

temat charakteru prawa antycznego i socjalistycznego, stanowiące polemikę z poglądem, który wyraził Bartošek⁴, uważam za zupełnie nie na miejscu, wobec czego nie wymagają one ustosunkowania.

W prawie poklasycznym (s. 359 - 364), zdaniem Autora, zacierają się częściowo granice między poszczególnymi kontraktami. Spowodowane jest to nieprzywiązaniem znaczenia do tego, czy przenosi się własność czy posiadanie, a i same pojęcia własności i posiadania stają się wtedy płynne. *Precarium* nie będące kontraktem w prawie klasycznym, zostaje uznane za taki w prawie poklasycznym. Degeneracja pojęcia kontraktu przejawia się w powstaniu monstrualnej figury czynności *re et verbis*.

Doktryna justyniańska (s. 364 i n.) jest różna od klasycznej. Kontrakty nie-nazwane, znane już w prawie klasycznym, ale nie mające pełnej zaskarżalności stają się zaskarżalne w prawie justyniańskim w każdym przypadku za pomocą *actio praescriptis verbis*. Mimo tych zmian *mutuum*, depozyt i komodat także w doktrynie justyniańskiej powstają przez wręczenie rzeczy. Do kategorii kontraktów realnych zostaje jednak zaliczony nie tylko *pignus*, ale także tzw. „kontrakty realne nie-nazwane”, które mają całkowicie odrębną strukturę. Można też zauważyć pewne modyfikacje depozytu i komodatu w porównaniu z prawem klasycznym.

Nowy reżim normatywny doprowadza do upadku typizacji czynności i wprowadzenia pojęć generalnych, co m. in. prowadzi do wyodrębnienia różnych stopni winy. Według Maschiego ta degeneracja kontraktów powoduje też powstanie nowych czynności: *depositum irregulare i sequestro conventionale*.

Recenzowana praca porusza wiele ciekawych, choć czasem kontrowersyjnych problemów. Jest syntetycznym przedstawieniem rozwoju pojęcia kontraktów realnych prawa rzymskiego od czasów najdawniejszych po okres prawa justyniańskiego. Na szczególne podkreślenie zasługuje również to, że stanowi ona nie tylko wielki wkład w opracowanie zagadnień prawa rzymskiego, ale także współczesnego prawa zobowiązań, ponieważ i dzisiejsze ustawodawstwa zachowały odrębny typ umów realnych, których to cechy zostały wykształcone w prawie rzymskim.

MARIA ZABŁOCKA (Warszawa)

Paolo Pinna Parpaglia, *Aequitas in libera republica*, Università di Genova, Fondazione Nobile Agostino Poggi, 11, Milano 1973, ss. 316.

1. Funkcje jakie może spełniać norma prawna w procesie regulacji stosunków społecznych są ograniczone. Jeśli nawet w chwili wydania jest ona adekwatna do potrzeb, to w każdym razie z czasem, w wyniku ewolucji regulowanej materii, przestaje być taką i musi ulec zmianie. Poza tym norma, jaką reguła ogólna, sama przez się nie zapewni trafnego rozstrzygnięcia wszystkich konkretnych przypadków, które znajdują się w polu jej zastosowania; stąd potrzeba uzupełniających wskazówek interpretacyjnych.

Racjonalnie skonstruowany system prawny powinien więc zawierać mechanizmy nadające mu odpowiednią elastyczność, z jednej strony w stosunku do zmiennych w czasie potrzeb społecznych, z drugiej w stosunku do najrozmaitszych, indywidual-

⁴ Bartošek, „*Praetor indexque*” alla luce delle Verrine, *Studi Grosso*, 3 (1969), s. 352 i n.

nych stanów faktycznych. W prawie rzymskim — i wielu systemach późniejszych¹ — taką rolę spełniała zasada *aequitas* (słuszności), będąca zarazem środkiem krytyki prawa aktualnego obowiązującego i dyrektywą interpretacyjną w procesie jego stosowania. *Aequitas* stanowiła zatem łącznik między prawem teraźniejszym i przyszłym, między abstrakcyjną normą i konkretnym stanem faktycznym². Nic więc dziwnego, że współczesny cywilista określa ją jako „trudno uchwytny, a historycznie fascynujący czynnik”³.

2. Omawiana praca stara się właśniechwycić genezę pojęcia *aequitas* i jego ewolucję w zależności od zmian instytucji republikańskich. Zagadnienie jest niezwykle sporne, zwłaszcza w zakresie ustalenia ewentualnych wpływów myśli greckiej na rzymską: jeden ze skrajnych kierunków głosi, że *aequitas* wyrosła na gruncie czysto rzymskiej kultury, a więc jeszcze przed jej hellenizacją, a przynajmniej niezależnie od niej⁴, inny — że została ona wręcz importowana z Grecji, a w każdym razie grecka filozofia i retoryka znacznie zaważyła na rzymskim ujęciu *aequitas*⁵. Nie brak także opinii pośrednich⁶. Wśród tej lawiny prac na temat *aequitas*⁷, książka Pinna Parpaglia wyróżnia się korzystnie dzięki olbrzymiej ilości przebadanych źródeł i kompletności uwzględnionej literatury.

W trzech pierwszych rozdziałach (s. 5-108) Autor omawia źródła epigraficzne i literackie (Tytus Liwiusz, Appiusz Klaudiusz, Liwiusz Andronikus, Ennius, Katon, Plaut, Terencjusz, Lukrecjusz, Cezar, Korneliusz Nepos, Salustiusz). Wynika z nich, że podstawowym znaczeniem słowa *aequitas* jest równość w sensie współmierności po pierwsze, a proporcjonalności po drugie. Słowo to początkowo znajduje zastosowanie do określania pojęć fizykalno-matematycznych (np. *itiquitas loci*, *aequa pondera*), następnie przenika do sfery etycznej i prawnej, w której potrzeba konfrontacji, porównywania, okazuje się równie silna. Jak zresztą wiadomo, myśl rzymska — w przeciwieństwie do greckiej — nie stworzyła nigdy konsekwentnego rozgraniczenia między tymi sferami, oscylując stale między „idealizacją” świata zmysłowego i „sensualizacją” duchowego. Rozstrzygnięcia oparte na zasadzie *aequitas*, jako najkorzystniejsze społecznie, uzyskiwały w pragmatycznej refleksji rzymskiej pozytywną ocenę moralną, co dało początek pojęciu *bonum et aequum*, które spotkamy później w formułkach skarg prawa klasycznego.

Jeśli chodzi o ciekawsze rezultaty szczegółowe tej części pracy, warto zwrócić uwagę na krytykę tradycyjnego rozróżnienia *foedera aequa* — *iniqua*, dwu podstawowych typów układów międzypaństwowych zawieranych przez Rzym według świadectwa Liwiusza (s. 35-50). Pierwszy z nich miałby przewidywać równość stron, drugi — przewagę jednej z nich⁸. Autor dowodzi, że *foedus aequum* to taki traktat, który adekwatnie odzwierciedla aktualny układ sił, a więc np. uprzywilejowuje zwycięzcę wojennego. *Aequitas* nie polega bowiem u Liwiusza na zrównaniu praw i obowiązków stron, lecz na przyznaniu każdemu tego, na co sobie zasłużył.

Godnym odnotowania rezultatem jest także stwierdzenie, że zwrot *aequo animo ferre* (godzić się z czymś, rezygnować z pretensji), często piętnowany jako interpo-

¹ O dalszym rozwoju idei słuszności por. A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 114-21.

² Takie funkcje *aequitas* wyróżnia F. Pringsheim, *Gesammelte Abhandlungen*, t. I, Heidelberg 1961, s. 160-162, 224-226.

³ A. Stelmachowski, o. c., s. 111.

⁴ Tak np. Bonfante, Albertario, Arangio-Ruiz.

⁵ Tak przede wszystkim Voigt i Stroux.

⁶ Np. Riccobono i Pringsheim. Referencje bibliograficzne do tego i dwu poprzednich przypisów zob. P. Pinna Parpaglia, *Aequitas in libera republica*, Milano 1973, s. 210 i n.

⁷ Sam wykaz literatury w omawianej pracy zajmuje strony od 208 do 213.

⁸ Por. np. F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, t. II, Napoli 1954, s. 93.

lacja⁹, należał do języka potocznego w okresie Późnej Republiki, skoro używali go autorzy tak rozmaici, jak Plaut (s. 78 - 79), Terencjusz (s. 84), Lukrecjusz (s. 90 - 91), Cezar (s. 93 - 94) i Cyncero (s. 113 - 114).

Cynceronowi, uznawanemu powszechnie za istną kopalnię wiedzy o antyku, poświęcono osobny rozdział (s. 109 - 74). Właśnie u Cyncerona idea wyrażana dotychczas przez określenia *aequum*, *aeque*, itp. przybiera po raz pierwszy szatę rzeczownikową: *aequitas*. W jego dziełach znajdujemy też dalsze potwierdzenie pochodzu tej idei przez sferę matematyczno-fizyczną, etyczną, prawną, aż do politycznej. Podobnie jak u poprzednich pisarzy *aequitas* nie przeciwstawia się u Cyncerona pojęciu „ius” (prawa), bo w samym ius drzemią załączki *aequitas* — prawnik musi je tylko wydobyć.

W prawniczych źródłach republikańskich (s. 175 - 190) kilkakrotnie spotykamy się z faktem uzasadniania przez jurystów swych opinii przez odwołanie się do względów słuszności. Autor cytuje trzy decyzje Serviusa Sulpiciusa Rufusa¹⁰ *expressis verbis* oparte na *aequitas*: w spółce, w której zyski podzielone są równo, jeden ze współników może wnieść mniejszy wkład pieniężny, jeżeli równocześnie świadczy więcej pracy (Gai. 3, 149); należy przyznać skargę o zwrot wydatków temu, kto wzięty do niewoli razem z towarzyszem, ponosi nakłady na jego wykup, pomimo że tamten zdołał uwolnić się własnym przemysłem (D. 3,5,20 pr); nie wolno obciążać obowiązkiem odszkodowawczym osoby, której dom zburzony przez huragan uszkodził przy okazji zabudowania sąsiada (D. 39,2,24,4)¹¹. Publius Alfenus Varus¹² twierdził, że jest słusznym przyznanie zarzutu przeciwko skardze ze stypulacji temu, kto przy kupnie niewolnika zobowiązał się stypulacyjnie do zapłaty ceny, a potem musiał zwrócić niewolnika z powodu wad fizycznych (D. 44,1,14). Gaius Trabatius Testa¹³ uważał za słuszne udzielenie właścicielowi zabitego niewolnika skargi, która w swej formule zawierała upoważnienie dla sędziego: *quantum ob eam rem aequum iudici videbitur* (ma on zasądzić tyle, ile z tego powodu uzna za słuszne — D. 47,10,17,2). Zreferowaniu opinii poszczególnych prawników nie towarzyszą żadne uogólnienia na temat roli spełnianej przez zasadę *aequitas* w prawie prywatnym¹⁴.

W prawie publicznym Republiki Rzymskiej (s. 191 - 208) Autor wyróżnia dwa zastosowania terminu *aequitas*: przy kolegalności urzędów republikańskich, gdzie jest ona odbiciem na płaszczyźnie konstytucyjnej *aequitas* społecznej pomiędzy patrycjuszami i plebejuszami, i przy stwierdzaniu konstytucyjności pewnych czynności publicznoprawnych. Konkluzja tych rozważań brzmi (s. 204 - 205): „*aequitas*, którą poprzednio zidentyfikowaliśmy jako istotę i siłę ożywczą *ius civile* przyjmuje zasięg i znaczenie o wiele szersze jako podstawa porządku konstytucyjnego *libera civis societas Rzymu republikańskiego*”.

W ostatnim rozdziale książki (s. 209 - 291) Pinna Parpaglia dokonuje oceny dotychczasowych osiągnięć nauki na polu badań *aequitas rzymskiej*. Poddaje przede

⁹ Jeszcze T. Mayer-Maly, *Locatio conductio*, Wien—München 1956, s. 136 przyp. 38 uznaje za interpolowane w D. 19, 2, 25, 6 frazy *plus, quam tolerabile est* i *alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur*, pisząc: „Gaius hat kaum von einem provinzialen Pächter erwartet, er würde wie ein Weiser der Stoa aequo animo damnum ferre”. Dlaczego jednak mógł tego oczekiwać od swoich poddanych współczesny Gaiusowi cesarz Antoninus Pius, który w jednym z reskryptów zarządza (D. 4, 8, 27, 2): *vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet*?

¹⁰ Przyjaciół Cyncerona, konsul w 51 r. p.n.e., zmarł w 43 p.n.e.

¹¹ Ściślej rzecz biorąc fraza *iniquum erit* pochodzi tu od Labeona.

¹² Uczeń Serviusa, konsul suffectus w 39 r. p.n.e.

¹³ Protegowany Cyncerona, później doradca prawny Cezara, a następnie Augusta, nauczyciel słynnego Labeona.

¹⁴ W szczególności autor nie stawia problemów w rodzaju zarysowanych wyżej pod 1. Powrócimy do nich w pkt. 3.

wszystkim krytyce teorie zakładające przeszczepienie na teren Rzymu koncepcji greckich, z ich charakterystycznym kontrastem między sprawiedliwością w ogóle (*giustizia astratta*) i sprawiedliwością w poszczególnym przypadku (*giustizia del caso particolare*). Grecy, a zwłaszcza najwybitniejszy filozof grecki — Arystoteles, uważają słusność (ἐπίεικεία) za coś obcego, zewnętrznego w stosunku do prawa (νόμος), czynnik, który ma za zadanie łagodzić, mitygować, przebaczając w tych konkretnych przypadkach, w których zastosowanie ogólnej reguły byłoby zbyt surowe, a więc niesłuszne¹⁵.

Idee tego typu Rzymianie określali mianem *pietas*, *humanitas*, *benevolentia*, *benignitas*, *utilitas*. Ich *aequitas* jest natomiast pewną cechą samego prawa, polegającą na jego dopasowaniu do faktów, ciągłym dostosowywaniu do potrzeb społecznych, uaktualnianiu. Nic więc dziwnego, że w źródłach epoki republikańskiej nie znajdujemy przeciwstawienia *ius* — *aequitas*: pragmatyczna kultura prawna Rzymian nigdy nie traciła z oka słusności i tak kształtowała swe *ius*, by było ono zawsze jednoznaczne z *aequitas*. Autor zgłasza więc akces do tego kierunku doktrynalnego, który dopatruje się w *aequitas* cech specyficznie rzymskich.

3. Wspomniałem już o tym, że praca Pinna Parpaglia jest z wielu względów, a głównie dzięki swym wątkom filozoficzno-historycznym, pracą nadzwyczaj wartościową. Pewne zastrzeżenia krytyczne należy jednak wysunąć pod adresem jej strony prawniczej. Autor niejednokrotnie podkreśla swe przekonanie, jakoby *aequitas* stanowiła wewnętrzną, nieodrębną cechę prawa rzymskiego w okresie Republiki. Nie jest to całkiem słuszne, *aequitas* była bowiem również — a może przede wszystkim — ideałem, ku któremu prawo to zmierzało, a więc nie tyle faktyczną właściwością systemu, ile postulatem pod jego adresem.

Po drugie, nie należy *aequitas* rzymskiej traktować jako zamkniętego pojęcia, którego treść da się ustalić na podstawie drobiazgowej chociażby analizy tekstów. Jak trafnie zauważył wybitny badacz problemu¹⁶, była to raczej zmienna i nieokreślona idea, którą posługiwano się tam, gdzie brakowało jeszcze wykształconych środków prawnych. Inna sprawa, że w systemie prawa rzymskiego okresu Republiki mechanizmy zbliżające *ius* do *aequitas* działały wyjątkowo sprawnie. Mam tu na myśli przede wszystkim funkcje spełniane przez pretora jako organ pośredni między dzisiejszymi organami legislacyjnymi a jurysdykcyjnymi oraz przez uczonych prawników, którzy swą wybitną wiedzę teoretyczną stawiali na usługi stron zasięgających porad prawnych. I jedni, i drudzy niejako „na co dzień” dokonywali istotnych reform starego *ius civile*, oszczędzając tym samym ustawodawcy konieczności gwałtownych interwencji w celu zmiany norm rażąco już nieadekwatnych do potrzeb życia.

Działalność reformatorska pretora i jurystów przebiegała pod hasłem *aequitas* i stąd właśnie w źródłach republikańskich charakterystyczne *antynomie ius* — *aequitas*¹⁷, które stara się pogodzić Pinna Parpaglia. Nie przypadkiem zatem wszystkie teksty zacytowane przez niego w rozdziale poświęconym prawu prywatnemu dotyczą albo instytucji prawa pretorskiego albo interpretacji prawa cywilnego w duchu zasady słusności.

Konkludując możemy stwierdzić, że jeżeli nawet Rzymianie nie przeciwstawiają

¹⁵ Takie znaczenie *aequitas* ustalił dla prawa justyniańskiego A. Biscardi w pracy opublikowanej równolegle w *Studi in memoria di Guido Donatuti*, t. I, Milano 1973, s. 141.

¹⁶ F. Pringsheim, o. c., s. 162: „*Aequitas* ist kein fester Begriff, sondern ein schillernder und schwer zu definierender Gedanke. Wie jede vorwärts dringende Jurisprudenz hat auch die römische mit ihm gearbeitet; wo Begriffe noch fehlten, da stellte dies bequeme Wort sich ein”.

¹⁷ Por. np. u Cicerona, *de off.* 3, 67: *ius Crassus arguebat* — —, *aequitatem Antonius i de orat.* 1, 240: *Galba* — — *multa* — — *pro aequitate contra ius dicere*.

sobie wzajemnie *ius* i *aequitas*, to w każdym razie są to dla nich pojęcia na tyle odrębne, iż dopatrywanie się w *aequitas* immanentnej cechy prawa cywilnego należy uznać za nieuzasadnione. Wystarczy przypomnieć sobie, że zasadniczy zrab *ius civile* wykształcił się na długo przedtem zanim w myśli rzymskiej zaczęły kielkować idee *aequitas*.

Z owym procesem reformy *ius civile* wiąże się także ostatnia uwaga krytyczna pod adresem Autora. Otóż proces ten nie zakończył się bynajmniej z końcem Republiki. Jak powszechnie wiadomo¹⁸, wprowadzenie nowego ustroju nie wywarło natychmiast wielkiego wpływu na rozwój prawa prywatnego, co w odniesieniu do interesującej nas *aequitas* potwierdza aprobowany stosunek Labeona do poglądów prawników republikańskich¹⁹. Postawienie cezury na przełomie Republiki i Cesarstwa — słuszne z punktu widzenia prawa publicznego — w prawie prywatnym jest zatem nieuzasadnione.

Oczywiście wyrażone tu przeze mnie zastrzeżenia nie ujmują niczego z podstawowych zalet monografii. Zawiera ona najkompletniejsze obecnie przedstawienie źródeł i literatury przedmiotu, dokonane w sposób wyjątkowo przejrzysty. Jeśli więc nawet książka Pinna Parpaglia nie stanowi ostatniego słowa nauki na temat genezy i początkowych etapów rozwoju *aequitas rzymskie*, to na pewno będzie ona niezbędnym punktem wyjścia dla każdego, kto w przyszłości wróci do tego arcykiekawego problemu.

TOMASZ GIARO (Warszawa)

F. Sivák - J. Klimko, *Dokumenty k dejinám štátu a práva na úzeni ČSSR*, Univerzita Komenského v Bratislave, 1974.

Wybór źródeł jest dziełem słowackich autorów, pracowników naukowo-dydaktycznych katedry historii państwa i prawa Czechosłowacji na bratysławskim Wydziale Prawa. Tom pierwszy wyboru obejmuje okres od Wielkiej Morawy do rewolucji burżuazyjnej w 1848 r. Tom drugi przedstawia najważniejsze źródła w czasie od 1848 do 1945 r. Nie są tu więc prezentowane dokumenty dotyczące historii socjalistycznego państwa i prawa, tj. źródła z trzeciego historycznoprawnego przedmiotu wykładanego na czechosłowackich wydziałach prawa. Źródła z ostatnio wymienionego okresu zawiera publikacja zatytułowana: *Z dejín štátu a práva socialistických krajín*.

Według zamierzenia autorów omawiane publikacje mają być materiałem dla przygotowania studentów do seminariów i konsultacji z przedmiotu historia prawa na terytorium Czechosłowacji. Dwutomowe teksty źródłowe obejmują „przede wszystkim takie prawnopaństwowe dokumenty, które słuchaczom prawa pomogą głębiej zrozumieć rozwój państwa i prawa — jego klasowy charakter i podstawę, jak również walki klasowe naszego ludu pracującego” (s. 3).

Część pierwsza wyboru źródeł zawiera 63 teksty, w których czytelnik znajdzie fragmenty kronik Fedegara i Dalimila, relację Ibrahima ibn-Jakuba, najstarsze dekrety królewskie, urywki niektórych bull papieskich; są tu też źródła ściśle ustrojowe i przykłady norm prawa sądowego, tak zwyczajowego jak i stanowionego; reprezentowane są teksty obrazujące stosunki społeczne w szerokim sensie tego sło-

¹⁸ Por. K. Kołańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973, s. 27: „Prawo prywatne rozwijało się w Rzymie w niewielkiej zależności od form państwa”.

¹⁹ Por. np. D. 39, 2, 24, 4: *Servius putat* — — *Labeo et rationem adicit*, D. 43, 21, 3, 1: *Servius et Labeo scribunt*, D. 47, 10, 17, 2: *Labeo ait* — — *et ita Trebatio placuit*.