem justyniańskim i przepisami *De actionibus* nie musi oznaczać, że te ostatnie powstały w czasach Justyniana lub później. Mogło być i tak, że pewne poglądy, pewne rozwiązania techniczne uformowały się w prawie przedjustyniańskim, a następnie przez wielkiego prawodawcę zostały zaakceptowane. Kwestia wymaga dalszych badań. Nowe wydanie *De actionibus* zapewne je ożywi.

Wielokrotnie stwierdzano, że prawo rzymskie a także i prawo greckie jest systemem skarg. W edykcje pretora środki procesowe odgrywały najważniejszą rolę, były jego częścią centralną a rzymscy *iurisprudentes* rozpatrywali przedkładane im sprawy *sub specie* procesu. Mniej ważne było czy komuś przysługuje takie lub inne uprawnienie, ile — czy komuś do ochrony interesu przysługuje skarga — *actio*. Owo myślenie kategoriami procesowymi ciążyło nie tylko w Rzymie i Italii, lecz także było charakterystyczne dla administracji rzymskiej, dla urzędników cesarskich sprawujących władzę jurysdykcyjną w prowincjach. W rezultacie w rzymskie postępowanie procesowe dało się wcisnąć obce prawo materialne. Stosunki oparte na *ius gentium* rozstrzygano w procesie formułkowym. W rzymskim Egipcie, jak w ogóle na wschodzie, romanizacja prawa mizerne poczyniła postępy. Ale — jak to stwierdza w niedawno opublikowanej pracy Erwin Seidl⁹ — prawo procesowe było rzymskie. Z drugiej strony zainteresowanie procesem, jego znajomość były koniecznością. Historycy prawa niewiele interesują się świadomością prawną społeczeństwa antycznego. A wydaje się, że zwłaszcza we wschodniej części *Imperium Romanum* była ona stosunkowo bardzo wysoka. W procesach przekazanych nam przez papi-rusy pojawiają się strony zaradne, obyte z mechanizmem procesu a czasem nawet z jego strategią, znające dobrze jego instytucje. Jeśli zachodziła potrzeba, umiały powołać się na normy prawne lokalne i imperialne a czasem sięgać po odległe instytucje rzymskie dla mentalności Greka nazbyt skomplikowane i trudne, do przyswojenia sobie niełatwe.

Przed kilku laty znaleziono w pobliżu Morza Martwego szereg dokumentów greckich z wtrętami aramejskimi¹⁰. Jeden z nich zawiera formularz *actio tutelae* napisany po grecku. Formula przetłumaczona na język łaciński brzmi: *Inter alterum actorem et alterum reum dumtaxat X (denarium MMD iudices peregrini*

⁷ Zob., s. 84 i n.

⁸ O.c., s. 389 uw. 3.

⁹ *Rechtsgeschichte Ägyptens als römischer Provinz*, 1973, s. 128.

¹⁰ H. J. Polotsky, *Erez Israel VIII* (Jerusalem 5727 = 1967), s. 46 - 57. Obecnie dokumenty Polotskyego przedrukowane zostały w *Sammelbuch griechischer Urkunden* 10, 1, 1969, Nr 10288.

sunto. Quod alter alterius pupilli tutelam gessit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem alterum alteri dare facere oportet ex fide bona eius iudices peregrini alterum alteri dumtaxat denarium MMD contemnanto, si non parat absolvunt. Dokument natychmiast obrósł w sporą literaturę¹¹. Niestety nie wiemy jak owa formuła *actionis* znalazła się na początku II w. na pustyni Judańskiej. Z całą jednak pewnością możemy odpowiedzieć na inne pytanie: dlaczego? Bo ludność tamtejsza była przekonana, że formuła rzymskiej *actio* skuteczniej przemówi do urzędników sprawujących *iurisdictio* niż najlepsze argumenty merytoryczne przedłożone, nie ubrane w rzymską formułę.

Takie warunki i taki klimat stwarzały zapotrzebowanie na wszelkiego rodzaju poradniki procesowe, katalogi skarg. Szkoły prawa temu zapotrzebowaniu wychodziły naprzeciw. *De actionibus* jest właśnie tego dowodem. Pod względem poziomu prezentuje loty niewysokie, ale zapewne wielką przydatność praktyczną.

HENRYK KUPISZEWSKI (Warszawa)

Jaromír Kincel, *Otroci ve franckých právních pramenech 6. - 8. století*, Praha 1974, ss. 299.

Autor tej obszernej monografii interesuje się od lat średniowiecznym prawem germańskim, zwłaszcza sytuacją prawną niewolnych, wyzwolenców i kolonów w państwach szczepowych (por. jego artykuły, m.in. w czasopiśmie „Právněhistorické Studie” czy w „Acta Universitatis Carolinae”, Iuridica — w latach 1965-1971). Zainteresowania te prowadziły go czasem w dziedzinę czystego już prawa sądowego (por. artykuł pt. *Merovejské testamenty*, „Právněhistorické Studie” 16, Praha 1971), ale głównym przedmiotem jego badań są stosunki gospodarczo-społeczne, ich prawne ramy. Gruntowną znajomość historii średniowiecznego prawa wykazał J. Kincel także jako autor i redaktor kilku części obszernego i udanego „Wyboru tekstów źródłowych”.

Podstawą źródłową obecnej monografii są teksty normatywne, tj. *leges barbarorum*, głównie *lex Salica*, kapitularze, akta soborów i synodów, przywileje oraz dokumenty (formuły i poliptychy, zwłaszcza z VII i VIII stulecia). Autor korzystał ze starego wydania *Lex Salica* opracowanego przez Eckhardta, podczas gdy więcej danych porównawczych dostarczyłoby chyba nowsze wydanie Hesselsa — Kerna (Londyn 1880). Również edykt Rotara jest w najnowszej literaturze europejskiej cytowany według wydania F. Bluhme (w MGH, i osobno) a nie — jak u Kincela — według wydania Beyerlego. Dokonany przez Autora wybór jest więc w tych dwóch przypadkach dyskusyjny. Różnice między wspomnianymi wydaniem dotyczą jednak szczegółów i najprawdopodobniej nie zaważyły na treści ustaleń.

Autor wykorzystał starannie literaturę przedmiotu, sięgając słusznie do opracowań francuskich, niemieckich — także starszych, fundamentalnych, z XIX w. (np. Amira, Wilda, Schröder, Fustel de Coulanges), nie pomijając prac nowszych, zwłaszcza francuskich (np. Bloch, Ellul, Ganshof) i radzieckich (np. Daniłow, Neusichin).

¹¹ Por. E. Seidl, *Ein Papyrusfund zum klassischen Zivilprozessrecht* Studi Gross, 2, 1968, s. 345 i n.; A. Biscardi, *Nuove testimonianze di un papiro arabo-giudaico per la storia del processo provinciale romano* Studi di Gaetano Scherillo, odtbitka s. 1-42; H. J. Wolf, *Römisches Provinzialrecht in der Provinz Arabia*.