



Zdzisław Brodecki, Beata J. Kowalczyk

Uniwersytet Gdański

## PODSTAWOWE WARTOŚCI JURYSPRUDENCJI RZYMSKIEJ

### Wstęp

Historia Rzymu ukazuje ówczesnych jego mieszkańców w obliczu wielkiego fenomenu zarówno gospodarczego jak i politycznego. Mały liczbowo i terytorialnie ośrodek, poprzez swój systematyczny rozwój w ciągu wieków, osiąga poziom imperium uniwersalnego. W okresie świetności obejmuje cały cywilizowany świat trzech kontynentów: Europy, Azji i Afryki, z powierzchnią ok. 5,5 mln km kw. Osiągnięcie takiego statusu było możliwe, mimo że wszelkie zasoby materialne Rzymu, miasta typowo wieśniacze, były więcej niż skromne. Rzym mógł korzystać jedynie z centralnego położenia w obrębie ówczesnego świata cywilizacji śródziemnomorskiej. Wszystkie pozostałe wartości, bez których sukces ten nie był możliwy, leżą w cechach psychicznych i umysłowych początkowo niewielkiego społeczeństwa chłopsko-agrarnego. Jako naród wyposażeni byli Rzymianie w niezwykle rozwinięty zmysł organizacji, porządku formalnego i faktycznego. Mimo wyostrzonego indywidualizmu mieli wrodzony zmysł społeczny oraz głęboki instynkt państwowy. Przejawia się on nie tylko na polu walki, nie tylko w dziedzinie polityki wewnętrznej oraz w zakresie nakładów inwestycyjnych, ale także w dziedzinie prawa, co obrazuje znane powszechnie powiedzenie: *Roma locuta, causa finita*.

Prawo rzymskie, stanowiące pierwowzór współczesnej kultury prawnej, było najznamienitszym osiągnięciem społeczeństwa rzymskiego, które podzielone na warstwy zawierało w sobie także wybitne jednostki. Wywodziły się one zarówno z plebejskiej części *nobilitas*<sup>1</sup> jak i z grona patrycjuszy, wspólnie tworząc słynną po dziś dzień jurysprudencję. Członkowie tej grupy, pierwsi w świecie starożytnym,

<sup>1</sup> Ta warstwa społeczna ukształtowała się w Rzymie w III w. p.n.e. w miejsce arystokracji patrycjuszowskiej. Obejmowała rodziny patrycjuszowskie oraz plebejskie, które osiągnęły wysoki status społeczny i majątkowy. *Nobilitas* była grupą społeczną dość hermetyczną, zamkniętą na nowych członków (*homo novus*). Zwyczajowo przynależność do niej była dziedziczna. Najbardziej znanym przedstawicielem *homo novus* był Cynceron. Zob. B. Sitek, *Nobilitas*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. 1, s. 292.

traktowali prawo jako przedmiot naukowego opracowania, a ich działalność dała początek metodom prawniczego rozumowania, które są kontynuowane przez współczesną jursprudencję europejską. Wartości, którymi posługiwali się *iurisprudentes* stanowią znamienity pomnik niezwykłego kunsztu wyrażonego w ich twórczości. Zachwycają one swą ponadczasowością, a nadto pozwalają dostrzec ich istotny wpływ na kształtowanie się prawa oraz realizację poszczególnych wartości w obrocie gospodarczym poprzez formułowanie, w oparciu o nie, konkretnych rozwiązań prawnych.

## 1. Podstawowe pryncypia

Spośród licznych źródeł prawa rzymskiego jursprudencja odegrała rolę szczególną. Całe prawo rzymskie w swej zasadniczej masie to prawo jurystów. Prawo stanowione odgrywało stosunkowo małą rolę, zwłaszcza w zakresie prawa prywatnego. Wysoki poziom jej działalności, duża różnorodność i inwencja twórcza, a także uwzględnianie potrzeb praktyki to tylko niektóre cechy charakteryzujące rzymską jursprudencję. Zarówno w Egipcie, w Grecji jak i w całym starożytnym świecie nie było nauki prawa. Mimo wielu osiągnięć wskazanych państw w różnych dziedzinach nauka prawa pozostała dla nich pojęciem nieznanym. To działalność jurystów w starożytnym Rzymie dała początek prawniczemu rozumowaniu, które następnie zostało przejęte przez inne państwa.

Jursprudencja nakierowana była głównie na wynajdywanie prawa dla konkretnych przypadków i na kształtowanie prawa, stąd też kazuistykę rzymską można umieścić pomiędzy szczegółowymi opisami stanów faktycznych w procesie anglosaskim a abstrakcyjnie ujętymi stanami w kodeksach Europy kontynentalnej. Kazusy zarówno rzeczywiste jak i wymyślone prowadziły jurystów do daleko idących refleksji jurydycznych, które służyły twórczemu rozwojowi prawa. Przez cały okres swojego rozwoju prawo rzymskie zachowało kazuistyczny charakter, mimo wprowadzenia dwóch znamienitych kodeksów, tj. ustawy XII tablic z V w. p.n.e. i wybitnego dzieła Justyniana z VI w. n.e., chociaż w tym samym czasie prawa wszystkich ludów przeszły do następnych etapów rozwoju, których przejawem była systematyka, ustawy i precedensy.

Terminy *iurisprudentia* i *iurisprudentes* wskazują na zasadnicze związki jurystów z praktyką. W dużej mierze zajmowali oni wysokie funkcje państwowe, poświęcali się także sporządzaniu odpowiedzi na zapytania prawne, konstruowaniu formuł czynności prawnych i procesowych. Potrzeby praktyczne były dla nich także wyznacznikiem przy tworzeniu pism prawniczych i merytorycznych rozstrzygnięć konkretnych spraw, gdzie w konflikcie wymogów logiki, którą znali doskonale, z wymogami praktyki, ta ostatnia zawsze brała górę. Logika prawniczego myślenia, określana jako *stricti iuris ratio*, stała w opozycji do słuszności (*aequitas*) i użyteczności (*utilitas*) będących wartościami, które dla jurystów miały istotne znaczenie. Wartości te były podstawowym kryterium modyfikacji litera-

tury klasycznej w celu wyodrębnienia z niej reguł prawnych z przeznaczeniem dla prostej praktyki. Zabieg ten okazał się szczególnie przydatny dla praktyki w okresie wulgaryzacji prawa, kiedy to zrozumienie tekstów prawnych przysparzało jej wielu trudności.

Zasadniczą cechą jurysprudencji był także tradycjonalizm, który wiązał się przede wszystkim z pochodzeniem jurystów i piastowaniem przez nich wysokich stanowisk urzędowych i publicznych. Przeprowadzanie radykalnych reform nie było zgodne z reprezentowanym przez nich konserwatyżmem i przywiązaniem do tradycji, dlatego wszelkie działania podejmowali powoli, stopniowo i ostrożnie<sup>2</sup>. Świadczą o tym przede wszystkim trwałość instytucji prawnych, nadawanie im nowych znaczeń, tworzenie wyjątków, czy też inkorporowanie obcych instytucji do prawa rzymskiego, jak np. *lex Rhodia de iactu*. Cecha ta ujawniała się także poprzez dualizm instytucji prawnych, jak: własność bonitarna i własność kwirytarna, proces legisakcyjny i formułkowy, które przez pewien okres stanowiły świadectwo dobrze funkcjonujących w ścisłej zależności dwóch porządków prawnych, tj. *ius civile* oraz *ius honorarium*. To współistnienie stanowi o kolejnej ważnej wartości reprezentowanej przez jurysprudencję. Mimo ogromnego szacunku dla tradycji i konserwatyżmu juryści rzymscy byli elastyczni i dążyli do racjonalizacji prawa. Wszelkie normy prawne, które znajdowały zastosowanie w obrocie, miały być przede wszystkim zgodne z *ratio iuris*, co potwierdzają wypowiedzi Juliana i Celsusa<sup>3</sup>. Takie pojęcia jak *boni mores* czy *bonae fides* świadczyły o możliwości elastycznego podejścia do prawa i dawały sądom dużą władzę uznaniową.

## 2. Wartości etyczne

Mimo późniejszego odróżnienia prawa od moralności ich związek był silny. Jednym z zasadniczych celów prawa była realizacja słuszności (*aequitas*). Zarówno tę jak i inne wartości etyczne sprecyzował Ciceron, dla którego prawo stanowiło realizację słuszności (*aequitas constituta*). Zdaniem jurysty podstawowym kryterium wartości prawa pozytywnego powinna być ogólna zgodność z zasadami moralnymi, wywodzącymi się z rozróżnienia dobra od zła. Ustawy, które by pomijały tę podstawową zasadę, nie mogą być traktowane jako słuszne i nie mają mocy prawnej<sup>4</sup>. Podobnie odnosił się do pojęcia prawa Celsus, który uznał, prawo za sztukę stosowania tego, co dobre i słuszne (*ius est ars boni et aequi*). Należy podkreślić, że rozumienie i zastosowanie *aequitas* było oryginalnym tworem jury-

<sup>2</sup> W. Litewski, *Jurysprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 112.

<sup>3</sup> Zdaniem Juliana (D.13,1,15) nie należało stosować reguł prawnych sprzecznych z *ratio iuris* (*In his, quae contra iuris rationem constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris*). Wedle Celsusa (D.1,3,39) to, co zostało wprowadzone nie w oparciu o *ratio*, ale przyjęte najpierw na skutek błędu, a później zwyczajowo, nie powinno być podstawą do analogii (*Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine optentum est, in allis similibus non optinet*).

<sup>4</sup> Ciceron, *De legibus* 1, 42.

sprudencji rzymskiej. *Aequitas* służyła dla osiągnięcia celu, jakim było przyznanie każdemu tego, co jego (*suum cuique tribuere*). Wykorzystywał ją przede wszystkim pretor i juryści w celu wspierania prawa cywilnego lub jako narzędzie do krytyki prawa dotychczas obowiązującego. To właśnie za jej pomocą juryści realizowali swoją skłonność do tradycjonalizmu i jednocześnie elastycznego ujmowania prawa, bowiem stabilne i formalistyczne przepisy przystosowywali do coraz to nowych potrzeb<sup>5</sup>. Jeden z aspektów *aequitas* dotyczy jej działania nie tylko jako dyskrecjonalnej siły pozwalającej na złagodzenie surowości prawa w pojedynczych przypadkach, ale jako bardziej ogólnego humanitarnego i liberalnego podejścia do interpretacji i rozwoju reguł prawnych w taki sposób, aby mogły one odzwierciedlać ducha zwanego przez Rzymian *humanitas*. Istnieje wiele przykładów ukazujących realizację tego procesu w późniejszym prawie rzymskim, jak np. interpretacja dokumentów przez pryzmat ich treści a nie formy<sup>6</sup>.

Pojęcie *aequitas* wiąże się ściśle ze sprawiedliwością (*iustitia*) jako cnotą mającą swe źródło w filozofii greckiej. Rzymianie nadali sprawiedliwości swoje oryginalne piętno. Ulpian określił ją jako stałą i trwałą wolę przyznania każdemu jego prawa. Istotną kwestią był związek tej idei z prawem, na co wskazuje etymologia słowa *iustitia* pochodzącego od *ius*. Juryści traktowali sprawiedliwość jako naczelną ideę, dlatego też określani byli jako kapłani sprawiedliwości (*sacerdotes iustitiae*). Pretorzy z kolei zostali określani przez Justyniana jako sędziy sprawiedliwości (*iustitiae ministri*).

Dalej warto przejść do idei *humanitas*, która zdaniem F. Schulza jest terminem rdzennie rzymskiego pochodzenia<sup>7</sup> i chociaż Grecy oddawali jego znaczenie za pomocą innych terminów jak filantropia czy *paidea*<sup>8</sup>, żaden z nich nie odpowiadał do końca pojęciu *humanitas*.

Idea *humanitas* obejmuje zagadnienia etyczne, ale i estetyczne i postuluje wszechstronne wykształcenie duchowe i przygotowanie do życia obywatelskiego. Jej praktycznym przejawem były programy nauczania, które w Grecji uzyskały rangę systemu<sup>9</sup> obejmującego kształcenie ciała i ducha. Program wychowania został przeniesiony na grunt rzymski przez Katona. Jego realizacja polegała jednak na nauczaniu elementów zawodowych i technicznych opartych na nauce wytrwałości, pracowitości, umiarkowaniu i dyscyplinie<sup>10</sup>. Państwo rzymskie przez cały okres swego rozwoju było formacją niewolniczą, dlatego też za duży sukces należy uznać realizację idei *humanitas* właśnie w tym podstawowym ob-

<sup>5</sup> H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 2013, s. 248.

<sup>6</sup> We współczesnym prawie cywilnym wykorzystano przywołane podejście w postaci tzw. klauzul generalnych; zob. D. Lloyd, *Introduction to jurisprudence with selected texts*, London 1959, s. 404–406.

<sup>7</sup> F. Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, Duncker & Humblot, 1934 s. 128.

<sup>8</sup> H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie...*, s. 249.

<sup>9</sup> Twórcami greckiego systemu nauczania był Platon i Arystoteles. Obejmował zagadnienia gramatyki, retoryki i filozofii składającej się z fizyki, etyki i logiki.

<sup>10</sup> H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie...*, s. 251. Program rzymskiego kształcenia obejmował rolnictwo, medycynę, prawo, sztukę wojenną i retorykę.

szarze funkcjonowania państwa poprzez stopniowe polepszanie stanowiska niewolników<sup>11</sup>. W prawie klasycznym prawnicy, wzorem filozofii stoickiej, zwracali szczególną uwagę na stanowisko niewolników, którzy w świetle prawa naturalnego byli ludźmi wolnymi. Dlatego też w kazusach wątpliwych pomiędzy wolnością a niewolą zawsze rozstrzygali zgodnie z zasadą *favor libertatis* – na rzecz wolności<sup>12</sup>. Od III w. p.n.e. polepszano także sytuację gospodarczą niewolników poprzez możliwość przyznania im zespołu wartości majątkowych w zarząd zwany *peculium*. Wzgląd na godność człowieka dał o sobie znać w wielu obszarach prawa rzymskiego. W prawie osobowym i rodzinnym poprzez uznanie wolności (*libertas*) za wartość wrodzoną człowiekowi. W prawie karnym z kolei jej realizację możemy dostrzec w stworzeniu możliwości zamiany kary śmierci na wygnanie i zakaz tortur wobec osób wolnych. Jeszcze w ustawie XII tablic pozwalano kilku niezaspokojonym wierzycielom solidarnym na podzielenie się zwłokami zabitego dłużnika (*partes secanto*)<sup>13</sup>. Surowe przepisy o zabijaniu i ćwiartowaniu dłużników były zapewne pozostałością regulacji zawartych w kodeksie Hammurabiego, jednak zgodnie z zasadą *humanitas* podlegały one w prawie rzymskim stopniowemu łądzeniu.

Dużą rolę prawnicy przywiązywali także do *fides* rozumianej jako uczciwość, rzetelność m.in. do dotrzymania danego słowa<sup>14</sup>. Tak rozumiana *fides* była podstawą dobrej wiary (*bona fides*) w obrocie obligacyjnym<sup>15</sup>. Ta z kolei wiązała się z pojęciem przyjaźni (*amicitia*), która była elementem takich instytucji jak *mandatum*, *negotiorum gestio* czy też sławnej *fiducii*. We wszystkich wymienionych konstrukcjach prawnych przyjaźń była jedną z przyczyn dokonania czynności, a podstawą jej trwałości było zaufanie, jakimi zwykle darzą się przyjaciele. Warto w tym miejscu wskazać, że ostatnia z wymienionych konstrukcji stała się pierwowzorem trustów (*law of trust*), funkcjonujących z powodzeniem w anglosaskim systemie prawnym, a także powiernictwa w prawie polskim<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Tendencje do zmian w sytuacji faktycznej i prawnej niewolników miały swe źródło w filozofii stoickiej i w chrześcijaństwie. Na ten temat szerzej R. Hingley, *Globalizing Roman Culture. Unity, diversity and empire*, London 2005, s. 63.

<sup>12</sup> Zasadę tę stosowano w praktyce do dziecka, którego matka w okresie od poczęcia do urodzenia choć przez chwilę była wolna. Dziecko takie rodziło się jako osoba wolna. (P. 2,24,2-3).

<sup>13</sup> J. Zabłocki, M. Zabłocka, *Ustawa XII tablic. Tekst – Tłumaczenie – Objaśnienia*, Liber 2000, Tab. 3,6.

<sup>14</sup> W. Rozwadowski, *Fides*, [w:] *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 82.

<sup>15</sup> W. Dajczak wskazuje na prezentowany w romanistyce pogląd, zgodnie z którym istniała różnica pomiędzy *bona fides* w stosunkach rzeczowoprawnych i obligacyjnych; zob. W. Dajczak, *Zwrot bona fides w rozstrzygnięciach dotyczących kontraktów u prawników rzymskich okresu klasycznego*, Toruń 1998, s. 12.

<sup>16</sup> P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 17 i n.

### 3. Racjonalna argumentacja

Ogromną rolę w argumentacji rzymskich jurystów odgrywała początkowo intuicja<sup>17</sup>. Można ją odnosić do pewnego wycucia prawnego, które dotyczyło z pewnością kontekstu odkrycia, u którego podstaw legło doświadczenie – nie tylko własne, ale i poprzednich generacji jurystów. Po pojawieniu się reguł prawnych światło dzienne ujrzała także „racjonalność rozumowania” prawnicze. Tym samym jednak intuicja straciła na znaczeniu i na pierwszy plan wysunęła się dedukcja i inne metody racjonalnego myślenia. Juryści dla rozstrzygnięcia konkretnego stanu faktycznego zaczęli używać określonych sposobów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Spośród najbardziej znanych, z których zresztą korzystamy po dziś dzień, należy wskazać analogię, rozumowanie *a contrario*, argumentację *a minore ad maius* lub *a maiore ad minus* oraz *reductio ad absurdum*. Ostatnią ze wskazanych reguł stosowano już w prawie przedklasycznym w celu eliminacji dwuznaczności i nieokreśloności języka użytego do złożonego oświadczenia. Jej zastosowanie w przypadku rozbieżności (*ambiguitas*) propagował Celsus syn, który, by zbudować odpowiednią argumentację, próbował udowodnić „absurdalność punktu widzenia przeciwnika”, wspierając własną tezę poprzez ukazanie, że jest ona pozbawiona takiej wady (*vitium*) i jest zgodna z zasadą *aequitas*<sup>18</sup>.

W starożytnym Rzymie wykładnia (*interpretatio*) prawa i czynności prawnych miała duże znaczenie z uwagi na jej wyjątkowo twórczy charakter. Doniosłość *interpretatio* dla tworzenia rzymskiego *ius civile* wiąże się z rozwojem rzymskiej wiedzy prawniczej. Działalność prawników stanowiła bowiem główną siłę napędową rozwoju prawa w Rzymie<sup>19</sup>. Na walor wykładni jako kontynuacji właściwego *ius civile* zwraca się uwagę do dziś w kontekście twierdzenia, że „sędziowie rozwijają prawo”<sup>20</sup>. W owym czasie wykładnia prowadziła nieraz do powstania nowych uregulowań, a nawet całych instytucji prawnych. Znaczy to, że od początku trudno było określić precyzyjnie linię demarkacyjną między wykładnią kreatywną (zwykłymi precedensami), a nadawaniem prawa określonego znaczenia (precedensami prawotwórczymi). Przy interpretacji ustaw (*leges*) trzymano się w zasadzie brzmienia słów. Swobodniejsza była wykładnia uchwał senatu, a jeszcze bardziej – edyktów magistratur (zwłaszcza pretora). Nawet w kontekście ustaw mówiono z jednej strony o *sententia legis* (sensie, intencji ustawy),

<sup>17</sup> Tamże, s. 9 przypis 1 i wymieniona tam literatura.

<sup>18</sup> T. Bustamante, *On the Argumentum ad Absurdum in Statutory Interpretation: Its Uses and Normative Significance*, [w:] Ch. Dahlman, E. Feteris, *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives*, New York–London, s. 28.

<sup>19</sup> W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 43

<sup>20</sup> Doktryna anglosaskiego realizmu prawniczego posługiwała się wyrażeniem „sądy tworzą prawo” (*courts make law*), którą z powodzeniem można odnieść do prawa rzymskiego, gdzie od końca II w. p.n.e. do III w. n.e. stworzono model „prawa prawnicze”, tj. takiego, w którym prawnicy spełniali znaczącą rolę w tworzeniu prawa. Zob. W. Wołodkiewicz, *Europa...*, s. 305.

a z drugiej strony o *verba legis* (słowach ustawy)<sup>21</sup>. We fragmencie pism Cycerona *De officiis* 1.33: *Existunt etiam saepe iniuriariae calumnia quadam et nimis callida, sed malitiosa iuris interpretatione. Ex quo illud „summum ius summa iniuria” factum est iam tritum sermone proverbium* autor wskazuje, że krzywdy wynikają też często z jakiegoś przekręcenia czy nazbyt wnikliwego tłumaczenia prawa, dlatego też słowa „pełnia prawa to szczyt niesprawiedliwości” stały się już powszechnie używanym w rozmowie przysłowiem<sup>22</sup>. O jej popularności w prawie rzymskim świadczy fakt, iż przytaczają ją w swoich dziełach także inni juryści, m.in. Columella (*De re rustica* 1,7,20), Terentius (*Heauton Timorumenos* 796), Paulus (D.50,17,144)<sup>23</sup>. Poza tym stały rozwój sposobów interpretacji przepisów lawirował pomiędzy zastosowaniem analogii, a ścisłym trzymaniem się brzmienia słów przy ostrożnym zastosowaniu interpretacji rozszerzającej i ścieśniającej. W owym czasie pojawiła się także wykładnia systematyczna zakładająca interpretację i stosowanie norm w ramach całościowego związku.

Podczas oceny racjonalności rozumowania rzymskich jurystów należy zwrócić baczną uwagę na rację podejmowania decyzji (*rationes decidendi*). W starożytnym Rzymie dedukowano m.in.:

- z powszechnie przyjętej nauki jurystów (w tym ze sformułowanych przez nią reguł prawnych, takich jak *superficies solo cedit* czy *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*),
- z jurydycznych konstrukcji (np. w subsydiarności pewnych środków prawnych jak *in integrum restitutio*),
- z pojęć prawnych (decydujących w szczególności o naturze skarg i kontraktów, jak *dolus*),
- z obyczajów (*mores*) i dobrych obyczajów (*boni mores*).

Od połowy II w. p.n.e. widać wpływ filozoficznej metody dialektycznej i systematycznej. Przeprowadzano rozróżnienia na rodzaje (*genera*) i gatunki (*species*). Na tej podstawie powstawały podziały (*divisio, partitio, differentia*) i związane z nimi zasady. Jurysprudencja powoli stawała się nauką skoncentrowaną, na *personae, res* i *actiones*.

#### 4. Kod kultury prawnej

Spojrzenie wstecz na jurysprudencję jako prototyp *acquis communautaire* (dობруku prawnego Unii Europejskiej) i wspólnego *ius gentium* pozwala dostrzec walory kultury prawnej starożytnego Rzymu. W celu uproszczenia wywodów warto posłużyć się następującym schematem myślowym:

<sup>21</sup> W. Litewski, *Jurysprudencja...*, s. 126

<sup>22</sup> Cyceron, *O powinnościach*, [w:] *Pisma filozoficzne*, t. 2, przekł. W. Kornatowski, Warszawa 1960.

<sup>23</sup> *Regulae Iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 2006, s. 87.

## IUSTITIA SOCIALIS

|                                   |  |  |                                     |
|-----------------------------------|--|--|-------------------------------------|
| <i>Idae</i><br>Regio ius          | <i>Humanitarianismus</i>                               | <i>Efficientia</i><br>( <i>legitimitas, rationalitas</i> )     | <i>Iustitia (iudiciarius)</i>       |
| <i>Ius</i><br><i>constitualis</i> | <i>Persona</i>   | <i>Rationalis legislator</i><br>et<br><i>efficiens regimen</i> | „ <i>Iudex</i><br><i>Hercules</i> ” |
| <i>Ius materialis</i>             | <i>Bonum personae</i><br>( <i>iura et libertates</i> ) | <i>Bonum commune</i><br>( <i>solidaritatis</i> )               | <i>Iustitia materialis</i>          |
| <i>Ius processualis</i>           | <i>Dignitas processualis</i>                           | <i>Rationalitas processualis</i>                               | <i>Iustitia processualis</i>        |

Źródło: według dwóch części tryptyku „Europa sędziów” i „Europa urzędników”.

W rzymskiej jursprudenckiej największe znaczenie odgrywało prawo procesowe. Dlatego też w tryptyku: „Europa sędziów” i „Europa urzędników”<sup>24</sup> Temida symbolizuje prawo procesowe. To prawo w ujęciu horyzontalnym (według schematu) jest przejawem triady idei:

- *humanitarianismus (dignitatis processualis)*, czyli humanitaryzmu (godności proceduralnej);
- *efficientiae (rationalis processualis)*, czyli efektywności (racjonalności proceduralnej);
- *iustitiae (iustitiae processualis)*, czyli sprawiedliwości (sprawiedliwości proceduralnej).

*Dignitas processualis* czyli godność proceduralną wyrażał w Rzymie różnorodny arsenał środków ochrony praw jednostki w każdym z postępowań:

- w postępowaniu cywilnym: *actio* jako środek procesowy, który oznaczał także roszczenie;
- w postępowaniu karnym (*crimina publica*)<sup>25</sup>: zasady jawności, bezpośredniości i ustności;
- w postępowaniu przed administracją centralną, samorządową i specjalną osobom prywatnym przysługiwały odpowiednie interdykty chronione przez *actio iniuriarum*<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2002, 2009, 2011.

<sup>25</sup> *Delicta privata* były rozpatrywane w postępowaniu cywilnym.

<sup>26</sup> Wprowadzona została w praktyce pretorskiej w I w p.n.e. jako jeden z elementów mających służyć wzrostowi efektywności naprawienia szkody w przypadku naruszenia dóbr osobistych. Skarga ta pozwalała poszkodowanemu na samodzielne określenie kwoty pieniężnej, jakiej domagał się od



*Rationalitas processualis*, czyli racjonalność proceduralna, odzwierciedla sposób tworzenia prawa zwyczajowego (*mores*), stanowionego (*leges*), uchwał senatu (*senatus consulta*), edyktów magistratur i opinii jurystów (*ius*) oraz sposób podejmowania decyzji i kształtowania czynności prawnych. Ważnym osiągnięciem starożytnego Rzymu było ściśle uregulowanie procedury ustawodawczej. W szczególności niedopuszczalne było łączenie w jednym wniosku różnorodnych propozycji w celu zapobieżenia „przemyceniu” obok popularnych, także niepopularnych propozycji. Znano głosowanie nad ustawą zarówno jawne jak i tajne. Do ważności ustawy wymagano jej zatwierdzenia przez patrycjuszowską część senatu.

*Iustitia processualis*, czyli sprawiedliwość proceduralna (w rozumieniu sądowym), ściśle wiązała się z określonym procesem cywilnym (legisakcyjnym i formułkowym oraz całym postępowaniem kognicyjnym), procesem karnym<sup>27</sup> i postępowaniem przed administracją centralną, samorządową i specjalną. Do atrybutów tego rodzaju sprawiedliwości można zaliczyć obowiązek wysłuchania obu stron w procesie, wprowadzenie środków zaskarżenia w postępowaniu sądowym, a niekiedy nawet w administracyjnym, stosowanie procesu cywilnego w sprawach fiskalnych<sup>28</sup>. Każdy z przedstawionych atrybutów odgrywał istotną rolę i wyrażał uzasadnione oczekiwanie wobec prawa. Pierwszemu ze wskazanych daje wyraz *paremia audiatur et altera pars*, co oznacza, że każda strona w procesie powinna mieć prawo wypowiedzi. Jej realizacja odbywała się początkowo na gruncie procesu karnego, choć się do niego nie ograniczała. Przyznanie takich samych możliwości działania stronom wskazuje na to, że nie ma ona czysto proceduralnego charakteru, a realizuje także materialnoprawną zasadę równości

---

sprawcy deliktu *iniuria*. Ostatecznie o jej wysokości decydował sędzia z wyjątkiem przypadków tzw. ciężkiej zniewagi, w których to pretor określał należną poszkodowanemu kwotę, podtrzymywaną zwykle przez sędziego. Juryści traktowali zasadzoną kwotę jako zadośćuczynienie. Od końca republiki w przypadku popełnienia iniiury sprawca podlegał odpowiedzialności deliktowej po wytoczeniu *actio iniuriarium*, ale również mógł podlegać odpowiedzialności karnej. Co było źródłem powstania dyskursu prawniczego w kwestii możliwości zbiegu odpowiedzialności karnej z cywilną. I tak od końca III w. n.e. prymat wiodło zwalczanie tego deliktu w postępowaniu karnym, do którego Justynian dodał możliwość wystąpienia ze skargą *actio iniuriarium*. W XVIII w. skarga nadal była w użyciu i odgrywała istotną rolę jako instrument ochrony honoru i czci. Mimo pojawiających się także w XVIII w. głosów sprzeciwu co do możliwości kumulacji odpowiedzialności za *iniuria*, współczesna praktyka pokazuje, że odrzucenie którejkolwiek z form (karnoprawnej czy prywatnoprawnej na podstawie *actio iniuriarium*) ochrony dóbr osobistych nie powiodło się. Zob. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 542–544.

<sup>27</sup> Za republiki proces karny określano mianem *ordo iudiciorum publicorum* i toczył się przed zgromadzeniem ludowym, a w pryncypacie i później w postępowaniu kognicyjnym. Za cesarstwa następowało coraz szersze stosowanie postępowania karnego kosztem cywilnego w związku ze wzrostem zadań państwa w zakresie ochrony jednostek. Zob. W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 15.

<sup>28</sup> Kary za przestępstwa popełnione przeciw państwu, np. kradzież lub zniszczenie rzeczy będącej własnością państwa, przekroczenie określonych przepisów zawsze musiały być potwierdzone wyrokiem po przeprowadzeniu procesu prywatnego. Ustaloną przez sąd karę pieniężną egzekwował kwestor. Zob. P. Krajewski, *Finanse publiczne*, [w:] B. Sitek, P. Krajewski, *Rzymskie prawo publiczne*, Olsztyn 2005, s. 121.

podmiotów w prawie cywilnym<sup>29</sup>. Możliwość zaskarżenia wyroków w postępowaniu cywilnym pojawiła się dopiero w jednofazowym procesie kognicyjnym. Po jej podniesieniu zawieszano wykonanie wyroku, w związku z tym także jego prawomocność i przekazywano do rozpatrzenia do wyższej instancji. Możliwość wniesienia apelacji nie była objęta zakazem *bis de eadem re agi non potest*, a jej cel precyzuje Hermogenianus<sup>30</sup>, według którego zadaniem apelacji było ugodzenie w niesprawiedliwość wyroku (*iniquitas sententiae*), która mogła być rezultatem niewłaściwego zastosowania prawa czy też braku kwalifikacji sędziego, na wybór którego strony w procesie kognicyjnym nie miały już wpływu.

W starożytnym Rzymie nie przywiązywano takiej wagi do prawa materialnego, jak czyni się to obecnie. We wspomnianym tryptyku symbolizuje je Prometheus – mityczny grecki tytan, uznany za dobroczyńcę ludzkości. *Ius materialis* czyli prawo materialne w ujęciu horyzontalnym (według schematu) również jest przejawem triady idei:

- *humanitarianismus* (*praesidii bonarum personae, iura et libertates*), czyli humanitaryzmu (ochrony dóbr jednostki, prawa i wolności);
- *efficientiae* (*praesidii bonarum commune et „solidaritatis”*), czyli efektywności (ochrony dóbr wspólnych i „solidarności”);
- *iustitiae* (*iustitiae materiale*), czyli sprawiedliwości (sprawiedliwości materialnej).

*Praesidio bonum persone* (ochrona dóbr jednostki), czyli (*iurae et libertatei*) praw i wolności obywateli i cudzoziemców, była zależna od treści prawa osobowego, czynności prawnych i prawa rodzinnego (*personae*) oraz od treści prawa rzeczowego, prawa obligacyjnego i prawa spadkowego (*res*). Rzymianie dostrzegali problem kolizji praw podmiotowych. Na przykład w razie mnogości zastawów decydowało pierwszeństwo czasowe, a w postępowaniu konkursowym w egzekucji majątkowej generalnej – proporcjonalność w stosunku do wielkości wierzytelności. Pierwsza z wymienionych zasad była jedynie realizowana w sytuacjach, gdy ta sama rzecz zabezpieczała wierzytelności co najmniej dwóch zastawników, przy czym było to możliwe wtedy, gdy ustanowiono co najmniej dwa zastawy bez posiadania bądź też jeden z posiadaniem a pozostałe bez posiadania. Zbieg uprawnień kilku zastawników nie musiał powodować kolizji, bowiem dłużnik mógł zaspokoić wierzycieli zgodnie z treścią zobowiązania. Jeśli jednak, chociaż jeden z zastawników dążył do zaspokojenia z przedmiotu zastawu wbrew pozostałym zabezpieczonym, dochodziło do kolizji. W takich okolicznościach zastosowanie znajdowała zasada *prior tempore potior iure*<sup>31</sup> regulująca pierwszeństwo zastawów w prawie rzymskim. Druga ze wskazanych regulacji miała zastosowa-

<sup>29</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, s. 160.

<sup>30</sup> W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie...*, s. 82.

<sup>31</sup> Po raz pierwszy została użyta w średniowieczu przez papieża Bonifacego VIII, a jej pierwotnym są postanowienia zawarte w rozporządzeniach Karakalli z 212 i 213 r. n.e. Zob. I. Szpringer, *Pierwszeństwo zastawów w prawie rzymskim*, Lublin 2006, s. 10.

nie w prawie procesowym. Egzekucja majątkowa generalna w większym stopniu realizowała zasadę humanitaryzmu niż egzekucja osobista, jednak w dalszym ciągu pozbawiano dłużnika wszystkiego, co posiadał w majątku, a co przedstawiało wartość. Niemniej jednak stopniowo ją łagodzono, pozwalając zachować środki konieczne do życia. Zasada proporcjonalności była realizowana, jeśli dłużnik miał więcej niż jednego wierzyciela. W takich okolicznościach wybierali oni tzw. *magistra bonorum*, który miał za zadanie sprzedać całość dóbr dłużnika na licytacji, po czym zwycięzca na skutek wstąpienia w sytuację prawną dłużnika odpowiadał za jego długi, jednak tylko do wartości, którą zaoferował podczas licytacji<sup>32</sup>. Następnie uzyskaną kwotę dzielono proporcjonalnie na wszystkich wierzycieli.

*Praesidio bonum commune* (ochrona dóbr wspólnych), czyli współczesna „solidaritas”, („solidarność”) była w starożytnym Rzymie zależna od treści prawa konstytucyjnego, administracyjnego, karnego oraz sakralnego. Te dyscypliny stanowiły rdzeń *ius publicum*, które różniło się od *ius privatum* zakresem regulacji. Zadaniem pierwszego z wymienionych była ochrona interesów państwa, drugiego – jednostki. Podział ten najdobitniej ujął Ulpian w słynnej definicji *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat privatum quod ad singulorum utilitatem*<sup>33</sup>. W ujęciu tym prawo winno służyć utworzeniu i zachowaniu stosunków społeczno-ekonomicznych korzystnych dla tych podmiotów, w których interesie działa każda organizacja państwowa. Jeśli zatem prawo pozwala jednostce na pewne działania, to czyni to również z myślą o interesie państwa jako całości. Ten sposób rozumienia wpisuje się w pełni w ideę solidarności, której realizacja została zachwiana także w historii prawa rzymskiego poprzez tzw. własność ludu na gruntach prowincjonalnych. Była ona wykorzystywana w interesie nie całego społeczeństwa rzymskiego, lecz jego warstw czerpiących indywidualne zyski kosztem pracy szerokich rzesz obywateli zatrudnionych przy pracy na roli<sup>34</sup>. Walka między przeciwieństwami reprezentowanymi przez jednostkę z jednej strony, oraz zbiorowość z drugiej była i po dziś dzień stanowi element rzeczywistości prawnej w szczególności w odniesieniu do własności indywidualnej i własności społecznej. Zagadnienia te stanowiły także przedmiot sporu między Platonem a Arystotelesem – dwoma największymi myślicielami starożytności. W ostateczności należy uznać, że idea solidarności może wystąpić nawet w tym przypadku o ile nastąpi odpowiednia synchronizacja interesu publicznego poprzez zarządzanie własnością społeczną przez ogół społeczeństwa za pośrednictwem swoich przedstawicieli oraz interesu jednostki poprzez m.in. odpowiednią ochronę własności indywidualnej<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, s. 173.

<sup>33</sup> D. 1,1,1,2

<sup>34</sup> Zob. W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 26.

<sup>35</sup> Tamże.

*Iustitia materialis*, czyli sprawiedliwość materialna, odzwierciedla ideę wymiaru sprawiedliwości w sprawach zaliczanych do *delicta privata* (deliktów rozpatrywanych w postępowaniu cywilnym) i *crimina publica* (przestępstw osądzanych w postępowaniu karnym). Rzymskie delikty prawa prywatnego ukształtowały się poprzez kazuistykę, a juryści nigdy nie sformułowali abstrakcyjnej koncepcji deliktu. Wedle ówczesnych wyobrażeń obejmowały czyny, które naruszały wyłącznie dobro jednostki czy też grup jednostek. Wyłącznie delikty wymienione przez Gaiusa, tj. *furtum*, *rapina*, *damnum iniuria datum* i *iniuria*, stanowiły jedną z podstaw rzymskiej *obligatio*. Sprawiedliwość wymierzano w takich przypadkach, od samego początku, wyłącznie z inicjatywy tych, których dobro było zagrożone lub zostało naruszone. Jedynie niektóre z deliktów, z uwagi na zagrożenie, jakie powodowały dla porządku publicznego, były ścigane publicznie poprzez tzw. *actio popularis*, ale rozpatrywane były w procesie cywilnym. *Crimina publica* z kolei były przestępstwami publicznymi, sankcjonowanymi karą publiczną nakładaną przez państwo, które od II w. p.n.e. osądzał system zwany *ordo iudiciorum publicorum*. Uznaje się go w romanistyce za historyczną genezę zasady *nullum crimen, nullum iudicium, nullum poena sine lege*<sup>36</sup>. W okresie postępowania kognicyjnego stosowano proces karny także przy *delicta privata*, jednak nigdy nie doszło w takich przypadkach do całkowitego wykluczenia procesu cywilnego. W okresie cesarstwa natomiast postępowanie karne ze względu na coraz liczniejsze zadania państwa w zakresie ochrony jednostek, miało coraz szersze zastosowanie<sup>37</sup>.

Rzymscy juryści niewiele uwagi poświęcali *iuri constitutalis*, czyli prawu ustrojowemu (konstytucyjnemu), zostawiając kwestie znajdujące się w jego obrębie głównie prawu zwyczajowemu, mającemu swe źródło w praktyce ustrojowej i ustawodawstwie. We wspomnianym tryptyku to prawo symbolizuje Atlas, mityczny grecki tytan (według Ajschylosa – brat Prometeusza), skazany przez Zeusa na dźwiganie sklepienia niebieskiego na swoich barkach za przekazanie swej wiedzy o niebiosach zwykłym ludziom. I to prawo w ujęciu horyzontalnym (według schematu) jest przejawem triady idei:

- *humanitarianismus (persona)*, czyli humanitaryzm (jednostka);
- *efficientiae (rationalis legislator et efficiens regimen)*, czyli efektywności (racjonalny prawodawca i sprawny rząd);
- *iustitiae (iudex „Hercules”)*, czyli sprawiedliwości (sędzia „Herkules”).

Jednostka była w starożytnym Rzymie określana ogólnym terminem *persona*. W centrum uwagi było pojęcie obywatelstwa, które odróżniano od pochodzenia i domicylu<sup>38</sup>. *Cives Romani* posiadali więcej praw niż inni mieszkańcy państwa

<sup>36</sup> Zob. K. Amielińczyk, *Crimina*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. 1: *Prawa świata antycznego*, Warszawa 2014, s. 146.

<sup>37</sup> W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 15.

<sup>38</sup> Pojęcie miejsca zamieszkania (lub domicylu, jak niektórzy wolą go nazywać) pochodzi z Imperium Rzymskiego, kiedy po upadku Rzeszyzpospolitej Italia była podzielona na wiele miast nazywanych *municipia*, a Imperium zostało podzielone na liczne prowincje. Każda prowincja i *municipium* posiadała własną jurysdykcję i – w dużej mierze – własne odmienne prawo krajowe, które było wykonywane

rzymskiego, zwłaszcza cudzoziemcy. Pośród podmiotów prawa występowały także osoby prawne, którymi jednak juryści nie zajmowali się prawie w ogóle<sup>39</sup>, mimo że wśród konkretnych korporacji wymieniano państwo, *fiscus*, gminy, stowarzyszenia, a w czasach cesarstwa chrześcijańskiego także kościoły biskupie i klasztory. Przyczyną braku zainteresowania tym zagadnieniem było prawdopodobnie prawo publiczne, które to w znacznej mierze dotyczyło osób prawnych o charakterze korporacyjnym, a którym juryści się nie interesowali<sup>40</sup>.

*Rationalis legislator et efficiens regimen*, czyli racjonalny prawodawca i sprawny rząd, to pojęcia, które wyrosły na gruncie państwa rzymskiego, początkowo określanego jako *populus Romanus*, a później jako *res publica*. Termin „*populus Romanus*” wskazuje na ujęcie państwa od strony jednostek, które były obywatelami Rzymu. Była to w istocie zbiorowość społeczna zorganizowana za pomocą prawa i przy uwzględnieniu wspólnej korzyści. Cynceron określa państwo jako wspólnotę prawa: *Quid est enim civitas nisi iuris societas?*<sup>41</sup>, w której naród jest jednostką moralną związaną ogniwem prawodawstwa. Jego zdaniem najwyższe prawo nakazywało najwyższym urzędnikom państwowym kierować się dobrem narodu. Dlatego też Cynceron w stwierdzeniu *ollis salus populi suprema lex esto* formułuje

---

przez urzędników. Większość mieszkańców Imperium było połączone obywatelstwem jednego lub więcej z tych wspólnot prowincjonalnych lub miejskich i/lub z samego Rzymu. Obywatelstwo mogło powstać na wiele sposobów – przez pochodzenie (miejsce w Imperium, do którego przynależał ojciec osoby, lub gdy był urodzony poza *iustum matrimonium*, matka), przez adopcję, przez wybór, przez *manumissio* – i w tym zakresie występowały trzy możliwości. Osoba mogła być obywatelem jednego miejsca, obywatelem więcej niż jednego miejsca bądź też żadnego miejsca, np. jedna osoba mogła być obywatelem Tarsu na Sycylii i obywatelem Rzymu. To nieuchronnie powodowało trudności, biorąc pod uwagę fakt, że każda prowincja i *mancipium* miała własny system prawa, podmiotem którego z nich w każdej z tych sytuacji powinien być człowiek. Odpowiedź sformułowana przez prawo rzymskie wskazuje, że w pierwszej ze wskazanych sytuacji prawo obywatelstwa, w drugiej sytuacji prawo jego pochodzenia. W trzeciej natomiast skoro nie było żadnego obywatelstwa potrzebny był inny determinant, którym w tym przypadku był domicyl, czyli miejsce w którym osoba stale zamieszkiwała. Rzymska koncepcja domicylu była jedną z tych, które w XIII w. zostały entuzjastycznie reaktywowane przez post-glosatorów, którzy byli zaangażowani w rozwój prawa rzymskiego, dostosowując je do zmieniających się potrzeb społeczeństwa. Zob. J. Schwarz, Booth & Schwarz: *Residence, Domicile and UK Taxation*, 15th ed., Bloomsbury Professional 2011, <http://uk.practicallaw.com/books/9781847667670/chapter08> [odczyt: 27.04.2015].

<sup>39</sup> Tylko w pojedynczych miejscach komentarzy do edyktów (Digesta 3,4 *Quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur*) została poruszona kwestia stosunków prawnych, w których mogły brać udział korporacje, i to przeważnie związków politycznych, takich jak państwo czy gmina, a więc korporacje prawa publicznego. Brak zainteresowania jursprudencji kwestiami dotyczącymi ogólnych reguł dotyczących osób prawnych jest w pełni zrozumiały, jeśli wziąć pod uwagę jej zorientowanie na praktykę i kazuistykę. Które to demonstrowała przez analizę prawa z punktu widzenia konkretnych przypadków, a nie ogólnych uregulowań. Kazuistyczna orientacja upadła dopiero za dominatu. Zob. W. Litewski, *Jursprudencja...*, s. 107 in.

<sup>40</sup> Por. T. Palmirski, K. Zawisłak, *Wolność zrzeszania się w prawie polskim a rzymska zasada tres facere existimat collegium (tres faciunt collegium)*, [w:] *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*, t. 3, red. W. Uruszczak, D. Malec, M. Mięka, Kraków 2010, s. 145–146.

<sup>41</sup> De Republica I, 33; Na ten temat także A.F. Kinney, *Humanist Poetics: Thought, Rhetoric, and Fiction in Sixteenth-century England*, University of Massachusetts Press 1986, s. 271.

nakaz skierowany do urzędników, z reguły konsulów, tworzenia racjonalnego prawa i sprawnego rządu<sup>42</sup>. Paremia ta miała także zastosowanie przy rozstrzygnięciu konfliktów pomiędzy interesem ogółu a interesem jednostki. Na jej podstawie zawsze orzekano na korzyść interesu publicznego, bowiem najwyższą powinnością prawa była pomyślność Rzeczypospolitej. Nie oznacza to jednak, że w celu ochrony interesu państwa pomijano interes obywateli. Wręcz przeciwnie, cały porządek prawny miał na względzie także ochronę interesów pojedynczego obywatela i jedną z największych zasług prawa rzymskiego było prawidłowe kojarzenie interesu jednostki z interesem społecznym<sup>43</sup>. Wspomniany wyżej nakaz miał różne oblicza w czasach królestwa, republiki, pryncypatu i dominatu.

„*Iudex Hercules*” czyli „Sędzia Herkules” stał w starożytnym Rzymie na straży praworządności, chociaż nie można określić Rzymu jako państwa praworządnego w dzisiejszym rozumieniu. Niemniej jednak pewne dążenia w tym kierunku dały się zauważyć, czego wymownym dowodem była niezawisłość sędziów. Po dziś dzień jest ona nie tyle formalną, normatywną gwarancją sprawowania wymiaru sprawiedliwości, co fundamentalnym postulatem etycznym, kierowanym pod adresem każdego sędziego. Nie oznacza ona jednak niczym nieograniczonej swobody czy arbitralności sędziowskich decyzji, ma być raczej poszukiwaniem równowagi, wazaniem racji, obiektywizowaniem ocen. To zaś staje się możliwe jedynie przy założeniu, że sędzia jest nie tylko zewnątrz, ale i wewnątrz niezależny<sup>44</sup>.

Na tle powyższych rozważań można byłoby postawić pytanie, czy możliwe jest tworzenie prawa bez jednoczesnej zmiany świata? W prawie rzymskim odnajdujemy kontrolowaną ideę zmiany prawa, która nie była jednocześnie ideą zmiany świata przez prawo. Współcześnie, od kiedy prawo samo w sobie jest odseparowane od świata, staje się to koncepcyjnie możliwe<sup>45</sup>. Rzymianie, tworząc prawo, mieli świadomość jego tworzenia, dlatego kreowali dobre prawo, ponadczasowe. Jednak w metodach, strukturze i filozofii prawnicy rzymscy byli dalecy od zmiany świata przez prawo. Ich działalność, będąc wyrazem ludzkiej inteligencji, zasadniczo miała na celu dostosowanie prawa do ówczesnych warunków. Powyżej wskazane wartości jurysprudencki rzymskiej, jak i schemat ich realizacji w prawie rzymskim ukazują nam, rzymskich prawników mających w zanadru doświadczenia greckich filozofów, którzy patrzyli na zmianę jak na proces przekształcenia elementów, który mógł, ale nie musiał się wydarzyć w zależności od filozofii i rzeczywistych warunków panujących na świecie<sup>46</sup>. Rzymianie natomiast

<sup>42</sup> Ciceron *De Legibus* 3,8; A.R. Dyck, *A Commentary on Cicero, De Legibus*, University of Michigan 2004, s. 459. Stwierdzenie to stanowi współcześnie motto stanu Missouri w USA. Zob. G.G. Adelay, K.Acquah-Dadzie, *World Dictionary of Foreign Expressions: A Resource for Readers and Writers*, USA 1999, s. 351.

<sup>43</sup> W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie...*, s. 26.

<sup>44</sup> M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Wolters Kluwer 2007 s. 80.

<sup>45</sup> H. Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity of Law*, Oxford 2010, s. 155–156.

<sup>46</sup> Tamże, s. 155.

w zasadzie bez zorganizowanej struktury, czy też systemu efektywnej i radykalnej reformy prawa, stworzyli ideę zmiany prawa. Wyżej omówione wartości, które dostrzegamy w pracach jursprudencji, walory kultury prawnej starożytnego Rzymu oraz działalność przedstawicieli magistratury (głównie pretora) wyraźnie to potwierdzają.

Warto w tym miejscu odnieść się do działalności współczesnego prawodawcy, który realizuje tę ideę, przynajmniej w Polsce, przez wydawanie ogromnej liczby aktów prawnych. Z pewnością wynika to z konieczności dostosowania prawa krajowego do systemu Unii Europejskiej. Jednak jak słusznie zauważa W. Wołodkiewicz<sup>47</sup>, żyjemy dziś mitologią omnipotencji prawa stanowionego, która przejawia się w przekonaniu, że wszystkie problemy życia społecznego i moralnego wydają się możliwe do rozwiązania przez stworzenie odpowiedniej normy prawnej i wprowadzenie stosownej sankcji. Zwrócić należy jednak uwagę, że okresem najświetniejszego rozwoju prawa rzymskiego, który zbiegał się z okresem świetności jursprudencji, był czas republiki i wczesnego pryncypatu. Rozwój prawa w owym czasie rzadko był wynikiem prac legislacyjnych. Do jego rozwoju przyczyniły się dwa główne czynniki: pierwszym była działalność urzędników jursydycznych (pretorów i edylów kurulnych), którzy udzielając ochrony prawnej zarówno w postępowaniu spornym jak i nieprocesowym w odpowiedni sposób dostosowywali normy *ius civile* do potrzeb praktyki. W swej działalności nie ograniczali się jedynie do ustaw, ale wychodząc poza ich ramy przyznawali ochronę w oparciu o regulacje, „które przyrodzony rozsądek ustanowił pomiędzy wszystkimi ludźmi”, tj. *ius gentium*<sup>48</sup>. Drugi z czynników to twórcza interpretacja, dokonywana przez *iurisprudentes*. W procesie ulepszania prawa udział jurystów, tłumaczących i wyrażających rzeczywiste znaczenie prawa stanowionego (głównie ustawy XII tablic i edyktów pretorów) i zwyczajowego (archaicznych *mos maiorum*) wydaje się niezbędny. Obecność obu wskazanych czynników była konieczna do powstawania prawa wysokiej jakości (*ius*), o którym decydowało odpowiednie przetworzenie i przygotowanie źródeł przez jurystów oraz działalność urzędników (pretora, edyla kurulnego, namiestnika prowincji) obejmująca *adiuvandi vel supplendi vel corrigendi*<sup>49</sup> (wspieranie, uzupełnianie i korygowanie) prawa cywilnego<sup>50</sup>. To słynne stwierdzenie Papiniana najdobitniej oddaje zjawisko, które można określić aktywizmem urzędniczym, potwierdzonym przez Cyserona w dziele *De legibus* „*Magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum*” (Urzędnik jest mówiącym prawem, prawo zaś niemym urzędnikiem)<sup>51</sup>. Mimo że Rzy-

<sup>47</sup> W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo...*, s. 304 i n.

<sup>48</sup> Tamże.

<sup>49</sup> D. 1,1,7,1: „*Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*”.

<sup>50</sup> Pretor (oraz inni urzędnicy) mogli skierować zapytanie w kwestii prawnej do jurystów, którzy w praktyce zawsze asystowali pretorom przy tworzeniu edyktów i formułowaniu *actio* w indywidualnych sprawach. Zob. D. Johnson, *Roman law in context*, Cambridge 1999, s. 4.

<sup>51</sup> Zob. J. Zajadło, [w:] *Łacińska terminologia prawnicza*, red. J. Zajadło, Warszawa 2013, s. 56.

mianie obstawali przy teorii, że pretor nie miał uprawnień do tworzenia prawa, juryści wciąż stawiali *ius honorarium* – prawo tworzone przez urzędników w opozycji do *ius civile* – prawo ustawy XII tablic, zwyczajów i innych ustaw. Trzonem *ius honorarium* były wydawane przez pretorów edykty, które dzięki procedurze ustanawiania stanowiły elastyczny instrument do reformowania i aktualizowania prawa. Zaznaczyć należy, że zmiany, aż do początku II w. n.e.<sup>52</sup> mogły być wprowadzane corocznie wraz ze zmianą kadencji na urządzie pretorskim. Aktywność pretorska była także ściśle związana z *iurisdictio*, dzięki której urzędnicy „zapewniali realizację prawa”. W oparciu o kryterium racjonalności oraz zasady słuszności i sprawiedliwości decydowali (głównie pretor) w indywidualnych sprawach spornych, o udzieleniu ochrony prawnej w postaci *datio* lub *denegatio actionis*, a w postępowaniu nieprocesowym, wydając decyzję odnoszącą skutek wobec wszystkich zainteresowanych stron.

Na kanwie powyższych rozważań niezbędny jest powrót do wspomnianej już w niniejszej pracy definicji prawa sformułowanej przez Celsusa, według której prawo jest umiejętnością stosowania tego co dobre i słuszne (*ius est ars boni et aequi*). Jurysta jawi się w niej jako mistrz, który przez swe umiejętności (*ars*) rozwija prawo. Rozwijając normę prawną, winien on jednak stosować kryterium słuszności, mieszczące się w pozytywnym porządku prawnym<sup>53</sup>. Powyższą paremię z powodzeniem można odnieść także do urzędnika, który, stosując racjonalne procedury w oparciu o kryterium słuszności i sprawiedliwości, reformuje prawo i w zakresie swojej władzy (*iurisdictio*) efektywnie je wykorzystuje (*Ubi ius ibi remedium*)<sup>54</sup>. A zatem oba wskazane czynniki pełnią istotną rolę w procesie kształtowania się i stosowania prawa. Należy mieć przy tym na względzie to, że do funkcjonowania każdego społeczeństwa konieczne jest prawo, a losy każdego prawa są integralnie związane z losami państwa. W konsekwencji nasuwa się wniosek, że o sprawnym państwie możemy mówić wtedy, gdy funkcjonują w nim racjonalne, oparte na słuszności procedury, które pozwalają na tworzenie racjonalnego prawa i sprawne rządzenie.

<sup>52</sup> W okresie pryncypatu ze względu na wzrost znaczenia pryncypsa jako legislatora, prawotwórcza rola pretora ulegała stopniowemu wygaszaniu, aż do jej zakończenia w 130 r. n.e. kiedy to wybitny prawnik Julian na polecenie cesarza Hadriana stworzył tzw. edykt wieczysty, który po zatwierdzeniu przez senat obowiązywał niezmiennie w wersji opracowanej przez Juliana; zob. W. Rozwadowski, *Pravo rzymskie...*, s. 37.

<sup>53</sup> Tamże, s. 307.

<sup>54</sup> „Gdzie prawo, tam środek zaradczy”; zob. J. Zajadło, *Łacińska terminologia...*, s. 67.



Zdzisław Brodecki, Beata J. Kowalczyk

## CORE VALUES OF THE ROMAN JURISPRUDENCE

Roman law that serves as a prototype of contemporary legal culture was the most significant achievement of Roman society which was socially divided but had some famous individuals who created an outstanding jurisprudence. Its representatives were the first in the world who treated law as an object of scientific study and their activities gave rise to legal reasoning methods such as analogy or *a minore ad maius* and *reductio ad absurdum* arguments. All of them have been adopted by modern science of law. What is more, the Roman values such as legitimacy (*aequitas*), usability (*utilitas*), *humanitas*, good faith (*bona fides*) or effectiveness (*efficientia*) are the eminent monuments of extraordinary craftsmanship. The recognition of the prototype of *acquis communautaire* and the joint *ius gentium* in the achievements of the Roman jurisprudence allows to notice the advantages of the legal culture of ancient Rome. Each of the values (which are many) was expressed by means of specific legal institutions. For example, procedural dignity was implemented through a number of measures aimed to protect individual's rights in judicial proceedings (*actio* in civil procedure, the principle of transparency and directness in a criminal procedure or *actio iniuriarium* in the proceedings before administration). The legal culture of ancient Rome has shown us how Romans created the idea of changing law without organized structure and the tradition of the efficient and radical reforms of law. Bearing in mind the definition of law created by Celsus, who perceived it as an ability to apply what is good and right, it must be recognized that the most important role in this process was played by Roman jurisprudence and officials (mostly Praetor). Jurists used to develop law, and officials applying rational procedures within their power (*iurisdictio*) used it effectively. It all adds up to the image of an efficient state, in which rational procedures based on fairness are implemented in order to create a rational law and effective governance.

