

Tomasz Palmirski

"Prawo rzymskie", Edward
Szymoszek, Ireneusz Żeber, Wrocław
2005 : [recenzja]

Zeszyty Prawnicze 7/1, 375-390

2007

Artykuł został 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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

RECENZJE

EDWARD SZYMOSEK, IRENEUSZ ŻEBER, *Prawo rzymskie*,
Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego,
Wrocław 2005, ss. 119

Recenzowana książka, składa się z dwóch części, poprzedzonych krótkim wstępem (*Od Autorów*). Na końcu zebrana została literatura wykorzystana przy opracowywaniu tekstu. Tamże znajduje się również wykaz cytowanych źródeł z zakresu literatury prawniczej i nieprawniczej.

Część pierwsza (s. 13-75) zajmuje się historią źródeł prawa rzymskiego. W rozdziale pierwszym (s. 13-16) zatytułowanym po prostu *Prawo rzymskie* w pierwszej kolejności omówione zostały różne znaczenia tego terminu. Następnie poddano analizie znaczenie prawa rzymskiego wśród przedmiotów historycznoprawnych. Słusznie podkreślono, że temu systemowi prawnemu należy się trwała obecność w programie studiów prawniczych. Na koniec zajęto się na powrót wielością znaczeń pojęcia „prawo rzymskie”, tym razem w kontekście dydaktyki uniwersyteckiej. Rozdział drugi (s. 17-30) poświęcony jest pojęciu prawa i różnym jego podziałom. Rozpoczyna go przedstawienie prób definiowania pojęcia „prawo” przez rzymską jurysprudencję. Wykorzystane zostało przede wszystkim słynne określenie Celsusa: *ius est ars boni et aequi*. Dobrze, iż podkreślono, że wspomniany jurysta nie traktował prawa jako wiedzy, lecz jako praktyczną umiejętność (*ars*) rozstrzygania każdego sporu wedle zasad dobra i sprawiedliwości (*bonum i aequum*). Następnie, analizując problem wzajemnego stosunku norm prawnych i norm moralnych, wskazano, między innymi, na bardzo silny związek prawa rzymskiego z etyką oraz przywiązanie Rzymian do sprawiedliwości. Omówiono również rolę, jaką w starożytnym Rzymie przypię-

sywano *fides* rozumianej jako rzetelność, uczciwość oraz pojęcie *pietas*. Krótkiej analizie poddano także związek pomiędzy *fas* i *ius*. Z kolei przedstawiono podział prawa na zwyczajowe i stanowione, publiczne i prywatne, prawo bezwzględnie i względnie obowiązujące, pospolite i wyjątkowe, *ius strictum* i *ius aequum* oraz *ius civile*, *ius gentium*, *ius honorarium* i *ius naturale*. Rozdział kończy omówienie różnych zabiegów systematyzujących, jakim poddane zostały, głównie dla potrzeb dydaktyki, normy prawa rzymskiego. Mowa jest więc o słynnym podziale: *personae*, *res*, *actiones*, przekazanym nam w *Instytucjach* Gaiusa i przejętym następnie w kodyfikacji justyniańskiej oraz o wykształconej w XIX w. systematyce pandektowej. Lektura rozdziału pierwszego skłania do wniosku, że dokonane w nim przedstawienie wspomnianej wyżej problematyki oparte jest na solidnych podstawach. Dodatkowym walorem jest wykorzystanie sporej ilości cytatów (co zresztą jest cechą charakterystyczną recenzowanej książki). Zauważone przez mnie usterki dotyczą drugorzędnych szczegółów, bez istotnego znaczenia. Najczęściej chodzi jedynie o doprecyzowanie prezentowanych poglądów. I tak stwierdzenie, że Pomponiusz był autorem jedyne go dzieła historycznoprawnego w rzymskiej literaturze prawniczej (*Enchiridium*) [s. 22] nie jest do końca ścisłe, albowiem co prawda wiemy, że jest ono autorstwa Pomponiusza, ale to nie oznacza, że nikt inny tego typu dzieła nie napisał (*enchiridium* nie jest bowiem tytułem dzieła lecz oznacza jego gatunek – podręcznik). Ponieważ również Gaius w swych pracach podawał sporo materiału historycznoprawnego, lepiej moim zdaniem było napisać, że dzieło Pomponiusza zawierało historię źródeł prawa rzymskiego, w tym przedstawienie rozwoju jurspruden cji od początku republiki do czasów współczesnych Julianowi. Wspominając o mandatach cesarskich, którymi wprowadzono zakaz zawierania małżeństw przez żołnierzy (s. 24) należało dodać (tak jak na s. 56), że chodzi wyłącznie o małżeństwa z kobietami mieszkającymi w prowincji, której mandat dotyczył. Omawiając rozróżnienie *ius strictum* – *ius aequum*, wspomniano o *actiones stricti iuris* i *actiones bonae fidei* (s. 25). Moim zdaniem, lepiej było użyć w tym kontekście terminu *iudicia*, zwłaszcza w odniesieniu do

skarg prawa ścisłego, albowiem *actiones stricti iuris* to nazwa chyba dopiero justyniańska (por. też s. 97). Nadto można było wspomnieć o tym, iż z biegiem czasu nastąpiła pewna liberalizacja zasad obowiązujących przy tego rodzaju powództwach (w szczególności w razie umieszczenia w formule procesowej *exceptio doli* zakres uznania sędziego był prawie taki sam, jak przy skargach dobrej wiary), by w prawie justyniańskim stosować tamże wprost pewne zasady, wywodzące się z *bona fides* (na przykład uwzględnienie **pacta adiecta*). Podobnej wzmianki nie ma również na s. 97, 98 gdzie omawiany jest wspomniany wyżej podział skarg w ramach części drugiej recenzowanej pracy, a dotyczącej rzymskiego procesu cywilnego. Należało również – moim zdaniem – wspomnieć, że *actiones utiles* oraz *actiones in factum conceptae* tworzone były także przez namiestników prowincji (wspomniano jedynie pretorów [s. 25]), zaś pisząc nieco dalej o *actiones ficticiae*, można było podać przykład takiego powództwa (na przykład takim była *actio Publiciana*). Doprecyzowania wymaga również stwierdzenie, że jednym ze źródeł *ius civile* były rozporządzenia cesarskie (s. 26). Tak było w istocie, ale dopiero od poł. II w. n.e. Nadto *decreta principum* są jednym z rodzajów rozporządzeń cesarskich, a nie terminem technicznym na określenie tychże (właściwym jest termin *constitutiones principum*) [por. też s. 59]. Z kolei pisząc, że różnica pomiędzy *ius civile* a *ius gentium* sprowadzała się do podmiotowego zakresu zastosowania (s. 27) można było wspomnieć, że ów podział tracił stopniowo na znaczeniu, ze względu na coraz większą liczbę nadań obywatelstwa rzymskiego. Ważna na tym polu była przede wszystkim **constitutio Antoniniana* z 212 r. n.e., wedle której prawie wszyscy wolni poddani państwa rzymskiego otrzymali obywatelstwo. I w końcu stwierdzenie, że system prawa pretorskiego był systemem przeciwstawnym do *ius civile* (s. 28), wydaje się zbyt daleko idące, gdyż bardzo rzadko występowało wyraźne przeciwstawienie obu tych kompleksów norm (na przykład przy własności i w prawie spadkowym). Nadto różnica pomiędzy *ius civile* a *ius honorarium* nie uległa zatarciu w prawie poklasycznym (s. 28). Istotne symptomy tego zjawiska widoczne były już bowiem od edyktu Hadriana,

co jednak nie doprowadziło do usunięcia wszystkich odmienności, które istniały nadal nawet za dominatu (i wyjątkowo w prawie justyniańskim).

Rozdział trzeci (s. 31-43) dotyczy historii ustroju politycznego Rzymu. W ramach poszczególnych okresów państwa rzymskiego (królestwo, republika – bez podziału na wczesną i późną, pryncypat i dominat) omówiona została jego struktura gospodarczo-społeczna oraz najważniejsze kwestie związane z danym typem ustroju. Jest to więc przedstawienie tradycyjne, oparte na solidnych podstawach. I tu mam również pewne drobne uwagi. Między innymi myślące może być stwierdzenie (w tej części, gdzie omawia się okres królewski), iż z biegiem czasu do senatu zostali dopuszczeni plebejusze (s. 32), albowiem dostęp do organów państwowych, zastrzeżonych dotąd tylko dla patrycjuszy, uzyskali plebejusze dopiero po utworzeniu własnych organów ustrojowych (edyl plebejski, trybun ludowy), a więc w V w. p.n.e. Zresztą za królestwa senat był prawdopodobnie zgromadzeniem naczelników rodów patrycjuszowskich. Nieprawdziwe jest natomiast stwierdzenie, że senatorowie w tym okresie pełnili funkcje sędziowskie (s. 32). Na pewno bowiem nie orzekali w sprawach cywilnych i karnych. W sprawach cywilnych takie kompetencje przyznane im zostały w czasach republiki (do czasów Gaiusa Grakchusa na wyłączność), zaś w karnych za Tyberiusza (choć pewne wyjątki widoczne były już za panowania Augusta). Charakteryzując preturę w okresie republiki (s. 34) można było nadmienić, że od Sulli, oprócz pretora miejskiego i dla peregrynów, wybierano sześciu innych pretorów, którzy przewodniczyli stałym trybunałom karnym (*quaestiones perpetuae*). Ponieważ w dalszej części recenzowanej pracy (pryncypat, dominat) nie wspomina się nic o tym urzędzie, można było tutaj na marginesie dodać, że liczba pretorów była zmienna (aż do 18 w czasach Klaudiusza) oraz to, iż mimo wprowadzenia w okresie pryncypatu tak zwanych urzędników cesarskich, sprawowali oni nadal jurysdykcję cywilną i karną a także, że posiadali oni pewne szczegółowe kompetencje (*praetor fideicommissarius, praetor tutelarius*). Pisząc o jurysdykcji cywilnej pretora dla peregrynów (s. 34) należało wspomnieć o tym,

że rozstrzygał on również sprawy między samymi cudzoziemcami, albo przynajmniej odesłać czytelnika na s. 91, gdzie znajduje się odnośna informacja. Natomiast charakteryzując urząd trybuna ludowego można było dodać, że był on kolegialny (od 449 r. p.n.e. liczba trybunów ustabilizowała się na dziesięciu) oraz to, że nie w całym okresie jego istnienia służył on ochronie plebejuszy (obywateli). Urząd trybuna w późnej republice był bowiem często narzędziem w rękach senatu w walce ze zbyt samodzielnymi magistraturami. W tej części opracowania brak również chociażby wzmianki o urzędzie dyktatora (*dictator*). Pisząc o prawie odwołania się plebejuszy do zgromadzenia ludowego od wyroków karnych konsulów (s. 38), można było wspomnieć, że podana data uchwalenia *lex Valeria de provocatione* (509 r. p.n.e.) nie jest oczywista. Wedle wysokiego prawdopodobieństwa, *provocatio ad populum* wprowadzono ustawą o takiej nazwie dopiero w 300 r. p.n.e. Natomiast pisząc o nowopowstałej szlachcie senatorskiej (*nobilitas*) [s. 39], można było dodać, iż była ona w okresie republiki równoznaczna z *ordo senatorius*, oraz że przemiany społeczne jakie wówczas się dokonywały, doprowadziły również do wykształcenia innych stanów, przede wszystkim zaś *ordo equester*. Pisząc o zniknięciu urzędu cenzora za czasów Augusta (s. 41), winno się również – moim zdaniem – nadmienić, że przysługująca mu *ensoria potestas* przeszła na cesarza. Wspominając, że za pryncypatu wprowadzono nowy *cursus honorum* (s. 41), należało go opisać (tak, jak na s. 36 w odniesieniu do okresu republiki) lub przynajmniej napisać, że z biegiem czasu wszystkie decyzje przy powoływaniu na urzędy magistraturalne zależały wyłącznie od woli cesarza. Umieszczenie wzmianki o zasadzie *princeps legibus solutus* w części, gdzie omawiany jest ustrój okresu dominatu (s. 42), jest o tyle niefortunne, że została ona sformułowana przez Ulpiana (żył na przełomie II i III w. n.e.) w odniesieniu do *lex Iulia de maritandis ordinibus* z 18 r. p.n.e. i *lex Papia Poppaea* z 9 r. n.e., regulujących kwestie prawa małżeńskiego. W tej części opracowania (s. 43) można było również krótko scharakteryzować pozycję społeczną *honestiores* i *humiliores*, oraz opisując strukturę gospodarczo-społeczną okresu dominatu, wspomnieć o zapoczątk-

kowanym przez Konstantyna Wielkiego systemie przymusowej przynależności zawodowo-stanowej (*corpora*).

W rozdziale czwartym (s. 44-54) mowa jest o historii źródeł przedklasycznego prawa rzymskiego. Rozpoczyna się on przedstawieniem periodyzacji historii państwa rzymskiego, a także periodyzacji jego prawa. Następnie krótko mowa jest o pojęciu i rodzajach źródeł prawa (zarówno poznania, jak i tworzenia). Dalsza część tego rozdziału poświęcona jest kolejno: ustawie XII tablic, *leges, plebiscita*, uchwałom senatu, edyktom magistratur oraz jurysprudencji w okresie republiki. I tu również moje uwagi nie dotyczą podstawowych problemów, które zostały przedstawione należycie i zwięźle. Wspominając nieprawnicze źródła poznania prawa (s. 46), należało, moim zdaniem, wymienić również niektóre z nich (literatura piękna oraz fachowa pochodząca na przykład od mierniczych oraz pisma historyków, retorów, filozofów i innych). Można było także kilka słów poświęcić podziałowi źródeł ze względu na materiał piśmienniczy (źródła epigraficzne i paleograficzne). Opis ustawy XII tablic (s. 46) uzupełniłbym o informację o tym, że nie była ona formalnie zniesiona aż do Justyniana, mimo że jej zapisy od dawna nie były stosowane. Co więcej, komentarze do niej pisano jeszcze w I i II w. n.e., a ten autorstwa Gaiusa został nawet wykorzystany w Digestach justyniańskich. Charakteryzując ustawy (*leges*) jako źródła prawa (s. 48-49), można było wspomnieć, że ich nazwy pochodziły najczęściej od nazwiska rodowego wnioskodawcy, na przykład *lex Calpurnia de repetundis* z 149 r. p.n.e. (zawnioskowana przez trybuna plebejskiego Kalpurniusza Pizona) oraz podać przykłady ustaw przy okazji omawiania ich podziału ze względu na sankcję, wspominając zarazem, że dotyczył on tylko ustaw regulujących akty prywatnoprawne. Podobnie przy okazji omawiania uchwał senatu (s. 50-51) należało wspomnieć, że poszczególne *senatus consulta* albo nie posiadały specjalnej nazwy, albo brały ją od przedmiotu regulacji (na przykład *SC de Bacchanalibus* skierowanej przeciwko stowarzyszeniom bakchicznym), od nazwiska rodowego (*nomen*) lub nazwiska rodzinnego (*cognomen*) wnioskodawcy (czy innej osoby na przykład przestępcy [Macedo], którego czyn

spowodował wydanie *senatus consultum*) w przedłużonej formie przymiotnikowej (na przykład *SC Tertullianum*, *SC Macedonia-num*). Wydaje się, że pisząc o *lex Cornelia de iurisdictione* (s. 52) należało podkreślić, iż mimo obowiązku stosowania się do swojego edyktu (w imię trwałości porządku prawnego), mógł pretor dalej chronić przypadki w nim nie przewidziane. Nadto można było napisać, że pretor wydawał różne samodzielne *edicta* (w ścisłym znaczeniu tego słowa), zawierające przyrzeczenia ochrony procesowej w konkretnej sytuacji, do których dołączone były odpowiadające im wzorcowe formuły skarg oraz to, że niektóre z nich otrzymały z biegiem czasu oznaczenia pochodzące od nazwisk ich twórców, na przykład *edictum Carbonianum* czy *formula Octaviana*. Pisząc o okresie jurysprudencji pontyfików (s. 53), można było wspomnieć o ich działalności interpretacyjnej, jak też o *lex Ogulnia* z 300 r. p.n.e., na podstawie której dopuszczono do tego kolegium kapłańskiego (jak również do kolegium augurów) plebejuszy, zwłaszcza że w nauce przyjmuje się często, że aktem tym zakończyło się zrównanie prawne plebejuszy z patrycjuszami. Wymieniając najwybitniejszych jurystów okresu republiki (s. 54) nie sposób zapomnieć Sektusa Aeliusza Katusa (konsula w 198 r. p.n.e.), uważanego za twórcę jurysprudencji jako nauki prawa, którego dzieło *Tripertitia* określone zostało przez Pomponiusza (D. 1,2,2,38) jako kolebka nauki prawa (*cunabula iuris*).

Rozdział piąty (s. 55-67) traktuje o historii źródeł klasycznego prawa rzymskiego. W jego pierwszej części kolejno analizowane są następujące ich rodzaje: konstytucje cesarskie, odpowiedzi jurystów oraz edykty magistratur. Wydaje się, że byłoby wskazane dokonać w tym miejscu również charakterystyki *senatus consulta*. W I w. n.e. stały się one bowiem powszechnie uznanym źródłem *ius civile*, zaś w następnym stuleciu wyparły całkowicie ustawy. Druga część poświęcona jest systemowi prawa klasycznego (ze szczególnie cennym wskazaniem wzajemnych relacji pomiędzy różnymi działami prawa, składającymi się na tak zwane prawo prywatne) oraz jurysprudencji w okresie pryncypatu. Takie wyodrębnienie należy uznać za słuszne, skoro w tym czasie tak prawo, jak i juryści osiągnęli najwyższy

poziom rozwoju. Moje zastrzeżenia mają, jak zwykle, charakter marginalny i częściowo dyskusyjny. Charakteryzując rozporządzenia (konstytucje) cesarskie (s. 55, 56) można było wspomnieć o tym, że ich zrównanie z *leges* i *senatus consulta* nastąpiło w poł. II w. n.e. (kiedy zaliczono je do *ius civile*), zaś pisząc o reskryptach jako jednym z rodzajów konstytucji cesarskich (s. 56) nadmienić, że nie były one wysyłane adresatowi. Praktyka doręczania odpowiedzi cesarza ustaliła się bowiem dopiero za dominatu. Wcześniej petent był zawiadamiany tylko przez publiczne wywieszenie reskryptu (*propositio*), zaś o jego odpis musiał postarać się sam. Można było również dodać (s. 58), że po kodyfikacji edyktu mógł on być zmieniony tylko przez cesarza, przy czym wolno nadal było uciekać się do analogii. Nie wiadomo natomiast, czy w Digestach justyniańskich wykorzystano fragmenty dzieł 33 jurystów (tak na s. 62), czy większej ich liczby (na s. 73 mowa jest o 38 [40]). Charakteryzując sylwetkę Sabinusa (s. 64) można było wspomnieć, że był on pierwszym jurystą nie pochodzącym ze stanu senatorskiego, który otrzymał (od cesarza Tyberiusza) *ius respondendi*.

Ostatni, szósty rozdział (s. 68-75) części pierwszej opracowania poświęcony jest historii źródeł poklasycznego prawa rzymskiego. Przedstawienie nie jest obszerne, ale zawiera wszystkie istotne informacje z tego zakresu. Mowa jest więc o ustawodawstwie cesarskim (z osobnym omówieniem kodyfikacji justyniańskiej), oraz o pochodzącym z epok wcześniejszych (to znaczy pryncypatu i republiki) tak zwanym prawie dawnym (*ius vetus*, *ius antiquum*). Tamże – między innymi – zauważono, że ogromna masa regulacji prawnych musiała sprawiać trudności w praktyce sądowej, zwłaszcza w przypadku formułowania przez prawników (klasycznych) sprzecznych ze sobą poglądów. Stąd słuszna decyzja Autora o omówieniu w osobnym ustępie tak zwanych ustaw o cytowaniu. Jedyna moja uwaga do tego rozdziału odnosi się do informacji, dotyczącej ilości materiału wykorzystanego w Digestach. Na s. 73 napisano bowiem, że opracowano 200 ksiąg różnych autorów. W rzeczywistości było ich 2000 zawierających w sumie 3 miliony wierszy (liczba 200 odnosi się natomiast do ilości dzieł, które wykorzystwała komisja

układająca Digesta). Nie jest dla mnie natomiast zrozumiałe, dlaczego w części dotyczącej historii źródeł prawa rzymskiego jedynie na marginesie (s. 69) wspomniano kodyfikacje królów germańskich, oraz nie omówiono w ogóle, chociażby skrótowo, losów prawa rzymskiego po Justynianie (w średniowieczu i w czasach nowożytnych). Może to dziwić zwłaszcza, że zamiarem Autorów jest włączenie recenzowanego opracowania w skład kompletnego podręcznika (por. *Od Autorów*).

W część drugiej (s. 79-117) mowa jest o rzymskim procesie cywilnym, poczynając od przedstawienia w rozdziale pierwszym (s. 79-83) jego pojęcia i rozwoju historycznego, poprzez dwufazowe postępowanie zwyczajne (legisakcyjne i formułkowe), do ostatniego w rozwoju historycznym postępowania kognicyjnego. Odpowiednio w rozdziałach drugim (s. 84-90), trzecim (s. 91-107) i piątym (s. 112-117). Przyjęta w nich podobna systematyka przedstawiania odnośnego materiału, ułatwia czytelnikowi zrozumienie różnic pomiędzy kolejnymi etapami rozwoju procesu rzymskiego i drogi ewolucji poszczególnych instytucji nań się składających. Osobny rozdział czwarty (s. 108-111) poświęcono środkom ochrony pozaprocesowej (*interdicta, restitutio in integrum, missio in possessionem, stipulationes praetoriae*). A oto moje szczegółowe zastrzeżenia i wątpliwości, mające co do zasady charakter marginalny i częściowo dyskusyjny. Pisząc o niedozwolonej samopomocy (s. 81), warto było również wspomnieć o tym, że powodowała ona także sankcje karne, gdyż takie zachowanie traktowane było jako *crimen vis* (przestępstwo przemocy). Można odnieść wrażenie, że *compromissum* i *receptum arbitri* to jeden i ten sam typ nieformalnej umowy, mającej związek z postępowaniem polubownym (s. 81, 82). Skoro wspomina się nazwę ustawy legalizującej postępowanie formularne (*lex Aebutia*) [s. 82], należało podać nazwę ustawy Augusta z 17 r. p.n.e., znoszącej w zasadzie postępowanie legisakcyjne (*lex Iulia iudiciorum*). Wydaje się celowe zwrócić uwagę czytelnikowi (na s. 83), że wyłączenie sędziego podejrzanego (*iudex suspectus*) mogło mieć miejsce jedynie do momentu *litis contestatio*, a więc do chwili pierwszej rozprawy, na której powód przytaczał swoje żąda-

nia, a pozwany się im sprzeciwiał. Natomiast na s. 85 można było wspomnieć – pisząc o *legis actio sacramento in rem* – o powstałej we wczesnej republice *actio in rem per sponsionem*, która w praktyce wyparła wspomnianą *legis actio*. Jest to o tyle istotne, gdyż wówczas nałożono ciężar dowodu na powoda, zaś uciążliwe *sacramentum* zastąpiono drobną sumą pieniężną, której zapłatę przyrzekał pozwany w *sponsio praeiudicialis*. Wydaje się zasadnym uściślenie informacji o 30 dniowym terminie do dobrowolnej zapłaty, który przysługiwał osobie odpowiedzialnej (s. 86) poprzez wskazanie, że takie uprawnienie nie dotyczyło innych niż wyrok i *confessio in iure* tytułów egzekucyjnych. Natomiast pamiętać należy, że pierwsza faza toczyła się od 367 r. p.n.e. nie przed pretorami (s. 87), ale przed jednym pretorem miejskim (co do ilości pretur por. moje uwagi wyżej na s. 378). Pisząc o wyroku (s. 90) można było wspomnieć, że co do zasady opiewał on na świadczenie pieniężne, albowiem egzekucja prowadzona w oparciu o *legis actio per manus iniunctionem* dotyczyła tylko pieniędzy. Przy roszczeniach niepieniężnych, konieczne było więc oszacowanie. Przy *legis actio sacramento in personam* dokonywano go w specjalnym postępowaniu (*arbitrium litis aestimandae*). Stąd wyrok wydany w sporze toczącym się w oparciu o wspomnianą *legis actio* nie kończył samego postępowania rozpoznawczego. Natomiast przy *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* i *per conditionem* oszacowania dokonywano już w samym wyroku. Na s. 92 brak, moim zdaniem, istotnej wzmianki, że formuła procesowa był to akt pisemny (tak wedle panującej obecnie opinii naukowej), sporządzany także przy udziale stron. Wydaje się również zasadnym zaznaczenie, że sporządzana była ona nie tylko przez pretora (na co mogą wskazywać tytuły podrozdziałów 2 [*Budowa formułki pretorskiej*] i 3 [*Funkcja i znaczenie formułki pretorskiej*]), lecz również przez innych *magistratus*, głównie namiestnika prowincji. Stwierdzenie, iż jedną z tak zwanych *actiones divisoriae* była skarga o wytyczenie granic między gruntami (s. 93), nie jest prawidłowe, albowiem *actio finium regundorum* była jedynie do skarg działowych strukturalnie podobna. Omawiając *praescriptio* (s. 94) nie wspomniano nic o *praescriptio pro reo* (być może dlatego, że za

czasów Gaiusa, na którym omawiając budowę formuły procesowej zdaje się opierać Autor, owe *praescriptiones* były już wyparte przez *exceptiones*). Lepiej moim zdaniem tłumaczyć *actiones poenales* nie jako skargi karne lecz penalne albo prywatno-karne (s. 97). Można było wspomnieć (na s. 99), że postępowanie niesporne mogło się również toczyć *in transitu*, to znaczy tam, gdzie rozpoznający sprawę *in iure* urzędnik aktualnie się znajdował, na przykład w jego willi, a zatem nie na podwyższeniu, ale na równym miejscu (*de plano*). Nie do końca prawdziwe jest stwierdzenie, jakoby od *lex Aurelia iudiciaria* z 70 r. p.n.e. połowę listy sędziów stanowili ekwici (s. 100), albowiem wedle wspomnianej ustawy sędziowie rekrutowali się po 1/3 z senatorów, ekwitów i *tribuni aerarii*, którzy stracili tę funkcję dopiero w czasach Cezara. Wydaje się również nieuzasadnione wspomnienie, przy okazji omawiania właściwości miejscowej w procesie formularnym (s. 100), *forum rei sitae*. Pojawiło się ono bowiem dopiero za dominatu (C. 3,19,3 z 385 r. n.e.). Omawiając instytucję zastępstwa procesowego (s. 101) można było dodać, że również w przypadku kognitora nie była wymagana jego obecność przy ustanowieniu go zastępcą, przy czym jego obowiązek powstawał tylko wtedy, gdy zgodził się go podjąć. Zasadnym byłoby również wspomnieć (na s. 105) o wydawanych przez sędziego postanowieniach (*interlocutiones*), za pomocą których dopuszczał on dowody w sprawie, oraz poświęcić nieco więcej uwagi zeznaniom świadków. Godnym podkreślenia jest na przykład sposób prowadzenia przesłuchania. W procesie formularnym pytania świadkom zadawały bowiem strony, a nie sędzia. Rola tego ostatniego w postępowaniu dowodowym wzrosła dopiero w *cognitio extra ordinem*. Nie wspomniano również o oględzinach, jako o jednym ze środków dowodowych. Nieprawidłowe jest natomiast stwierdzenie, jakoby podstawą *litem suam facere* była wina sędziego (s. 106), gdyż wedle panującej obecnie opinii, jego odpowiedzialność w takim przypadku miała charakter obiektywny (była więc niezależna od winy). Należało, moim zdaniem, wprowadzić rozróżnienie pomiędzy egzekucyjną *actio iudicati*, która przysługiwała zwycięskiemu powodowi w przypadku, gdy tytułem egzekucyjnym był zasądający wyrok

a *actio confessoria* (*actio ex confessione*) przysługującej w przypadku *confessio in iure* (por. s. 106). Opis przebiegu postępowania egzekucyjnego w części, w której pisze się o sposobie zaspokajania wierzycieli przez nabywcę majątku dłużnika (s. 107), można było uzupełnić o informację na temat pewnych grup wierzycieli, mających przywilej egzekucyjny (*privilegium exigendi*) oraz o tym, że egzekucja majątkowa syngularna przeprowadzana była tylko w wyjątkowych przypadkach, między innymi dla ochrony osób stanu senatorskiego. Natomiast w rozdziale czwartym (s. 108-111) należało zamieścić informację, że *in integrum restitutio* była udzielana również przez namiestnika prowincji (uwaga ta dotyczy również stypulacji pretorskich). Tak uczyniono jedynie w odniesieniu do interdiktów i *missiones in possessionem*. Resumując tę część uwag, należy stwierdzić z całą stanowczością, że przedstawienie *ordo iudiciorum privatorum* jest prawidłowe. Uderza natomiast skrótowe potraktowanie procesu kognicyjnego. Poświęcono mu bowiem jedynie sześć stron, a więc tyle samo, co procesowi legisakcyjnemu i trzykrotnie mniej niż procesowi formularnemu, co może dziwić, skoro, jak zauważa zresztą sam Autor (s. 113), na nim oparł się średniowieczny proces rzymsko-kanoniczny, który z kolei zaważył na większości europejskich systemów procesowych doby nowożytnej. Na skutek tego występuje brak pewnych instytucji procesowych, jak chociażby *consultatio iudicis*, będącej pisemnym zapytaniem sędziego, skierowanym do sądu wyższego co do wątpliwości prawnych, z równoczesnym sprawozdaniem o konkretnej sprawie, której stan faktyczny był już wyjaśniony. Wspomnienie postępowania konsultacyjnego wydaje się zasadne, chociażby dla ukazania różnic pomiędzy *cognitio extra ordinem*, a starszymi typami postępowań – legisakcyjnym i formularnym. W analogicznym przypadku bowiem w *ordo iudiciorum privatorum* sędzia mógł przysiąc, że sprawa jest dla niego niejasna (*rem sibi non liquere*), zwalniając się w ten sposób od obowiązku wyrokowania (por. s. 90 i s. 106), czego uczynić nie mógł w postępowaniu kognicyjnym. Nadto, procedura wykształcona przy owej *consultatio* (*ante sententiam*) została zastosowana za dominatu przy apelacji do cesarza (*appellatio more consul-*

tationis), która zresztą w recenzowanej pracy nie została również wspomniana. W zasadzie proces kognicyjny został przedstawiony w kształcie, jaki posiadał on za dominatu i w prawie justyniańskim, z tym że okoliczność ta nie została przez Autora zasygnalizowana. Co prawda, na wstępie wspomniano, że proces kognicyjny ukształtował się jako jedyny sposób dochodzenia roszczeń, wynikających z prawa prywatnego dopiero w okresie dominatu (s. 112), a następnie omówiona została organizacja sądownictwa po reformach Dioklecjana, co wskazywać by mogło na takie ujęcie czasowe omawianej problematyki, jednakże niżej krótkiej charakterystyce poddana została *evocatio*, będąca sposobem wezwania do sądu pozwanego w okresie pryncypatu (s. 113). Brak wyraźnego zakreslenia ram czasowych powoduje pewne nieścisłości. Stąd, na przykład, stwierdzenie, że niestawiennictwo powoda lub pozwanego nie wstrzymało biegu sprawy (s. 114) nie jest do końca uzasadnione, albowiem w okresie pryncypatu nieobecność powoda skutkowałą z reguły zniesieniem terminu sądowego (co jednak nie wykluczało nowej skargi). Natomiast tylko wyjątkowo toczyło się postępowanie pod jego nieobecność, a to wówczas, gdy w grę wchodził interes publiczny. Podobnie, nie do końca ściśle jest stwierdzenie, że apelacja wnoszona była przez stronę niezadowoloną z wyroku (s. 116), gdyż dopiero Justynian wyraźnie podkreślił zakaz apelacji przed wyrokiem (do II w. n.e. można ją było złożyć w różnych stadiach procesu, zaś za dominatu dopuszczono możliwość zaskarżania postanowień). Nasuwają mi się tutaj również pewne szczegółowe uwagi. I tak, poddając charakterystyce ogólnej proces kognicyjny (s. 113), można było wspomnieć o kalendarzu sądowym, skoro tamże wspomina się, iż uległ on zmianie. Ponieważ w procesie kognicyjnym wypowiedzi stron nie musiały przybierać określonych form (jak *actio* czy *exceptio* w postępowaniu formularnym), można było krótko wspomnieć (na s. 114) o sankcjach związanych z nadmiernym żądaniem powoda (*pluris petitio*) oraz o tym, że zarzuty mogły powodować w wyroku nie tylko uwolnienie pozwanego, ale także zasądzenie na część żądania. Na s. 115 zaś o tym, że wyłomem od zasady *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat* (*nota bene* wspomnianej je-

dynie w odniesieniu do procesu formularnego por. s. 105) były domniemania (*praesumptiones*) [por. też wyżej moje uwagi dotyczące postępowania dowodowego w procesie formularnym, s. 385]. Natomiast pisząc o dopuszczalności zaskarżenia orzeczenia o odrzuceniu apelacji (s. 116) można było wspomnieć, że środkiem, jaki w takim przypadku przysługiwał stronie była *supplicatio*. Służyła ona również do zaskarżania wyroków wydanych przez prefekta pretorianów (tak od IV w. n.e. w związku z zakazem apelacji od wyroków tego urzędnika).

Jest rzeczą normalną, że jak w każdej książce, można w recenzowanej pracy znaleźć pewne usterki formalne. I tak, w części pierwszej opracowania na s. 41 występuje *pretorio* zamiast *praetorio*, na s. 44 i 45 brak r. (rok) przy podawanych tamże datach, na s. 45 również prawego nawiasu [(*ex auctoritate principis*], na s. 46 wymieniając regulacje zawarte w ustawie XII tablic wspomniano po sobie dziedziczenie ustawowe i beztestamentowe (*ab intestato*), chociaż terminy te oznaczają dokładnie to samo (podobnie na s. 66 przy wyliczaniu funkcji publicznych, jakie piastował Papinian wymieniono po przecinku kolejno *praefectus praetorio* i prefekta pretorianów, który jak się wydaje winien zostać umieszczony w nawiasie), na s. 47 występuje Tyber a nie Tybr (tak poprawnie na s. 86), zaś na s. 58 *respondenci* zamiast *respondendi*, a na s. 65 *aureae* zamiast *aurea*. Autor tej części winien również wybrać pomiędzy Rzeczpospolitą (s. 33 i 36) a Rzeczypospolitą (s. 36). Z kolei, w części drugiej na s. 91 cudzoziemcy określani zostali mianem *peregrini* zamiast *peregrini*, zaś majątek odrębny syna rodziny określono jako *pecurium castrense* zamiast *peculium castrense*. Dalej na s. 113 występuje „zauważył”, chociaż proces rzymskokanoniczny (może lepiej było napisać rzymsko-kanoniczny) zaważył na większości europejskich systemów procesowych doby nowożytnej. Podobnie przysięga stron nie ograniczała się w procesie kognicyjnym do roli świadka lecz środka dowodowego (s. 115).

Należałoby przyjąć również pewną jednolitą pisownię wyrazów obcych, a to imion (nazwisk) jurystów, cesarzy i innych. Dla przykładu na s. 14 raz napisano Hermogenianus, raz Trybonian, zaś na

s. 58 czy s. 64 Salvius Iulianus i Julian. Wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem byłoby podawanie polskich odpowiedników imion (nazwisk), zaś ich oryginalne brzmienie przytoczyć by można w nawiasie, gdy wspomina się je po raz pierwszy (jak to zrobiono na s. 50 – Katon Starszy [Marcus Porcius Cato Censorius]). Słusznym jest pisanie kursywą wyrazów obcych, innych niż imiona (i nazwiska), chociaż i tutaj można zauważyć pewną niekonsekwencję Autorów (por. Ramnes, Titius, Luceres, s. 33 czy Forum Romanum, s. 36, Tanta, s. 58). Z drugiej strony wydaje się, iż nie należy pisać kursywą spolszczeń (na przykład *emfiteuta*, s. 95). Mam również wątpliwości czy należy używać „tzw.” przed autentycznymi terminami rzymskimi jak na przykład *cautio damni infecti* (s. 110). Byłoby to bardziej na miejscu przed terminami łacińskimi porzymskiego pochodzenia (tak poprawnie na s. 56 odnośnie do tzw. *Constitutio Antoniniana*), jak na przykład *imperium militiae*, *imperium domi* (s. 34). Można by również – dla odróżnienia ich od oryginalnych rzymskich terminów – oznaczyć je gwiazdką (*) albo wprost zwrócić uwagę Czytelnikowi na ten fakt, jak to zrobiono na przykład na s. 24. Ujednolicenia wymaga również pisownia liczebników. Dla przykładu pisane są one cyfrą na s. 114 (10 dni, 20 dni) zaś słownie na s. 116 (dwóch, trzech).

Sposób cytowania poglądów Autorów, których prace wymienione zostały w wykazie literatury, może wprawić w zakłopotanie czytelnika w przypadku M. Kasera, M. Kuryłowicza, W. Litewskiego i M. Żołnierczuka. Występują oni bowiem w wykazie więcej niż jeden raz i stąd w pewnych przypadkach trudno domyślić się, o które ich dzieło chodzi. Co więcej, wspomniany na s. 65 J.C. van Oven w ogóle we wspomnianym wykazie nie figuruje.

W pewnych przypadkach brakuje wskazania źródła, z którego pochodzi cytowany fragment (s. 49, 55, 92-94 [cytaty z *Instytucji Gaiusa* dotyczące brzmienia poszczególnych części formuły procesowej]). Jest to istotne, zwłaszcza w przypadku cytowania zasad dotyczących się procesu (s. 80/81, 88, 89 [103] 100, 104, 105, 115, 116), gdyż nie wszystkie one pochodzą wprost ze znanych nam źródeł prawa rzymskiego. Odnośna informacja podana została jedynie w przy-

padku sformułowanej w średniowieczu paremii *testis unus, testis nullus* (s. 115). Podobne stwierdzenie powinno się również znaleźć przy paremii *actor sequitur forum rei* (s. 100) oraz *bis de eadem re agere non licet* (s. 104), albowiem nie pochodzą one wprost ze źródeł. Ta pierwsza oparta jest na słowach konstytucji cesarza Dioklejana i Maksymina z 293 r. n.e. (C. 3,13,2), druga zaś na wypowiedzi Gaiusa zawartej w G. 4,107. Z kolei na s. 27, odsyłając do *Institutioni* Justyniana, nie wskazano odnośnego ich fragmentu, gdzie można znaleźć definicję *ius gentium*.

Kończąc swoją recenzję pragnę podkreślić, że podniesione przez mnie uwagi krytyczne, często zresztą mające charakter marginalny i częściowo dyskusyjny, nie umniejszają w sposób zasadniczy pozytywnej oceny opracowania, które jest godne polecenia studentom wydziałów prawa. Moim zdaniem, książka E. Szymoszka i I. Żebera zawiera (poza częścią odnoszącą się do procesu kognicyjnego) wystarczający zasób wiedzy potrzebnej do przygotowania się do niełatwego przecież egzaminu z prawa rzymskiego. Co więcej, jej lektura wciąga czytelnika. Autorzy posługują się bowiem bardzo barwnym językiem, wykazując się przy tym sporą inwencją.

Tomasz Palmirski*

* Uniwersytet Jagielloński.