

# Witold Wołodkiewicz

---

## Czy prawo rzymskie przestało istnieć? [9]

---

Palestra 37/9-10(429-430), 69-72

---

1993

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.



## CZY PRAWO RZYMSKIE PRZESTAŁO ISTNIEĆ?

Redaguje Witold Wołodkiewicz

[9]

Rzymskie prawo klasyczne stało na gruncie zasady nominalizmu kontraktowego. W prawie klasycznym nie wykształciła się jeszcze – podstawowa dla współczesnych koncepcji prawa zobowiązań – zasada swobody umów. Można jednak mówić o pojawianiu się pewnych jej zaczątków. Jednym z przejawów tworzenia w prawie rzymskim zasady swobody umów, było odejście od formalizmu dawnych czynności prawnych prawa archaicznego. Odejście od formalistyki dawnego *ius Quiritium* (określanej przez jurystów słowem *verba*) było udzielanie przez pretora (początkowo na mocy jego imperium, a następnie też i na podstawie *ius civile*) ochrony prawnej tym czynnościom, przy zawieraniu których wolę stron (*voluntas*) można było wyrazić przez nieformalne porozumienie stron. Kategoria kontraktów konsensualnych (dochodzących do skutku przez jakiegokolwiek zachowanie się stron wskazujące na ich rzeczywistą wolę) odgrywała w prawie rzymskim rolę pierwszoplanową.

Kontrakty konsensualne stanowią najbardziej nowoczesną kategorię wśród rzymskich kontraktów nazwanych. Wśród różnych kategorii kon-

traktów, wymienionych przez Gaiusa w jego *Instytucjach*, kontrakty konsensualne odgrywają rolę niepoślednią, choć autor przedstawia je – jako najpóźniej powstałe – na końcu swych wywodów o kontraktach.

Wymienione przez Gaiusa cztery kontrakty konsensualne – kupno-sprzedaż (*emptio-venditio*), najem (*locatio-conductio*), spółka (*societas*) i zlecenie (*mandatum*) stanowiły podstawę do formowania się współczesnych zasad odpowiedzialności kontraktowej. Podobieństwa, jak też i różnice, w konstrukcji poszczególnych kontraktów konsensualnych, w porównaniu z rozwiązaniami współczesnymi, stanowią dobrą podstawę do zrozumienia różnych rozwiązań przyjętych przez różne ustawodawstwa współczesne. Przyjęły one niekiedy konstrukcje rzymskie wprost lub polemizując z nimi. Przykładem tego może być współzawodniczenie we współczesnych prawach cywilnych rzymskiej konstrukcji umowy kupna-sprzedaży – traktowanej jako umowa wyłącznie zobowiązująca – z jej pojmowaniem jako umowy o podwójnym skutku (zobowiązująco-rozporządzającym). To ostatnie rozwiązanie zostało przyjęte w prawie polskim w odniesieniu do nabycia rzeczy określo-

nych co do tożsamości; z zachowaniem jednak rzymskiej zasady w odniesieniu do rzeczy określonych co do gatunku.

Juryści rzymscy potrafili, w sposób niezmiernie ostry, określić istotne elementy poszczególnych kontraktów. Potrafili też podejmować dyskusję o zacieraniu granic między nimi (np. granice pomiędzy sprzedażą i najmem – podobnie i dziś prawnicy mają wątpliwości w związku z umową „leasingu”).

Zobowiązania z kontraktów konsensualnych opierały się na zasadach dobrej wiary. Sędzia, rozstrzygając na podstawie powództw z tych kontraktów, powinien kierować się nie tylko samą literą prawa, lecz oceniać zachowanie stron zgodnie z zasadami uczciwości i dobrej wiary.

★ ★ ★

„*Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quod neque verborum, neque scripturae ulla proprietates desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt consensisse. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam aut per internuntium, cum alioquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit*” – „O zobowiązaniach zawieranych przez nieformalne porozumienie [t.j. kontraktach konsensualnych] mówimy dlatego, że są one zawierane przez samo dojście stron do porozumienia, bez zachowania żadnej szczególnej formy, ani słownej, ani pisemnej. Stąd czynności takie mogą być zawierane także pomiędzy nieobecnymi, np. przy pomocy listu, lub przez posłańca, podczas gdy zobowiązanie zawierane przez słowa nie może powstać pomiędzy nieobecnymi” (Gaius, Institutiones 3.136)

★

„*Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet ...*” – „Przy zobowiązaniach z kontraktów konsensualnych, jeden zobowiązuje się świadczyć drugiemu według [zasad] uczciwości i słuszności ...”

(Gaius, Institutiones 3,137)

★

„*Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit ac ne arra fuerit. Nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae*” – „Kontrakt kupna-sprzedaży dochodzi do skutku, gdy doszło do uzgodnienia ceny, choćby jeszcze nie wypłacono ceny i nie dano nawet zadatku. Danie zadatku może bowiem stanowić jedynie dowód zawarcia kupna-sprzedaży”.

(Gaius, Institutiones 3,139)

★

„*Cum autem emptio et venditio contracta sit ... periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit*” – „Gdy zostanie już zawarty kontrakt kupna-sprzedaży, wtedy ryzyko utraty rzeczy przechodzi na kupującego, choćby rzecz nie została jeszcze wydana nabywcy”.

(Instytucje Justyniana 3,23,3)

★

„*Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distrahit, humanum est, ut vei pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel si emptor elegerit*”

*rit, quod deest iusto pretio recipies, minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*” – „Jeśli ty sam, lub twój ojciec, sprzedał rzecz o większej wartości, za niższą cenę, jest rzeczą ludzką, aby władza sądowa pomogła ci otrzymać z powrotem sprzedany grunt, za zwrotem ceny kupującemu. Gdyby zaś kupujący na to się godził może dopłacić to, co brakuje do słusznej ceny. Uważa się, że cena jest zbyt niska, gdy nie zapłacono nawet połowy ceny rzeczywiściej”.

(Cesarze Dioklecjan i Maximianus – C.4,44,2)



*„Locatio autem et conductio similibus regulis constituitur; nisi enim merces certa statuta sit, non videtur locatio et conductio constituitur”* – „Oddanie i przyjęcie w najem opiera się na podobnych zasadach [jak kontrakt kupna-sprzedaży]; jeśli bowiem nie zostało ustalone ściśle wynagrodzenie, nie wydaje się, aby został zawarty kontrakt najmu”.

(Gaius, Institutiones 3,142)



*„Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam iter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaerari soleat, utrum emptio et venditio contrahatur an locatio et conductio, veluti si qua res in perpetuum locata sit...”* – „Wydaje się, że kupno-sprzedaż i najem mają ze sobą pokrewieństwo, dlatego też niekiedy można postawić pytanie, czy zawiera się kontrakt kupna-sprzedaży czy też najmu, np. gdy jakaś rzecz zostanie oddana w najem na zawsze...”

(Gaius, Institutiones 3,145)



*„Societatem coire solemus aut totorum bonorum aut unius alicuius negotii...”* – „Zwykliśmy zawierać spółkę albo co do całego majątku, albo co do jakiejś jednej sprawy...”

(Gaius, Institutiones 3,148)



*„Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem sive aliena tantum sive mea et aliena sive mea et tua sive tua et aliena. Quod si tua tantum gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum et ob id nulla ex eo obligatio nascitur”* – „Kontrakt zlecenia zawieramy w ten sposób, że zlecam ci coś, czy to w moim tylko interesie, czy też w moim i cudzym, czy w moim i twoim, czy w twoim i cudzym. Gdybym jednak tylko w twoim interesie coś ci zlecił, zbędny jest kontrakt zlecenie, a z tego tytułu nie rodzi się zobowiązanie.

(Gaius – D.17,1,2,pr.)



*„...contrahitur mandati obligatio, et invicem alter alteri tenebimur in id, quod vel me tibi vel te mihi bona fide praestare oportet”* – „...dochodzi do skutku zobowiązanie z kontraktu zlecenia i jesteśmy jeden wobec drugiego wzajemnie odpowiedzialni za to, co powinienem albo ja tobie świadczyć, albo ty mnie, zgodnie z zasadami dobrej wiary”

(Gaius, Institutiones 3,155)



*„Illud constat, si quis de ea re mandet, quae contra bonos mores est, non contrahi obligationem, veluti si tibi mandem, ut Titio furtum aut iniuriam*

*facias*” – „Nie powstaje zobowiązanie, gdy ktoś udziela zlecenia co do sprawy, która jest przeciwna dobrym obyczajom, na przykład: gdybym ci zlecił, żebyś okradł lub znieważył Tytusa”.

(Gaius, *Institutiones* 3,157)



„*Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia*

*trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit*” – „Zlecenie, jeśli nie jest bezpłatne, jest nieważne: bowiem początki zlecenia wynikają z poczucia obowiązku i z przyjaźni, a zapłata jest sprzeczna z poczuciem obowiązku: gdy wchodzi w grę pieniądze mamy do czynienia z najmem”.

(Paulus – D.17,1,1,4)