

# Henryk Kupiszewski

---

"Kompetencje patres familias i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle Noctes Atticae Aulusa Gelliusa", Jan Zabłocki, Warszawa 1990 : [recenzja]

---

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 34/1-2, 171-175

---

1991

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.

**Jan Zabłocki, Kompetencje patres familias i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle Noctes Atticae Aulusa Gelliusa. Rozprawa habilitacyjna str. 183, 1990.**

W nauce zdarza się, że podobnie jak czasami władza lub pieniądze, temat leży na ulicy. Trzeba się nad nim pochylić i go opracować. *Noctes Atticae Gelliusa* takim są właśnie tematem. Wiele szkół romanistycznych, zwłaszcza włoskich podejmuje uporczywie wysiłki, by odtworzyć narodziny państwa rzymskiego, jego instytucji prawnych w stanie embrionalnym lub pierwotnego rozwoju, odtworzyć życie społeczeństwa we wszystkich jego aspektach codziennego bytowania. Takie publikacje jak: *Legge e societa nella repubblica romana* I 1981, II 1989 studia pod kierunkiem F. Serrao; *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana* I 1984, II 1988 studia pod kierunkiem G. Franciosi; A. Romano, *Economia naturale ed economia monetaria* 1986 i wiele im podobnych mówią same za siebie. W tych badaniach *Noctes Atticae Gelliusa* są o wyjątkowej doniosłości, która bierze się stąd, że bazują one na fragmentach dzieł różnych pisarzy, które się nie dochowały do naszych czasów, więcej nawet, już wtedy były rzadkością. Wystarczy tu, jeśli powiemy, że odtworzenie ustawy XII tablic najwięcej Gelliusowi zawdzięcza. Dobrze się więc stało, że Dr Zabłocki podjął trud przedstawienia znaczenia Gelliusa i jego dzieła dla badań współczesnych.

Na pracę składa się wstęp, cztery rozdziały, zakończenie oraz wykazy źródeł, literatury, skrótów. Wstęp w pracy nie jest „wstępem” a raczej rozdziałem merytorycznym. Omówiony tam bowiem został stan badań nad Gelliusem od wieku ubiegłego po dzień dzisiejszy. Została tam także pomieszczona historia samego tekstu. (Logicznie rzecz biorąc od niej praca powinna się była zacząć). Wykazowi współczesnych edycji towarzyszy zestawienie tłumaczeń na języki nowożytnie. Najistotniejszą kwestią w tej części pracy jest ustalenie skąd Gellius czerpał swoje wiadomości a także zaprezentowanie kręgu intelektualistów, w którym się obracał. Okazuje się, że paleta jest bardzo szeroka. Gellius bowiem czerpał od historyków, prawników, literatów, filozofów, retorów, gramatyków. Jednych streszczał, innych cytował. Obracał się też wśród elity intelektualnej swoich czasów. Wymieńmy tutaj Favorinusa, Sextusa Caeciliusa czy Frontona wychowawcę dwóch cesarzy Marka Aureliusza i Lucjusa Verusa.

Dr Zabłocki słusznie zalicza Gelliusa do antykwarystów. Byli to pisarze zajmujący się antycznymi rzymskimi; ich dzieła mają charakter encyklopedyczny — przynoszą wiadomości nieusystematyzowane

z najrozmaitszych dziedzin. Nauka miesza się tu często z zabobnem a historia z legendą. Jedni spośród tej grupy pisarzy do dziś cieszą się ogromnym autorytetem. Mam na myśli Izydora z Seville z całą jego twórczością. Inni zostali przez współczesną naukę zweryfikowani dość surowo. Wartość Gelliusa tkwi nie tyle w tym co napisał ile w tym co przepisał. W tym trudno go przecenić. Brakuje natomiast w tej części pracy charakterystyki epoki. Drugi wiek w nauce prawa to apogeum. Na pierwszy plan wysuwa się twórczość Juliana, ale obok niego działają tacy jak Africanus, Maecianus, Pomponius, Gaius. W filozofii obserwujemy schyłek. Marek Aureliusz jest ostatnim „późnym” stoikiem. Kryzys obserwuje się także w innych dziedzinach nauki. Literatura chrześcijańska, która wniesie element nowego, była w tym czasie w Rzymie dopiero w zaczątkach. Pogłębiona analiza epoki, być może dałaby odpowiedź na pytanie dlaczego Gellius tyle uwagi poświęcił zamierzchłej przeszłości. Czym się tłumaczy takie zapotrzebowanie tych, dla których dziełko zostało napisane.

Znaczenie Gelliusa dla badań nad wczesnym prawem rzymskim jest b. duże. Tym niemniej chciałoby się wiedzieć jaki w *Noctes Atticae* panuje stosunek prawa do innych dziedzin np. do gramatyki, retoryki, filozofii? Nic też nie dowiadujemy się od Dr Zabłockiego na temat metody Gelliusa. Miał jakiś plan wg którego postępował, czy też nisał na kartki wiadomości tak, jak one mu do głowy przychodziły? Miał Gellius jakąś perspektywę historyczną? Chyba tak. W XI. 18 gdzie mówi o kradzieży, wykład zaczyna się od prawa Drakona, po czym idzie Solon, Egipt, Sparta i dopiero Rzym. Takie i tym podobne kwestie winny były znaleźć miejsce w owej części wstępnej.

We wstępie Dr Zabłocki wyjaśnia, że jego pierwotnym zamiarem było opracowanie całości zagadnień historyczno-prawnych występujących u Gelliusa. W toku pracy okazało się, że jest to tymczasem niemożliwe, bo jest ich za dużo. Wybór padł na wiązanek zagadnień plasujących się między prawem prywatnym a prawem ustrojowym a wszystkie dotyczą problematyki szeroko pojętego prawa rodzinnego. Po przedstawieniu zgromadzeń ludowych, jest mowa o *adrogatio*, *sacrorum detestatio*, formach testamentu.

Dr Zabłocki jest dobrym filologiem i ze swych umiejętności często i b. trafnie robi użytek. Każdy, komu wypadło się zająć jakimś zagadnieniem najdawniejszego prawa rzymskiego, wie ile treści zawisłych jest od interpretacji gramatycznych. Dzięki właśnie filologicznej najpierw a dopiero później prawniczej interpretacji tego co przynosi Gellius, udało się Dr Z. powiedzieć nie jedną rzecz w studiach tematu nową. W całości swych wywodów skoncentrował się Autor nade wszystko na zagadnieniach w literaturze spornych, starając się je wyjaśnić zgodnie ze swym rozumieniem tekstu. Nastąpiło to ze szkodą dla zagadnień dotąd nie poruszanych. Dla przykładu weźmiemy tu *adrogację*. Z wywodów A. wynika, że jest ona wzięciem za syna jednego *pater familias* przez innego *pater familias*. I tak było rzeczywiście. Aliści

Gellius nigdzie terminu *pater familias* nie używa. Mowa jest o tym *qui adrogare vult* i o *qui adrogatur*. Jak to wyjaśnić? Otóż termin *pater familias* powstał późno. Wszystko wskazuje na to, że został ukształtowany na wzór terminu *mater familias*. U Plauta np. *mater familias* występuje o wiele częściej niż *pater familias*. Wywody Gelliusa odnoszą się do *familia communi iure* albo jak kto woli do ustroju gentylnego. *Qui adrogare vult* to *pater* lub *princeps gentis*, z których „wykształcił” się później *pater familias*. Dla historyczności obrazu powinno to być powiedziane i wyjaśnione. Inaczej otrzymujemy zestawienie: zgromadzenie ludowe z piątego wieku przed Chr. i *pater familias*, którego figura wzięta jest z drugiego, pierwszego wieku. Dalej interesujące jest, iż adrogowani są określani jako tacy, którzy *in alienam sese potestatem tradunt eiusque rei ipsi auctores fiunt*. Wolno zauważyć, że słownictwo tu użyte, jest spokrewnione z mancypacją. *Mancipium* i *nexum* były bez wątpienia najstarszymi instytucjami prawa rzymskiego. Mancypacja jako sposób nabycia władztwa nad osobami i rzeczami obejmowała także w najdawniejszych czasach *traditio rei*. Z formuły mancypacji przekazanej poprzez Gaiusa (Inst. 1, 119) wynika, że przy tym akcie czynny jest nade wszystko nabywca. Staje się on właścicielem przez wypowiedzenie formuły i dokonanie określonych gestów. Ale w określeniu go jako tego, który *mancipio accipit*, tkwi już element tradycji. Przy adrogacji *adrogatus* sam się *pater adrogans* oddaje, *sese tradit*. Równocześnie staje się tego interesu *auctor*. Przy mancypacji *auctoritas* jest wzięciem odpowiedzialności za wady prawne, odpowiedzialności za ewikcję. Jakież ona mogła mieć znaczenie przy adrogacji? Przypomnieć wypada, że Cycero w *de domo* powiada, iż adrogujący będzie miał nad adrogowanym *vitae necisque potestas, ut in filio*. To samo wynika z formuły adrogacyjnej cytowanej przez Gelliusa. Wydaje się, że adrogowany bierze odpowiedzialność za to, iż jest on *sui iuris*. Tylko bowiem wtedy adrogujący uzyska nad nim władzę *ut in filio*. Gdyby natomiast adrogowany nie był *sui iuris*, adrogacja nie dałaby *pater adrogans* władzy *ut in filio* i jego prawa byłyby naruszone. Ta hipoteza nasuwa mi się jako możliwa tym bardziej, że Gellius w 5. 19. 6 mówi o tym, że adrogacja nie mogła dojść do skutku ze względu na majątek adrogowanego (...*bonaque eius, qui adrogatur, ne insidiosae adpetita sint, consideratur*...). Byłaby tu więc pewna symetria w ochronie praw. Z jednej strony baczono pilnie i było to zadaniem kolegium kapłańskiego, by adrogacja doszła do skutku nie ze względu na majątek adrogowanego ale ze względu na potrzebę *continuatio sacrorum* adrogującego, z drugiej adrogowany musiał być *sui iuris*, gdyż w przeciwnym razie mógłby się stać przedmiotem windykacji. Innym objaśnieniem frazy *eiusque rei ipsi auctores fiunt* byłaby hipoteza, że adrogowany jest zadłużony, dalej że adrogacja pociąga za sobą *capitis deminutio* i że za długi będzie odpowiadał *pater adrogans*. *Auctoritas* adrogowanego obejmowałaby zatem zapewnienie że nie jest on zadłużony i adrogacja nie pociągnie ruiny ma-

jątkowej adrogującego. Kaser uważa, że podobnie jak *conventio in manum*, *adrogatio* nie pociąga za sobą *capitis deminutio*. Adrogowany nie traciłby na rzecz adrogującego swego majątku i sam odpowiadałby za swe długi przed wierzycielami. Takie stanowisko nie rozwiązuje jednakowoż podniesionych przez nas kwestii. Wydaje mi się, dopóki nie wyjaśni się kwestii majątkowych przy adrogacji, nasze o niej wyobrażenie będzie cząstkowe. Ostatnią sprawą do wyjaśnienia jest, że w formule adrogacyjnej zdanie pierwsze stylizowane jest obiektywnie, zdanie drugie subiektywnie: *...uti dixi, ita... rogo*. Przypadek to czy zamysł. Jak się to tłumaczy? Śmiałą hipotezę wysunął Autor przy analizie enigmatycznej instytucji jaką jest *sacrorum detestatio*. Po krytycznym przeglądzie różnych stanowisk, jakie doktryna w ostatnich stu latach zajęła, Autor pisze (s. 100/101): „Jak można przypuszczać *sacrorum detestatio*, mając wpływ na skład rodziny, nie była czynnością przygotowującą czy poprzedzającą inne akty prawne tego typu jak *adrogatio* i *testamentum*, lecz była aktem odrębnym, samoistnym, dokonywanym na zgromadzeniu ludowym, za pomocą którego następowało potwierdzenie wykluczenia syna z rodziny, co w rezultacie pozbawiało go prawa do dziedziczenia”. Niech mi wolno będzie zauważyć, że jeśli *detestatio sacrorum* była potwierdzeniem wykluczenia syna z rodziny, to tym samym nie była aktem samoistnym, bo właśnie potwierdzała coś co się gdzie indziej dokonało. Ale nie o to mi tu idzie. Mam wrażenie, że Autor nie rozróżnia między *res sacrae*, które są bogom poświęcone i *sacer*, *sacer esto* = kimś, kto za popełnienie jakiegoś czynu przypadł bóstwu w taki sposób, że mogło ono na nim wyrzucić zemstę. Oóż wg wierzeń rzymskich *sacer* ścigał gniew bogów nie tylko na siebie ale i na cały *populus*. By tego gniewu uniknąć trzeba się było pozbyć *sacer*. Można go było bezkarnie zabić. Wydaje mi się, że filologicznie nie jest możliwe, by przy *detestatio sacrorum* chodziło o *sacer*. Wtedy musiałyby się mówić o *detestatio sacris*. Ponadto... *sacer esto*, jako sankcja normy oznacza, że takim staje się ktoś, kto się zabronionego czynu dopuścił. *Detestatio* nie jest u potrzebna. Przy interpretacji owej enigmatycznej instytucji jaką bez wątpienia jest *detestatio sacrorum*, trzeba wyjść z następujących przesłanek. Celem głównym adrogacji było *conservatio sacrorum*. Dalej nikt nie mógł być równocześnie kontynuatorem *sacra* dwu rodzin. Informuje nas o tym ponad wszelką wątpliwość Servius. Aen. 2. 156: *consuetudo apud antiquos fuit ut qui in familiam vel gentem transiret, prius se abdicare ab ea, in qua natus fuerat, et sic ab alia reciperetur*. Adrogandus nim do *adrogatio* doszło musiał wyrzec się *sacra* dotychczasowej rodziny. Ten zabieg dokonywany na zgromadzeniu ludowym stanowił *detestatio sacrorum*. Bardzo udany jest rozdział dotyczący testamentu. Pełno tu subtelnych analiz językowych, gramatycznych, komparatystyki w użyciu tych samych terminów przez różnych autorów. Pogłębiana jest analiza pojęcia *consortium ercto non cito*. Wszelkiejstronnej analizie poddane zostały wypowiedzi Gelliusa dotyczące najstarszych form testamentów: *calatis co-*

*mitiis* i *in procinctu*; wreszcie warunki sporządzania testamentu przez kobiety.

Na pytanie czy takie akty jak *adrogatio*, *testamentum calatis comitiis* (a w dalszej kolejności zapewne *enuptio gentis*, *lex de imperio*, którymi to aktami Autor się nie zajmuje), stanowią *lex* nie otrzymujemy jednoznacznej odpowiedzi. Skłania się jednak do takiego określenia, które w tych aktach widziałoby coś, co na *lex* jest wzorowane. Na takim ujęciu ciąży przytaczana przez Gelliusa definicja Capitona: *lex... est generale iussum populi aut plebis, rogante magistratu*. Pochodzi ona z czasów pryncypatu; *lex* jako źródło prawa miała już za sobą ponad pięć wieków rozwoju. Pierwotnie *lex* nie musiała być *generale iussum*, lecz jak mówi Bleicken ...*das situationsgebundene Gesetz*. Co się zaś tyczy *rogatio*, że musiała być dokonywana przez *magistratus*, można zauważyć następujące. Historycznie pozycja naczelnika rodziny była różna. W czasie, kiedy Capiton pisał definicję *lex*, *pater familias* był w swej władzy mocno ograniczony. Zwłaszcza syn postąpił znacznie w emancypacji. W V w. przed Chr. natomiast, kiedy rodzina była także organizacją polityczną, organizacja państwa była jeszcze mało wykształcona, kompetencje urzędników nie sprecyzowane, w tym czasie naczelnik *familia* a może jeszcze *gens* plasował się jako osoba działająca jak *magistratus*, w interesie bardziej publicznym niż prywatnym. *Rogatio* takiego naczelnika rodziny zapewne równała się *rogatio magistratus*.

Praca Dr Zabłockiego jest solidną robotą, w istotny sposób poszerza nasze wiadomości o znaczeniu dziełka Gelliusa. Moje uwagi krytyczne są wyrazem faktu, że daje ona dużo do myślenia. Jest inspirująca. Dziś pozostaje nam życzyć Autorowi dalszych owocnych studiów nad Gelliusem.

Henryk Kupiszewski