

KATARZYNA
SÓJKA-ZIELIŃSKA
HISTORIA
PRAWA



Wolters Kluwer

PIKTOGRAMY

wskazują ważne elementy
książki i ułatwiają
ich odnalezienie



Ważne



Przykłady



Podstawa prawna
Kontekst prawny



Pytania
Zadania



Rozwiązania
Odpowiedzi



Stanowisko stron
Pogląd



Orzecznictwo



Literatura



Historia



Nowe przepisy

KATARZYNA SÓJKA-ZIELIŃSKA **HISTORIA PRAWA**

16. wydanie

 Wolters Kluwer

Warszawa 2022

Wydawca
Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący
Joanna Ołówek

Projekt graficzny okładki i stron tytułowych
Wojtek Janikowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-805-0
16. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Przedmowa	13
Wprowadzenie. Prawo w starożytności	17
§ 1. Ogólne wiadomości o początkach prawa	17
1. Pojęcie i geneza prawa	17
2. Prawo prymitywne	18
3. Ogólna charakterystyka prawa w starożytności	20
§ 2. Prawa starożytnego Bliskiego Wschodu	22
4. Pomniki prawne Egiptu i Mezopotamii	22
5. Prawo hebrajskie. Przepisy prawne Starego Testamentu	24
§ 3. Systemy prawne państw śródziemnomorskich	25
6. Prawa greckie	25
7. Prawo rzymskie okresu antycznego	27
8. Prawo rzymskie epoki klasycznej	29
9. Prawo poklasyczne. Kodyfikacja justyniańska	33

Część I

PRAWO W ŚREDNIOWIECZU I CZASACH WCZESNONOWOŻYTNYCH

Rozdział I

System i źródła prawa sądowego	39
§ 1. Ogólne wiadomości o prawie średniowiecznym i wczesnonowożytnym	39
10. Charakter prawa epoki feudalizmu	39
11. Prymat prawa zwyczajowego	41
12. Partykularyzm prawa	43
13. Stanowość prawa	44
14. Rola nauki i nauczania prawa	45
15. Założenia systematyki prawa	48
§ 2. Źródła prawa u Germanów i w państwie frankońskim	50
16. Kształtowanie się praw germańskich	50
17. Źródła prawa Wizygotów, Ostrogotów i Burgundów	51
18. Źródła prawa longobardzkiego	53

19. Ogólna charakterystyka źródeł prawa frankońskiego	53
20. <i>Leges barbarorum</i>	54
21. <i>Leges Romanae</i>	55
22. Kapitularze królewskie	56
23. Dokumenty praktyki	56
§ 3. Źródła prawa Italii	57
24. Ogólna charakterystyka prawa miast włoskich	57
25. Prawo longobardzkie. Prawo lenne	58
26. Odrodzenie prawa rzymskiego. Glosatorowie i komentatorzy	58
27. Źródła prawa kanonicznego	61
28. Statuty miejskie	63
29. Ustawodawstwo cesarzy niemieckich	64
§ 4. Źródła prawa w Niemczech	64
30. Partykularyzm prawny Rzeszy	64
31. Źródła prawa ziemskiego. Zwierciadło Saskie	65
32. Źródła prawa miejskiego	66
33. Recepcja prawa rzymskiego	67
34. Ustawodawstwo ogólnopaństwowe w XVI wieku. <i>Carolina</i>	69
§ 5. Źródła prawa we Francji	69
35. Obszary prawne przedrewolucyjnej Francji	69
36. Spisy prawa zwyczajowego. Próby unifikacji	71
37. Prawo rzymskie we Francji	72
38. Ustawodawstwo królewskie. Wielkie ordonanse	73
§ 6. Źródła prawa w Hiszpanii	75
39. Pomniki prawa hiszpańskiego	75
40. Wpływy prawa muzułmańskiego. Islam	76
§ 7. Źródła prawa w Anglii	77
41. Źródła prawa w okresie anglosaskim	77
42. Powstanie systemu <i>common law</i>	78
43. <i>Equity law</i>	80
44. Prawo stanowione (<i>statute law</i>)	80
45. Zbiory wyroków. Literatura prawnicza	81
§ 8. Źródła prawa Czech i Węgier	82
46. Źródła prawa czeskiego	82
47. Źródła prawa węgierskiego	84
§ 9. Źródła prawa na Rusi Kijowskiej i w Rosji	85
48. Najdawniejsze źródła prawa na Rusi	85
49. Ruska Prawda	86
50. Ustawy cerkiewne. Prawo bizantyjskie	87
51. Ustawodawstwo ogólnorosyjskie w XV–XVII wieku	88
§ 10. Źródła prawa w Polsce	89
A. Źródła prawa w średniowieczu	89
52. Ogólny charakter źródeł prawa	89

53. Najdawniejsze wiadomości o prawie sądowym	89
54. Spisy prawa zwyczajowego. Księga Elbląska	90
55. Statuty Kazimierza Wielkiego	91
56. Prawo niemieckie	91
57. Prawo kanoniczne	93
B. Źródła prawa Rzeczypospolitej szlacheckiej	94
58. Ogólna charakterystyka źródeł prawa sądowego	94
59. Źródła prawa ziemskiego koronnego. Próby kodyfikacji	95
60. Literatura prawnicza. Opracowania prawa ziemskiego	98
61. Źródła prawa Mazowsza i Prus Królewskich	98
62. Statuty litewskie	99
63. Źródła prawa miejskiego	100
64. Źródła prawa wiejskiego	102
65. Prawo rzymskie w Polsce	102

Rozdział II

Historia prawa prywatnego	104
§ 1. Prawo prywatne w średniowieczu	104
A. Prawo osobowe i rodzinne	104
66. Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych	104
67. Małżeństwo	107
68. Stosunki majątkowe małżeńskie	111
69. Rodzice i dzieci	113
B. Prawo rzeczowe	115
70. Pojęcie rzeczy. Ruchomości i nieruchomości	115
71. Posiadanie – własność	117
72. Geneza feudalnej własności ziemi	119
73. Cechy feudalnej własności ziemi	120
74. Własność w doktrynie wieków średnich	121
75. Ograniczenia alienacji nieruchomości	123
76. Nabycie własności	124
C. Zobowiązania	126
77. Źródła zobowiązań. Umowy	126
78. Odpowiedzialność z tytułu zobowiązania	128
79. Sposoby zabezpieczenia wierzytelności	129
D. Spadkobranie	132
80. Pojęcie spadkobrania. Dziedziczenie beztestamentowe	132
81. Dziedziczenie testamentowe	135
82. Szczególne rodzaje sukcesji. Dziedziczenie lenn	136
§ 2. Zmiany w prawie prywatnym od schyłku wieków średnich	136
A. Wpływ prawa rzymskiego na rozwój prawa prywatnego	136
83. Rzymskie prawo wulgarne w średniowieczu	136
84. Prawo rzymskie w dziełach glosatorów i komentatorów	138
85. Prawo rzymskie w czasach nowożytnych. <i>Usus modernus</i>	141

B. Zmiany w prawie osobowym i rodzinnym	142
86. Osoby fizyczne	142
87. Osoby prawne	144
88. Małżeństwo	145
C. Zmiany w prawie majątkowym	147
89. Pojęcie i zakres posiadania	147
90. Przemiany prawa własności	148
91. Nabycie własności nieruchomości	150
92. Obrót nieruchomościami	152
93. Rozwój praw na rzeczy cudzej	153
94. Kierunki rozwoju prawa zobowiązań	155
95. Dziedziczenie ustawowe i testamentowe	158
96. Szczególne rodzaje sukcesji	160

Rozdział III

Historia prawa karnego	161
§ 1. Prawo karne w średniowieczu	161
A. Prawo karne wczesnego średniowiecza	161
97. Przestępstwo i kara w ustroju plemiennie-szczepowym	161
98. Przestępstwa publiczne i prywatne	163
99. Sposoby ograniczania krwawej zemsty	165
100. Pojęcie przestępstwa. Charakter odpowiedzialności	167
101. Kary państwowe (publiczne)	171
102. Kary prywatne. System kar kompozycyjnych	173
B. Kierunki rozwoju średniowiecznego prawa karnego	175
103. Ograniczanie wojen prywatnych (wróżd)	175
104. Nowa klasyfikacja przestępstw	176
105. Przejawy subiektywizacji odpowiedzialności	179
106. Nowa klasyfikacja kar	180
§ 2. Zmiany w prawie karnym od schyłku wieków średnich	181
A. Prawo karne Italii	181
107. Ogólna charakterystyka włoskiego prawa karnego	181
108. Zwycięstwo zasady publicznoprawnej	182
109. Subiektywne przesłanki odpowiedzialności. Wina	183
110. Warunki bezkarności. Obrona konieczna	185
111. Formy stadialne przestępstwa. Usiłowanie	186
112. Odpowiedzialność za udział w przestępstwie	187
113. System kar	188
114. Początki zwalczania herezji	190
B. Rozwój prawa karnego w XVI–XVII wieku	191
115. Prawo karne w początkach doby nowożytnej	191
116. Publicznoprawny charakter przestępstwa	192

117. Podstawy odpowiedzialności	193
118. Nowe kierunki represji karnej. „Polowania na czarownice”	195
119. Pojęcie i cel kary. Katalog kar	196
120. Zasady stosowania kar	198

Rozdział IV

Historia postępowania sądowego	200
§ 1. Proces sądowy w średniowieczu	200
121. Wiadomości o najdawniejszych formach postępowania	200
122. Ogólna charakterystyka procesu średniowiecznego	201
123. Cechy procesu zwyczajnego i jego przebieg	202
124. Środki dowodowe	204
125. Nagana wyroku	207
126. Postępowanie z urzędu. Proces rugowy	208
127. Szczególne rodzaje postępowania	210
128. Egzekucja wyroków	210
129. Tendencje rozwojowe procesu średniowiecznego. Podział skarg ...	211
130. Procesy szczególne	212
§ 2. Rozwój procesu od schyłku średniowiecza	213
A. Proces cywilny	213
131. Proces cywilny włoski. Zasady procesu rzymsko-kanonicznego ...	213
132. Stadia procesu. <i>Litis contestatio</i>	215
133. Kierunki rozwoju procesu cywilnego w czasach nowożytnych ...	217
B. Proces karny	219
134. Proces karny włoski. Początki postępowania inkwizycyjnego ...	219
135. Rozwój procesu inkwizycyjnego w XVI–XVIII wieku	221
136. Charakter i przebieg postępowania inkwizycyjnego	223
C. Cechy polskiego procesu ziemskiego w XVI–XVIII wieku	226
137. Zasady postępowania skargowego	226
138. Odrębności proceduralne w sprawach karnych	229

Część II

PRAWO W CZASACH PÓŹNONOWOŻYTNYCH I NAJNOWSZYCH

Rozdział I

Program kodyfikacji prawa	233
139. Ruch kodyfikacyjny czasów Oświecenia	233
140. Ideologiczne podstawy kodyfikacji – prawo natury	234
141. Założenia programu kodyfikacji prawa	236
142. Zaczątki prac kodyfikacyjnych. Pierwsze kodeksy	238
143. Projekty kodyfikacyjne w Polsce epoki stanisławowskiej	241
144. Nauka i nauczanie prawa w dobie Oświecenia	243
145. Kształtowanie się systematyki prawa nowożytnego	245

146. Odmienność systemu prawnego w Anglii	246
146a. Kodyfikacja prawa kanonicznego	247

Rozdział II

Historia prawa prywatnego	250
§ 1. Źródła prawa cywilnego i handlowego	250
147. <i>Landrecht</i> pruski z 1794 roku	250
148. Kodeks cywilny austriacki z 1811 roku (ABGB)	251
149. Kodeks Napoleona	253
150. Kodeks Napoleona na ziemiach polskich. Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego	256
151. Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego	257
152. Kodeks cywilny niemiecki (BGB)	259
153. Kodeks cywilny szwajcarski (ZGB)	261
154. Źródła prawa cywilnego w II Rzeczypospolitej	263
155. Źródła prawa prywatnego w Anglii	266
156. Źródła prawa handlowego w Europie kontynentalnej	266
§ 2. Charakterystyka instytucji prawa prywatnego	269
157. Ogólny rys rozwoju prawa cywilnego w XIX i XX wieku	269
A. Prawo osobowe i rodzinne	271
158. Osoby fizyczne	271
159. Osoby prawne	274
160. Małżeństwo	277
161. Rodzina	281
B. Prawo majątkowe	284
162. Własność	284
163. Zobowiązania	289
164. Spadkobranie	294
165. Instytucje prawa handlowego	299
C. Główne kierunki myśli cywilistycznej	302
166. Kierunek dogmatyczny. Pozytywizm ustawowy	302
167. Naturalizm prawniczy. Nowe metody wykładni	304

Rozdział III

Historia prawa karnego	308
§ 1. Założenia programu kodyfikacji prawa karnego	308
168. Powstanie humanitarnej doktryny prawa karnego w XVIII wieku	308
169. Program humanitarystów w dziedzinie prawa karnego materialnego	310
170. Ogólne założenia kodyfikacji karnych w XVIII i XIX wieku	312

§ 2. Źródła prawa karnego	314
171. Kodyfikacja prawa karnego we Francji. <i>Code pénal</i>	314
172. Kodeksy karne austriackie	316
173. Kodeksy karne państw niemieckich i II Rzeszy	321
174. Kodeks Karzący Królestwa Polskiego z 1818 roku	325
175. Kodeksy karne rosyjskie	327
176. Kodyfikacja prawa karnego II Rzeczypospolitej	330
177. Źródła prawa karnego w Anglii	333
§ 3. Ogólna charakterystyka prawa karnego	
w XIX i XX wieku	335
178. Zasady obowiązywania ustawy karnej	335
179. Pojęcie przestępstwa. Klasyfikacja przestępstw	336
180. Przesłanki odpowiedzialności karnej	339
181. Nauka o karze. Teorie kary	343
182. System kar	345
183. Środki zabezpieczające	350
§ 4. Główne kierunki doktryny prawa karnego	351
184. Szkoła klasyczna	351
185. Szkoła antropologiczna. Szkoła socjologiczna	352

Rozdział IV

Historia postępowania sądowego	356
§ 1. Proces cywilny	356
186. Kodyfikacja procesu cywilnego w Austrii	356
187. Kodyfikacja procesu cywilnego w Prusach i II Rzeszy	358
188. Francuski kodeks procedury cywilnej z 1806 roku (<i>Code de procédure</i>)	360
189. Proces cywilny w Rosji XIX wieku	362
190. Kodyfikacja procesu cywilnego w II Rzeczypospolitej	363
191. Tendencje rozwojowe procesu cywilnego w XIX i XX wieku	366
§ 2. Proces karny	368
192. Program reformy procesu karnego w epoce Oświecenia	368
193. Proces karny Rewolucji francuskiej i w czasach Napoleona	371
194. Kodyfikacja procesu karnego w Austrii	374
195. Kodyfikacja procesu karnego w Prusach i II Rzeszy	376
196. Proces karny rosyjski w XIX wieku	378
197. Kodyfikacja procesu karnego w II Rzeczypospolitej	380
198. Ogólne tendencje rozwojowe procesu karnego w XIX i XX wieku	382

Zakończenie. Prawo systemu socjalistycznego	385
§ 1. Powstanie i rozwój systemu prawnego byłego ZSRR	385
199. Prawo w dobie Rewolucji październikowej	385
200. Program kodyfikacji prawa. Pierwsze kodeksy	389
201. Tendencje rozwoju prawa cywilnego i rodzinnego	391
202. Kierunki rozwoju prawa karnego	393
203. Tendencje rozwoju postępowania sądowego	395
§ 2. Powstanie i rozwój prawa krajów tzw. demokracji ludowej	398
204. Geneza systemu prawnego krajów tzw. demokracji ludowej	398
205. Kodyfikacja prawa cywilnego	399
206. Kodyfikacja prawa karnego	402
207. Kodyfikacja procesu cywilnego i karnego	404
Informacja bibliograficzna	407
Skorowidz źródeł	421
Indeks osób	433

PRZEDMOWA

Podręcznik zawiera zarys historii prawa prywatnego (cywilnego i handlowego), prawa karnego oraz procedury sądowej (cywilnej i karnej) w Europie. Są to dziedziny prawa zaliczane do tzw. prawa sądowego ze względu na to, że ongiś tylko one miały zastosowanie w sądownictwie.

Celem wykładu jest dostarczenie podbudowy historycznej do studiowania przedmiotów prawa pozytywnego. Dziś – w dobie integracji europejskiej – wykład powinien również służyć pogłębieniu wiedzy o historycznie ukształtowanych systemach prawa sądowego, obowiązujących w poszczególnych państwach współczesnej Europy, jak również o wielkich tradycjach i wspólnym dorobku myśli prawniczej, stanowiącym o istocie tożsamości europejskiej.

Ramy czasowe podręcznika obejmują historię prawa sądowego od starożytności aż po współczesność. Opracowanie zostało podzielone na dwie części. Poprzedza je wprowadzenie zawierające wiadomości o prawie prymitywnym, o systemach prawnych starożytnego Bliskiego Wschodu, o prawie greckim, jak również o źródłach prawa rzymskiego (wraz ze wzmiankami o prawie karnym antycznego Rzymu, które nie jest objęte wykładem prawa rzymskiego).

Część pierwsza podręcznika obejmuje dzieje prawa w średniowieczu i czasach wczesnonowożytnych. Ramy czasowe tej części wykładu wyznacza okres od wczesnego średniowiecza po wiek Oświecenia. W rozdziale pierwszym przedstawiono historię źródeł prawa w poszczególnych państwach europejskich z uwzględnieniem doktryny prawnej i nauczania prawa. Następne rozdziały zawierają porównawczą charakterystykę wybranych instytucji prawa prywatnego, karnego i postępowania sądowego. W każdym z tych rozdziałów wykład został przedzielony cezurą, którą stanowią czasy schyłku wieków średnich (XIII–XV w.). Wtedy to – najwcześniej w ustawodawstwie i praktyce sądowej Italii – na podstawie odrodzonego prawa rzymskiego oraz prawa kanonicznego wykształciły się nowe instytucje i pojęcia prawne, które – przenikając do innych krajów – stały się podwaliną europejskiej kultury prawnej Renesansu i wyznaczyły ogólny kierunek dalszej ewolucji prawa sądowego na naszym kontynencie. W życiu prawnym tej doby obserwować można swoistą konsolidację,

a zarazem ścieranie się elementów tradycji i postępu; przyspieszeniu ulegał proces wypierania dawnych urządzeń przez nowe regulacje prawne, których kolebką były miasta włoskie – centra życia gospodarczego, politycznego i kulturalnego ówczesnej Europy.

Część druga zawiera dzieje prawa w czasach późnonowoczesnych i najnowszych, tzn. – jeśli posłużyć się typologią dziejów ustrojów państwowych – w epoce konstytucjonalizmu, poczynając od przemian, jakie w dziedzinie prawa sądowego przyniosła doba Oświecenia. Sformułowany wówczas program powszechnej kodyfikacji prawa inspirowany filozofią racjonalizmu i prawa natury otwierał nową epokę w dziejach prawa. Wprowadzał rewolucyjne zmiany zarówno pod względem formy, tj. charakteru źródeł, jak i samej treści prawa, którego podstawą miały być pryncypia legalizmu oraz konstytucyjne gwarancje praw i wolności obywatelskich. Tę część podręcznika otwiera rozdział przedstawiający ogólny program kodyfikacji prawa i pierwsze rezultaty ruchu kodyfikacyjnego. Trzy dalsze, poświęcone historii prawa prywatnego (cywilnego i handlowego), karnego oraz procedury cywilnej i karnej, zawierają obok charakterystyki poszczególnych kodeksów porównawczą analizę podstawowych instytucji, a także kierunków orzecznictwa sądowego i myśli prawniczej. W zakończeniu znalazł się zarys historii prawa sądowego byłego ZSRR i europejskich krajów tzw. wówczas demokracji ludowej.

Ramy terytorialne podręcznika określają dzieje systemów prawnych tych państw, których instytucje ustrojowo-prawne wyznaczały zasadnicze linie rozwoju naszego kręgu cywilizacji i kultury prawnej. Podręcznik, idąc tu za wzorem syntez powszechnej historii ustrojów państwowych, koncentruje się na systemach prawnych wybranych krajów Europy zachodniej i Rosji. Uwzględnia również porównawczo historię prawa sądowego Polski.

Zakres rzeczowy podręcznika obejmuje zarówno tzw. historię zewnętrzną, tj. historię źródeł powstania i poznania prawa, jak i dzieje poszczególnych instytucji prawa sądowego. Wprawdzie do prawa sądowego tradycyjnie zaliczany był również urząd sędziowski, jednak ta dziedzina wykładana jest obecnie w ramach historii ustrojów państwowych. Stąd też ograniczono się do wzmianek o organizacji wymiaru sprawiedliwości tam, gdzie było to potrzebne dla wyjaśnienia zagadnień procedury sądowej.

Wykład został ujęty w sposób porównawczy, stanowiąc próbę wydobycia pewnych ogólnych prawidłowości w rozwoju prawa, przy uwzględnieniu zróżnicowania dróg ewolucji historycznej i lokalnych odrębności. Ponieważ celem przedmiotu jest wprowadzenie historyczne do studiowania prawa pozytywnego, szczególną uwagę poświęcono tym instytucjom, których przeszłość pozwala na lepsze zrozumienie dzisiejszych rozwiązań prawnych w danej dziedzinie oraz na poznanie historycznych korzeni norm prawa obowiązującego.

W podręczniku wykorzystano bogaty materiał zawarty w fundamentalnych syntezach historii państwa i prawa, jakie ukazały się w Polsce po drugiej wojnie światowej. Ich bliższe omówienie znajduje się w informacji bibliograficznej.

*

Podręcznik został podzielony na 207 numerowanych kolejno punktów. Zawarte w tekście odnośniki do poszczególnych podrozdziałów (w postaci numerów w nawiasach) służyć mają ułatwieniu lektury, a zarazem unikaniu zbędnych powtórzeń. Nieliczne odesłania do literatury zamieszczone zostały również w samym tekście przez podanie w nawiasach nazwiska autora i skróconego tytułu dzieła. Natomiast wszystkie nawiązania do wiadomości z powszechnej historii ustrojów państwowych odnoszą się do podręcznika Michała Szczanieckiego *Powszechna historia państwa i prawa*, a z prawa rzymskiego – do podręcznika Kazimierza Kolańczyka *Prawo rzymskie*, i dokonane zostały w tekście za pomocą podania w nawiasach odpowiednich numerów paragrafów lub rozdziałów wymienionych wyżej pozycji.

Dokumentację źródłową do drugiej części podręcznika zawiera *Wybór źródeł do historii prawa sądowego czasów nowożytnych* (Warszawa 2002, wyd. II) w opracowaniu G. Bałtruszajtys, J. Kolarzowskiego, M. Paszkowskiej i K. Rajewskiego.

Katarzyna Sójka-Zielińska

WPROWADZENIE. PRAWO W STAROŻYTNOŚCI

§ 1. Ogólne wiadomości o początkach prawa

1. Pojęcie i geneza prawa

Istnieje wiele poglądów dotyczących istoty prawa i jego początków. Bliższa analiza i krytyka tych poglądów jest przedmiotem zainteresowania filozofii prawa. W naukach prawnych dotychczas spotykamy się najczęściej z posługiwaniem się terminem „prawo” w **węższym znaczeniu, tj. w sensie systemu norm postępowania wydanych lub uznanych przez władzę państwową, wyrażających interesy rządzących w danym ustroju politycznym grup społecznych, a realizowanych za pomocą przymusu państwowego.** W takim ujęciu prawo jest genetycznie i funkcjonalnie związane z państwem, jest uznawane – tak jak państwo – za kategorię historyczną; jest zjawiskiem, które pojawiło się dopiero na określonym etapie rozwoju społeczeństwa. Takie pojmowanie prawa pozwalałoby uwierzyć w mit, że ongiś, w zamierzchłej przeszłości, istniał ów opiewany przez Owidiusza w słynnych strofach jego *Metamorfoz* „złoty wiek”, *aurea aetas*, kiedy to obywano się bez ustaw, bez sądów, bez bojaźni kary, bez aparatu przymusu, a ludzie z własnej woli respektowali zasady społecznej egzystencji; dopiero rozpad wspólnoty pierwotnej w wyniku przemian ekonomiczno-społecznych miał spowodować powstanie organizacji państwowej, która zaczęła realizować swoje funkcje za pomocą norm prawa.

Termin „prawo” może być także ujmowany w **szerszym rozumieniu dla określenia wszelkich reguł postępowania przyjętych w danej społeczności, określających wzajemne prawa i obowiązki jednostek w każdej zbiorowości, w każdym organizmie społecznym, również w społeczeństwie pierwotnym, a co jest wyrażane paremią: *ubi societas – ibi ius* (gdzie społeczeństwo – tam i prawo).** W takim ujęciu zaczątków prawa można poszukiwać już w najwcześniejszych stadiach rozwoju społeczeństw, na długo przed wykształceniem się organizacji państwowej.

Szeroko rozwijane już od schyłku XIX wieku badania etnograficzne i socjologiczne – zarówno nad zwyczajami ludów pierwotnych, jak i współcześnie istniejących

prymitywnych wspólnot plemiennych – pozwoliły badaczom na sformułowanie tezy, że: „brak władzy nie oznacza braku istnienia uznawanych powszechnie, w danym społeczeństwie, przekonań na temat słuszności i niesłuszności danych roszczeń oraz nie oznacza braku systemu prawa, rozumianego jako uznawany społecznie zespół uprawnień i powinności jednostek i grup społecznych” [J. Kurczewski, *Prawo prymitywne...*]. Mimo znacznych trudności, jakie napotykają badania nad zjawiskami prawnymi społeczeństw pierwotnych, nie tylko ze względu na braki źródłowe, ale i zazwyczaj nieporównywalność z rozwojem prawnym epok późniejszych, co uniemożliwia posługiwanie się wypracowanymi w prawoznawstwie kryteriami i metodami badawczymi, w literaturze spotyka się tendencję do ich ujmowania w pewną całość, określaną mianem prawa prymitywnego.

2. Prawo prymitywne

- 3 Już od zarania dziejów społeczeństwa ludzie wchodzili w stosunki rodzinne, mieli określone prawa i obowiązki wewnątrz wspólnoty rodowej. Pojawienie się **własności prywatnej** rodziło prawa do niej niektórych członków społeczności, a obowiązki innych respektowania tego prawa. Ustalały się pewne wzorce zachowań akceptowane powszechnie przez oddziaływanie zasad moralnych, wierzeń religijnych, przeżyć psychicznych, które w ten sposób stawały się regułami postępowania, a których naruszenie spotykało się z ujemną oceną i powodowało określone reakcje. W ten sposób wykształcało się **pierwotne poczucie prawa**.

W prawie prymitywnym nie istniały, oczywiście, żadne podziały czynów naruszających normy społecznej egzystencji ze względu na charakter dóbr tymi normami chronionych czy też sposób ochrony. Wynikiem naruszenia jakiegoś ogólnie uznanego dobra było poczucie **krzywdy** w sensie moralnym oraz **reakcja** skierowana przeciw sprawcy, której źródło tkwiło we właściwym człowiekowi instynkcie samoobrony czy też odpłaty złem za wyrządzone zło.

- 4 Charakter występujących w społeczeństwach przedpaństwowych ekscesów jednostek był zdeterminowany warunkami bytu i sposobami wytwórczości. Potrzeba samoobrony przed czynami godzącymi w interesy określonej grupy społecznej powodowała wykształcenie się pewnych **sankcji**, służących przezwyciężeniu konfliktów w ramach danego organizmu społecznego. Najwcześniejszym takim organizmem był ród; tak więc najpierw w ramach rodu i siłami samej rodowej społeczności likwidowano konflikty określane przez B. Wróblewskiego [*Penologia...*] jako „wewnątrzgrupowe”, tj. zamachy przeciw członkom własnego rodu. Następowало też zróżnicowanie sankcji według wagi dokonanych ekscesów. Podczas gdy drobniejsze przekroczenia reguł współżycia społecznego powodowały stosowanie środków przymusu wewnątrzrodowego, egzekwowanego siłą autorytetu rodu, najpoważniejsze ekscesy, godzące w interesy całej rodowej społeczności,

pociągały za sobą wykluczenie sprawcy ze wspólnoty, pozbawiając jednostkę ochrony przez ród.

W praktyce owo wykluczenie z rodu, będące pierwowzorem późniejszej instytucji wyjęcia spod prawa, równało się śmierci. Organizacja rodowa była bowiem w tamtych czasach jedynym i koniecznym oparciem dla człowieka, który nie był w stanie wieść samodzielnej egzystencji, jako że w ustroju rodowo-plemiennym „jednostka nie miała jeszcze świadomości swego istnienia jako odrębnej indywidualności [...], może istnieć i jest chroniona jedynie przez fakt, że stanowi część, element kolektywnego procesu adaptacji – żyje i ginie razem z grupą, do której należy” [K. Manheim, *Człowiek i społeczeństwo w dobie przebudowy*].

W przypadku konfliktów „międzygrupowych” krzywda wyrządzona jednostce lub jej rodowi przez członka innego rodu wywoływała stan wojny między rodami, a nawet walki międzyplemienne. Gniew rodu, jako strony pokrzywdzonej, skierowany był przeciw całemu rodowi sprawcy i wyrażał się potrzebą **pomszczenia** krzywdy przez wyrządzenie jeszcze większego zła, ponieważ pojęcie czy też poczucie proporcji między złem doznany a zadany nie było jeszcze uświadamiane. Normalnym sposobem załatwiania konfliktów między rodami była **krwawa zemsta**, która przetrwała przez długie wieki w zwyczajach i tradycjach niektórych grup społecznych naszego kręgu kultury prawnej, a w prawie zwyczajowym krajów słabo rozwiniętych istnieje do dziś.

Rozpad społeczeństwa pierwotnego na grupy o sprzecznych interesach, narastanie 5 konfliktów społecznych w takiej skali, że nie dawały się już zlikwidować siłą autorytetów rodowo-plemiennych, wzrastające zagrożenie interesów uprzywilejowanych grup społecznych – wszystkie te czynniki sprzyjały wykształceniu się wyodrębnionego ze społeczeństwa **aparatu przymusu**, czyli organizacji państwowej. Przedstawiając rzecz w pewnym uproszczeniu, można przyjąć, że dawne i nowo powstające reguły zachowań, opierające się na zasadach etycznych, wierzeniowych, obyczajach plemiennych, stawały się w wyniku trwałego stosowania i powszechnej akceptacji **zwyczajami**, a te z kolei zaczęły uzyskiwać sankcję przymusu państwowego, stawały się więc regułami **prawa** w znaczeniu ścisłym. Dawne, prymitywne sposoby realizacji praw, jak samopomoc, mediacja rodowych autorytetów, odwet dokonywany siłami całego rodu czy plemienia, ustępowały z czasem miejsca zorganizowanemu siłami organizacji państwowej, wyspecjalizowanemu aparatowi wymiaru i realizacji prawa.

Należy przy tym pamiętać, że przez bardzo długi czas współistniały zarówno reguły zachowań utrwalone w obyczajach rodowych, jak i normy prawne usankcjonowane przez władzę państwową, a granice między nimi były płynne i wręcz niemożliwe do ustalenia. Według proponowanej w literaturze periodyzacji dziejów powszechnych prawa (np. u W. Seagle'a) rozpoczął się długotrwały okres przechodzenia od epoki prawa **prymitywnego** do epoki prawa **archaicznego**, którym to terminem przyjęło się określać najwcześniejsze systemy prawne starożytności.

3. Ogólna charakterystyka prawa w starożytności

- 6 W zakres zainteresowań naszego przedmiotu wchodzi dzieje niektórych tylko systemów prawnych starożytności, a mianowicie tych, które w większym lub mniejszym stopniu uznawane być mogą za kolebkę niektórych urządzeń prawnych naszego kręgu cywilizacyjnego. Nawet tak ograniczona historia prawa starożytnego rozciąga się na kilka tysięcy lat, obejmując niezmiernie zróżnicowane formy prawnych uregulowań. Za **wspólną cechę systemów prawnych starożytności** uznawane bywa to, że **wykształciły się one w ustroju społeczno-ekonomicznym opartym na niewolnictwie i że sankcjonowały podstawowe dla tego ustroju podziały społeczne.**
- 7 Istniało także podobieństwo **źródeł** powstania prawa. Termin „źródła prawa” ma wiele znaczeń. Jest on stosowany m.in. dla określenia sposobu powstawania normy prawnej, czynników kształtujących prawo, wreszcie wszelkich form, w jakich realizowana jest działalność prawotwórcza. W nauce historii prawa termin ten (*fontes iuris*) przyjął dwojakie znaczenie:
- 1) źródła **powstania** prawa (*fontes iuris oriundi*) wyjaśniać mają, skąd wywodzi się prawo, jakie są podstawy jego tworzenia, czyli czynniki prawotwórcze;
 - 2) źródłami **poznania** prawa (*fontes iuris cognoscendi*) nazywamy natomiast same pomniki przeszłości, materiały prawne umożliwiające nam zapoznanie się z prawem minionych epok, a więc efekty działalności prawotwórczej.

W starożytności pierwszym źródłem, z którego wypływały normy prawne, były **normy zwyczajowe**, a więc reguły postępowania, które kształtowały się żywiołowo w drodze faktycznego doświadczenia społecznego; były one – jak to określił Leon Petrażycki – „nieświadomą krystalizacją społecznego rozumu praktycznego pochodzenia empirycznego” [*Wstęp do nauki polityki prawa*].

- 8 Jak już wspomnieliśmy, w ustroju rodowym pewne reguły zachowania – akceptowane w danym środowisku i sankcjonowane siłą tradycji przodków, siłą wierzeń w wolę bóstw i groźbę ich gniewu w razie przekroczenia tych norm czy też samym autorytetem głowy rodu – jeśli zdołały utrwalić się na stałe w praktyce społecznej, stawały się **zwyczajami** przechodzącymi z pokolenia na pokolenie jako trwała wartość społeczna.

Za istotną cechę zwyczajów uważa się na ogół:

- 1) walor długotrwałego stosowania (*longa consuetudo*), które przesądzało ich zgodność z poczuciem słuszności czy sprawiedliwości;
- 2) walor powszechnej akceptacji społecznej oraz poczucie potrzeby ich przestrzegania (*opinio necessitatis*).

Wraz z upadkiem społeczeństwa rodowego i powstawaniem organizacji państwowej dawne zwyczaje, jeżeli nie sprzeciwiały się interesom rządzących, uzyskiwały akceptację władzy państwowej, a ich przestrzeganie zostało zabezpieczone sankcjami

przymusu państwowego. Tą drogą **zwyczaje** stawały się normami **prawa zwyczajowego**. Był to, oczywiście, proces stopniowy i długotrwały. Przez całe wieki zwyczaje i normy prawa zwyczajowego mogły współistnieć, jak np. utrwalony tradycją zwyczaj krwawej zemsty, a także akceptowana, a potem popierana przez władzę państwową, możliwość zakończenia waśni przez pojednanie i przyjęcie okupu. Strona pokrzywdzona mogła dokonać wyboru między tymi sposobami zadośćuczynienia. Dopiero wraz z umocnieniem władzy państwowej i jej organów prawo zwyczajowe było stopniowo uzupełniane i zastępowane aktami prawnymi wydawanymi przez władzę, czyli **prawem stanowionym**.

Pomniki prawne starożytności są świadectwem wielkiego zróżnicowania norm prawnych, systemów, sposobów prawnej regulacji, na które oddziaływało wiele czynników natury polityczno-ustrojowej i gospodarczo-społecznej. Ze względu na formy ustrojowe podstawowe rozróżnienie przebiega między państwami starożytnego Bliskiego Wschodu, zwanymi despotiami wschodnimi, a starożytnymi państwami śródziemnomorskimi, wykazującymi całkowicie odmienną strukturę polityczną [M. Sczaniecki, *Powszechna historia...*, 4, 11]. Mimo że rozwój instytucji i pojęć prawa sądowego nie jest prostym odbiciem charakteru państwowości, wyżej wspomniane rozróżnienie posłuży nam w niniejszym opracowaniu do próby usystematyzowania praw czasów starożytnych.

Pierwszą grupę praw, o których mówić będziemy poniżej, stanowią **prawa starożytnego Bliskiego Wschodu**. Pomniki prawne dwóch despotii wschodnich, Egiptu i Mezopotamii, dają nam obraz archaicznego porządku prawnego, regulującego stosunki społeczne, panujące w warunkach rozległej terytorialnie gospodarki rolniczej i handlu lądowego, gdzie prawo, przepełnione elementami sakralnymi i wyobrażeniami religijnymi, zgodnie z teokratycznym charakterem władzy monarszej podporządkowywało całkowicie jednostkę państwu. Pod względem techniki prawniczej pomniki te nie tworzyły jakiegoś zwartego systemu norm, nie potrafiły operować uogólnieniami, a tylko przedstawiały określone konkretne przypadki (kazuistyka). Do tej grupy zaliczymy również prawo hebrajskie, pierwszy wielki system prawa religijnego naszej cywilizacji. Mimo odmiennego charakteru ustrojowego państwa Izrael prawo hebrajskie wykazywało podobne jak w despotiach wschodnich cechy, a jego znaczenie – poprzez chrześcijaństwo – w dziejach europejskiej kultury prawnej średniowiecza i czasów nowożytnych było doniosłe.

Do drugiej grupy zaliczane są **systemy prawne państw śródziemnomorskich**, które wyrosły na obszarze małych organizmów państwowych typu miejskiego, gospodarczo związanych z handlem morskim. Omówimy istotne cechy **prawa greckiego** i wyrosłego później na jego podstawie prawa hellenistycznego. Prawo greckie, rozwijające się w licznych państewkach-miastach (*poleis*) wschodnich wybrzeży Morza Śródziemnego, regulowało stosunki społeczne małych organizmów państwowych, w których nie doszło do jedynowładztwa, a prawa obywateli były w mniejszym lub większym stopniu uznawane i zagwarantowane. Jednak inaczej niż w dziedzinie wiedzy o państwie, gdzie myśl polityczna grecka stworzyła pierwszy naukowy system,

który wywarł znaczny wpływ na kształt instytucji publicznoprawnych późniejszej Europy, prawo sądowe greckie nie rozwinęło się w jakiś zwarty system norm, nie wykształciło konstrukcji teoretycznych. Natomiast jego trwałą wartością jest opracowanie filozoficznych podstaw tak fundamentalnych dla prawa pojęć, jak sprawiedliwość, słuszność, rządy prawa, a także budowa podstawowych reguł myślenia prawniczego w dziełach z zakresu retoryki i gramatyki.

Drugi z systemów prawnych basenu Morza Śródziemnego, **prawo rzymskie**, zajął w dziejach prawa pozycję wyjątkowej rangi. W czasach swego, trwającego kilkanaście wieków, rozwoju prawo rzymskie regulowało stosunki społeczne państwa, które z państewka-miasta (*civitas*), opartego na prymitywnych formach gospodarki wiejskiej, rozrosło się do potężnego światowego imperium, wielkiego centrum gospodarki towarowej, międzynarodowego handlu i obrotu. Prawo rzymskie przeszło więc długą ewolucję od prawa typu archaicznego do wielkiego systemu o charakterze uniwersalnym, który stał się jednym z fundamentów współczesnego prawa prywatnego. Dorobek jurysprudencki rzymskiej w zakresie operowania aparaturą pojęciową i terminologią, umiejętności myślenia prawniczego, a także formułowania etycznych podstaw prawa ma wartość nieprzemijającą dla obecnych i przyszłych pokoleń prawniczych. Prawo rzymskie stanowi tę część spuścizny starożytności, która – obok filozofii greckiej i chrześcijaństwa – wyrzec miała przemożny wpływ na formowanie się kręgu kultury prawnej Europy.

§ 2. Prawa starożytnego Bliskiego Wschodu

4. Pomniki prawne Egiptu i Mezopotamii

- 12 Wśród państw starożytnego Bliskiego Wschodu najwcześniejszym organizmem politycznym, który już w czwartym tysiącleciu p.n.e. rozciągał się na rozległych przestrzeniach dorzecza Nilu jako zwarte państwo, był Egipt. Do naszych czasów przetrwało niewiele wiadomości o prawie egipskim. Dzięki odkryciom archeologicznym XIX w. i odczytaniu pisma klinowego uzyskano pewne dane o pomnikach prawnych z czasów tzw. nowego państwa egipskiego, a mianowicie o ustawach karnych założyciela XIX dynastii faraona Horemheba i jego następcy Ramzesa II (1317–1251 p.n.e.). Stosunkowo najlepiej poznany został pochodzący z 2 połowy VIII w. p.n.e. zbiór praw faraona Boccharisa. Nowy etap rozwoju prawa na terytorium Egiptu otworzyła epoka Ptolemeuszy. Doszło bowiem do wzajemnego oddziaływania i przenikania różnych systemów prawnych: egipskiego, grecko-hellenistycznego, a od czasu podboju Egiptu przez Rzym – również rzymskiego. Dzięki odkryciu w XX w. nieznanym dotąd papirusów egipskich nauka może zrekonstruować ten swoisty konglomerat prawny, co jest obecnie przedmiotem zainteresowań odrębnej dyscypliny naukowej – papirologii prawniczej.
- 13 Mezopotamia stała się drugim – po Egipcie – regionem geograficznym kształtowania się wielkich organizmów państwowych o ustroju despotycznym. Dzięki odkryciom archeologicznym i postępom

nauki w zakresie odczytywania pokrytych pismem klinowym glinianych tabliczek zdołano uzyskać stosunkowo sporo wiadomości o najdawniejszych źródłach prawa, a zwłaszcza o kilku zbiorach praw mezopotamskich z III i II tysiąclecia p.n.e., zwanych przez badaczy praw klinowych „kodeksami”. Zalicza się do nich kodeksy pochodzące z czasów władców sumeryjskich i akkadyjskich, jak zbiór króla Urukaginy, władcy Lagaszu z ok. 2360 r. p.n.e., o którym mamy tylko pośrednie wiadomości z późniejszych przekazów, kodeks sumeryjskiego władcy Ur-Nammu z ok. 2050 r. p.n.e. czy też pochodzący z XIX w. p.n.e. kodeks Lipit-Isztara, władcy Isinu.

! Najważniejszy i najlepiej zachowany do naszych czasów jest **zbiór** pochodzący z czasów państwa starobabilońskiego, wydany przez **Hammurabiego**, króla I dynastii babilońskiej, panującego ok. 1728–1686 r. p.n.e. Jego pełny tekst w języku akkadyjskim wyryty w bloku diorytu został odkryty w 1902 r. w Suzie i do dziś uznawany jest za najważniejsze źródło poznania prawa archaicznego. Podobnie jak w tekstach innych zbiorów mezopotamskich, również w tekście kodeksu Hammurabiego znajduje się **prolog** wywodzący prawo z pewnego wiecznego i niezmiennego porządku ustanowionego przez bogów. Hammurabi głosił w nim, że został powołany przez bogów i wyposażony w moc prawodawczą dla przywrócenia „sprawiedliwego i słusznego prawa”, w epilogu zaś stwierdził, że kazał wyryć prawa, by: „kraj prawem się rządził [...], aby dla poszkodowanego było uzyskane wynagrodzenie”, domagając się jednocześnie błogosławieństwa bóstw dla respektujących prawa, a przekleństwa dla tych, którzy by ich nie przestrzegali. 14

Część normatywna kodeksu Hammurabiego zawierała wyrywkowo ujęte normy, które dziś zaliczylibyśmy do różnych gałęzi prawa sądowego, zarówno materialnego, jak i procesowego, tj. odnoszącego się do sposobów postępowania organów powołanych do wymiaru sprawiedliwości. Podobnie jak inne pomniki prawne tamtych czasów, zbiór Hammurabiego nie był ułożony według ścisłych kryteriów systematycznych, brak tam było norm o charakterze ogólniejszym czy też prób operowania pojęciami abstrakcyjnymi. Jego charakterystyczną cechą była **kazuistyka**, tj. posługiwanie się opisem szczegółowych przypadków zamiast ujęć generalizujących.

§ Znamienne dla ówczesnej mentalności pojęcie „sprawiedliwość” znalazło odbicie w przepisach kodeksu Hammurabiego, dotyczących przestępstw i kar. Karą w pełni sprawiedliwą było wyrządzenie sprawcy krzywdy identycznej z doznaną. Sposobem zachowania owej idealnej równowagi między przestępstwem a karą była **zasada talionu**, która polegała na **zadaniu sprawcy takiej samej dolegliwości, jaka została przez niego zadana**.

Np. **Przykłady:** „Jeśli pełnoprawny obywatel wybił oko członkowi klasy pełnoprawnych obywateli, wyrwę mu oko” (§ 196), „jeśli złamał kość pełnoprawnego obywatela, złamię mu kość” (§ 197). Ale już w następnym paragrafie kodeksu czytamy: „jeśli wyrwał oko poddanego albo złamał kość poddanego, zapłaci jedną minę srebra”.

Widać więc, że jako wyraz owej ślepej, abstrakcyjnej sprawiedliwości, jaką potem ilustrować będzie odmierzanie jej na szalach wagi w rękach bogini sprawiedliwości Temidy, zasada talionu mogła mieć zastosowanie tylko wobec osób równych stanowiskiem społecznym. Dowodzi to, że prawo archaiczne ochronę prawną poszczególnych członków społeczeństwa uzależniało od ich statusu społecznego,

a wysokość kary – od miejsca zajmowanego przez pokrzywdzonego i sprawcę w społecznej hierarchii. Z przepisów kodeksu Hammurabiego wynika, że niewolnik nie był uważany za osobę, ale za przedmiot, część inwentarza. Jego zabicie równało się zabiciu zwierzęcia pociągowego, powodując obowiązek wynagrodzenia szkody jego właścicielowi. Z kolei przestępstwa popełnione przez niewolnika kwitowano najczęściej jedynie swoistym sposobem jego nacechowania – obcięciem ucha.

Innym charakterystycznym dla kodeksu Hammurabiego sposobem karania było stosowanie **kar odzwierciedlających**, które miały na celu unaocznienie sposobu popełnienia przestępstwa; kodeks przewidywał np., że: „jeśli syn uderzył swego ojca, utną mu jego rękę” (§ 195). Ta sama kara spotykała także lekarza za nieumiejętne przeprowadzenie operacji.

5. Prawo hebrajskie. Przepisy prawne Starego Testamentu

- 15 Państwo Izrael powstało w wyniku konsolidacji politycznej plemion semickich na Półwyspie Synaj i w Palestynie. Za czasów króla Salomona (X w. p.n.e.) doszło ono do znacznej potęgi, było kolebką pierwszego systemu monoteistycznego w naszym kręgu cywilizacyjnym. Z tego systemu wykształciły się inne wielkie systemy religijne: chrześcijaństwo, a następnie islam. Monoteizm chrześcijański opiera się na Piśmie Świętym Starego Testamentu (czyli **Biblii**), którego pewne części stanowiły zbiór praw.

Przepisy Starego Testamentu były odzwierciedleniem przemian, jakim ulegały plemiona izraelskie w długotrwałym procesie przechodzenia od wspólnot koczowniczych do scentralizowanego organizmu państwowego. Przepisy te pochodziły z różnych okresów historii Izraela.

- 16  Część Starego Testamentu, zawierającą normy prawne, stanowi tzw. **Pięcioksiąg** (*Pentateuch*), złożony z następujących ksiąg: Rodzaju (*Genesis*), Wyjścia (*Exodus*), Kapłańskiej (*Leviticus*), Liczb (*Numeri*) i Powtórzonego Prawa (*Deuteronomium*). Według tradycji Pięcioksiąg powstał z objawienia przez Boga Mojżeszowi, wodzowi plemienia Lewi z XIII w. p.n.e. Jemu przypisywane jest autorstwo całości dzieła, choć według niektórych badaczy Pisma Św. pewne fragmenty zawierające potwórzona, przeróbki i uzupełnienia pierwotnego tekstu dokonane zostały prawdopodobnie przez kapłanów w dobie niewoli babilońskiej (VI–V w. p.n.e.).

Normy prawne Starego Testamentu stanowią rdzeń prawa judaistycznego, które przechodziło następnie różne fazy rozwoju. Okres pierwszy historii prawa judaistycznego, zwany biblijnym, zakończył się wraz ze zburzeniem drugiej świątyni w Jerozolimie (70 r. n.e.). Rozpoczął się tzw. okres talmudyczny, gdy obok prawa pisanego, **Tory**, rozwijana była przez rabinów, będących równocześnie kapłanami, sędziami i uczonymi prawnikami, ustna **Tradycja**, tworząc w ten sposób system **Talmudu**, obowiązującego do dziś wyznawców religii mojżeszowej.

Przepisy Biblii dają świadectwo znamienne dla systemów archaicznych powiązania norm prawnych z nakazami religii. Prawo – podobnie jak u Hammurabiego – wywodzone w nich było bezpośrednio z nakazu boskiego. W rozwiązaniach szczegółowych wykazują one również wiele

zbieżności z innymi prawami archaicznymi, które wyrastały na podobnym społeczno-gospodarczym podłożu. Znajdujemy również tam przepisy zaliczane według współczesnych kryteriów systematyki do różnych działów prawa sądowego.

Uwagę zwraca **ewolucja przepisów karnych Biblii**, które od prymitywnych zasad krwawej zemsty (jak w *Numeri*, 25, 19: „bliski zabitego zabije mężobójcę zaraz, skoro go pojma”) przechodzą do publicznego wymiaru sprawiedliwości w postaci sądownictwa kapłanów i świątyń, a zabójcom przyznają ochronę przed krwawą zemstą w postaci **azyłu**, tj. wyznaczenia miejsc, w których mogli szukać schronienia: „postanowicie, które miasta mają być na pomoc zbiegów, którzy niechcąc krew rozlali, w którym, kiedy będzie zbieg, krewny zabitego nie będzie mógł go zabić, aż stanie przed oblicznością gromady, a sprawa jego sądzona będzie” (*Numeri*, 35, 11–12). Także prymitywne zasady odpowiedzialności zbiorowej ustępują miejsca nakazowi, że: „nie będą zabici ojcowie za syny ani synowie za ojce, ale każdy za grzech swój umrze” (*Deuteronomium*, 24, 16). Wśród kar dominowała zasada talionu: „oko za oko, ząb za ząb, ręka za rękę, noga za nogę” (tak np. *Exodus*, XXI, 24). Przejawem wkraczania norm etycznych do dawnego surowego prawa zwyczajowego były przepisy Biblii łagodzące dawne rygory co do czasu trwania niewoli, dotyczące umarzania długów czy też zakazu lichwy.

Przepisy prawne Starego Testamentu stały się z czasem wzorcem dla wielu rozwiązań prawa kanicznego, stanowiącego jeden z systemów prawnych o charakterze uniwersalnym (27), na którym wzrastała kultura prawna kręgu europejskiego. Oddziaływały też w pewnym stopniu na ukształtowanie systemu prawa muzułmańskiego, islamu (40).

§ 3. Systemy prawne państw śródziemnomorskich

6. Prawa greckie

Inną formę państwa niż monarchie starożytnego Bliskiego Wschodu tworzyły organizmy państwowe, które powstawały u wschodnich (Grecja), a następnie zachodnich (Rzym) wybrzeży Morza Śródziemnego [M. Sczaniecki, *Powszechna historia...*, 5]. Ukształtowane na Półwyspie Peloponeskim państewka-miasta dały początek cywilizacji greckiej, która wraz ze spuścizną prawną starożytnego Rzymu legła u podstaw rozwoju kultury polityczno-prawnej Europy. Jak już wspomnieliśmy, państewka greckie stworzyły podstawy pierwszego teoretycznego systemu wiedzy politycznej, a dzieła filozoficzne Platona i Arystotelesa wywarły niemały wpływ na kształt nowożytnych instytucji państwowych i ich podstaw doktrynalnych. Natomiast mniejsze i raczej pośrednie – poprzez prawo rzymskie – było znaczenie spuścizny starożytnej Grecji w dziedzinie prawa sądowego.



Źródła prawa greckiego są fragmentaryczne i w większości doszły do naszych czasów w przekazach o charakterze nieprawniczym. Treść podstawowych aktów normatywnych, jak prawodawstwo Likurga w Sparcie czy Drakona i Solona w Atenach, znana jest raczej ze źródeł pośrednich, tj. z dzieł historyków (Herodota, Ksenofonta, Tukidydesa, Plutarcha), dramatopisarzy (Ajschylosa, Sofoklesa, Arystofanesa, Menandra), filozofów, a wreszcie przemówień mówców sądowych – retorów.

Wobec rozczłonkowania organizmów politycznych Grecji nie zdołał wytworzyć się jakiś zwarty system prawa greckiego. Utrzymywały się liczne odrębności rozwoju prawnego w różnych *poleis*. Poszczególne rozwiązania instytucjonalne praw greckich miały charakter empiryczny, tj. wynikały z bezpośrednich doświadczeń praktyki życia i nastawione były na zaspokajanie owych praktycznych potrzeb. Trwałym natomiast dziedzictwem myśli prawniczej greckiej było opracowanie przez nią filozoficznych, ogólnoteoretycznych pojęć, na których opiera się prawo. Do takich należy przede wszystkim **teoria sprawiedliwości**, która, wywodzona od Sokratesa, rozwinięta przez Platona, a następnie przejęta przez stoików, przeniknęła do filozofii rzymskiej (Cycero) i chrześcijańskiej (św. Augustyn). Poglądom filozofów z V w. p.n.e., zwanych **sofistami**, którzy **ujmowali prawo jako wyraz świadomej decyzji rządzących i eksponowali jego względny, utylitarny charakter jako instrumentu władzy**, Platon przeciwstawił koncepcję prawa jako wartości absolutnej, wyrażającej ideę obiektywnego ładu etycznego, utożsamianego z pojęciem **sprawiedliwości**. Wydawane przez władzę normy regulujące zachowania ludzkie są dlań tym bardziej sprawiedliwe, im bardziej ucieleśniają owe obiektywne wartości.

- 19 **Filozofii greckiej** zawdzięczamy także określenie pojęcia **słuszności**, zwłaszcza na podstawie przeprowadzonego przez Arystotelesa rozróżnienia między sprawiedliwością, rozumianą przezeń jako zgodność z prawem, a słusznością. Podczas gdy litera prawa jest formułą oderwaną i ogólną, jej praktyczna realizacja może być niezgodna z poczuciem słuszności. Nakazywałoby ono łagodzić jej ostrze, a nawet odstąpić od litery prawa tam, gdzie jego ścisłe stosowanie byłoby krzywdzące. Idea słuszności służyć mogła nie tylko korygowaniu norm prawa pozytywnego, ale i jego uzupełnianiu tam, gdzie zachowywało milczenie.



Należy tu wspomnieć, że w **prawie ateńskim**, które jest nam najlepiej znane ze względu na liczbę i charakter przekazów źródłowych, wykształciło się poczucie **legalizmu, uznającego za podstawowe źródło prawa akty prawodawcze, ustawy (*nomoi*)**, które w warunkach demokracji ateńskiej uchwalane były przez zgromadzenie ludowe z udziałem ogółu pełnoprawnych obywateli. Na tym podłożu ugruntować się więc mogła idea **rządów prawa**, tj. pełnego podporządkowania się obywateli normom prawnym przez nich samych ustanowionym i przez nich respektowanym.

Na gruncie ustroju polityczno-prawnego **państwerek greckich** po raz pierwszy w dziejach doszło do **wyodrębnienia ze społeczeństwa obywatela** i określenia jego pozycji prawnej. W systemie demokracji ateńskiej wykształciły się w tej dziedzinie takie pojęcia, jak: **równość wobec prawa (*isonomia*)**, **równy dostęp do funkcji publicznych (*isotimia*)**, **wolność słowa (*isegoria*)**, **swoboda dyskusji politycznych (*isegogia*)** i inne. Sformułowanie praw przysługujących obywatelom prowadziło Greków do myślowego rozgraniczania sfery interesu indywidualnego od sfery interesu zbiorowego, któremu przyznawano prymat w życiu społecznym. Rozgraniczenie to uważane jest za załążek późniejszego podziału na **prawo publiczne i prywatne**.

Nowy etap rozwoju **prawa greckiego** nastąpił wraz z utratą niepodległości politycznej przez państewka greckie i ich wchłonięciem w obręb imperium Aleksandra Wielkiego. W powstałych na terytoriach podboju macedońskiego wielkich monarchiach, zwanych hellenistycznymi, kształtowały się jakościowo nowe urządzenia i pojęcia prawne, które przyjęto określać mianem **praw**

hellenistycznych. Prawa hellenistyczne nie oznaczały określonego systemu prawa pozytywnego, ale raczej pewien krąg kultury prawnej, który kształtował się w procesie swoistej syntezy tradycji prawnej greckiej i praw ludów orientalnych, jak prawo perskie czy egipskie.

Podstawą ideologiczną prawa greckiego epoki hellenizmu był **stoicyzm**, system filozoficzny o charakterze kosmopolitycznym, wyrosły z przemieszczenia tradycji kulturowych, etnicznych i religijnych. Stoicy stworzyli system wartości oparty na uznaniu istnienia odwiecznego, najwyższego **prawa natury**, rządzącego całym kosmosem i jednakowego dla wszystkich ludzi i wszystkich epok, a będące zbiorem zgodnych z naturą wszechrzeczy nakazów Rozumu. Stoików cechował **indywidualizm**, tj. zainteresowanie jednostką, jej miejscem w zbiorowości i wzorami jej postępowania. Pod wpływem stoicyzmu zmienił się w prawie greckim pogląd na temat prymatu interesu publicznego nad interesem indywidualnym, ustępując miejsca stanowisku równorzędności dobra jednostki i ogółu.

W epoce hellenistycznej zmienił się zasadniczo charakter źródeł prawa. Dawny prymat prawa stanowionego (*nomos*) ustąpił pierwszeństwa **prawu zwyczajowemu**, którym w najszerszej mierze regulowane były stosunki społeczne różnorodnych grup etnicznych, narodowościowych i struktur państwowych świata hellenistycznego.

7. Prawo rzymskie okresu antycznego

Ponad dwanaście wieków historii Rzymu, poczynając od legendarnej daty założenia miasta w 753 r. p.n.e., a kończąc na upadku Cesarstwa zachodniorzymskiego w 476 r. n.e., dzielone jest ze względu na formę ustroju państwowego na: okres królewski, okres republiki, okres pryncypatu i okres dominatu [M. Sczaniecki, *Powszechna historia...*, 12]. Przemiany ustroju politycznego nie miały na ogół bezpośredniego wpływu na rozwój prawa. Stąd też periodyzacja dziejów prawa rzymskiego dokonywana jest w nauce według innych kryteriów, nie zawsze zgodnych z tymi, które wyznaczają kolejne etapy rozwoju państwowości rzymskiej.

 Za pierwszą fazę rozwoju prawa rzymskiego przyjmuje się okres trwający do ok. połowy III w. p.n.e., zwany okresem **prawa antycznego** lub archaicznego. W tych czasach państwo rzymskie rozciągało się na niewielkim terytorium, a jego mieszkańcy zarządzili się przede wszystkim prawem zwyczajowym, utrwalonym w tradycjach przodków (*mores maiorum*). Normy prawne dostosowane były do potrzeb gospodarki wiejskiej i skromnej wymiany towarowej. Prawo przeniknięte było elementami sakralnymi, zwłaszcza że zaznajomienie z prawem i jego realizacja spoczywały na kolegach kapłanów. Jednym z kolejnych rezultatów długotrwałych walk, jakie toczyli plebejusze (czyli mieszkańcy Rzymu żyjący poza tradycyjną strukturą rodową) z uprzywilejowanymi członkami pierwotnych 300 rodów rzymskich, patrycjuszami, było powstanie w połowie V w. p.n.e. pierwszego spisu obowiązującego prawa w postaci *Ustawy XII tablic* (*Lex duodecim tabularum*), **najstarszego i zajmującego wyjątkową pozycję w dziejach rzymskiej jurysprudencki pomnika prawnego**. Spisanie prawa było osiągnięciem plebejuszy, którzy widzieli w nim środek ukrócenia samowoli arystokracji rodowej w zakresie wymiaru prawa i gwarancję utrwalenia porządku prawnego.

20

21

22

- 23 **Ustawa XII tablic**, choć w przyszłości nazywać ją będą „źródłem całego prawa publicznego i prywatnego”, była zbiorem nieusystematyzowanym i fragmentarycznym, ubranym w archaiczną szatę słowną. Nieznane jej było odróżnienie norm odnoszących się do sfery działania państwa od przepisów dotyczących praw jednostkowych. „W czasach stojących pod znakiem *Ustawy XII tablic*, stanowiącej szereg prymitywnych form dla wieśniaków, którzy zajmowali się hodowlą i rolnictwem, o jakimś świadomym odróżnieniu prawa prywatnego i publicznego mowy być nie mogło” [E. Gintowt, *Rzymskie prawo...*].

S Z punktu widzenia obecnych kryteriów systematyzacyjnych *Ustawa XII tablic* zawierała niewielką liczbę przepisów odnoszących się do ustroju państwowego. Większość z nich to przepisy prywatnoprawne, a przede wszystkim normy proceduralne poświęcone **ochronie praw prywatnych**, sposobom ich dochodzenia przed sądem oraz ich wykonaniem, czyli **egzekucją**. Większość przepisów prawa materialnego regulowała stosunki własnościowe i sąsiedzkie, niewiele zaś było norm z dziedziny stosunków rodzinnych.

We wczesnych stadiach rozwoju prawa – co przedstawimy szerzej na przykładach z prawa średniowiecznego w następnych rozdziałach – nie odróżniano naruszeń praw prywatnych, które w późniejszych czasach rozdziły tylko obowiązek odszkodowania, od przestępstw, czyli naruszeń prawa karnego, pociągających za sobą ukaranie sprawcy, który dane dobro naruszył. W *Ustawie XII tablic* wśród naruszeń prawa, które dziś regulowane są w prawie prywatnym, znajdujemy takie naruszenia, które obecnie stanowią przestępstwa i są określone przez prawo karne, jak np. uszkodzenie ciała czy kradzież. W tamtej epoce czyny tego rodzaju, jako dotyczące jedynie interesów poszczególnych jednostek, miały jeszcze charakter prywatnoprawny, były uważane za **przestępstwa prywatne** (*delicta, maleficia*).

Przepisy *Ustawy XII tablic* z tego zakresu były bardzo fragmentaryczne, ale świadczyły o tendencji przechodzenia od prymitywnych form samopomocy do dochodzenia sprawiedliwości przed sądem.

Np. **Przykłady:** Do najpoważniejszych przestępstw *Ustawa XII tablic* zaliczała **ciężkie uszkodzenie ciała powodujące trwałe kalectwo**, przy którym dopuszczała **odwet** według zasady talionu w postaci zemsty prywatnej (*talio*), jeśli strony uprzednio nie zawarły ugody (*pax*). Bardzo surowo karano za kradzież ewidentną (*furtum manifestum*). Złodziej taki karany był chłostą i oddawany pokrzywdzonemu, który mógł go zabić. Wprawdzie nastąpiło już pewne złagodzenie odpowiedzialności, jaką dłużnik w dawniejszych zwyczajach ponosił własnym ciałem, jednak *Ustawa* przewidywała oddanie niewypłacalnego dłużnika pod władzę wierzyciela, który, jeśli nikt nie chciał spłacić długu za delikwenta, mógł go sprzedać, a nawet zabić, przy czym większa liczba wierzycieli mogła podzielić ciało egzekuta na części, stosownie do udziału w wierzytelności (*partis secanto*). Ilustruje to znamieny dla ówczesnej mentalności brak odczucia różnicy między nieoddaniem długu, które w przyszłości, jako naruszenie prawa prywatnego, będzie dochodzone w drodze procesu cywilnego, a kradzież, która będzie przestępstwem ściganym w przyszłości w trybie procesu karnego. W prawie archaicznym obie sytuacje były utożsamiane, a wyrządzona nimi krzywda wywoływała jednakową reakcję, tak jak i jednakową odpowiedzialność i formy zadośćuczynienia.

Nieliczne tylko czyny były uważane już wówczas za przestępstwa naruszające **interesy ogółu** i jako takie podlegały publicznemu osądzeniu – z reguły na śmierć. Były one regulowane najpierw w **przepisach sakralnych**, jako że według ówczesnych wierzeń stanowiły jednocześnie obrazę bóstw i ściągały ich gniew na całą społeczność. Kara miała więc tu charakter **ofiary** złożonej ze sprawcy dla ich prześlągania. Do czynów zaliczanych najczęściej do zbrodni przeciw ogółowi należały takie przestępstwa, jak zdrada kraju, podpalenie, zadanie czarów czy też – przyjęte w przepisach *Ustawy XII tablic* – umyślne zabójstwo wolnego człowieka (*parricidium*). Z nich wykształcała się wyodrębniona kategoria czynów, określanych później jako **przestępstwa publiczne** (*crimina publica*), ściganych przez państwo, co dało początek publicznemu prawu karnemu.

Ustawa XII tablic, mimo całej surowości i prymitywizmu norm, otoczona była przez długie stulecia nadzwyczajnym respektem, niemal religijnym kultem, jako zbiór, który w zlaicyzowanej postaci kładł podwaliny wolności jednostki, równości obywatelskiej i praworządności republikańskiej. Powoływana w następnych stuleciach w literalnym brzmieniu i nigdy formalnie nieuchylona stanowiła trzon sztywnego i sformalizowanego systemu, określonego jako *ius strictum*. Wraz z późniejszym ustawodawstwem zgromadzeń ludowych i senatu *Ustawa* tworzyła zamknięty system prawa obywateli rzymskich – *ius civile* (od słowa *civis*, tj. obywatel), zwany też – od określenia, jakim nazywano dawnych mieszkańców Rzymu – prawem Kwirytów.

8. Prawo rzymskie epoki klasycznej

Okresem, w którym prawo rzymskie doszło do największego rozkwitu, były czasy od schyłku republiki do połowy III w. n.e., zwane epoką **prawa klasycznego**. Poprzedzał je okres formowania się podstaw prawa klasycznego (w II i I w. p.n.e.), zwany okresem **przedklasycznym**. Podłożem przemian w prawie był wielki rozrost terytorialny Rzymu po wojnach punickich, rozkwit gospodarczy i związane z tym przemiany struktury społecznej. Gospodarka wieśniacza przekształciła się w gospodarkę światową, a prawo obsługiwać teraz musiało skomplikowane stosunki produkcji i wymiany na ogromną skalę. Potrzeby bezpieczeństwa obrotu i jego usprawnienia przyczyniły się do rozkwitu nowych instytucji prawnych, opartych na pojęciach abstrakcyjnych i odformalizowanych w praktyce, a jednocześnie związanych z tradycjami prawnymi przeszłości.

W epoce klasycznej źródła prawa uległy znacznemu różnicowaniu, a szczególną cechą wykształconego wtedy systemu źródeł prawa było to, że obok prawa stanowionego: ustaw dawnych zgromadzeń republikańskich (*leges, plebiscita*) oraz uchwał senatu (*senatus consulta*), które w dobie pryncypatu ustąpiły swym znaczeniem ustawodawstwu cesarzy, czyli konstytucji cesarskich (wydawanych w formie reskryptów, mandatów czy dekrétów), rozwinęła się prawotwórcza działalność urzędników i znawców prawa.



Udział magistratury rzymskiej w **tworzeniu prawa** wywodził się z przysługującego najważniejszym urzędnikom republikańskim w ramach ich władzy (*imperium*) prawa wydawania obowiązujących nakazów i zakazów (*ius edicendi*) oraz wymierzania sprawiedliwości (*iurisdictio*). Z biegiem czasu główne funkcje sądowe przeszły na **pretorów**. Jurysdykcja pretorów stawiała przed

24

25

nimi zadanie przystosowywania reguł sztywnego, sformalizowanego prawa cywilnego do skomplikowanych stosunków ekonomiczno-społecznych czasów późnej republiki. Posłużyli się oni prawem wydawania edyktów, by zapowiadać w nich, w jaki sposób będą korzystali ze swej władzy w celu zapewnienia ochrony praw prywatnych. Corocznie wydawane i odnawiane edykty zostały za czasów cesarza Hadriana, w 130 r. n.e., ujednolicone w formie tzw. edyktu wieczystego. W ten sposób edykt pretorski, już nawet po zahamowaniu działalności urzędników republikańskich, tworzył odrębny system prawa urzędniczego – *ius honorarium* (od słowa „honor”, tzn. godność, urząd).

Prawu pretorskiemu przypadła ważna funkcja dostosowania sztywnych reguł *ius civile* do zmieniających się warunków i potrzeb życia, działanie – jak mówiono – z myślą wspomagania, uzupełniania i poprawiania prawa cywilnego (*adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia*). Gdy wraz z rozrostem terytorialnym państwa rzymskiego powołano do życia **urząd pretora peregrynów** do rozstrzygania sporów między obywatelami rzymskimi a cudzoziemcami, prawo pretorskie stało się podstawą – obok prawa zwyczajowego – systemu prawa wspólnego dla wszystkich mieszkańców imperium – *ius gentium* [K. Kolańczyk, *Prawo...*, § 25].



Drugą specyficzną cechą systemu źródeł prawa epoki klasycznej była prawotwórcza rola **jurysprudencji**. Uczeni prawnicy i znawcy prawa (*iurisprudentes*) jeszcze w czasach republiki byli cenionymi interpretatorami prawa obowiązującego, udzielali odpowiedzi (*responsa*) obywatelom i przedstawicielom magistratury, ponadto zajmowali się nauczaniem prawa. U schyłku republiki przyswajali oni arkana greckiej gramatyki i retoryki, tworzyli próby konstruowania ogólniejszych pojęć, definicji i naukowej klasyfikacji materiału normatywnego, dbali o piękno formy słownej (*elegantia iuris*). Dorobek jurystów z epoki przedklasycznej, zwanych „dawnymi” (*veteres*), został przejęty i rozwinięty przez ich następców, prawników epoki klasycznej. Czasy pryncypatu otwierały „złoty wiek” jurysprudencji rzymskiej, kiedy to Oktawian August zaczął nadawać niektórym wybranym prawnikom przywilej udzielania porad pod autorytetem cesarskim (tzw. *ius publice respondendi*), a więc mających moc wiążącą. Zgodna opinia owych „autoryzowanych” jurystów (*communis opinio prudentium*) wiązała sędziego tak jak ustawa.

- 26 Plejadę **jurystów klasycznych** przyjęto grupować w dwóch „szkołach”: **Sabinianów** i **Prokulianów**, choć różnice między obu kierunkami naukowymi sprowadzały się tylko do szczegółowych rozwiązań i ujęć, co dało się wytłumaczyć odmiennością ich filozoficznych poglądów; pierwsi z nich byli zwolennikami filozofii stoików, natomiast drudzy – filozofii Arystotelesa. Do najznacześniejszych jurystów klasycznych zaliczano **Labeona**, założyciela kierunku prokuliańskiego, który pozostawił ogromną spuściznę naukową, **Celsusa**, autora wielu zwięzłych i błyskotliwych maksym prawnych, **Juliananusa**, autora zbioru edyktów pretorskich, wreszcie **Pomponiusa**. Spośród prawników doby późniejszej najwybitniejszymi przedstawicielami jurysprudencji byli: **Papinius**, zwany „księciem rzymskich jurystów”, **Paulus**, autor obszernych komentarzy i monografii, oraz **Ulpian**, którego bogata i różnorodna twórczość przeniknięta była ideałami etycznymi, co w przyszłości zapewnić miało jego spuściznie uznanie nie tylko pogan, ale i Ojców Kościoła.
- 27 Odrębne miejsce wśród jurystów przysługuje prawnikowi z II w. n.e. **Gaiusowi**, którego dzieła, choć niewyróżniane przez współczesnych, dzięki dochowaniu się ich w dużej mierze do naszych

czasów mają nieocenione znaczenie dla rekonstrukcji systemu prawa rzymskiego. Gaius jest także twórcą trójdzielnej systematyki prawa prywatnego, zastosowanej w podręczniku do nauki prawa, *Institucjach*, w którym czytamy, że: „wszelkie prawo, którym posługujemy się, dotyczy albo osób, albo rzeczy, albo skarg” (*Institutiones*, 1, 8). Podział prawa według schematu *personae = res = actiones* odgrywać będzie w przyszłości znaczącą rolę w kształtowaniu się podstaw systematyki ustawowej i doktrynalnej (15).

Dorobek jurystów klasycznych cechowało mistrzostwo opanowania techniki prawniczej, umiejętność pojęciowego ujmowania poszczególnych przypadków prawnych, logika konstrukcji i argumentacji. Dysponowali oni różnymi formami literackimi, poczynając od zbiorów konkretnych rozstrzygnięć i zwięzłych sentencji, po obszerne komentarze i podręczniki, choć nie zdołali doprowadzić do skonstruowania z tej różnorodnej materii jakiegoś całościowego, zamkniętego **systemu norm**. W dobie jursprudencki klasycznej rozwijały się także zainteresowania filozoficzno-etycznymi podstawami prawa.



Przenikające od II w. p.n.e. do rzymskiej myśli prawniczej idee **filozofii stoików** (6), które następnie przyswoił Rzymianom Cycero, przyczyniły się do nowego spojrzenia na istotę prawa i ocenę jego wartości z punktu widzenia zgodności z prawami natury. Z kolei obserwacja praktyki życia codziennego potwierdzała wskazania Arystotelesa, że sztywne i rygorystyczne respektowanie normy prawnej może być niesłuszne. To, że ściśle trzymanie się litery prawa staje się czasem zaprzeczeniem sprawiedliwości, cycerońska sentencja ujmowała słowami: „najwyższe prawo – to najwyższe bezprawie” (*summum ius – summa iniuria*). O wartości prawa decydować więc miała jego zgodność z poczuciem **słuszności** (*aequitas*), rozumianej jako ideał równowagi społecznej. Przejawem praktycznego posługiwania się ideą słuszności w realizacji prawa była – jak widzieliśmy – działalność pretorów. Jursprudencka klasyczna przy znacznym udziale filozofów starała się ujmować prawo w jego wymiarze etycznym – co Celsus określał jako sztukę stosowania zasad dobra i sprawiedliwości (*ius est ars boni et aequi*).

28

Wśród etycznych podstaw prawa znalazły się, obok wspomnianego pojęcia słuszności, takie idee, jak: **łagodność**, **życzliwość** (*benignitas*), **dobroć** (*bonitas*), **uczciwość**, **godność** (*honestas*) czy **człowieczeństwo** (*humanitas*). Prawnikom przypadło zadanie nasycania norm pozytywnego porządku prawnego owymi etycznymi postulatami, a wierność ideom potrafili nierzadko manifestować własną postawą. „Trzeba stwierdzić, że społeczeństwo rzymskie potrafiło wyłonić liczne grono prawników, którzy z dala od polityki oraz zupełnie bezinteresownie służyli prawu, jako najwyższej prawdzie życia codziennego, stając w razie potrzeby w obronie prawa z narażeniem własnej osoby i nawet życia” [B. Łapicki, *Prawo rzymskie...*].

- 29 Wiekopomne osiągnięcia rzymskiej jursprudencki ograniczały się do prawa prywatnego i w tej właśnie dziedzinie romanistyka wniosła największy wkład w rozwój prawa przyszłych epok. Jak już wspomnieliśmy, w pierwszych wiekach istnienia państwowości rzymskiej nie uświadamiano sobie jeszcze różnicy między sferą interesów państwa a interesami jednostki. Dopiero dalszy rozwój struktur państwowych, który w czasach Cesarstwa doprowadził do zbudowania potężnego aparatu władzy politycznej, ujawniał potrzebę wyodrębnienia sfery autonomii jednostki

w państwie i gwarancji jej respektowania. Podczas gdy jeszcze według Cicerona całe prawo służyć miało dobru ogólnemu, juryści epoki klasycznej, stojąc na gruncie indywidualizmu, wyodrębniali dziedzinę interesów jednostki regulowaną normami prawa prywatnego, natomiast wszelkie ograniczenia wolności jednostkowej, uzasadnione interesami ogółu, pozostawiali prawu publicznemu.



Na tej podstawie wyrósł **podział na prawo publiczne i prywatne**, który znalazł się w klasycznej formule Ulpiana: „prawem publicznym jest to, które ma na względzie stan państwa rzymskiego, prywatnym zaś to, które dotyczy interesu poszczególnych jednostek; są bowiem pewne rzeczy pożyteczne dla państwa, inne znowu dla jednostek” (D.1.1.1.2.). Należy przy tym zaznaczyć, że rozróżnienie to było jedynie odzwierciedleniem ówczesnych poglądów na temat wzajemnego stosunku między interesami jednostkowymi i ogólnymi, natomiast nie miało w czasach rzymskich charakteru kryterium służącego systematyzacji prawa i nie było szerzej rozwijane.

- 30 Myśl prawnicza, koncentrując się na dziedzinie prawa prywatnego, pozostawiała poza zasięgiem zainteresowań to, co należało do sfery działania państwa. Odnosiło się to także do państwowego prawa karania. Jak już wspomnieliśmy, u zarania państwowości w Rzymie większość czynów, które dziś nazywamy przestępstwami, traktowana była jako **naruszenie interesów prywatnych** (*delicta privata*) dochodzonych w drodze samopomocy, a następnie przed sądem. Nieliczne tylko czyny kwalifikowane były przez zakazy sakralne jako dotyczące całej społeczności, gdyż, stanowiąc obrazę bóstw, ściągnąć mogły na wszystkich ich gniew. Właśnie w zakazach sakralnych nauka dopatruje się początków państwowego prawa karania. Wraz z rozwojem państwowości coraz większa liczba czynów zaliczana była do kategorii przestępstw **naruszających interesy ogółu**, na których strażą stało wtedy państwo. W ten sposób kształtowała się **kategoria przestępstw publicznych** (*crimina publica*), które, sądzone przez odrębne trybunały karne (tzw. *questiones perpetuae*), zagrożone były karami publicznymi.

Wraz z umacnianiem się organizacji państwowej katalog przestępstw publicznych stale się powiększał, a system kar publicznych wykazywał rosnące okrucieństwo represji karnej, która operowała wyrafinowanymi sposobami zadawania skazanym męczarni, jak np. ukrzyżowanie, rzucenie na pożarcie dzikim zwierzętom (*damnatio ad bestias*) czy zatopienie w worku wraz ze zwierzętami domowymi (*poena cullei*). Teoretycznie owe najokrutniejsze kary zarezerwowane były dla plebsu i niewolników. W praktyce jednak w czasach Cesarstwa stosowano je wobec warstw uprzywilejowanych za najpoważniejsze przestępstwa, jak zdrada główna (*perduellio*) czy obraza majestatu (*crimen laesae maiestatis*). Posługiwano się też wobec nich torturami w celu wymuszenia zeznań (*questiones per tormenta*). Znamienne, że jurysprudencja, obracająca się w kręgu subtelnych prawniczych dywagacji i podnosząca zasady sprawiedliwości, łagodności, humanitaryzmu do ideałów porządku prawnego, nie podjęła naukowej analizy publicznego prawa karnego. Tłumaczone to jest okolicznością, że prawnicy, nie mając żadnego wpływu na tę sferę działalności państwa, pozostawiali ponure realia państwowego wymiaru sprawiedliwości karnej poza zasięgiem zainteresowań.

9. Prawo poklasyczne. Kodyfikacja justyniańska

Wraz z reformami ustrojowymi Dioklecjana u schyłku III w. nastąpił nowy okres dziejów państwowości rzymskiej, zwany **dominatem**, kiedy to wraz z absolutyzacją władzy cesarskiej, wzorem despotii orientalnych, nastąpiła likwidacja wszelkich pozostałości republikańskich [M. Szczaniecki, *Powszechna historia...*, 35]. Zmienił się wówczas zasadniczo charakter źródeł powstawania prawa. Jednym z atrybutów władzy absolutnej stała się moc stanowienia prawa. Odtąd jedynym i wyłącznym źródłem prawa były **ustawy cesarskie** (*leges*), które wypierały dawne różnorodne sfery prawne, jak *ius civile*, *ius honorarium* czy *ius gentium*, przyczyniając się w istotny sposób do ujednolicenia prawa w postaci zwartego systemu norm, zwanego prawem nowym, czyli nadzwyczajnym (*ius novum vel extraordinarium*).



Pierwszym krokiem w kierunku uporządkowania i unifikacji prawa obowiązującego stały się prace kodyfikacyjne podjęte w IV w. we wschodniej części imperium. Efektem ich było opracowanie prywatnych zbiorów konstytucji cesarskich, które – po raz pierwszy – określano mianem „kodeksów”: był to **Codex Gregorianus**, zawierający uporządkowane zestawienie konstytucji od cesarza Hadrianu do 291 r., a następnie – będący jego uzupełnieniem do 314 r. – **Codex Hermogenianus**.

Za czasów cesarza Teodozjusza II podjęto prace nad pełniejszym skodyfikowaniem prawa z uwzględnieniem pism prawników klasycznych. W efekcie doprowadzono jednak tylko do zebrania konstytucji cesarskich, począwszy od ustaw Konstantyna Wielkiego, które zostały przerobione i dostosowane do aktualnego stanu prawnego. Zbiór ten pod nazwą **Codex Theodosianus** (438 r.), w przeciwieństwie do poprzednio wymienionych kodeksów, uzyskał moc oficjalną jako zbiór urzędowy w zachodniej części imperium rzymskiego. **Kodeks Teodozjański**, niekompletny i niedoskonały pod względem legislacyjnym, stać się miał we wczesnym średniowieczu głównym źródłem znajomości prawa rzymskiego na terenach dawnej zachodniej części Cesarstwa i podstawą germańskich spisów prawa dla ludności rzymskiej (17).

W okresie dominatu zmieniły się zasadniczo charakter i znaczenie jurysprudencji. Ponieważ sami cesarze zastrzegali sobie prawodawstwo i interpretację prawa, juryści działali teraz anonimowo, w cieniu cesarskich kancelarii, sprowadzeni do roli urzędników, których zadanie ograniczało się do czysto usługowych funkcji przystosowywania tekstów klasycznej jurysprudencji do aktualnych potrzeb. Potrzeby zaś były teraz skromne: chodziło o wybranie ze spuścizny klasycznej niektórych tylko wątków o ogólniejszym charakterze i łatwiejszych do adaptacji w praktyce. Miejsce subtelnych, doprowadzonych ongiś do perfekcji, konstrukcji dogmatycznych zajęły formuły o bardziej praktycznym, użytkowym nastawieniu. Nowemu sposobowi prawniczego myślenia jurysprudencji poklasycznej odpowiadał nowy kształt edukacji prawniczej. Prowadziły ją teraz państwowe szkoły prawa, których profesorowie byli opłacanymi przez państwo funkcjonariuszami. Dwa najważniejsze ówczesne centra nauczania prawa: szkoły w Bejrucie i Konstantynopolu, opierały wprawdzie edukację prawniczą na znajomości prawa klasycznego [K. Kolańczyk, *Prawo...*, § 28], ale zajmowały się jednocześnie jego udostępnianiem i przystosowywaniem do potrzeb praktyki.

31

32

Działalność jurysprudencji poklasycznej, jej usługowy wobec cesarzy charakter, nastawienie na potrzeby praktyki, niewolna od uproszczeń i taniego moralizatorstwa zawartość prawniczych kompendiów tej doby, oceniane są w nauce jako regres wobec jurysprudencji klasycznej.

- 33  Okres rozwoju prawa od Konstantyna Wielkiego do Justyniana zwany bywa w doktrynie romanistycznej **okresem wulgaryzacji prawa** (od słowa *vulgaris* – ludowy, pospolity, zwyczajny). Wulgaryzacja prawa była owocem zetknięcia się wyrafinowanego systemu prawa rzymskiego z prawami ludów wchodzących w skład światowego imperium, co zmuszało ten system – zwłaszcza w czasach kryzysu – do przejmowania pierwiastków praw lokalnych i prawa zwyczajowego, a także umożliwiało dostosowywanie regulacji prawnej do warunków gospodarki naturalnej i prymitywizmu życia społecznego. Daje się w literaturze zaobserwować tendencję do wydobywania pewnych walorów prawa wulgarnego, biorąc pod uwagę okoliczności czasu i miejsca jego formowania.
- 34 Główne **zadanie jurysprudencji poklasycznej**, jakim było przystosowywanie *ius vetum* do potrzeb praktyki, polegało na umożliwieniu poruszania się w gąszczu olbrzymiego materiału prawnego odziedziczonego po epoce klasycznej zarówno sędziom, jak i stronom, które starały się same przedstawiać podstawy prawne swych roszczeń w celu uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia. Powstawały więc liczne prywatne zbiory i wyciągi z dzieł klasycznych. Do takich należały **Sentencie Paulusa**, ułożony za czasów Dioklecjana u schyłku III w. zbiór zwięzłych zasad prawnych czerpanych z dzieł tego jurysty, a ujętych w postaci gotowych sentencji, bez kazuistyki i kwestii spornych. To elementarne kompendium wiedzy prawniczej było również popularne w średniowieczu (17). Podobny charakter miały **Regulae Ulpiani**, zbiór z IV w. oparty na *Instytucjach* Gaiusa, dziełach Ulpiana i Modestyna. Przerobionym wyciągiem z *Instytucji* Gaiusa było kompendium pod nazwą *Epitome Gaii*.

Liczne prywatne zbiory i kompendia nie były w stanie zapobiec chaosowi w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości ze względu na ogrom spuścizny prawniczej, w której przychodziło poruszać się praktykom wymiaru prawa. Sposobem interwencji cesarzy w kierunku ułatwienia orientacji, oceny i selekcji materiału prawnego były słynne „ustawy o cytowaniu”, w których prawnikom klasycznym przyznany został oficjalny autorytet i ustalono, w jakiej kolejności ich poglądy miały dla sądu moc wiążącą [K. Kolańczyk, *Prawo...*, § 30].

 Radykalne uporządkowanie i ujednolicenie systemu prawnego nastąpiło dopiero w VI w. w wyniku reformy określanej – nieścisłe – mianem **kodyfikacji justyniańskiej**. Przed cesarzem państwa wschodniorzymskiego Justynianem (527–565 r.) stanęło zadanie dostosowania prawnej nadbudowy do nowych stosunków społecznych, umocnienia struktury państwowej, wreszcie generalnej odnowy i ustabilizowania porządku prawnego drogą kompleksowej reformy prawa. Do kierowania pracami legislacyjnymi powołał on dostojnika nadwornego Tryboniana. Stanął on na czele specjalnej komisji, która w ciągu zaledwie 7 lat wykonała ogromne zadanie skodyfikowania prawa rzymskiego w postaci trzech wielkich zbiorów: *Kodeksu*, *Digestów* i *Instytucji*.

Prace rozpoczęto od zebrania w całość konstytucji cesarskich od Hadriana do Justyniana. Powstały w ten sposób tzw. stary kodeks (*codex vetus*) po kilku latach obowiązywania uległ gruntownej

przeróbce i ogłoszony został w nowej redakcji w 529 r. jako **Kodeks** (zwany także *Codex repetitae praelectionis*). Obejmował on te konstytucje, które komisja uznała za nadal aktualne po modyfikacjach i uwzględnieniu autorytatywnych rozstrzygnięć samego Justyniana. Całość, ujęta w 12 ksiąg, obejmowała ułożone chronologicznie teksty kilku tysięcy konstytucji, odnoszące się w większości (7 ksiąg) do prawa prywatnego, a także prawa państwowego, kościelnego, administracyjnego i karnego.

Najobszerniejszą i najważniejszą częścią justyniańskiej kodyfikacji były ogłoszone w 529 r. **Digesta**, 35 zwane z grecka *Pandectae* (tj. „zawierające wszystko”). Był to, dokonany przez profesorów szkół prawniczych w Bejrucie i Konstantynopolu oraz prawników praktyków, obszerny wybór z dzieł kilkudziesięciu jurystów, głównie klasycznych, w układzie rzeczowym. Podzielone na 50 ksiąg, które dzieliły się z kolei na tytuły, fragmenty i paragrafy, *Digesta* obejmują przede wszystkim materiał z zakresu prawa prywatnego i postępowania cywilnego.



Natomiast księgi 47 i 48 odnosiły się do prawa karnego. Surowość państwowego prawa karnego odbijała się w tych księgach do tego stopnia, że sam Justynian określał je jako *libri terribiles*, tj. straszliwe, budzące grozę. Autorzy *Digestów*, zachowując pietyzm dla autorytetu dawnej jurysprudencji, dostosowywali treść przekazów do nowych potrzeb poprzez różnego rodzaju przeróbki tekstów bez zaznaczania ich pierwotnego brzmienia, zwane interpolacjami.

Równocześnie z *Digestami* została opracowana trzecia część kodyfikacji justyniańskiej – **Instytucje** 36 – zwięzły podręcznik do nauki prawa, stanowiący jednocześnie źródło prawa obowiązującego. Sporządzony przez komisję Tryboniana oraz dwóch profesorów: Theophilusa z Konstantynopola i Dorotheusa z Bejrutu, oparty był głównie na *Instytucjach* Gaiusa, a zaadresowany do „młodzieży żadnej wiedzy prawniczej” przez samego cesarza, który na jego kartach autorytatywnie wykladał prawo obowiązujące. Podzielony formalnie na 4 księgi, pod względem merytorycznym złożony był – według trójpodziału Gaiusa – z przepisów dotyczących osób (*personae*), rzeczy (*res*) oraz skarg (*actiones*), czyli norm proceduralnych, dotyczących sposobu dochodzenia roszczeń prawnych.

Przekonanie Justyniana o absolutnej doskonałości dokonanej pracy legislacyjnej, które towarzyszyć będzie – jak się przekonamy – kodyfikatorom i w przyszłych stuleciach, spowodowało, że wymienione trzy części kompilacji stanowić miały odtąd całość prawa obowiązującego **jednocześnie i wyłącznie**. Zakazane było porównywanie go z materiałami, na których opierała się komisja (zresztą większość z nich została zniszczona), a także jego interpretacja pod groźbą kary wygnania dla każdego, kto ośmieliłby się napisać komentarz do praw justyniańskich, oraz spalenia tekstu. Wkrótce jednak sam Justynian wydał wiele nowych konstytucji (tzw. *novellae*) zmieniających nie-raz istotnie przepisy zawarte w kodyfikacji. Zebrane przez prywatnych kompilatorów późniejsze ustawy Justyniana i jego najbliższych następców (do 529 r.) stały się podstawą do redagowania obszernego zbioru **Nowel**, które – uzupełnione źródłami średniowiecznymi (26) – stanowić miały w przyszłości czwartą część kodyfikacji justyniańskiej. Powstały w ten sposób 4-częściowy zbiór, dla którego w wiekach średnich przyjęła się nazwa *Corpus Iuris Civilis*, stanowi do dzisiejszych czasów najważniejsze źródło poznania prawa rzymskiego.

- 37 Dalsze dzieje kodyfikacji justyniańskiej w Bizancjum świadczyły z jednej strony o trwałości dzieła, które w swych głównych zarysach obowiązywało aż do upadku Cesarstwa Wschodniego w 1453 r., a z drugiej – o konieczności, wbrew zakazom twórcy, jej uproszczenia i popularyzacji wśród ludności greckojęzycznej. Służył temu m.in. grecki przekład *Instytucji*, sporządzony prawdopodobnie przez Theophilusa, tzw. **Parafraza Teofila**. W VIII w. wśród przeróbek prawa justyniańskiego, dokonywanych z inicjatywy samych cesarzy bizantyjskich, znajdujemy **Eklogę**, sporządzony z polecenia Leona III krótki wyciąg z ustawodawstwa justyniańskiego z uwzględnieniem prawa zwyczajowego.

Wynikiem zapoczątkowanych przez cesarza Bazylego I, a zrealizowanych u schyłku IX w. przez jego syna Leona VI, prac legislacyjnych było najpierw sporządzenie przystępnego podręcznika prawa obowiązującego, pod nazwą **Procheiron** (879 r.), a następnie zredagowanie obszernego zbioru, tzw. **Bazylik**, których podstawą były przeróbki z *Digestów*, *Kodeksu* i *Nowel*. *Bazyliki*, uzupełniane licznymi nowelami cesarskimi i komentarzami (*scholia*), stanowiły podstawowy zbiór prawa bizantyjskiego.

Wymienione wyżej kompilacje prawa rzymsko-bizantyjskiego w przyszłości odegrać miały dużą rolę w kształtowaniu systemu prawnego państw południowosłowiańskich (50). W dalszym rozwoju prawa bizantyjskiego ujawniła się potrzeba redukcji obfitego materiału ustawodawczego. Powstawały liczne streszczenia *Bazylik* i wcześniejszych zbiorów. Wśród tych „wyciągów z wyciągów” swoistą karierę zrobiło sporządzone na podstawie *Procheironu* dzieło sędziego Hermanopulosa z Salonik, złożony z 6 ksiąg zbiór pn. **Hexabiblos**, który rozpowszechnił się na Bałkanach i obowiązywał w Grecji do 1946 roku.

Część I

**PRAWO W ŚREDNIOWIECZU
I CZASACH WCZESNONOWOŻYTNYCH**

SYSTEM I ŹRÓDŁA PRAWA SĄDOWEGO

§ 1. Ogólne wiadomości o prawie średniowiecznym i wczesnonowożytnym

10. Charakter prawa epoki feudalizmu

Zakres czasowy obowiązywania prawa średniowiecznego i wczesnonowożytnego 38
obejmuje kilkanaście wieków, począwszy od wczesnośredniowiecznych urządzeń prawnych Germanów i Słowian, a kończąc na czasach Oświecenia, w których powstały ideologiczne przesłanki do obalenia istniejącego porządku prawnego w drodze rewolucji. Według przyjętej w historii ustrojów państwowych periodyzacji przypada on – ogólnie biorąc – na epokę feudalizmu. Dla określenia prawa średniowiecznego i wczesnonowożytnego będziemy zatem posługiwać się również terminem „**prawo feudalne**” mimo jego wieloznaczności i nieadekwatności do wielu urządzeń prawnych tej epoki. Należy zaznaczyć na wstępie, że ewolucja prawa w epoce feudalizmu prowadziła od form prymitywnych, właściwych dla fazy rozpadu wspólnot rodowo-plemiennych i powstawania pierwszych organizmów państwowych, aż do prawa wysoko rozwiniętego, które regulowało stosunki prawne państw nowożytnych.

Istotne znaczenie dla formowania się pierwszych systemów prawa w średniowieczu 39
miała okoliczność, że powstawało ono w ramach organizmów politycznych wyrastających na terytoriach dawnego imperium rzymskiego. Nastąpiło tu zetknięcie prawa prymitywnego z tradycjami wysoko rozwiniętej kultury rzymskiej, co mogło prowadzić do swoistej symbiozy obu tych czynników w procesie kształtowania się systemów prawnych średniowiecza. Problem oceny znaczenia elementów rzymskich i germańskich w późniejszych fazach rozwoju państwa i prawa feudalnego, a zwłaszcza preponderancji jednego z tych czynników w późniejszej ewolucji struktur państwowo-prawnych, był w ubiegłym stuleciu przedmiotem ożywionych sporów naukowych między tzw. germanistami i romanistami [M. Sczaniecki *Powszechna historia...*, 41].

Obecnie utrzymuje się raczej przekonanie, że znaczenie urzędów rzymskich w pierwszej fazie rozwoju prawa średniowiecznego było na ogół niewielkie, bo ograniczone prymitywnym stanem gospodarki i warunkami życia społecznego. Natomiast zasadniczą zmianę przyniosło tu późne średniowiecze, kiedy to wraz z rozwojem gospodarki i przemianami struktur społecznych nastąpił renesans prawa rzymskiego w całej niemal Europie. Wraz z prawem kanonicznym przenikało ono w szerokim zakresie do różnych systemów i instytucji prawa sądowego.

- 40  Ogólną charakterystykę źródeł prawa omawianej epoki należy rozpocząć od stwierdzenia, że z punktu widzenia **powstawania prawa** podstawowe znaczenie w tych czasach ma podział na **prawo zwyczajowe**, powstające w drodze praktyki społecznej usankcjonowanej przez państwo, i na **prawo stanowione**, czyli prawo świadomie tworzone przez określone organy prawotwórcze i wydane w odpowiedniej formie. W niektórych systemach prawnych źródłami prawa mogły być **prejudykaty**, czyli orzeczenia sądowe zapadłe wcześniej w podobnych sprawach do tej, która miała być przedmiotem rozstrzygnięcia. To tzw. **prawo precedensowe**, będące podstawowym źródłem prawa w systemie anglosaskim, w Europie kontynentalnej stosowane bywało jako podstawa rozstrzygnięć w sądach miejskich oraz tam, gdzie szczególnie odczuwane były niedostatki norm prawnych w praktyce wymiaru sprawiedliwości, zanim nie wkroczyło ustawodawstwo państwowe.

Inną cechą świadczącą o słabym jeszcze stopniu rozwoju średniowiecznego systemu prawa pozytywnego zarówno stanowionego, jak i zwyczajowego było – podobnie jak w rzymskim prawie klasycznym (8) – uznawanie za źródło prawa nauki prawa, czyli **jurysprudencki**. Dzieła uczonych prawników cieszyły się często w sądownictwie wielką powagą i były powoływane jako podstawa orzeczeń. Taką rolę spełniły w praktyce sądowej np. dzieła glosatorów i komentatorów (14, 26). Za źródło prawa uważane były też opinie uczonych doktorów praw (*communis opinio doctorum*) wydawane w trudniejszych sprawach przez fakultety prawne uniwersytetów (33).

Źródłami poznania prawa w omawianej epoce są różnego rodzaju przekazy historyczne, dokumenty, spisy, kompilacje, kodeksy, zbiory wyroków, literatura prawnicza. Znaczenie źródeł poznania prawa jako podstawy zainteresowania naukowego jest największe w odniesieniu do tych epok historycznych, których spuścizna piśmiennicza w zakresie prawa jest niewielka, gdzie każdy zachowany tekst, każda kolejna redakcja danego pomnika prawnego bywa poddawana szczegółowej analizie źródłoznawczej. Należy tu zaznaczyć, że znaczenie to maleje wraz z narastaniem materiału normatywnego, a jest znikome w czasach współczesnych, w warunkach wielkiej obfitości egzemplarzy tekstów prawnych stanowiących wiarygodną kopię oryginału.

W następnych rozdziałach zostaną przedstawione zarówno źródła powstania prawa, jak i źródła poznania prawa kilku wybranych państw europejskich, poczynając od

wczesnego średniowiecza, a kończąc na czasach Oświecenia, które otwierały nową epokę w dziejach prawa (139). Przegląd źródeł w poszczególnych państwach poprzedzić należy omówieniem pewnych ogólnych cech charakterystycznych systemu prawa sądowego tej epoki, a mających ścisły związek z charakterem ówczesnych źródeł prawa. Do cech tych należały, utrzymujące się aż do czasów nowożytnych, prymat prawa zwyczajowego nad stanowionym, partykularyzm i stanowść prawa. Będzie też mowa o znaczeniu, jakie w systemie źródeł prawa tej epoki przypadało nauce i nauczaniu prawa, oraz o początkach kształtowania się nowożytnej systematyki prawa.

11. Prymat prawa zwyczajowego

W średniowieczu historycznie pierwszym źródłem powstania prawa było **prawo zwyczajowe**. W dobie monarchii wczesnofeudalnej, gdy aparat państwowy był słabo rozwinięty, a panujący nie dysponowali jeszcze środkami umożliwiającymi wydawanie i egzekwowanie własnych dyspozycji, podstawą porządku prawnego nie mogło być prawo ustanawiane przez władcę. Istniejącym w ramach określonej grupy społecznej normom zwyczajowym władza państwowa nadawała moc obowiązującą przez obwarowanie ich sankcją **przymusu państwowego**, i to z reguły nie w drodze odrębnego aktu normatywnego, ale **w drodze praktyki organów państwowych**. 41

Ważną rolę w „odnajdywaniu” i poznawaniu prawa zwyczajowego odgrywały ówczesne **sądy**, gdyż strona powołująca się w procesie na jakąś normę zwyczajową musiała jej istnienie przed sądem udowodnić. Normy te, początkowo przechodzące z pokolenia na pokolenie w ustnej tradycji, stopniowo były ujmowane w formie pisemnej, czy to w dokumentach, jak np. aktach czynności prawnych, czy to w wyrokach sądowych. Były więc najpierw formułowane na piśmie jako reguły jednostkowe. Z biegiem czasu nastąpiła potrzeba ich spisywania w postaci ogólniejszych reguł, dotyczących szerszego kręgu podmiotów.

W monarchii wczesnofeudalnej niewiele było jeszcze przejawów prawotwórczej działalności władzy państwowej. Wydawane przez monarchę akty prawne dotyczyły najczęściej zmian lub uzupełnienia prawa zwyczajowego. Akty normatywne nie stanowiły wówczas jakichś zwartych kompleksów norm. Również w czasach rozdrobnienia feudalnego, które doprowadziło do zaniku centralnych ośrodków władzy państwowej, nie było warunków do zastępowania dotychczasowych zwyczajów normami prawa stanowionego. Nastąpiły one dopiero w czasach wykształcania się przesłanek politycznej centralizacji państwa u progu czasów nowożytnych. 42

Doniosłe zmiany w sferze źródeł powstawania prawa przypadły na wiek XIII wraz z narodzinami nowej **ideologii prawodawstwa**. W procesie przezwycięzania rozdrobnienia feudalnego dużego znaczenia nabierała prawotwórcza działalność władców 43

w dziedzinie tworzenia nowego porządku prawnego. Pojawiła się potrzeba teoretycznego uzasadnienia mocy stanowienia praw przez panującego. Podjęli się tego przede wszystkim wykształceni na prawie rzymskim prawnicy królewscy, **legiści**, oraz znawcy prawa kanonicznego, **kanoniści**. W obu bowiem systemach prawnych, które od XII w. zaczęły przenikać do wielu krajów Europy, tj. w prawie rzymskim i kanonicznym (14), znajdowały się gotowe wzorce uzasadniające moc stanowienia praw przez monarchów czy papieża.

- 44 W późnym średniowieczu wielkim problemem teoretycznym stała się kwestia wzajemnego stosunku „zwyczaju” i „ustawy”. Z obaw przed wzmocnieniem władzy królewskiej rodziły się koncepcje nadrzędności prawa zwyczajowego, a w każdym razie – niemożności jego usuwania przez ustawę. W interesach monarchów zaś tworzono teorie uzasadniające na podstawie prawa rzymskiego i kanonicznego prymat ustawy nad zwyczajem. W XIII w. w związku z odrodzeniem arystotelesowskiej koncepcji państwa krystalizuje się pojęcie prawa jako tworu prawodawcy.

W literaturze wyróżnia się trzy etapy przechodzenia w ciągu XIII w. **od prawa zwyczajowego do prawodawstwa państwowego**:

- 1) powstawanie prywatnych spisów prawa zwyczajowego w postaci zbiorów ujmujących w pewną całość zwyczaje danego terytorium (*consuetudines in scriptis redactae*). Owe księgi prawne, występujące pod nazwami „zwodów”, „zwyczajów”, „zwierciadeł”, „kodeksów” i innymi, wyrażały znamienne dla tego okresu historycznego dążenie do **spisania istniejących praw**, głównie w celu ich lepszego poznania. Zbiory te, będące z reguły dziełami osób prywatnych, uzyskiwały moc obowiązującą w drodze praktyki bądź uzyskiwały oficjalną sankcję monarchy jako tzw. zwyczaje zatwierdzone (*consuetudines approbatae*);
- 2) konieczność potwierdzenia autentyczności prawa zwyczajowego;
- 3) faza intensywnego prawodawstwa królewskiego, którego celem byłoby nie tylko aprobowanie istniejącego stanu prawnego, ale **ustanawianie nowych** norm prawnych.

W XIV-wiecznej doktrynie postglosatorów (26) obok postulatów możliwie najpełniejszej regulacji życia prawnego normami prawa stanowionego zostały opracowane również kwestie dotyczące formalnej strony procesu ustawodawczego, a mianowicie techniki stanowienia prawa, służącej uzyskaniu jego wewnętrznej doskonałości. Należy przypomnieć, że w dobie monarchii stanowej rozszerzył się krąg organów tworzących prawo; obok monarchy czynnikiem prawotwórczym stały się reprezentacje stanów społecznych – zgromadzenia stanowe różnych szczebli, a także organy samorządu lokalnego.

- 45 Ustrój absolutyzmu, będący schyłkową formą państwa feudalnego, stworzył nowe podstawy rozwoju prawa stanowionego. **Aspiracją monarchów absolutnych było objęcie reglamentacją prawną całości życia politycznego i prawnego**. Działalność

prawotwórcza dotyczyła przede wszystkim sfery publicznoprawnej, ustroju państwowego, ale – wprawdzie w niewielkim stopniu – dochodziła również do głosu w sferze prawa sądowego. W tej dziedzinie przedsięwzięcia legislacyjne monarchii absolutnej **dotyczyły przede wszystkim, tak jak i poprzednio, procesu sądowego**, spełniającego ważną funkcję w systemie władzy, jako instrumentu bezpośredniego oddziaływania państwa w dziedzinie stosowania prawa, oraz prawa karnego, jednego z najważniejszych czynników, poprzez które wprowadzane były nowe środki ochrony interesów państwa i zabezpieczenia porządku publicznego.

Natomiast tam, gdzie nie doszło do powstania absolutyzmu, utrzymywał się prymat prawa zwyczajowego. W Polsce, gdzie monarchia stanowa przybrała w połowie XV w. specyficzną formę demokracji szlacheckiej, gwarancją zachowania przez szlachtę jej partykularnych przywilejów stanowych było utrzymanie dotychczasowej dominacji prawa zwyczajowego. Nawet podjęty w dobie Odrodzenia ruch reformatorski odbywał się pod hasłem „egzekucji praw”, czyli wykonywania praw dawnych, a nieszanowanych w praktyce (58, 59). Pojęcie „dawnych” praw było utożsamiane z pojęciem praw „dobrych” i oznaczało gloryfikację prawa zwyczajowego, którego dominacja utrzymała się do końca istnienia Rzeczypospolitej szlacheckiej, mimo podejmowania ówczesnie prób kodyfikacji (143).

12. Partykularyzm prawa

Cechą charakterystyczną prawa średniowiecznego był jego partykularyzm, który ściśle wiązał się z omówioną wyżej pozycją prawa zwyczajowego w ówczesnych systemach prawnych. Na kontynencie europejskim prawo zwyczajowe nie miało nigdy charakteru powszechnego. Prawo to kształtowało się początkowo w obrębie określonych grup społecznych (szczępów, plemion), a następnie – gdy wraz z krzepnięciem organizacji państwowej więzy rodowe ustąpią miejsca związkom o charakterze terytorialnym, a pierwotna **zasada personalności** w obowiązywaniu prawa zostanie zastąpiona **zasadą terytorialności** (20) – w ramach określonego obszaru. Był więc to partykularyzm zarówno personalny, jak i terytorialny. Partykularyzm personalny przerodził się na dalszych szczeblach rozwoju państwowości w stanowość (13). Partykularyzm terytorialny uległ pogłębieniu w dobie rozdrobnienia feudalnego. Wobec zaniku centralnych ośrodków władzy, braku więzi gospodarczej i politycznej między poszczególnymi terytoriami zjawisko to gdzieś niedługo doprowadziło do powstawania na małym obszarze wielkiej liczby lokalnych praw zwyczajowych, obejmujących swym zasięgiem czasem jedną posiadłość ziemską czy osadę.

Przy ówczesnym stanie komunikacji i środków wzajemnego porozumiewania się nie było praktycznych możliwości przenikania na szerszą skalę norm prawnych na inne terytoria. Ponadto średniowieczny porządek prawny był z gruntu przeciwny myśli unifikacji czy reformy prawa, gdyż ideałem życia była stabilizacja. Dopiero w dobie powstawania scentralizowanej monarchii stanowej pojawiają się tendencje zmierzające

do likwidacji prawnego partykularyzmu, podejmowane są inicjatywy **unifikacji lokalnych praw zwyczajowych**. Czynnikiem integrującym od XIII w. stają się prawa, które mają w swych założeniach walor powszechny, „uniwersalny”, tj. prawo rzymskie i kanoniczne, a które przenikają do praktyki prawnej różnych krajów Europy w charakterze prawa powszechnego (*ius commune*), mającego zastosowanie w przypadkach luk w prawie miejscowym czy też rozbieżności między prawami partykularnymi. Oba te prawa były ponadto w ciągu stuleci prawami „uczonymi”, stanowiącymi podstawę studiów uniwersyteckich. Wreszcie czynnikiem konsolidującym w pewnym zakresie zróżnicowanie praw zwyczajowych stało się prawo stanowione w postaci ustawodawstwa, którego moc obowiązująca rozciągała się na obszar całego państwa. Przed XVI w. takim zabiegiem unifikacyjnym w celach ściśle praktycznych było gromadzenie – w sensie fizycznym – materiału prawnego w celu lepszego **poznania prawa**. Na dalszym etapie rozwoju państwowości pojawiła się myśl osiągnięcia **pewności prawa**. Stąd dążenie do spisywania prawa zwyczajowego, reformowania i zastępowania prawem stanowionym. W dobie Odrodzenia daje się zaobserwować powszechne dążenie do unifikacji prawa nie tylko w sensie jego spisania, ujęcia rozproszonych dotąd źródeł w jednolitym zbiorze, ale także **racjonalnej systematyzacji**.

13. Stanowość prawa

- 48 Prawo epoki feudalizmu miało pewne cechy specyficzne, związane z istniejącą strukturą społeczną, które w istotny sposób określały system źródeł prawa tej epoki. Do tych specyficznych cech zaliczyć można jego charakter **stanowy i korporacyjny**.

Znamiennym dla systemu feudalnego zjawiskiem było stopniowe wyodrębnianie się – w ramach społeczeństwa – stanów, czyli wielkich grup społecznych określonych przez prawo i wyróżniających się odrębnym stanowiskiem prawnym. Tworzenie się stanów było skomplikowanym procesem społecznym. W ciągu wieków zmieniał się status prawny stanów. Różnice między prawami poszczególnych stanów bywały płynne, a w ramach danego stanu pojawiać się mogły grupy pośrednie. Dodać należy, że najliczniejsza z grup społecznych, chłopci, nie wszędzie stanowiła odrębny stan. W każdym razie na kontynencie europejskim każdy ze stanów podstawowych z reguły rządził się własnymi prawami.

W dobie monarchii stanowej, a więc w okresie pełnego wyodrębnienia się stanów, mamy do czynienia ze zjawiskiem wykształcania się osobnego **prawa stanu szlacheckiego** (prawo ziemskie, lenne), **prawa, którym rządziło się duchowieństwo** (prawo kanoniczne, kościelne), **prawa miejskiego**. Odrębny też system mogło tworzyć **prawo ludności wiejskiej**, zwane także chłopskim czy dworskim, ze względu na to, że głównym ośrodkiem decyzji normatywnych w dziedzinie stosunków wiejskich był dwór właściciela ziemskiego. Jednym ze skutków powstania odrębnych systemów prawnych dla poszczególnych stanów było to, że ta sama instytucja prawna mogła być w nich regulowana w rozmaity sposób, co powodowało częste konflikty praw.