

pus), które powstanie prawa własności powodują. Jeśli Cycero w *Top.* 5, 28 *traditio* i *usucapio* pominął, to dlatego — wywodzi autor — że miał na myśli tylko akty, które same przez się własność przenosiły.

W dalszym ciągu usiłuje Sturma znaleźć wytłumaczenie, dlaczego w cycerońskim źródle *in iure cessio* nie odnosi się do *res nec Mancipi*. Jego zdaniem (opartym w pierwszym rzędzie na Gajusie 2,25) *in iure cessio* miało bardzo małe zastosowanie praktyczne. Jeśli idzie o *res Mancipi*, to do dyspozycji stała tu bardzo wygodna *mancipatio*, a jeśli idzie o *res nec Mancipi*, to *traditio ex iusta causa* zaspokajała potrzeby obrotu w zupełności. Stąd też poza Ulp. 19,9 ani w kompilacji, ani u Gajusa, ani też w dokumentach praktyki nie spotykamy wzmianki o *in iure cessio rerum nec Mancipi*.

Rozprawa Sturma (ucznia Ph. Meylana, profesora prawa rzymskiego w Lozannie) zadziwia drobiazgową analizą źródeł i czytaniem w literaturze tak współczesnej, jak i starszej. Układ pracy jasny i przejrzysty. Odczuwa się tylko brak indeksu źródłowego, który w znacznym stopniu ułatwiłby korzystanie z książki.

HENRYK KUPISZEWSKI (Warszawa)

J. Falenciak, E. Gintowt, W. Warkało, A. Wiliński, M. Wyszyński, *Prawo rzymskie* (skrypt), z. 1—3, Warszawa 1958.

Całość, wydana na prawach skryptu, jest pomyślana jako pomoc naukowa dla słuchaczy studiów zaocznych prawa. Zeszyt pierwszy obejmuje syntetycznie nakreślony „wstęp historyczny” pióra A. Wilińskiego. Znalazły w nim zwięzłe ale treściwe omówienie podstawowe źródła prawa rzymskiego, jak również główne etapy jego rozwoju. Autor kończy swoje wywody krótkim ustępem o losach prawa rzymskiego w wiekach średnich i nowożytnych (s. 15 n.). W dalszym ciągu pracy czytamy o procesie rzymskim, opracowanym przez E. Gintowta. Zwracamy uwagę, że autor nie mówi o „systemie” czy „zarysie” procesu rzymskiego, jak to ma miejsce w wielu podręcznikach, ale zupełnie słusznie o ochronie praw prywatnych, podkreślając tym samym bardzo istotny (i chyba nigdzie w tym stopniu nie spotykany) związek prawa materialnego z instytucjami procesowymi. Po ogólnej charakterystyce następują trzy rozdziały, w których autor po kolei przedstawia proces za czasów *legis actiones*, proces formułkowy i wreszcie proces kognicyjny.

Nauką o osobach prawnych pióra J. Falenciaka rozpoczyna się zeszyt drugi. Punkt ciężkości tego rozdziału spoczywa na przedstawieniu nauki o *status* (*libertatis, familiae, civitatis*), determinujących zdolność prawną osoby fizycznej, przy czym wiele miejsca poświęcił tu autor sytuacji społecznej i prawnej niewolnika. W trzech dalszych rozdziałach kreśli M. Wyszyński zarys prawa rodzinnego i dalej E. Gintowt daje krótką charakterystykę prawa spadkowego. Pióra tegoż autora jest również wykład prawa rzeczowego (s. 59—97).

I wreszcie ostatni zeszyt, pióra W. Warkały, traktuje o zobowiązaniach. Po części ogólnej (wiadomości wstępne, s. 9—26) omówione są delikty (wśród nich obszernie delikt prawa pretorskiego — *servi corruptio*, co w literaturze podręcznikowej stanowi *novum*), kontrakty i wreszcie wygaśnięcie zobowiązań.

Ta część podręcznika zawiera szereg sformułowań, które wydają nam się błędne lub nieścisłe. By nie być gołosłownym pozwolimy sobie przytoczyć kilka przykładów.

Na s. 74 autor pisze, że jedną z najważniejszych form zastosowania stypulacji było „ustanowienie poręki . . ., mocą której osoba trzecia przyjmuje na siebie wobec wierzyciela odpowiedzialność za spłacenie długu przez dłużnika”. Otóż istota poręki

w prawie rzymskim, a także w innych prawodawstwach antycznych¹, nie leży w tym, że poręczyciel bierze odpowiedzialność za spłatę długu przez dłużnika. Wszak, gdy dłużnik jest niewypłacalny, odpowiedzialność poręczyciela za spłatę długu przez dłużnika" nic by tu nie pomogła. Istota poręki polega na tym, że w wypadku, gdy dłużnik zobowiązania nie wykonuje, poręczyciel wstępuje w zobowiązanie dłużnika. Ta koncepcja leży również u podstaw naszego kodeksu zobowiązań — art. 625 i n.

Na s. 18 czytamy: „Podział świadczeń na te, które polegają na daniu (*dare*), czynieniu (*facere*), wypłacie odszkodowania (*praestare*). *Praestare* to nie tylko wypłata odszkodowania, ale w czasach klasycznych każde świadczenie. Tak w edyktie pretorskim, por. D. 39, 2, 7, pr.; D. 42, 5, 9, pr.

Z tabeli na s. 34 dowiadujemy się, że *iniuria* — zniewaga — godzi w osobistą nietykalność i godność właściciela niewolników. Termin „właściciel niewolników” jest pojęciem więcej socjologicznym niż prawniczym i w konkretnym wypadku nie determinuje dostatecznie podmiotu, w stosunku do którego można się było wymienionego przestępstwa dopuścić. *Iniuria*, to — jak słusznie w dalszych wywodach — obelga czy zniewaga człowieka wolnego, bez względu na to, czy był on właścicielem niewolników, czy nie. Decydujący był tu *status libertatis*.

Na s. 10 autor pisze: „Genezy pojęcia zobowiązania należy szukać nie w czynach przestępnych, ani nawet w układach co do zapłaty grzywny (wykupu od zemsty), a w potrzebach gospodarczych, uznanych przez panującą w Rzymie klasę właścicieli niewolników — a więc w czynnościach przez prawo ówczesne dozwolonych, a mających służyć zaspokojeniu tych potrzeb”. Zwrot: „uznanych przez panującą w Rzymie klasę właścicieli niewolników” sugeruje, że instytucja niewoli włożona była Rzymianom do kołyski. Tymczasem Rzymianie stali się klasą właścicieli niewolników nie w czasach pierwotnych, kiedy w obrocie prawnym posługiwano się prymitywnym *nexum* lub sakralną *sponsio*, ale znacznie później, gdy rozwój ekonomiczny i społeczny osiągnął taki stopień, że instytucja niewoli stała się społecznie ważną. Jak wiadomo, proces przekształcania się społeczeństwa rzymskiego w takie społeczeństwo, w którego życiu gospodarczym niewola poczęła odgrywać doniosłą rolę, przypada na okres od wojen punickich². Ale wtedy rzymski kontrakt miał za sobą bardzo długą drogę rozwoju. W II w. p. n. e. Rzymianie stali już przed „wynalezieniem” kontraktu konsensualnego³, co w rozwoju historycznym myśli prawniczej było milowym krokiem naprzód, skoro bardziej spekulatywni Grecy tego typu kontraktu nigdy nie wykształcili⁴. *Nexum* natomiast było w tym czasie już dawno zarzucone⁵.

W dalszym ciągu dowodzi autor, że takimi pierwotnymi czynnościami dozwolonymi przez prawo ówczesne było *nexum* i *sponsio-stipulatio*. Na s. 72 natomiast mówi, że „jednym z pierwszych jej (stypulacji) zastosowań było przyrzeczenie za-

¹ Por. literaturę cytowaną u Taubenschlaga, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, s. 176, uw. 126 n.

² Najlepsze przedstawienie tych problemów por. Maszkin, *Historia starożytnego Rzymu*, s. 249 n.; Kudriavcev, Utczenko, Sztajerman, *Vsemirnaja Istoria*, t. 2, s. 343—371.

³ Por. Arangio-Ruiz, *La compravendita*, t. 1, 45 n.; Magdelain, *Le consensualisme dans l'édit du préteur*, Paris, Sirey, 1958, s. 5 n.

⁴ Por. Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, s. 14 n.; idem, *Gegen die Annahme von „Vorstufen“ des komensualen Kaufes im hellenistischen Recht*, Iura, VI, s. 18 n.; idem, NRH, 1952.

⁵ Por. Hägesström, *Obligationsbegriff*, 1, 25 n.; Kaser, *Das altröm. Ius*, 119 nn.; idem, *Römisches Privatrecht*, I, 148 i uw. 4.

płaty sumy wykupu za popełnienie deliktu". Po przeczytaniu tego stwierdzenia nie jest jasne czy genezy stypulacji szukać należy „nie w czynach przestępczych, ani nawet w układach co do zapłaty grzywny”, a „w czynnościach przez prawo dozwolonych” (s. 10), czy też w przyrzeczeniu „sumy wykupu za popełnienie deliktu” (s. 72). Na coś trzeba się zdecydować.

Skoro mowa o stypulacji, niech nam będzie wolno dać wyraz naszemu przekonaniu, że zagadnienie abstrakcyjności stypulacji nie zostało przez autora uchwycone właściwie. Autor na s. 72—73 pisze: „W stypulacji nie wskazywano na przyczynę, dla której dłużnik zobowiązał się do świadczenia... Przyczyna zobowiązania się do świadczenia była obojętna — wystarczyło, że stypulacja została zawarta w formie przepisanej. W związku z tym porównuje się w literaturze współczesnej stypulację z wekslem”. Porównanie stypulacji z wekslem nie jest naszym zdaniem właściwe. Nie jest ona bowiem czynnością prawną w takim stopniu abstrakcyjną, jak weksel, nawet jeśli *causa* została usunięta poza jej obręb i przez kontrahujące strony nie włączona do *essentialia negotii*. Widzi się to, gdy przychodzi do realizacji roszczenia przez wierzyciela. W takim bowiem przypadku natrafia on bądź na *denegatio actionis* pretorską, bądź np. na *exceptio doli* dłużnika. Oba środki wchodzi w rachubę, pomimo że sama stypulacja jest ważna. Ale podstawą tak *denegatio*, jak i *exceptio* jest właśnie następujący brak *causa*⁶.

Doniosłość roli *causa* przy stypulacji potwierdza zdaniem naszym okoliczność, że stypulację *in favorem tertii*, a więc stypulację, która musiałaby być „abstrakcyjną absolutnie”, gdyż z niej osoba trzecia uzyskałaby skargę bez względu na mo-

⁶ Por. prócz Gaiusa 4, 116, 119, Ulp. lib. septuagesimo sexto ad ed. D. 44, 4, 2, 3: *Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experitur, exceptio [utique doli mali] ei nocebit: licet enim eo tempore, quo stipulabatur, nihil dolo malo admiserit, tamen dicendum est eum, cum litem contestatur, dolo facere, [qui perseveret ex ea stipulatione petere]: [et si cum interponeretur, iustam causam habuit, tamen nunc nullam idoneam causam habere videtur.] proinde et si crediturus pecuniam stipulatus est nec credidit et si certa fuit causa stipulationis, quae tamen aut non est secuta aut finita est, dicendum erit nocere exceptionem.* (Por. do tego ustęp Georgescu, *Philologie juridique*, 195: Mejiers. RHD, 14, 368; Schwar z, *Die Grundlage der Condictio*, 206, gdzie m. in. pisze: „Ulpian also gibt im Falle einer stipulation sine causa zur Abwehr der Klage eine exceptio perpetua”). W cytowanym ustępie zazaczyłem podejrzaną interpolację według Ind. Int. Jeśli się uznało, że wszystkie interpolacje są uzasadnione, to i tak myśl Ulpiana o doniosłym znaczeniu *causa* dla stypulacji jest dostatecznie jasno uchwytna. O *causa stipulationis* mówi również wyraźnie inny prawnik wcześniejszego okresu, bo z I w. n. e., Javolenus w *lib. octavo epistularum* D. 45, 1, 107.

Z całym naciskiem pragnę tutaj podkreślić, że pogląd, jakoby stypulacja w czasach republikańskich była zupełnie oderwana od *causa*, wydaje mi się bardzo wątpliwy. U Serwiusza SCulpicjusza, cytowanego przez Gelliusa N. A. 1, 4, 2, czytamy: *Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex, quamobrem data acceptave non esset uxor, querebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecuniam estimabat, quantum interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum qui sponderat, (qui stipulatus erat), condemnabat.* Z tego cytatu wynika niedwuznacznie, że powód, który chciał uzyskać odszkodowanie za zerwanie zaręczyn nie mógł się poprostu powołać na to, że sponsalia zostały zawarte w formie ważnej stipulatio. Musiał on dowieść czegoś więcej, że mianowicie po stronie zrywającego nie zachodzi ku temu ważna (iusta) causa. Ale przecież jest jasne, że jeżeli samo powołanie się na ważną zawartą stipulatio nie wystarczało do wygrania procesu, to trudno mówić że stypulacja była zobowiązaniem abstrakcyjnym, oderwanym zupełnie od *causa*. Ten sam wniosek wysnuć można w oparciu o Varro, L. 1.: 6, 72 gdzie jest mowa o tym, że sponsalia zawarte iocandi causa nie rodzą skargi ex stipulatu (itaque qui ad id quod rogatur non dicit, non respondet, ut non spondet ille statim, qui dicit „spondeo” si iucandi causa dixit, neque agi potest cum eo ex sponsu).

tywy jakimi kierowały się kontrahujące strony, uznana była przez klasyków co do samej zasady za nieważną⁷.

Cytowane wyżej sformułowanie autora sugeruje, że stypulacja zawsze była zawierana w ten sposób, iż *causa* czynności pozostawała poza jej obrębem. Z tym poglądem można by polemizować. Wydaje nam się bowiem, że już w czasach klasycznych zawierano stypulację w ten sposób, iż jej *causa* wciągano do *essentialia negotii*. Jeżeli np. zawarło stypulację *ex emptione C mihi dari spondes?*, to ważność takiej stypulacji oceniano się nie tylko według tego czy ogólne warunki, pod jakimi zobowiązanie werbalne dochodziło do skutku, były dopełnione, ale także według tego, czy kontrakt kupna, który stanowił *causa* całego aktu, był ważny. Jeżeli kontrakt kupna był z jakiegokolwiek powodu nieważny, to nieważna była także stypulacja. Nie od rzeczy będzie tu zacytowanie Ulpiana, lib. *trigesimo quinto ad Sab. D. 23, 3, 21: Stipulationem quae propter dotis causam fiat, constat habere in se condicionem hanc „si nuptiae fuerint saecute” et ita demum ex ea agi posse (quamvis non sit expressa conditio), si nuptiae, constat, quare si nuntius remittatur, defecisse condicio stipulationis videtur*. Zdaniem Riccobono⁸ fraza *fiat — videtur* jest interpolowana. W tej postaci w jakiej tekst jest nam przekazany wynika zeń, że stypulacja *dotis causa* jest jakby warunkowa, że jeśli małżeństwo nie zostanie zawarte, zobowiązanie jest nieważne, gdyż *defecisse condicio stipulationis videtur*. Innymi słowy stypulacja jest zawarta *tacita condicione*. Ale nie to jest w danym wypadku najważniejsze. Dla naszej tezy pierwszorzędne znaczenie ma fraza początkowa: *stipulationem, quae propter dotis causam...* Taka stypulacja była kauzalna, a jej formuła przypuszczalnie brzmiała: *dotis causa C mihi dare spondes?*

Ten problem wymaga zresztą monograficznego opracowania. Stwierdzamy tylko, że za przedstawionym powyżej punktem widzenia wypowiedzieli się ostatnio zdecydowanie Kaser⁹ i Van Oven¹⁰.

O całości skryptu można powiedzieć, że jest próbą udaną. Szkoda tylko, że zabrakło jednej ręki która czuwałaby nad zachowaniem jednolitej terminologii, utrzymaniem odpowiednich proporcji pomiędzy poszczególnymi działami. Z cytowania literatury można było zrezygnować, gdyż studenci do literatury monograficznej, obcojęzycznej nie mają dostępu, a gdyby mieli, to wątpliwe czy znaleźliby czas by z niej korzystać. Zamiast tego można by częściej cytować źródła, które są zawsze cenną ilustracją wykładu.

HENRYK KUPISZEWSKI (Warszawa)

Stanisław Smolka, *Mieszko Stary i jego wiek oraz Uwagi o pierwotnym ustroju społecznym Polski piastowskiej*, Warszawa 1959, PWN, s. XXXII + 720 (fototypiczne powtórzenie wydania I *Mieszka Starego*, normalny przedruk *Uway*) + 11 tablic + 2 tablice genealogiczne i mapa na wklejkach.

Całkowicie podzielamy zdanie wydawcy *Mieszka Starego*, prof. Gieysztora, że z *Mieszkiem* tworzy jedną całość rozprawa Smolki z t. XIV *Rozpraw Akademii Umiejętności*. Jedno uzupełnia drugie i obie rzeczy dopiero tworzą całość.

A całość to niepowtarzalna. Znaczenie jej jest niezwykle wielkie i słusznie

⁷ Gaius 3, 103; D. 44, 7, 11; D. 45, 1, 38, 17; C. 5, 12, 9: a. 294; D. 50, 17, 73, 4. Por. do tego Perozzi, *Istituzioni*, 2, 215, n.; Wesenberg, *Verträge zugunsten Dritter*; Coudert, *Recherches sur les stimulations*, s. 197 n.

⁸ Riccobono, *Stipulation and the Theory of Contract*, s. 196.

⁹ *Römisches Privatrecht*, 1, s. 452.

¹⁰ RHD, 26 (1958), s. 468, uw. 1.