



PRZEMIANY PRAWA I JEGO NAUCZANIE W CZASACH CESARSTWA RZYMSKIEGO

*Iustitia est constans et perpetua voluntas
ius suum cuique tribuens[†]*

*Justice est voulente estable
Voulente ferme et pardurable
Que a chacun sans attendue
Soit sa propre chose rendue[‡]*

I

EPOKA JUSTYNIANA

ORAZ JEJ UWARUNKOWANIA KULTUROWE I POLITYCZNE

W jedenastym dniu przed Kalendami grudniowymi w roku swojego trzeciego konsulat, w Konstantynopolu, stolicy państwa, cesarz Justynian I ogłosił rozporządzenie, nazywane po łacinie *constitutio*, co oznaczało wówczas każdy akt władcy, w którym ustanawiał prawo. Określano je później od pierwszych jego słów mianem *Imperatoriam* (*maiestatem*). Rozporządzenie podkreślało ścisły związek „cesarskiego majestatu” z prawem jako jego orężem (*arma*). Młodzi ludzie studiujący prawo, czyli „żądna poznania praw młodzież” (*cupida legum iuventus*), dowiadywali się z niego, że cesarz zatwierdził właśnie podręcznik, z którego mieli odtąd czerpać początkowe wiadomości o prawie (*prima legum cunabula*). Podzielone na cztery księgi opracowanie nazywało się „Instytucje” (*Institutiones*) i dołączone zostało do rozporządzenia *Imperatoriam*. Czyniąc go jego częścią, Justynian świadomie nadał mu moc obowiązującą równą mocy innych źródeł prawa. Zgodnie z jego koncepcją Instytucje miały być bowiem nie tylko instrumentem kształcenia, ale tak samo jak pozostałe części justyniańskiej reformy prawa formalną podstawą orzeczeń sądów cesarskich. Role te pełniły wszędzie tam, gdzie stosowano prawo justyniańskie, za panowania samego cesarza i w późniejszych wiekach, a na pewnych obszarach nawet w stosunkowo niedawnych czasach. Mimo że dydaktyczne założenia dzieła oraz ograniczony z tego powodu zakres regulacji powodowały, iż jego praktyczna użyteczność była mniejsza

[†] I.1,1 pr.

[‡] Starofrancuski przekład I.1,1 pr. Richarda d’Annebaut z 1280 roku (Harley ms. 4477.2 fol. 71r).

w porównaniu z resztą kodyfikacji, w perspektywie historycznej Instytucje mogą równać się z nimi dzięki znaczeniu, które zyskały, wpływając na rozwój europejskiego prawa i nauki prawa. Były one przede wszystkim jednym z ważniejszych czynników kształtujących europejską kulturę prawną. Tworzyły podłoże i podstawę pojęciową, metodyczną oraz normatywną całej wiedzy prawniczej. Zawarto w nich obdarzany szczególnym autorytetem zbiór wybranych w pewien sposób i wzajemnie ze sobą powiązanych „częstek elementarnych” tej wiedzy (*totius legitimae scientiae prima elementa*). Po wiekach, gdy w procesach zapoczątkowanych przez nurty oświecenia wykształci się nowe rozumienie prawa, a „logicznie” uporządkowany spójny układ norm wynikających wyłącznie z woli prawodawcy zastąpi kompleksy przepisów pochodzących z różnych źródeł i przez to niedających się dobrze zharmonizować, będzie można nazwać te „częstki” tworzywem nowoczesnego systemu prawa.

Wskazana w *subscriptio* na końcu rozporządzenia data jego ogłoszenia przypadała według stosowanego wówczas kalendarza juliańskiego w poniedziałek 21 listopada 533 roku (22 listopada, gdyby liczyć ją według wprowadzonego w 1582 roku i stosowanego obecnie kalendarza gregoriańskiego). Justynian, podtrzymując w aktach urzędowych oficjalną rzymską rachubę lat określanych wedle urzędujących konsulów-eponimów, którą stosowano nieprzerwanie od czasów republiki, potwierdził obowiązywanie doktrynalnego założenia. Państwo, którym władza, jest tym samym bytem politycznym i prawnym, którym było za poprzednich cesarzy późnego antyku, zarówno przed podziałem na część wschodnią i zachodnią w 395 roku za panowania Teodozjusza Wielkiego, jak i po nim, który istniał za pryncypatu i jeszcze wcześniej – za republiki i królestwa, *ab urbe condita* („od założenia Miasta”, czyli Rzymu). To, co go charakteryzuje, to trwałość i ciągłość władzy, instytucji oraz prawa. Wyrazem tego samego doktrynalnego przekonania było wyekspozowanie w *inscriptio* na wstępie (*proemium*) *Imperatoriam* tradycyjnej tytulatury cesarzy rzymskich z uwzględnieniem przydomków przyznawanych za zwycięstwa nad wrogami imperium (*cognomina ex virtute*). Jako władca Justynian jednoczył wszystkie atrybuty władzy cesarskiej utrwalone w retorycznych środkach onieśmielających poddanych. Głoszono, że był szczęśliwy (*felix*), co odnosiło się zawsze nie tylko do osobistych sukcesów, ale również do pomyślności i zamożności państwa oraz jego odbudowy po wojnach. Jako wódz stał się pogromcą Alamanów, Gotów, Franków, Germanów, Antów, Alanów, Wandalów, Afrykanów. Po cząwszy od I wieku przydomek *Germanicus* nosiło przed nim 34 cesarzy. Jako zwycięzca Wandalów, Alanów i Antów (przynajmniej w jakiejś części Słowian) był pierwszym z nich.

Jaki charakter miało państwo, którym Justynian I władał między 527 a 565 rokiem? Czy było to jeszcze cesarstwo wschodniorzymskie, czy już cesarstwo bizantyńskie? Historycy spierają się o nazwę, bo każda niesie w tej epoce inną treść. Czy na ustrój państwa ze stolicą w Konstantynopolu, który od VII wieku p.n.e. do 324 roku nosił grecką nazwę Bysantion (Bizancjum), a później został symbolicznie nazwany przez Konstantyna Wielkiego Nowym Rzymem (*Nova Roma*), i na jego funkcjonowanie oddziaływała na tyle mocno kultura ustrojowa i polityczna późnego łacińskiego antyku, że można je traktować jako pozostały nadal przy życiu „bliźniaczy byt” istniejącego przed 476 rokiem cesarstwa zachodniorzymskiego? Czy może rządzące na wschodzie cesarstwa miejscowe elity, przyznające się do dziedzictwa Rzymu, ale też coraz bardziej od niego odległe kulturowo, napełniły już dawne formy instytucjonalne własną treścią?

Z tej perspektywy można powiedzieć, że państwo Justyniana I było jednocześnie cesarstwem wschodniorzymskim i cesarstwem bizantyńskim. Bez żadnych dramatycznych

wydarzeń historycznych istnienie pierwszego jako spadkobiercy rzymskiej przeszłości dobiegało kresu. Z poprzednich struktur, mimo poszanowania dotychczasowej tradycji, wyłaniało się powoli nowe państwo o odmiennej tożsamości. Proces przekształceń „jakościowych”, biegnący także za panowania Justyniana I, był wprowadzie długotrwały, lecz nieuchronny. Składały się nań czynniki cywilizacyjne. Grecja podbita przez Rzym pokonała go, jak pisał Horacy, swoją kulturą (*Graecia capta ferum victorem cepit*). Wpłynęła na rozwój kultury rzymskiej, a później sama z niej czerpała, zwłaszcza w dziedzinie organizacji życia wspólnoty i w dziedzinie prawa, w których Rzymianie byli oryginalni i niepowtarzalni. Gdy kryzys społeczeństwa rzymskiego i degeneracja państwa, szczególnie dotkliwe w jego łacińskiej części, połączyły się z utratą dynamiki kulturowej i wygasły źródła jego rozwoju, grecka część musiała pójść dalej samodzielnie drogą, dla której istniały nadal silnie oddziałujące własne wzorce.

W pierwszych dekadach VI wieku elity wschodniorzymskie, chociaż w zasadzie ciągle dwujęzyczne, na co dzień w większości mówiły już i myślały po grecku. Język jest zawsze pierwszym znakiem tożsamości. Jego użycie potwierdza charakter wspólnej kultury danej grupy, określa jej źródła, determinuje dostęp do ich kanonu, wspiera w jej ramach rodzime zwyczaje i obyczaje. Przekazuje się w nim wartości kształtujące osobowość i umysłowość, a także czynniki światopoglądowe, które wyznaczają sposób rozumienia rzeczywistości. Redukcja wpływów rzymskich wzmacniała w poznaniu i działaniu, zwłaszcza w jego aspektach społecznych, oddziaływanie tych kategorii pojęciowych, które wyrastały z greckiego podłoża. Dziedzictwo myśli helleńskiej i hellenistycznej oraz dojrzewająca przy ich udziale doktryna chrześcijańska formowały umysł z coraz mniejszym udziałem łacińskiego realizmu, zmysłu praktycznego i utylitaryzmu. Językiem greckim (*koine*) posługiwały się zresztą nie tylko elity Konstantynopola i innych ośrodków władzy, ale również większość poddanych wschodniego cesarstwa. Jeśli nie był ich mową ojczystą, stanowił środek porozumiewania się mieszkańców wieloetnicznego imperium i język handlu. Greką mówiły też kościoły chrześcijańskie, grecka była liturgia, szkolnictwo i nauka. Choć w praktyce przyjęto ją za drugi język urzędowy w urzędach i sądach, formalnie głównym językiem państwa pozostawała łacina.

Etapy procesów „długiego trwania” są wyznaczone przez daty umowne, które z reguły wcale nie są rzeczywistym „końcem” czy „początkiem epoki” w życiu społeczeństw czy państw. Ich przyjęcie w obiegu intelektualnym powoduje, że stają się stereotypami rzutującymi na procesy poznawcze, a same nabierają funkcji symbolicznych. Dlatego starożytność kończy się dla nas wraz z detronizacją „ostatniego” cesarza zachodniorzymskiego Romulusa Augusta (Augustulusa) w 476 roku, mimo że ostatni legalnie wybrany i uznany przez Konstantynopol cesarz Zachodu, Julian Nepos, żył jeszcze do 480 roku, a odesłanie potem do „nowego Rzymu” insygniów cesarskich przez wybranego przez wojska germańskie na króla Italii Odoakra oznaczało jedynie, że chce on sprawować władzę nad resztkami cesarstwa zachodniorzymskiego jako przedstawiciel władców Wschodu. Panujący w Konstantynopolu wyrazili na to zgodę. Również po 493 roku Teodoryk król Ostrogotów, który pokonał Odoakra, miał rządzić Italią w ich imieniu jako patrycjusz.

Władcy Konstantynopola stosowali bowiem w konflikcie z „barbarzyńcami” z północy te same metody, które od 150 lat zapewniały cesarstwu przetrwanie i zachowanie znaczenia. „Barbarzyńcom” płacono trybuty, przyjmowano jako sprzymierzeńców, werbowano do własnych armii i czekano, aż osłabną, żeby ostatecznie pokonać ich militarnie i odzyskać

bezpośrednią władzę nad utraconymi prowincjami. W perspektywie bieżących wydarzeń zmieniało się niewiele i nikt nie miał świadomości, która utrzymała się po wiekach, że Europa wchodziła właśnie w epokę średniowiecza.

Obejmując tron, Justynian stawiał przed sobą odważne cele. Pierwsze dwa to przywrócenie cesarstwu jego dawnych granic oraz zreformowanie obowiązującego w nim prawa. Pogląd, że prawo jest czynnikiem scalającym i wzmacniającym państwo, potrzebnym władzy na równi z siłą militarną, został wyrażony na początku przytoczonego wyżej rozporządzenia wprowadzającego Instytucje. Trzecim zadaniem Justyniana, powiązaniem z poprzednimi, było wygaszenie konfliktów religijnych dzielących ówczesne chrześcijaństwo oraz silniejszy nadzór nad strukturami kościelnymi traktowanymi jako osobny instrument rządzenia. Władca zmierzał do przywrócenia cesarstwa (*restitutio Imperii*) w pełnej i absolutnej postaci. Świecki wymiar uniwersalnej władzy miał być w nim zespolony z sakralnym, a cesarze – *isapostoloi* – stawali się równi apostołom Jezusa Chrystusa.

Używanie łaciny i podkreślanie rzymskiego rodowodu były więc nie tylko znakiem kontynuacji i sentymentu do tradycji, lecz także programu Konstantynopola na przyszłość, wspartego na doktrynie imperialnej. Do jego realizacji język łaciński potrzebny był także ze względów praktycznych. Inaczej bowiem niż na wschodzie, na zachodzie był głównym językiem mieszkańców odzyskiwanych prowincji i nawet w państwach germańskich używano go w urzędach i sądach. Mimo że już w V wieku język grecki uznano w administracji wschodniorzymskiej za równorzędny z łacińskim i wydawano nawet sporadycznie rozporządzenia cesarskie po grecku, programowo utrzymywano w Konstantynopolu łacinę jako urzędowy język instytucji władzy, dworu i wojska oraz jako formalny język prawa. Była częścią ceremonialnej kultury państwa, które w wyobrażeniach elit nie było cesarstwem Greków, jak mówiono o nim później na Zachodzie, ale ciągle *Imperium Romanum*. Jeszcze u schyłku średniowiecza mieszkańcy cesarstwa bizantyńskiego określali we własnej mowie tą nazwą swoje państwo (*Βασιλεία Ῥωμαίων*), a siebie samych zwali Rzymianami (*Ῥωμαῖοι*). Było to już jednak tylko symboliczne przypomnienie minionej wielkości. Gdy po przejściowych sukcesach Justyniana trwały powrót cesarstwa na obszary zależne wcześniej od Rzymu okazał się niemożliwy, a wydarzenia na jego wschodnich i północnych granicach rozstrzygać zaczęły o samym jego bycie, przeważał realizm polityczny. Z porzuceniem uniwersalnych planów odeszła także łacina, nawet w sferze ceremonialnej. Ostatecznie zastąpiono ją greką w początku lat dwudziestych VII wieku za panowania cesarza Herakliusza (610–641). W dziejach państwa rzymskiego i przemian jego dziedzictwa była to chwila historyczna równie ważna i równie symboliczna jak lata 395, 476 i 528–534. Strukturalna transformacja społeczeństwa i elit władzy dobiegła końca, a cesarstwo bizantyńskie przerwało ostatecznie nici, które łączyły go jeszcze z epoką „wschodniorzymską”.

II

JUSTYNIAN

Przyszły cesarz Justynian I urodził się około 482 roku jako Petrus Sabbatius w miejscowości Tauresium w chłopskiej rodzinie illiryskiego lub trackiego pochodzenia.

Tauresium identyfikowane jest przeważnie ze stanowiskiem archeologicznym Gradište („Grodzisko”) na wzgórzu nad rzeką Wardar w wiosce Taor, dwadzieścia kilometrów na południowy wschód od stolicy Macedonii Skopje. Inna hipoteza zakłada jednak, że Tauresium to Caričin Grad koło miasteczka Lebane w południowej Serbii, gdzie w 535 roku Justynian założył miasto *Iustiniana Prima*. Zostało ono siedzibą archidiecezji i w zamierzeniu miało być nowym centrum administracyjnym prowincji Illiricum. Sam cesarz nazywał je *patria nostra* (Nov.11 praef., Nov.131,3), czyli „nasza (mała) ojczyzna”. O uhonorowaniu w ten sposób miejsca swojego urodzenia wspominał też bliski dworowi Justyniana urzędnik i historyk Prokopiusz z Cezarei (Περὶ Κτισμάτων, O budowlach 4,1,15–17). Obie miejscowości znajdują się na północ od określonej w początkach XX wieku tak zwanej linii Jirečka, dzielącej tereny zamieszkiwane przez ludność zromanizowaną od położonych na południe od niej obszarów zhellenizowanych. Językiem ojczystym Justyniana była w każdym razie łacina, a jego rodzinna diecezja podlegała biskupowi Rzymu. Uważa się, że miało to wpływ na jego późniejsze poglądy, orientację i plany.

Do Konstantynopola sprowadził Justyniana brat jego matki Justyn, który przez kilkadziesiąt lat wspinał się po szczeblach kariery wojskowej, by ostatecznie, w 518 roku, jako dowódca gwardii cesarskiej, zostać wyniesiony na tron po śmierci cesarza Anastazjusza, także pochodzącego z łacińskiej części cesarstwa, jako Justyn I. Justyn zadbał o wykształcenie siostrzeńca, a potem o jego karierę. W wykształceniu ważną rolę zajmowała znajomość prawa, w karierze umiejętność zarządzania strukturami państwa i ich pracownikami. Justyn prawdopodobnie adoptował go (stąd imię Justynian), a po objęciu tronu powierzał ważne funkcje i przygotowywał na swojego następcę. Był pierwszym z sześciu kolejnych władców należących do założonej przez niego i panującej do 602 roku dynastii justyniańskiej (następcą Justyniana był z kolei jego siostrzeniec, Justyn II). Wiosną 527 roku Justyn I uczynił z siostrzeńca współcesarza, a gdy zmarł w lecie tego roku, Justynian przejął bez zwłoki pełnię władzy. Okazał się władcą utalentowanym, nadzwyczaj pracowitym i obdarzonym umiejętnością doboru odpowiednich współpracowników. Polityka, którą prowadził, była – jak pisze dzisiejszy historyk – „aktywna, energiczna i nacechowana szczególną wiarą w sukces”. Zadania, które postawił przed cesarstwem na początku, realizował w ciągu całego panowania.

W trwających od 533 do 554 roku wojnach z Wandalami, Ostrogotami i Wizygotami jego wodzowie odzyskali dla cesarstwa północną Afrykę, wyspy na Morzu Śródziemnym, Dalmację, południowo-wschodnią część Półwyspu Pirenejskiego, a przede wszystkim Italię z Rzymem. Na wschodzie cesarstwo w długich wojnach z Persami utrzymało dotychczasowy stan posiadania i podporządkowało sobie nowe terytoria na Kaukazie. Powstrzymano najazdy Awarów, Protobułgarów, plemion określanych jako potomkowie Hunów oraz Słowian, stłumiono rebelie wewnętrzne. Znacznie zwiększono dochody skarbu cesarskiego.

Już na samym początku panowania dokonano pod bezpośrednim kierunkiem Justyniana i przy jego osobistym udziale całościowej reformy obowiązującego w państwie prawa. W latach 528–534 powstała słynna kodyfikacja justyniańska. Była bez precedensu w całej wcześniejszej historii Rzymu.

Realizując plany dotyczące religii, Justynian bezwzględnie zwalczał wyznawców dawnych wierzeń oraz heterodoksów, sam formułował, zwłaszcza w drugiej połowie panowania, obowiązującą wykładnię dogmatów wiary i w pełni podporządkował sobie hierarchów kościelnych łącznie z papieżem. W 553 roku zwołał V sobór powszechny w Konstantynopolu

i narzucił treść jego uchwał zgodnie z własnymi poglądami teologicznymi. Wzniesiona w stolicy z jego polecenia katedra patriarsza Hagia Sophia była przez prawie tysiąc lat największą świątynią na świecie, jako symbol chrześcijaństwa równie ważną dla niego jak jej utrata na rzecz islamu w 1453 roku.

Ostatnie lata panowania Justyniana cechowała mniejsza energia i spadek intensywności działań władcy. Przyczyn szuka się w czynnikach zewnętrznych: w nagłym ochłodzeniu klimatu, w klęskach głodu, katastrofach naturalnych, stratach wojennych, w epidemii, która po 541 roku kosztowała życie co najmniej jedną czwartą poddanych Justyniana (w samym Konstantynopolu zmarło około 40% mieszkańców), w idącym w ślad za nimi kryzysie finansowym i w ogólnym osłabieniu aparatu państwa. Nie ulega też wątpliwości, że zjawiska te przyspieszyły przekształcenia społeczeństwa oraz zmieniły jego mentalność, postawy i kształt kultury duchowej. Wygasał ostatecznie stary i powstawał nowy porządek świata, następował rzeczywisty przełom epok. Spadek aktywności publicznej Justyniana pod koniec panowania należy jednak z pewnością przypisać także jego podeszłemu wiekowi (zmarł, mając 83 lata) oraz przekonaniu, że udało mu się osiągnąć większość założonych celów.

Kodyfikacja prawa, uznana z perspektywy stuleci za najbardziej doniosłe i jednocześnie najbardziej trwale jego dzieło, powstała jednak na początku panowania, gdy cesarz pełen był jeszcze poczucia potęgi i wszechmocy władzy.

III

PAŃSTWO RZYMSKIE

Proces kształtowania się prawa rzymskiego rozpoczął się, zanim jeszcze powstało „Wieczne Miasto”, kilkanaście wieków przed czasami Justyniana, w Italii, na obszarze położonym w dolnym biegu Tybru i w Górach Albańskich, zamieszkałym przez spokrewnione ze sobą plemiona Italików, z których najważniejszymi byli Latynowie. Zajmowali się pasterstwem i rolnictwem, zamieszkiwali osady wiejskie, a struktura społeczna opierała się na rodzinach i rodach. Prawo, które miało charakter zwyczajowy, odpowiadało stopniowi rozwoju ich cywilizacji. Około VIII–VII wieku p.n.e. osady istniejące w miejscach dogodnych dla wymiany towarów zaczęły rozrastać się i przyjmować charakter miejski. Jedną z nich był Rzym, usytuowany przy brodzie przez Tybr prowadzącym do bogatej Etrurii, w miejscu, do którego mogły jeszcze dopływać statki morskie. Marcus Terentius Varro, erudyta, pisarz i uczony, wyliczył w I wieku p.n.e., że do utrwalonego w mitach aktu założenia miasta przez Romulusa doszło 21 kwietnia 753 roku p.n.e. Odtąd dzień ten przyjmuje się za początek dziejów Rzymu. Przez następne dwa i pół wieku miasto z obszarem wokół niego pozostawało pod władzą królów obieranych przez jego mieszkańców. Stopniowo wzrastała ich liczba i zamożność, osiedlali się nowi przybysze należący do sąsiednich ludów – Sabinowie i Etruskowie, handel tworzył sieć coraz rozleglejszych kontaktów. Konglomerat wielu czynników kulturowych doprowadził do powstania wspólnoty o niepowtarzalnych cechach i niezwyklej dynamice społecznej. W 509 roku p.n.e. Rzymianie zbuntowali się przeciwko despotycznemu ustrojowi monarchicznemu i usunęli ostatniego, siódmego z kolei, króla.

Powstała republika, w której wytworzył się system władzy mający uniemożliwić w przyszłości rządy jedynowładcze i zapewnić obywatelom istotny wpływ na funkcjonowanie państwa, jego politykę i prawo. Wspólnota polityczna Rzymian pomimo istnienia demokratycznych instytucji miała charakter oligarchiczny: przewagę utrzymywały bogate i od dawna wpływowe rody. Wkrótce republika rozpoczęła ekspansję terytorialną. Z niewielkimi przerwami trwała ona kilkaset lat. Z miasta-państwa o lokalnym znaczeniu Rzym stał się w połowie III wieku p.n.e. panem całego Półwyspu Apenińskiego. Konflikt z Kartaginą o panowanie nad zachodnią częścią Morza Śródziemnego rozstrzygnięty w trzech zwycięskich wojnach punickich (lata 264–146 p.n.e.) sprawił, że państwo rzymskie z regionalnej potęgi stało się mocarstwem na miarę całego antycznego świata. Hegemonii politycznej i militarnej towarzyszył przyspieszony rozwój społeczny, gospodarczy i kulturalny. Zwiastowały one także początek kolejnej epoki w dziejach prawa, na które wpływać zaczęły nowe wymagania obrotu prawnego w wieloetnicznym społeczeństwie. W II i I wieku p.n.e. republika podporządkowała sobie również państwa wschodniej części Śródziemnomorza. Rzym wszedł w bliskie kontakty z kulturą grecką i hellenistyczną i zaczął chłonać dorobek starszej i bardziej rozwiniętej cywilizacji. W ostatnich latach republiki podbiło jeszcze Galię i państwo, które w drugiej połowie IV wieku p.n.e. zajmowało obszar niespełna 10 000 km², rozrosło się do imperium obejmującego ponad 2,5 mln km² i liczącego około 45 milionów mieszkańców.

Historycy przyjmują za symboliczny koniec republiki rzymskiej rok 27 p.n.e., gdy po długotrwałym kryzysie i wojnach domowych senat rzymski przyznał zwycięskiemu Oktawianowi, faktycznemu jedynowładcy, tytuł „augusta” (*augustus*), oznaczający postać obdarzoną wielkością, wzniosłością, majestatem, opieką bogów i zapewniającą wzrost potęgi i bogactwa. Imperator Oktawian August rozpoczął w dziejach Rzymu okres cesarstwa określanego jako pryncypat, a jego tytuł przyjął się jako stały element tytulatury monarszej (od I wieku był nim także *caesar* – cesarz). Przez długi czas zachowano pozory trwania republiki, ale władcy byli dożywotni i skupiali w swoich rękach pełnię władzy wojskowej i cywilnej, pełniąc jednocześnie jako „pierwsi z senatorów” (*principes senatus*) urzędy, które im ją zapewniały, oraz podporządkowując sobie inne. Stopniowo rezygnowano z republikańskiego sztafetu i rządy stawały się coraz wyraźniej autokratyczne. Pierwsze dwa wieki pryncypatu były dla państwa rzymskiego okresem największego rozkwitu. Poza nielicznymi obszarami pogranicza panował pokój i w zasadzie trwała dobra koniunktura gospodarcza. W początkach II wieku cesarstwo osiągnęło największy zasięg terytorialny, obejmując wraz z państwami zależnymi obszar ponad 5 mln km², położony dziś w granicach 53 państw Europy, Azji i Afryki, z ludnością szacowaną na ponad 60 milionów. Także rozwój cywilizacji osiągnął największą intensywność. Z zastrzeżeniem wszystkich różnic dotyczących sposobu życia i osiągnięć techniki, porównywalny do ówczesnych czasów ogólny poziom stosunków gospodarczych, wydobywania i produkcji określonych wyrobów, urbanizacji czy niektórych standardów życia odnotowano dopiero po 1200–1300 latach (w pewnych aspektach dopiero w czasie rewolucji przemysłowej) i w dodatku tylko w zachodniej Europie. Pryncypat był również „złotą epoką” rozwoju kultury – także dla prawa i nauki prawa. Stopniowy schyłek, a później załamanie tej formy cesarstwa rzymskiego zostało wywołane wyczerpywaniem się dotychczasowych czynników wzrostu gospodarczego, kryzysami społecznymi prowadzącymi do rozkładu świata antycznego, wojnami zwiastującymi nadchodzącą wędrówkę ludów i dysfunkcjami systemu zarządzania państwem.

Ostatni, późnoantyczny okres dziejów państwa rzymskiego, określany jako *dominat*, rozpoczyna się w 284 roku wraz z podjętą przez cesarza Dioklecjana próbą przewycięcia kryzysu państwa poprzez reformę jego ustroju, wojska oraz administracyjne oddziaływanie na gospodarkę. Zwraca się uwagę, że za panowania Dioklecjana doszło do ostatecznego usunięcia śladów tradycji republikańskiej i do sakralizacji statusu cesarza, który przestał być pierwszym z Rzymian, a stał się „panem” (*dominus*) państwa. Władza cesarza uzyskała charakter absolutny. W usprawnieniu administracji pomoc miał podział władzy między dwóch „augustów” i dwóch pomocniczych „cezarów”, a później podział państwa na cesarstwo zachodnie i wschodnie, każde z osobnymi władcami. Uczynienie z chrześcijaństwa religii państwowej w 392 roku także służyć miało wzmocnieniu władzy cesarskiej. Starano się ponadto przeprowadzić reformę prawa i ograniczyć nadmierną liczbę aktów normatywnych. Rosła ona proporcjonalnie do bezzadecności władców, którym wydawało się, że wola władcy zawarta w przepisie może odmienić procesy historyczne. Zmierzchu państwa nie udało się jednak powstrzymać, zwłaszcza w jego części zachodniej. Spowodowały go zarówno przyczyny zewnętrzne, jak i wewnętrzne. Trwała „wielka wędrówka ludów”, państwo pustoszyły wojny, odrywały się poszczególne terytoria, w których germańscy przybysze tworzyli własne królestwa. Rwały się więzi między prowincjami, potęgował niegasnący kryzys monetarny, a ludność ubożała, gnębiona przez najazdy „barbarzyńców”, zarazy i rosnące podatki. Wydarzenia prowadziły nieuchronnie do upadku „pierwszego Rzymu”, a władcę „drugiego” do sytuacji, w której stanął przed zadaniem uporządkowania całego dotychczasowego dziedzictwa prawnego, spadku po wszystkich epokach w dziejach rzymskiego państwa.

IV

PRAWO RZYMSKIE I JEGO ŹRÓDŁA

Przeobrażeniom terytorialnym, cywilizacyjnym, społecznym i ustrojowym zachodzącym w państwie rzymskim do czasów Justyniana przez bez mała 1300 lat towarzyszyły równie wielkie przemiany prawa. Obejmowały one nie tylko treść norm, lecz także źródła jego tworzenia (powstawania). Nie należy ich rozumieć czysto formalnie w duchu współczesnych koncepcji pozytywistycznych. Nie wszystko podlegało regulacji człowieka i wola władców była źródłem prawa tylko w ograniczonym zakresie. Uważano, że ogranicza ją ogólny, obiektywny i trwały porządek uniwersum, w tym świata ludzkiego. Aspekty prawne tego ładu należało odczytać i stosować, nie zaś ustanawiać. Nie istniało też pojęcie przeciwstawienia prawa przedmiotowego i podmiotowego w dzisiejszym rozumieniu. Były dwiema stronami tego samego uprawnienia.

Pierwszym i najdawniejszym źródłem prawa był zwyczaj (*consuetudo, mos maiorum*). W żadnej późniejszej epoce nie kwestionowano jego obowiązywania. Moc normatywną zapewniała mu powszechność w skali społecznej i długotrwałość („od niepamiętnych czasów”) określonego sposobu zachowania się w pewnych typowych sytuacjach z towarzyszącym mu przeświadczeniem, że jest on słuszny i właściwy. Tworzył się niespiesznie, ale pozostawał zawsze siłą motoryczną mechanizmu samoistnego dostosowywania się norm do rzeczywistych potrzeb społecznych pod naturalnym wpływem przyjętego systemu wartości. Na kształt obowiązującego prawa powoli, ale nieustannie, zwiększało jednak swój

wpływ państwo. Zwyczaj tracił swoją wyłączność na rzecz nowych jego źródeł. Jeśli został spisany, obowiązywał dalej na podstawie decyzji władzy, która go ogłosiła, i nie mógł już później kształtować się samodzielnie niezależnie od niej. W końcu odwoływano się do niego tylko w sferach nieuregulowanych w inny sposób, choć zawsze pozostawał wskazówką dotyczącą treści przepisów, z którą liczyć się musiał pragmatyczny legislator dbający o ich efektywność, oraz służył ich interpretacji. W miarę przemian ustrojowych działalność prawotwórczą w państwie podejmowały coraz nowe instytucje i organy.

W okresie królewskim prócz prawa zwyczajowego istniały przepisy wydawane przez królów, tak zwane ustawy królewskie (*leges regiae*). W większości dotyczyły prawa sakralnego. Wiadomości o ich istnieniu pochodzą jednak od historyków późniejszych o kilka stuleci. Czy były to ustawy i jakie formy przyjmowały w rzeczywistości prawdopodobne regulacje kultu i obrzędów, jest przedmiotem sporów w nauce. O prawie zwyczajowym z czasów królestwa wiadomo więcej dzięki jego redakcji w okresie wczesnej republiki (lata 451–449 p.n.e.) spisanej na XII tablicach (*lex XII tabularum*). Prawo dwunastu tablic uważane jest w nauce za konsolidację (czyli ujednolicenie i doprowadzenie do spójności materiału normatywnego), ale określa się je czasem także mianem jedynej pełnej kodyfikacji prawa rzymskiego dokonanej przed Justynianem (czyli opracowaniem usystematyzowanego zbioru przepisów tworzącego całościową regulację określonej sfery prawa). Zbiór został przyjęty w odpowiedniej procedurze, miał moc ustawy i mimo że archaiczne przepisy nie były po wiekach stosowane, obowiązywał formalnie do 529 roku.

W okresie republiki wykształciły się nowe typy źródeł prawa. Istotną rolę odgrywały ustawy (*leges*) uchwalane przez zgromadzenia ludowe, na których obywatele rzymscy głosowali w centuriach łączących ich według stanu majątkowego (*comitia centuriata*) albo grupach przypisanych do określonej jednostki terytorialnej (*comitia tributa*). Mimo zróżnicowania liczebnego każda grupa dysponowała pojedynczym głosem. Po uchwaleniu ustawy dla jej wejścia w życie konieczne było do IV wieku p.n.e. zatwierdzenie przez senat. W późniejszym okresie senat opiniował wniesiony projekt przed przekazaniem go pod głosowanie. Obok zgromadzeń ludowych istniały od V wieku p.n.e. zgromadzenia plebejskie (*concilia plebis*), które podejmowały własne uchwały mające moc prawa (*plebiscita*). Plebs tworzyli mieszkańcy Rzymu nienależący do tradycyjnych struktur społecznych, przybysze oraz zdeklasowani członkowie dawnych rodów. Uchwały ich zgromadzeń obowiązywały tylko plebejuszy, senat mógł jednak rozszerzyć ich regulacje na pozostałych obywateli. Gdy po latach konfliktów z patrycjuszami plebejusze wywalczyli pełne prawa obywatelskie i polityczne, w 287 roku p.n.e. zrównano moc plebiscytów i ustaw. Różnica między nimi zatarła się i określano je później jednym terminem (*leges*). Treść *leges* dotyczyła przede wszystkim prawa publicznego, a znacznie rzadziej prywatnego.

Ważnym czynnikiem rozwoju prawa stała się w czasach republiki przysługująca osobom sprawującym wyższe urzędy państwowe (*honores*) prerogatywa do wydawania w ramach ich kompetencji zarządzeń, których treść nieodwołalnie wiązała obywateli rzymskich (*ius edicendi*). Polecenia, nakazy, zakazy i zapowiedziane w określonych warunkach uprawnienia odnosiły się do jednostek, ale zasady ich stosowania formułowano w postaci całościowych zbiorów. Obowiązywały one tylko w czasie kadencji urzędnika, który je ogłosił. Praktyka narzuciła jednak rychło konieczność kontynuacji i przejmowano edykty poprzedników, modyfikując je w miarę potrzeby (*edictum perpetuum*). Najważniejsze

były edykty jurysdykcyjne, które ustalały zasady ochrony sądowej dla występujących z roszczeniami w sferze prawa prywatnego oraz przysługujące stronom środki procesowe. Edykty tego typu wydawał pretor miejski, sprawujący od 367 roku p.n.e. władzę sądowniczą w zakresie prawa prywatnego w stosunku do obywateli, i pretor dla peregrynów (cudzoziemców), posiadający od 242 roku p.n.e. podobną jurysdykcję w prowadzonych w Rzymie sporach między peregrynami oraz peregrynami i obywatelami rzymskimi. Edykty wydawali też edylowie kurulni regulujący zasady obrotu handlowego na rzymskich targowiskach. W prowincjach analogiczne uprawnienia posiadali odpowiednio namiestnicy i kwestorzy. Precyzowane w edyktach procesowe aspekty realizacji prawa materialnego oddziaływały zwrotnie na kształtowanie się jego treści normatywnych. Znaczną rolę odegrała w tym zakresie rozwijająca się nauka prawa, która, zwłaszcza pod koniec republiki (okres przedklasyczny), wносиła nie tylko nowe sposoby analizy i interpretacji, ale również rozumowania prowadzącego do ustalenia treści jego norm.

Normy zwyczajowe oraz normy zawarte w ustawach i plebiscytach, a później także w uchwałach senatu (*senatus consulta*), które w czasach republiki nie były jeszcze samoistnymi źródłami prawa, lecz jego zaleceniami dla magistratur (czyli wysokich urzędników), tworzyły łącznie *ius civile* (własne prawo obywateli rzymskich). Przepisy wydawane przez magistratury budowały osobny kompleks nazywany *ius honorarium*. Miały one przede wszystkim służyć właściwemu stosowaniu *ius civile*. Urzędnicy mogli jednak uzupełniać jego treść w edyktach, jeśli nie istniały oczekiwane w obrocie regulacje (głównie w drodze analogii i zgodnie z poczuciem słuszności i sprawiedliwości), a wyjątkowo także korygować je poprzez niedopuszczenie do stosowania przepisów ocenianych jako niesłuszne, niesprawiedliwe albo szkodliwe dla interesu ogółu. Nawet w takich sytuacjach nie wolno im było zmieniać jego norm. Z drugiej strony niektóre powszechnie przyjęte instytucje *ius honorarium* po pewnym czasie uznawano za składowe *ius civile*. Od *ius civile* odróżniano także *ius gentium*, prawo „ludów” albo „narodów”. Uważano, że jego normy wiązały wszystkich ludzi niezależnie od przynależności etnicznej. Stawały się one formalnie częścią prawa rzymskiego głównie dzięki działalności pretora dla peregrynów. Jego edykt, obowiązujący w sądach Rzymu, przejmował zwyczaje stosowane w obrocie między członkami różnych społeczności żyjących w państwie rzymskim. Przy wsparciu nauki prawa, która zaczęła się rozwijać pod koniec istnienia republiki, edykt „jurydyzował” też zasady postępowania, które w myśl przyjętych poglądów filozoficznych uważano za prawo natury (*ius naturale*), w szczególności natury człowieka. Tą drogą weszło stopniowo w skład „własnego prawa obywateli” wiele nieznanych wcześniej społeczeństwu rzymskiemu pojęć i instytucji prawnych, zwłaszcza w sferze zobowiązań, handlu, nieformalnych czynności prawnych oraz dobrej wiary.

W czasach pryncypatu wygasła ostatecznie pod koniec I wieku prawodawcza działalność zgromadzeń obywateli, podtrzymywana wcześniej przez coraz rzadziej zwoływane *concilia plebis*. Miejsce ustaw zajęły w I i II wieku uchwały senatu, które zostały uznane za składnik *ius civile* o równorzędnej z nimi mocy prawnej. W postaci *senatus consulta* przyjęto wiele regulacji prawa prywatnego, głównie spadkowego i osobowego. Wzrastająca zależność senatu od cesarzy, którzy uzyskali wyłączność inicjatywy prawodawczej, spowodowała zbyteczność tej formy legislacji i jej całkowity zanik w III wieku. Wyparły ją wydawane samodzielnie przez cesarzy rozporządzenia. W światowej literaturze naukowej określa się je terminami pochodzącymi od ich łacińskiej nazwy – *constitutiones principum*, co dla

współczesnego czytelnika może być mylące. Obecne rozumienie „konstytucji” (jako ustawy zasadniczej) łączy bowiem z „konstytucjami” (rozporządzeniami cesarskimi) tylko etymologia. Początkowo widziano w rozporządzeniach część *ius honorarium* wydawanego w ramach uprawnień, które *princeps* posiadał, sprawując poszczególne urzędy. Już w połowie II wieku uznano jednak, że mają samoistnie moc ustaw, a w następnym stuleciu, że są źródłem *ius civile*. Istniały w tym okresie cztery rodzaje rozporządzeń. *Edicta* wprowadzały powszechnie obowiązujące ogólne regulacje, przeważnie dotyczące prawa publicznego. Ich moc nie była ograniczona w czasie. *Mandata* były aktami wewnętrznymi, instrukcjami kierowanymi do urzędników administracji cesarskiej, a później także senackiej. Precyzowały ich zadania, kompetencje i procedury działania. W tym zakresie również uzyskiwały ogólny i trwały charakter. Wobec uprawnień sądowniczych urzędników regulacje te miały szczególne znaczenie w sferze prawa procesowego i karnego. *Decreta* były orzeczeniami sądowymi wydawanymi przez cesarza w procesach toczonych przed jego urzędnikami, w których był najwyższą instancją. Nie wiązały go zasady ukształtowanego w czasach republiki zwykłego procesu cywilnego, mógł ponadto w trakcie orzekania osobiście określać treść stosowanych norm. Mimo że orzeczenia dotyczyły spraw indywidualnych, zawarte w nich treści normatywne miały walor ogólny i od II wieku *decreta* uznawano za źródła prawa. Podobne miejsce znalazły wśród źródeł prawa *rescripta*, które były pisemnymi odpowiedziami cesarza na pytania dotyczące treści obowiązującego prawa. Ich forma zależała od tego, czy pytającym był urzędnik (często w związku z prowadzonym przez niego procesem) lub instytucja publiczna, czy osoba prywatna. Reskrypty służyły ujednoliceniu orzecznictwa, podobnie jak dekrety mogły jednak twórczo rozwijać prawo. W sprawie, w której zwrócono się o opinię cesarza, treść reskryptu wiązała sędziego, jeśli przedstawiony cesarzowi stan faktyczny był zgodny z rzeczywistością. W pozostałych sprawach reskrypty były traktowane jak inne rozporządzenia cesarskie.

W miarę wzrostu znaczenia prawa cesarskiego oraz procesu prowadzonego przed urzędnikami podlegającymi cesarzowi ograniczeniu ulegała procesowa i prawotwórcza funkcja dawnych magistratur rzymskich. Za panowania cesarza Hadriana, około 130 roku, dokonano ostatecznej redakcji edyktu pretora miejskiego, wprowadzając do niego prawdopodobnie przepisy edyktu pretora dla peregrynów oraz dołączając fragmenty edyktu edylów kurulnych. Przyjęto także wspólny jednolity tekst edyktów prowincjonalnych wzorowany na edyktie pretorskim. Ujednoliconą postać głównego zrębu *ius honorarium* została przyjęta jako uchwała senatu. Stał się on tym samym częścią *ius civile* i nie mógł być już swobodnie kształtowany przez urzędników wedle potrzeb obrotu. Funkcje magistratury ograniczały się odtąd do stosowania przepisów, a zmiana edyktu stała się wkrótce możliwa jedynie w drodze prawotwórczej decyzji cesarza. Rozróżnienie *ius civile* i *ius honorarium* przestało mieć dawne znaczenie. Przestał też istnieć autonomiczny mechanizm zapewniający wprowadzanie do prawa rzymskiego elementów *ius gentium*. Można sądzić, że potrzeby normatywnej regulacji obrotu w tym zakresie zostały już wcześniej zaspokojone, tym bardziej, że w okresie pryncypatu liczba peregrynów stale malała na skutek procesu nadawania obywatelstwa rzymskiego zarówno pojedynczym osobom, jak i ich grupom. Rozporządzenie wydane w 212 roku przez cesarza Karakallę (*constitutio Antoniniana*) o przyznaniu obywatelstwa prawie wszystkim mieszkańcom cesarstwa utrwaliło w państwie zmianę kierunku rozpowszechniania norm prawa. Prawo rzymskie nie przyswajało

już jako własne norm uznawanych za słuszne, choć pochodzących ze źródeł spoza własnej tradycji. Teraz obca dotąd kulturowo część ludności imperium romanizowała się także w aspekcie prawnym.

Wyjątkową rolę odegrała w czasach pryncypatu nauka prawa i jej przedstawiciele. Ich znaczenie daleko wykracza poza epokę, w której żyli i tworzyli. Zachowanie części ich pisemnego dorobku w następnym okresie i włączenie go do kodyfikacji justyniańskiej umożliwiło późniejsze przejście go w średniowiecznej i nowożytnej Europie. Wypracowane przez nich pojęcia, podziały, zasady i instytucje stały się podstawą europejskiej nauki prawa od czasu powstania pierwszych uniwersytetów pod koniec XI wieku po dzień dzisiejszy. Prawo – *ius* było dla nich rozumnym porządkiem świata, wynikającym z zasad rządzących rzeczywistością we wszystkich jej aspektach, także w życiu społecznym. Z racjonalności tego porządku wynikała jego wewnętrzna harmonia. Każdej sytuacji czy relacji między ludźmi odpowiadała jej własna regulacja normatywna uwzględniająca jej specyfikę. Konflikty i spory musiały być zatem wywołane nieznaną sobie prawem. Wystarczyło je zrozumieć i dostosować się do treści norm. W poznaniu i zrozumieniu prawa kluczową rolę pozostawiali dla siebie jurysci. Ich działalność przybierała formy praktyczne, zwłaszcza przy udzielaniu porad prawnych, ale miała także szerszy wymiar, widoczny w bogatej działalności piśmienniczej. Funkcję zbierania, porządkowania i przekazywania wiedzy łączyli ze stałym doskonaleniem metody i warsztatu: rozumowania, argumentacji, weryfikacji trafności opinii. Mieli przy tym świadomość służebności tych umiejętności technicznych wobec wyższych wartości i celów: tego, co dobre, słuszne, sprawiedliwe i służące wspólnemu pożytkowi. Czynili to wspólnie, w imponującej łączności kilkunastu pokoleń prawników pozostających ze sobą od ostatniego wieku republiki do końca pryncypatu w stałym dialogu i dyskusji, niewolnej od kontrowersji, ale prowadzonej z poszanowaniem wartości i w poczuciu wspólnoty oraz kontynuacji. W tym duchu nauczali również prawa.

Szczególnie ważna i niemająca precedensu była działalność prawotwórcza jurystów polegająca na udzielaniu odpowiedzi na pytania prawne na podstawie upoważnienia cesarskiego (*ius respondendi ex auctoritate principis*). Cesarze udzielali tego przywileju wybranym najwybitniejszym jurystom. *Responsa* zawierające opinie prawników działających na mocy upoważnienia cesarza miały formalnie taką moc, jak opinie samego władcy. Uznano zatem, że są źródłem prawa. W pierwszej połowie II wieku cesarz Hadrian zdecydował, że zgodna opinia prawników mających *ius respondendi* wiąże w danej kwestii tak jak ustawa. W III wieku ustalono, że opinie prawników mają zastosowanie w sprawach, w których brak odmiennych rozstrzygnięć *leges*, a zwłaszcza rozporządzeń cesarskich.

W kolejnej epoce, w dominacji, dalej uznawano moc obowiązującą prawa zwyczajowego. Prawo natury, rozumiane od czasu uznania chrześcijaństwa za religię państwową, jako prawo boskie objawione w Piśmie Świętym, było traktowane jako czynnik nadrzędny, wyznaczający granice stanowienia i wykładni wszystkich przepisów. W zakresie prawa stanowionego wyłącznym źródłem stała się wola cesarza. Rozporządzenia cesarskie przybrały nowe formy. Nie wydawano już *edicta* i *mandata*, a *decreta* i *rescripta* znajdowały zastosowanie tylko w sprawach, których dotyczyły. Ogólne regulacje zawierano w *leges generales*. Sankcje pragmatyczne (*sanctiones pragmaticae*) dotyczyły spraw indywidualnych, jednak ich rozstrzygnięcia traktowano jako normy powszechnie obowiązujące. Po 395 roku starano się utrzymać jednolitość prawa, wydając rozporządzenia w imieniu cesarzy z obu części

państwa, wkrótce jednak przyjęto, że prawodawstwo jednej z nich obowiązuje w drugiej dopiero po zatwierdzeniu przez własnego władcę. Zanikła zupełnie prawotwórcza rola jurysprudencji. Weszła ona w swój okres poklasyczny, uznawany za czasy powolnego upadku i utraty osiągniętego poprzednio poziomu. W sądownictwie korzystano co prawda nadal z jej dorobku, często jednak dawne dzieła były skracane, upraszczane albo zmieniały się w zbiory wypisów.

Ostatecznie zanikła świadomość różnic pochodzenia i charakteru poszczególnych źródeł, ich związki z określonymi epokami i porządkami prawnymi. Straciły znaczenie odmienności *ius civile* i *ius honorarium* czy *ius gentium*. Pochodzący z przeszłości materiał normatywny traktowano jednolicie. To, co kiedyś uznane zostało za prawo, weszło na stałe do źródeł porządku prawnego i nadal obowiązywało. Modyfikacji w tym zakresie mógł dokonać jedynie cesarz. Zmieniony sposób rozumienia struktury źródeł przyniósł nowe ich rozróżnienie: na *ius* i *leges*. Termin *ius* rozumiano odmiennie niż poprzednio. „Prawem” była zawartość pism dawnych prawników, a więc nie tylko ich opinie, lecz także regulacje wszystkich przytaczanych przez nich źródeł prawa: ustaw, uchwał senatu, edyktów magistratur i dawnych rozporządzeń cesarskich. Określano je łącznie mianem „dawnego prawa” (*ius vetus*). Termin *leges* odnosił się natomiast do aktualnie wydawanych rozporządzeń cesarskich. Ich treść zaczęto dla odróżnienia nazywać „nowym prawem” (*ius novum*).

V

IVS NOVUM I IVS VETUS. PRÓBY REFORM PRAWA

Normy, które ustanawiało państwo poprzez swoje organy, były zawsze instrumentem władzy społecznej (publicznej i wspólnotowej), najczęściej w działaniach uwarunkowanych politycznie. Właściwości norm ujawniały się w pewnym *continuum*; jego zakres wyznaczony były przez cele, którym miały służyć, i przez charakter regulacji. Granice *continuum* z jednej strony stanowiła „kazuistyka chwili”, potrzeba doraźnej reakcji na konkretne zjawiska społeczne w formie zakazu, nakazu lub reglamentacji przyzwolenia, a z drugiej – imperatyw ujęcia w wiążącym ludzi przepisie abstrakcyjnych zasad „ponadczasowego porządku naturalnego”. Niezależnie od charakteru regulacji normy były traktowane jednakowo. Dla ich obowiązywania nie miało znaczenia, czy formułowano je w oparciu o analizę uniwersalnych wartości dobra, słuszności i sprawiedliwości, czy załatwiając sprawę incydentalną lub ważną jedynie w danej chwili. Wprawdzie zamknięcie sprawy, wygaśnięcie zjawiska lub zmiana celów polityki powodowały, że określone unormowanie stawało się nieaktualne i nie było w praktyce stosowane, przepisy nie traciły jednak z tego powodu mocy obowiązującej. Wprowadzało to niepewność co do treści wiążącego ludzi prawa. Ustalenie, co jest dalej potrzebne, a co stało się zbędnym balastem zbioru regulacji, wymagało całościowej oceny i „systemowego” rozporządzenia władzy.

W przypadkach, gdy do krystalizacji normy dochodziło w procesach stosowania prawa lub dzięki dogmatycznym analizom nauki prawa, dominowała tendencja do generalizacji jej treści. Nawet jeśli punktem wyjścia refleksji nad tym, co jest prawem, było kazuistyczne „studium przypadku”, ustalenia normatywne, do których dochodzono, otwierały drogę do uogólnień. Wymiar sprawiedliwości, posługując się ich abstrakcyjnymi wynikami,

stawiał wobec trudności innego rodzaju. W mniejszym stopniu dotyczyły aktualności i przydatności regulacji, co ustalała właściwie sama praktyka, w dużo większym wynikały z niejednorodnego charakteru źródeł prawa i zróżnicowanych metod ustalania jego treści (faktycznej heteronomii) przy formalnej równorzędności norm co do rangi i mocy obowiązującej. W strukturze samorządnej kumulującego prawa brakowało mechanizmu wprowadzającego jednoznaczność uregulowań i eliminującego wewnętrzne sprzeczności. Stosujący prawo odczuwali brak formalnych zasad wyboru norm i ustalonego kanonu ich źródeł: zestawienia obowiązującego prawa i formalnych zasad jego stosowania. Tego samego potrzebowało także nauczanie prawa. Zadanie to w ówczesnym systemie należało do cesarza.

Od końca III wieku w cesarstwie rzymskim podejmowano próby zaradzenia temu stanowi rzeczy. Początkowo nie miały one charakteru urzędowego. Znane są zaktualizowane i uporządkowane zbiory rozporządzeń cesarskich od czasów Hadrianusa do pierwszych lat panowania Dioklecjana (*Codex Gregorianus*) oraz późniejszych rozporządzeń diokleciańskich (*Codex Hermogenianus*). Autorami tych prywatnych, ale powszechnie stosowanych w praktyce opracowań byli prawnicy pełniący wysokie funkcje w administracji cesarskiej. Nazwa „kodeks”, która pojawia się po raz pierwszy w historii prawa, odnosiła się do formy dokumentu piśmienniczego. Kodeksy były zbiorami zapisanych kart, najczęściej pergaminowych, których zewnętrzną oprawę stanowiły drewniane okładki. Kodeksy zastępowały dominujące wcześniej w piśmiennictwie „księgi” będące zwojami papirusowymi. Współczesne prawnicze znaczenie kodeksu, przeniesione z formy na treść (usystematyzowany zbiór przepisów regulujących kompleksowo określoną dziedzinę życia społecznego), pojawiło się o wiele później, wraz z wielkimi kodyfikacjami XVIII i XIX wieku.

Narastająca liczba wydawanych w IV i w początkach V wieku rozporządzeń cesarskich i wywołana tym tak zwana inflacja prawa zwiększyły niepewność co do faktycznego „stanu prawnego”, zwłaszcza wobec braku spójności między poszczególnymi *leges* regulującymi podobne zakresy stosunków społecznych oraz między źródłami *ius* i *leges*. W 429 roku cesarz wschodniorzymski Teodozjusz II zdecydował o całościowej reformie „nowego” i „dawnego” prawa. Powołał zespoły złożone z wysokich urzędników i prawników, które miały opracować dwa kodeksy. Pierwszy, pomyślany jako punkt wyjścia dla drugiego, miał być zbiorem ogólnych rozporządzeń cesarskich wydanych od czasów pierwszego chrześcijańskiego imperatora (Konstantyna Wielkiego). Dla celów nauki prawa miał objąć także i te, które wyszły już z użycia (C.Th.1,1,5: *scholasticae intentioni*). Drugi kodeks miał ustalić i zebrać wszystkie aktualne i obowiązujące rozporządzenia oraz dodać do nich powiązane tematycznie opinie dawnych prawników wybrane z ksiąg jurystów i zbiorów responsów. Prace nad nimi nie zostały uwieńczone sukcesem. Możliwe zresztą, że sam Teodozjusz II zmienił ich koncepcję. Pod koniec 435 roku wyznaczył kolejną komisję i przyznał jej prawo do ingerowania w tekst prawa cesarskiego i dokonywania koniecznych dla jego aktualizacji oraz przejrzystości skrótów i zmian tekstu. Komisja wybrała i uporządkowała rozporządzenia wydane od 311 roku do czasu zakończenia jej prac. W odniesieniu do wcześniejszych uznano obowiązywanie dawnych zbiorów prywatnych. W 438 roku ogłoszono w Konstantynopolu wejście w życie *Codex Theodosianus*. Zawierał on ponad dwa i pół tysiąca fragmentów rozporządzeń, głównie z *leges generales*, opracowanych w 16 księgach i prawie 450 tytułach. W 439 roku cesarz zachodniorzymski Walentynian III (kuzyn

i zięć Teodozjusza) wprowadził zbiór również w swojej części cesarstwa. Rozporządzenia, które nie znalazły się w kodeksie, utraciły moc obowiązującą.

Akcentowane w doktrynie od schyłku III wieku pierwszeństwo rozporządzeń cesarskich wśród wszystkich źródeł prawa wpłynęło na stosunek sprawujących władzę do prawa jurystów. Uznawano wprawdzie nadal zasadę, że jednolite stanowisko „autoryzowanych” przez cesarzy prawników ma moc prawa, począwszy od Konstantyna Wielkiego (w 321 roku) zaczęto jednak różnicować jednolicie poprzednio traktowany zespół *ius* i określać, które dzieła mają aprobatę cesarzy. Wobec pojawienia się w obiegu ich opracowań i przeróbek, chodziło początkowo o wskazanie dzieł oryginalnych i eliminację prac niemających podstaw w *ius respondendi*. W następnym etapie nie chodziło już o ograniczenie liczby dzieł traktowanych jako źródło prawa, ale dokonanie oceny wartości ich autorów. W 426 roku ci sami cesarze, którzy kilkanaście lat później przeprowadzili reformę *leges* w obu częściach cesarstwa, radykalnie zmienili zasady uznania opinii prawników za źródło prawa. Nową regulację przyjął najpierw Walentynian III w wydanym w Rawennie rozporządzeniu, który nauka nazywa ustawą o cytowaniu (*lex citationum*) albo „konstytucją raweńską”. Wkrótce potwierdził ją Teodozjusz II. Moc obowiązującego prawa pozostawiono pismom tylko pięciu jurystów z drugiej połowy II wieku i pierwszej połowy III wieku: Gaiusa, Papinianusa, Paulusa, Ulpianusa i Modestynusa. Jeśli ich poglądy w danej sprawie nie były jednolite, normę prawną ustalało zdanie większości; w razie równości kierowano się opinią Papinianusa, uważanego za najwybitniejszego z rzymskich prawników. W przypadku braku stanowiska Papinianusa sędzia mógł kierować się opinią jednego z czterech pozostałych prawników. W 438 roku cesarze zgodzili się na uwzględnianie zdania jurystów niewymienionych w rozporządzeniu, jeśli powoływał się na nie któryś z prawników wskazanych w rozporządzeniu. Wymagano jednak w takiej sytuacji dodatkowego potwierdzenia ich stanowiska za pomocą innych źródeł. Rozporządzenie o cytowaniu wydane w Rawennie zostało włączone do Kodeksu teodozjańskiego i jego zasady obowiązywały wraz z nim aż do kodyfikacji justyniańskiej.

VI

KODYFIKACJA JUSTYNIAŃSKA

W następnym projekcie Justyniana, sprecyzowanym niedługo po wstąpieniu na tron, było zweryfikowanie zbioru wcześniejszych rozporządzeń cesarskich pod kątem ich obowiązywania i uzupełnienie go o źródła wydane po 438 roku. Źródła nie wspominają jeszcze o ujednoliceniu czy kodyfikacji *ius*. Powołana w 528 roku dziesięcioosobowa komisja, złożona w większości z wyższych urzędników administracji centralnej, w krótkim czasie, bo w ciągu zaledwie roku, przygotowała kodeks odpowiadający założeniom cesarza (*Codex vetus*). Obowiązywał on jednak tylko w latach 529–534. Uchylono go i zastąpiono nowym, uwzględniającym zmiany, które zaszły w stanie prawnym w kolejnych latach po jego wydaniu. Pomyślnie przeprowadzenie prac nad kodeksem zainspirowało cesarza do kontynuowania działalności reformatorskiej. Nie ograniczała się ona już tylko do przekształceń formalnych i redakcyjnych. Objęła całe dawne prawo wraz z dziedzictwem jurystów i szła w parze z pogłębioną refleksją nad jego treścią. Justynian miał już przygotowany

uaktualniony zbiór *leges*. Teraz należało podjąć wysiłek, by całe stosowane prawo ukształtować na nowo i dokonać jego harmonizacji zgodnie z poglądami cesarza na to, co słuszne, sprawiedliwe i pożyteczne dla poddanych, korzystne dla władzy i skuteczne w jej sprawowaniu: w wymiarze sprawiedliwości oraz zarządzaniu państwem. Najważniejszym wśród współpracowników kolejnej fazy reformy stał się Tribonianus, relatywnie młody zdolny prawnik, sprawny administrator, szybko awansujący w hierarchii stanowisk państwowych. Cesarz dostrzegł jego zalety jako członka komisji przygotowującej pierwszy kodeks i powierzył mu następnie kierownictwo zespołów opracowujących kolejne części kodyfikacji. Po zakończeniu prac nad kodeksem głównym celem Justyniana stało się uporządkowanie *ius* i doprowadzenie do powstania zbioru zawierającego całość obowiązującego prawa jurystów, wewnątrznie uporządkowanego i pozbawionego sprzeczności. Zakładano przy tym, że ujednolicony wybór prawa jurystów stanie się po zatwierdzeniu nie tylko podstawą orzeczeń sądów, ale również podstawą nauczania prawa w szkołach cesarstwa. W tym zakresie czekało Tribonianusa jeszcze jedno zadanie. Cesarz uznał potrzebę przygotowania podręcznika dla studentów rozpoczynających naukę, który zastąpić miał wcześniej używane opracowania propedeutyczne (głównie *Institutiones* Gaiusa). Nowe „wprowadzenia do prawoznawstwa” miało być zgodne ze stanem prawnym, który powstał w wyniku działań reformatorskich Justyniana.

W połowie grudnia 530 roku w skierowanym do Tribonianusa rozporządzeniu *Deo auctore* cesarz określił zakres i metodę pracy nad źródłami *ius*, dla których zbioru przyjął nazwę „Digestów, czyli Pandektów”. Pierwsza nazwa jest łacińska i pochodzi od czasownika *digerere*, oznaczającego „zbierać, porządkować”, a druga grecka – *πανδέκτης* od czasownika *δέχουαι*, „przyjmować” – określa zbiór (księgę) obejmujący wszystko. Należało zatem dokonać wyboru z całości źródeł i uporządkować je, zlikwidować powtórzenia i sprzeczności opinii poszczególnych jurystów, uaktualnić, usuwając wzmianki o instytucjach, które wyszły z użycia lub które postanowił wyeliminować cesarz, wprowadzić konieczne uzupełnienia, a w końcu uzgodnić z treścią przepisów umieszczonych już w kodeksie. Przedstawiając taki zakres działań, cesarz przyznał jednocześnie kodyfikatorom upoważnienie do dokonywania zmian i poprawek (interpolacji) w przytaczanych dziełach prawników. Kierownictwo prac Justynian powierzył Tribonianusowi. W dowód zaufania pozostawił mu wybór współpracowników, zastrzegając sobie prawo do ich zatwierdzenia. Ostatecznie w składzie komisji znalazło się, obok Tribonianusa i drugiego wysokiego urzędnika, 11 adwokatów i 4 profesorów prawa z Konstantynopola i Berytu – łącznie 17 członków. Komisja złożona z większej liczby prawników-praktyków, a mniejszej urzędników niż poprzednia, uporała się z wyznaczoną pracą niespodziewanie szybko. Po trzech latach, 16 grudnia 533 roku, w niecały miesiąc po promulgacji *Institutiones*, Justynian ogłosił uroczystie w rozporządzeniu *Tanta*, że wybrane i połączone w całość fragmenty pism prawników stały się źródłem prawa i uzyskały moc obowiązującą od 30 grudnia 533 roku (tak samo jak Instytucje). Równocześnie w tym dniu straciły moc prawną wszystkie stosowane dotąd w praktyce sądowej dzieła jurystów. Cesarz nakazał ich zniszczenie w trosce o zapewnienie na przyszłość wyłączności zatwierdzonego wyboru. Obawiając się rozbieżnych interpretacji, zakazał również komentowania tekstu Digestów, podkreślając z naciskiem, że nie tylko tworzenie, lecz także interpretacja prawa należą wyłącznie do niego (*Tanta* § 21).

Digesta stanowią największą objętościowo część kodyfikacji. Składają się z 50 ksiąg podzielonych na prawie 430 tytułów, w których zebrane są normy regulujące poszczególne rodzaje stosunków prawnych. Wykorzystano w nich ponad 200 dzieł autorstwa 39 prawników żyjących między I wiekiem p.n.e. a IV wiekiem. Ich teksty przytaczają opinie kilkudziesięciu dalszych jurystów, których dzieł komisja Tribonianusa nie wykorzystwała bezpośrednio, prawdopodobnie dlatego, że nie zachowały się do jej czasów, a w każdym razie nie było ich w zgromadzonym zasobie prac, stanowiącym źródłową podstawę kompilacji. Trzydziestu czterech autorów dzieł wykorzystanych w Digestach tworzyło w okresie największego rozkwitu rzymskiej nauki prawa w czasach pryncypatu (epoka klasyczna), trzech w późnej republice, dwu – wczesnego dominatu. Kodyfikatorzy wybrali z ich pism łącznie nieco ponad 9100 fragmentów. Ponad dwie trzecie tekstów pochodzi z dzieł pięciu prawników, których rozporządzenie o cytowaniu z 426 roku uznało za najbardziej miarodajnych. Fakt ten potwierdza, że rozporządzenie skutecznie zredukowało zasób źródeł *ius* wykorzystywanych w praktyce sądowej. Prace prawników, którzy nie zostali w nim uwzględnieni, a więc stali się nieprzydatni dla sądownictwa, po upływie stu lat zachować się mogły raczej tylko z racji czyichś zamiłowań antykwarycznych lub dla potrzeb dydaktyki. Justynian pozwolił komisji na wykorzystanie wszystkich zachowanych źródeł. Efekt widoczny w Digestach pozwala sądzić, że dziedzictwo dawnego piśmiennictwa prawników faktycznie zachowane w bibliotekach i archiwach jego państwa stanowiło tylko niewielką część tego zasobu, który istniał pod koniec pryncypatu.

Instytucje, o których będzie jeszcze mowa dalej, stanowiły ważne z uwagi na przeznaczenie, ale jedynie uzupełnienie zbiorów *leges* i *ius*. O potencjalnej potrzebie ich sporządzenia Justynian wspominał już pod koniec 530 roku (*Deo auctore* § 11). Koncepcja podręcznika została jednak sprecyzowana ostatecznie dopiero po dwu latach. Przygotowało go trzech autorów: Tribonianus oraz dwu wykładowców prawa – Theophilus i Dorotheus. Pracowali nad nim niespełna rok. Wprawdzie Instytucje zostały ogłoszone przed promulgacją Digestów, ale uważa się, zgodnie ze słowami rozporządzenia *Imperatoriam*, że zostały opracowane dopiero wtedy, gdy prace nad ostateczną wersją zbioru pism prawników zmierzały do końca.

Po zakończeniu prac nad Digestami i Instytucjami powrócono na nowo do zbioru *leges*. Konieczne okazało się dostosowanie kodeksu do zmian dokonanych w prawie w ciągu trzech poprzednich lat. Należało uwzględnić treść rozporządzeń Justyniana pochodzących z lat kodyfikacji. Zajęły one czwartą część zbioru „powtórzonego wyboru” (*Codex repetitae praelectionis*). Nowy kodeks składał się z 12 ksiąg i zawierał ponad 4600 rozporządzeń cesarskich od Hadriana do Justyniana. Przygotowała go pięcioosobowa komisja kierowana znowu przez Tribonianusa, złożona także z doświadczonych praktyków. Rok po wejściu w życie Digestów i Instytucji (29 grudnia 534 roku) *Codex repetitae praelectionis* uzyskał moc obowiązującą jako ostatnia część kodyfikacji justyniańskiej. Tym samym stracił moc *Codex vetus*. Żaden jego egzemplarz nie zachował się do naszych czasów.

Po zakończeniu prac nad kodyfikacją cesarz wydawał jeszcze przez kilka lat dość liczne rozporządzenia uzupełniające wielką reformę, między innymi w zakresie prawa spadkowego. Po 542 roku liczba nowych *constitutiones* zmalała. Rozporządzenia cesarskie z okresu po 534 roku noszą nazwę Noweli justyniańskich (*Novellae leges*). Znaczna ich część zachowała się tylko w języku greckim. Nigdy nie sporządzono ich zbioru urzędowego, choć cesarz

wspominał o nim w 534 roku w rozporządzeniu *Cordi* (*Cordi* § 4), przewidując dalsze prace prawodawcze. Powstały natomiast zbiory prywatne. Największe z nich liczą od 134 do 168 rozporządzeń. Obok pochodzących od Justyniana zawierają też nieliczną grupę takich, które były mu przypisywane. Mimo że nie należą do spuścizny kodyfikatorów, były na równi z nią uznawane w średniowieczu za źródło prawa. Stały się przedmiotem analiz i interpretacji nauki prawa na średniowiecznych uniwersytetach, dołączano do nich przepisy prawa feudalnego i prawa cesarzy niemieckich, a w końcu połączono je z Digestami, Kodeksem i Instytucjami w pełnym zbiorze zachowanej w czasach nowożytnych prawotwórczej działalności Justyniana, nazwanym *Corpus Iuris Civilis*. Jego pierwsze wydanie ukazało się w Genewie w 1583 roku.

VII

NAUKA PRAWA W RZYMIE

Historycy prawa rzymskiego łączą początki nauki prawa z dwiema postaciami. Pierwszą był Gneius Flavius, który w 304 roku p.n.e. ujawnił będący poprzednio tajemnicą kapłańską kalendarz sądowy oraz zbiór formuł wymaganych w procesie, umożliwiając przez to ich poznanie i interpretację. Drugim był Tiberius Coruncanius, który w pierwszej połowie III wieku p.n.e. zaczął publicznie udzielać porad prawnych, objaśniając słuchaczom ich uzasadnienia. W II wieku p.n.e. wykształcił się w Rzymie nurt nauczania prawa, który cechowała publiczność kształcenia oraz indywidualny, często nieformalny kontakt mistrza-nauczyciela i ucznia. Począwszy od końca II wieku p.n.e., prawie wszyscy wybitni prawnicy oprócz sprawowania urzędów, udzielania porad prawnych oraz prowadzenia działalności piśmienniczej zajmowali się bowiem także nauczaniem. Nie była to jednak dydaktyka w dzisiejszym rozumieniu terminu. Najczęściej nauczanie wiązało się z publicznymi rozważaniami nad treścią odpowiedzi na pytania prawne obywateli. W otoczeniu posiadających autorytet prawników rzymskich tworzyła się, podobnie jak w znanych wcześniej szkołach greckich filozofów, grupa słuchaczy, którzy wsłuchani w słowa mistrza, a także w bezpośrednich rozmowach z nim rozwijali swoją wiedzę i kształtowali podobne umiejętności. Gdy sami po latach stawali się znanymi prawnikami, byli mistrzami dla własnych uczniów. Powoływali się w nauczaniu na autorytet poprzedników, umacniając w opinii ogółu ich i własne znaczenie. W ten sposób kształtowała się tradycja rzymskiej jursprudence i ciągłość jej założeń oraz koncepcji przekazywanych przez pokolenia. Ciągłość nie wykluczała różnorodności. Różnice metod i poglądów poszczególnych mistrzów-nauczycieli były żywe w działalności ich następców. W ten sposób tworzyły się szkoły prawa w rozumieniu „szkół naukowych”, czyli grup uczonych zajmujących się tą samą dziedziną wiedzy, mających podobne zdanie co do problemów badawczych oraz sposobów ich rozwiązywania, postaci związanych także relacjami osobistymi i świadomością wspólnoty. Dwie najważniejsze szkoły tego typu, które sięgały korzeniami do skonfliktowanego politycznie środowiska jurystów schyłku republiki i początków pryncypatu, tworzyli w Rzymie w I i II wieku Sabinianie (określani też jako Kasjanie) i Prokulianie (Prokulejanie). Prawie wszyscy wybitni prawnicy żyjący w tych czasach, których imiona są nam dziś znane, zaliczali się do nich albo określali swoje poglądy prawne przez odniesienie do stanowiska szkół. Mimo daleko idącej jednolitości poglądów w ramach poszczególnych szkół ten sposób

kształcenia prawników nie gasił indywidualności młodych adeptów, przeciwnie, sprzyjał ich intelektualnemu rozwojowi i krystalizacji osobowości.

Nauczanie „spersonalizowane” i formujące umysłowość prawnika w długotrwałych bezpośrednich kontaktach z nauczycielem o uznawanym autorytecie miało charakter elitarny i było dostępne w praktyce tylko dla osób majątnych. Etos tej grupy jurystów nie pozwalał bowiem na wykorzystywanie aktywności intelektualnej dla celów zarobkowych. Nurt takiego nauczania mógł istnieć jedynie w określonych warunkach. Konieczne były utrwalone struktury społeczne, ciągłość elit (przez dziedziczenie pozycji lub kooptację), stabilizacja otoczenia społecznego i politycznego, niezależność majątkowa jurystów i ich niezależność od władzy, a także akceptacja przez środowisko poglądu, że wiedza, którą jurysci posiadają i którą służą ludziom, jest wartością samą w sobie, nie zaś środkiem do uzyskania znaczenia, wpływu i majątku. Gdy korzystne uwarunkowania istniejące w „złotym wieku” pryncypatu zanikły, działalność szkół wygasła. Stało się to w drugiej połowie II wieku, gdy po długim okresie wzrostu i pokoju społecznego Rzym wszedł w czasy wojen i kryzysów. Cesarze, szukając metod wzmocnienia władzy, szerzej sięgnęli po prawo jako instrument rządzenia. Do jego stosowania potrzebni byli prawnicy. Ich związki z władzą datowały się już na wcześniejszy okres. Chętnie korzystali z nadawanego najwybitniejszym z nich przez cesarzy *ius respondendi*, przygotowywali akty prawne (ich dziełem było ujednolicenie edyktów magistratur rzymskich), byli członkami rad cesarskich, orzekali w sądach cesarskich, przygotowywali treść reskryptów. W późnym pryncypacie zaczęli pojawiać się jednak w nowej roli, jako urzędnicy na wszystkich ważnych szczeblach struktur władzy, w stolicy i w zarządzie prowincji. Stawali się przy tym – z własnej woli czy z nieuchronnej konsekwencji objęcia wysokich stanowisk – uczestnikami gry politycznej. Symbolem związanego z nią wstępu i jednocześnie upadku są kariery Papinianusa, Paulusa i Ulpianusa, trzech najwybitniejszych prawników w historii prawa rzymskiego, żyjących i tworzących pod koniec II i w początkach III wieku, w kulminacyjnym punkcie rozwoju rzymskiej jurisprudenckiej klasycznej. Byli luminarzami piśmiennictwa. Przeszło połowa wszystkich fragmentów cytowanych w Digestach jest ich autorstwa. I byli również najwyższymi rangą funkcjonariuszami administracji cesarskiej. Pełnili funkcje prefektów pretorianów, porównywalnych do współczesnych szefów rządów. Dwóch z nich (Papinianusa i Ulpianusa) zamordowano zresztą w czasie sprawowania urzędu. Mimo iż sprawując urzędy, mieli młodych współpracowników, których można uznać za uczniów, okoliczności kształcenia wyprowadzają ich poza sferę historii prawa. Nie wymienia ona ich nazwisk poza jednym: we fragmencie Digestów Ulpianus określa Modestynusa mianem *studiosus meus* („mój uczeń”). Był on najwybitniejszym prawnikiem schyłku pryncypatu. W żadnym z licznie zachowanych w Digestach fragmentów nie nazywa on jednak Ulpianusa swoim nauczycielem. Nauczanie w tych czasach nie miało już charakteru publicznego i dotyczyło niewielkich grup słuchaczy.

Nurt kształcenia indywidualnego nie wykluczał innych form nauczania prawa. Podstawowe wiadomości o nim mieściły się już w programie publicznie prowadzonego w Rzymie nauczania początkowego. Prawo było elementem kształtującym poczucie tożsamości obywatela rzymskiego. Uczono tekstu ustawy XII tablic.

Z pewnymi oporami przyjmowali Rzymianie greckie wzory nauczania, ale potrzeby praktyczne doprowadziły w czasach pryncypatu do akceptacji działalności prywatnych

szkół, w których uczono podstaw wiedzy prawniczej. Kształcenie tego typu było odpłatne. Z biegiem czasu zajmowali się nim nie tylko anonimowi z dzisiejszego punktu widzenia nauczyciele, ale również uznani autorzy, których dzieła cytowane są w Digestach (Gaius, Pomponius, Cervidius Scaevola). Nie należeli do majątnych elit, musieli sami zarabiać na życie, zgodna z etosem poprzednich epok „działalność honorowa” prawników przechodziła do historii.

Po wygaśnięciu aktywności szkół Sabinianów i Prokulianów prowadzenie nauczania przez wybitnych prawników, którzy sprawowali jednocześnie funkcje publiczne, miało jeszcze inny charakter. Można je określić jako specjalistyczne kształcenie wyższego stopnia.

Nauczanie podstaw prawa odbywało się także w szkołach działających poza Rzymem. Przed 212 rokiem istniały głównie w ośrodkach skupiających większą liczbę obywateli rzymskich oraz miastach będących rzymskimi koloniami. Wiemy o nauczaniu prawa w Aleksandrii, Atenach, Cezarei (w Palestynie) i w Kartaginie. Największą renomę uzyskiwała szkoła w Berycie (dzisiejszy Bejrut), założona prawdopodobnie w ostatnich latach II wieku. W okresie dominatu funkcjonowały także szkoły w Galii (między innymi w Narbonie i w Autun – Augustodunum) oraz w Rzymie. Szkoły prawa przygotowywały jurystów innego typu niż dawniej. Dawały raczej wykształcenie zawodowe, szkoliły przyszłych urzędników cesarskich, przydatnych zwłaszcza w wymiarze sprawiedliwości. Elementy nauki prawa znajdowały się także w programie szkół kształcących pisarzy dokumentów.

W V wieku utworzono państwowe szkoły prawa, a działalność niektórych wcześniej istniejących poddano cesarskiej kontroli. W 425 roku cesarz Teodozjusz II założył w Konstantynopolu szkołę wyższą, określaną czasem jako pierwszy na świecie uniwersytet (miała jednak zupełnie inną strukturę niż uniwersytety wywodzące się z europejskiej tradycji średniowiecznej). Próbujące przewyciężyć kryzys cesarstwo postanowiło zapewnić sobie kontrolę również nad kształceniem elit. Zatrudnieni w nich profesorowie, zwani *antecessores* (termin pochodził z wojskowości, w której oznaczał żołnierzy-zwiadowców wyznaczających drogę idącym za nimi oddziałom), byli powoływani przez administrację cesarską i opłacani ze skarbu państwa. Studenci również jednak wnosili im opłaty. Obowiązywały jednolite programy studiów. Ustalono czas ich trwania i obowiązek egzaminu końcowego, po zdaniu którego państwo potwierdzało uprawnienie do wykonywania nadzorowanych przez siebie zawodów (na przykład sędziego czy adwokata). Uczelnię w Konstantynopolu określano mianem *Pandidakterion* (*Πανδιδακτήριον*). Zgodnie z nazwą nauczanie faktycznie obejmowało w niej większość dziedzin wiedzy, której przydatność dla państwa została potwierdzona przez cesarza. Stworzono 31 „katedr” dla *studia liberalia* (16 greckich i 15 łacińskich), jedną dla filozofii greckiej i dwie dla prawa (obie wyłącznie w języku łacińskim). Program studiów miał charakter praktyczny. Podobnie jak we wcześniej działających szkołach prywatnych, którym nadal pozwolono prowadzić działalność, zasadniczym celem kształcenia było przygotowanie do przyszłego wykonywania zawodu. Wydaje się, że przejęcie urzędowego nadzoru nad kształceniem prawników było jednym z elementów zaplanowanej przez cesarza Teodozjusza II kompleksowej reformy prawa. Po stu latach stało się inspiracją dla podobnych działań Justyniana.

W odniesieniu do szkoły prawa w Berycie, która przed 425 rokiem była najważniejszym nie tylko dydaktycznym, ale również naukowym ośrodkiem prawa w całym cesarstwie, nauka przyjmuje, że już wcześniej uzyskała ona uprawnienia szkoły publicznej (*statio*

ius publice docentium aut respondentium), co włączało ją do autoryzowanego urzędowo systemu kształcenia prawników. Prawdopodobnie przyjęty w niej sposób kształcenia prawników został przejęty w Konstantynopolu. W obu szkołach uczyli zatrudnieni na stałe zawodowi *antecessores*, a program trwał pięć lat. W obu kończył studia egzamin. Obowiązywała podobna podstawa źródłowa nauki. Odnosił się zresztą do niego Justynian, określając w 533 roku nowe zasady publicznego nauczania prawa i wskazując z aprobatą na uprzywilejowaną za jego poprzedników pozycję beryckiej uczelni.

Reforma Justyniana wiązała się z jeszcze silniejszym podporządkowaniem nauczania prawa władzom cesarstwa. Szkoły prawa, które nie uzyskały ich zezwolenia, zostały zamknięte. Przestały istnieć uczelnie w Antiochii, Aleksandrii i Cezarei. Justynian zakazał ich działalności pod groźbą surowych kar. Nie podlegały bowiem jego władzy, co wystarczyło do uznania, że nie są w stanie zagwarantować właściwego poziomu kształcenia. Już wcześniej, w 429 roku, cesarz doprowadził do likwidacji Akademii Ateńskiej. Pozbawiono ją finansowania publicznego w ramach programu likwidacji wpływów, zwłaszcza na młode pokolenie, sprzecznego z chrześcijańską ortodoksją światopoglądu o antycznej i pogańskiej proveniencji. Nie jest wprawdzie całkiem pewne, czy w uczelni tej prócz filozofii neoplatonńskiej wykładano wówczas prawo, wiadomo jednak na pewno, że nie uczono go już w Atenach w późniejszych czasach. Po zdobyciu Kartaginy odnowiono w niej wprawdzie publiczną szkołę wyższą, jednak Justynian wyłączył z jej programu naukę prawa.

Cesarz pozwolił na działalność jedynie trzech szkół prawa w swoim państwie: dwu w *urbes regiae*, czyli w stolicach cesarstwa, za które uznał Konstantynopol oraz pozostający w rękach Ostrogotów Rzym, oraz w Berycie, nazwanym przez Justyniana *nutrix legum*, czyli „piastunką praw” albo raczej „kapłanką, która podtrzymuje ich święty ogień”. Ogień przyniósł zresztą w krótkim czasie ostateczny kres temu kwitnącemu przez kilka stuleci ośrodkowi nauki prawa. Najpierw miasto zostało zniszczone w 551 roku przez potężne trzęsienie ziemi połączone z falami tsunami i pożarami (zginęło około 30 000 osób). Justynian przeniósł zdziesiątkowaną szkołę tymczasowo do Sydonu i rozpoczął odbudowę miasta. Ostatecznie zniszczył je jednak kolejny pożar w 560 roku. Szkoła nigdy się już nie odrodziła, a samo miasto zostało w 635 roku zdobyte przez Arabów.

Nauczanie prawa w Konstantynopolu przeżywało zmienne koleje losu. Początkowo rozwijało się, a uczelnia w stolicy przejęła najpierw część, a po 560 roku resztę profesorów i studentów z Berytu. Później jednak podupadła. Kształcenie prawników zanikło w nim w VII wieku, a nauką prawa w „drugim Rzymie” zajmowali się w następnym okresie przedstawiciele palestry, a także sędziowie. W IX wieku reaktywowano wprawdzie „uniwersytet”, ale dopiero w 1046 roku cesarz Konstantyn IX Monomach zorganizował na nim „wydział prawa” (*Διδασκαλείον τῶν Νόμων*). „Uniwersytet” w Konstantynopolu przetrwał panowanie katolickich władców Cesarstwa Łacińskiego (1204–1261) i działał do ostatecznego upadku Bizancjum w 1453 roku. W tym samym roku, gdy zdobyte miasto stało się stolicą Turków osmańskich, ich władca, sułtan Mehmed II Zdobywca, otworzył w jego murach islamską medresę.

Przez pewien czas w VI wieku uczono prawa rzymskiego w szkołach istniejących w germańskich państwach poza obszarem podległym cesarstwu: w Galii, w królestwie Wizygotów, i w Rawennie, w królestwie Ostrogotów (na pewno w początkach VI wieku). Wiedza prawnicza, chociaż w ograniczonej i uproszczonej postaci, była potrzebna sędziom

nowych władców, którzy orzekali według prawa miejscowej zromanizowanej ludności. Reformy Justyniana nigdy do nich nie dotarły.

Przewidywane w czasie kodyfikacji utworzenie państwowej szkoły prawa w Rzymie nie doszło do skutku, choć Justynian planował je jeszcze po ostatecznym zwycięstwie nad Ostrogotami i opanowaniu całej Italii. Świadczy o tym treść *sanctio pragmatica pro petitione Vigili* z 554 roku, w której cesarz, „przychylając się do prośby” biskupa Rzymu, rozciągał moc obowiązującą kodyfikacji na nowo zdobyte tereny i przewidywał konieczność finansowania odpowiedniego kształcenia tych, którzy mieli ją stosować.

VIII

PRAWNICZA LITERATURA PODRĘCZNIKOWA

Przekazywanie wiedzy prawniczej w kręgu wybitnych jurystów odbywało się w trakcie bezpośredniego kontaktu nauczyciela z uczniem. Taka forma nauczania prowadziła do uzyskania wysokiego poziomu umiejętności i korzystały z niej niewielkie grupy. Nie wymagała uzupełniających „pomocy dydaktycznych” takich jak podręczniki. W miarę rozwoju gospodarczo-społecznego potrzeba znajomości prawa ujawniała się w Rzymie także w nowych kręgach obywatelskich. Nie była dla nich konieczna wiedza na miarę prawników „kapłanów sprawiedliwości” (*sacerdotes iustitiae*), ale przydawała się orientacja w rozszerzających się i komplikujących regulacjach. Wraz z liczbą mieszkańców zwiększały się również potrzeby edukacyjne. Lepszego dostępu do podstawowej wiedzy prawnej oczekiwano nie tylko ze względu na życie gospodarcze i działalność publiczną, lecz także dlatego, że prawo uważano za ważny składnik wspólnoty obywatelskiej i rzymskiej tożsamości. Pojawiły się wzorowane na greckich nowe formy kształcenia, w których istotny udział miały prywatne szkoły uczące retoryki, a także prawa. Wydaje się, że ich powstanie zrodziło potrzebę literatury podręcznikowej.

Oczekiwania te wypełniała pisarska aktywność jurystów. Niezależnie od właściwego autorytetom pragnienia przekazywania innym własnej wiedzy, uważali oni, że ich działalność jest formą służby publicznej i powinna służyć współobywatelom. Pierwszym opracowaniem znanym z funkcji dydaktycznych były „Trzy księgi prawa cywilnego” (*Libri tres iuris civilis*) napisane w formie dialogu z synem przez Marcusa Iuniusa Brutusa, pretora w 142 roku p.n.e. Korzystano z nich na pewno przez cały wiek następny. Rzymskie źródła nie podają z reguły, które prace jurystów sporządzane były w celach dydaktycznych. Uważa się jednak, że krótkie opracowania *ius civile* (o niewielkiej liczbie ksiąg) miały charakter podręcznikowy. Dlatego wśród tego typu literatury wymieniana się ujęte również w trzech księgach *Ius civile* żyjącego w pierwszej połowie I wieku Sabinusa Masuriusa (od niego pochodzi nazwa szkoły Sabinianów). Wiadomo o nim, że pochodził z prowincji, wywodził się z niskiego stanu i prawdopodobnie utrzymywał się z nauczania prawa. „Obciążenia dydaktyczne” tłumaczą, dlaczego jego „działalność naukowa” nie była tak bogata, jak współczesnych mu jurystów pochodzących z dawnych elit i niezależnych majątkowo.

W drugiej połowie II wieku zaczęły pojawiać się dzieła, których przynależność do literatury podręcznikowej określał sam tytuł – *Institutiones*. Nazwa ta pochodzi od łacińskiego czasownika *instituere*, który znaczy „założyć coś”, „urządzić”, „budować”, a także „rozpocząć”, „ustanawiać”, jak również „kształcić” w później przeniesionym znaczeniu.

„Instytucje” oznaczają zatem „początek”, zwłaszcza „początek nauki”, a także w ogóle „kształcenie”, „nauczanie”. W znaczeniu przyjętym w jurysprudencji nazwa odnosiła się od II wieku do opracowania zawierającego podstawowe wiadomości z dziedziny prawa, nieodzowne przed przystąpieniem do dalszego kształcenia. To samo znaczenie „dzieła propeedeutycznego” występowało zresztą wcześniej w innych obszarach wiedzy, na przykład w retoryce. Podstawowy podręcznik, używany do schyłku starożytności, a później znowu w wiekach średnich i w czasach odrodzenia oraz baroku, autorstwa M. Fabiusa Quintilianusa (dwanaście ksiąg powstałych około 95 roku) nosił nazwę *Institutio oratoria*, czyli „Kształcenie mówcy” (*Proemium*, 9: *oratorem autem instituimus illum perfectum...*). Pierwsze znane nam *Institutiones* będące podręcznikiem prawa, najważniejsze jednocześnie dla następnych pokoleń i w dodatku dostępne dzisiaj w całości, napisał Gaius. Powstały, jak przyjmuje większość uczonych, około 160 roku. O nich i o ich autorze będzie jeszcze dalej mowa. Z późniejszych Instytucji znamy tylko fragmenty zachowane w Digestach albo źródłowe wzmianki o nich. Wiemy, że pisali je Florentinus, mało poza tym znany nauczyciel prawa z przełomu II i III wieku (jego podręcznik w XII księgach należy do najobszerniejszych, w Digestach znalazło się prawie 40 jego fragmentów), a także Ulpianus i Paulus, najwybitniejsi prawnicy późnego pryncypatu, czynni w początkach III wieku. Podręczniki ich zawarte są w trzech księgach. Autorem Instytucji byli także Callistratus (dzieło w trzech księgach) i Marcianus (twórca XVI ksiąg). Autorzy ci żyli i tworzyli na przełomie II i III wieku, za panowania dynastii Sewerów. Callistratus, obszernie przytaczany w Digestach, działał we wschodniej części cesarstwa. Być może ułatwiło to zachowanie jego prac w bibliotekach szkół prawa i przez to włączenie ich do zespołu źródeł kodyfikacji. Marcianus, z którego dzieł Digesta przejęły aż 275 fragmentów, w swoim bardzo obszernym podręczniku brał niewątpliwie pod uwagę potrzebę przekazania podstawowych wiadomości o prawie nowym obywatelom, uznanym za takich w 212 roku przez edykt cesarza Karakalli. Wymieniane czasem wśród literatury podręcznikowej *Hermeneumata Pseudodositheana*, napisane około 207 roku przez nieznanego bliżej gramatyka (niewątpliwie nauczyciela języka), zawierają wprawdzie teksty dotyczące prawa, ale nie służą bezpośrednio jego nauce. Są w istocie (bardzo interesującymi) antycznymi „rozmówkami” grecko-łacińskimi, przeznaczonymi (prawdopodobnie dla Greków) do praktycznej nauki języka. W księdze piątej celem tej nauki jest opanowanie podstawowych terminów, zwrotów i formuł łacińskiego języka prawniczego.

Większość zachowanych dzieł prawniczych z czasów dominatu (poklasyczna jurysprudencja) spełniała funkcje dydaktyczne, nawet jeśli prawnicy nie tworzyli ich bezpośrednio w tym celu. Kiedy wygasł nurt klasycznej oryginalnej twórczości piśmienniczej, zaczęto przerabiać dzieła poprzedniej epoki i dostosowywać je do nowych potrzeb społeczeństwa. Obrót prawny i wymiar sprawiedliwości naznaczone były w nim skutkami zjawisk kryzysowych, ograniczającymi zasięg stosowania wcześniejszego prawa i zmieniającymi sposób jego rozumienia. Należało szerzyć wiedzę w jej nowej postaci. Ponadto kształcenie prawników odbywało się w szkołach nastawionych na naukę zawodu, który wykonywano później w instytucjach podległych państwu. Niezależnie od tego, czy szkoła była prywatna, czy publiczna, konieczne było zbliżenie metod kształcenia i ujednolicenie „podstaw programowych” oraz wykorzystywanych źródeł. Takie były oczekiwania praktyki, nawet jeśli władze cesarskie (do czasów Justyniana) nie odnosiły się do tego systemowo.

W charakterze podręcznika wykorzystywano uważane za dzieło Gaiusa, choć powstałe prawdopodobnie na początku IV wieku, opracowanie *Res cottidianae sive aurea* („Rzeczy codzienne, czyli złote powiedzenia”). Przedstawiało ono od strony dogmatycznej praktyczne aspekty stosowania prawa. W V wieku pojawiły się komentarze do Instytucji Gaiusa oraz ich skrócone i uproszczone opracowania: *Gaius Augustodunensis* i *Epitome Gai.* Pochodziły one z terenu cesarstwa zachodniorzymskiego. *Epitome Gai* było źródłem wykorzystanym po jego upadku przez władców królestwa Wizygotów w kodyfikacji prawa ich poddanych (*Lex Romana Visigothorum* z 506 roku).

Dzieje łacińskiej literatury podręcznikowej z zakresu prawa kończy ogłoszenie Instytucji Justyniana. Data ta otwiera z kolei historię recepcji Instytucji i literatury dydaktycznej w języku greckim. Kolejne podręczniki oraz dzieła wykorzystywane w kształceniu prawników są greckim przetworzeniem wielkiej kodyfikacji. Pierwszym z nich jest grecka parafraza Instytucji pióra Theophilusa, jednego z autorów ich wersji łacińskiej. Powstała być może już w roku 534, wkrótce po zatwierdzeniu ich przez Justyniana. Jest ważnym świadectwem historycznym z uwagi na spożytkowanie materiałów źródłowych nieuwzględnionych w tekście łacińskim oraz na komentarze jej twórcy. W niedługim czasie stała się podstawowym podręcznikiem w bizantyjskich szkołach prawa z powodu słabej znajomości łaciny wśród większości studentów. W następnych wiekach prowadzona już po grecku dydaktyka w bizantyjskich szkołach prawa stała się impulsem do rozwoju nowej postaci nauki prawa. Lektura i objaśnienia tekstu kodyfikacji prowadzone zgodnie z formalnymi nakazami Justyniana rychło wykroczyły poza narzucone przez niego ograniczenia. Wykładowcy prawa zaczęli tworzyć kolejne parafrazy z komentarzami (nazywanymi scholiami). Praktyka i one właśnie wytyczyły bieg zmian prawa justyniańskiego w Bizancjum. Dydaktyczne scholie stały się z czasem formalną częścią prawodawstwa, gdy w X wieku dołączono je do powstałego w latach 888–892 nowego zbioru prawa nazwanego Bazylikami (*τὰ βασιλικά νόμικα*, czyli „cesarskie ustawy”).

IX

GAIUS I JEGO INSTYTUCJE

Wśród opracowań prawa rzymskiego, które wedle Justyniana miały stać się źródłem i wzorem dla urzędowego podręcznika przeznaczanego dla studiujących prawo, główne miejsce zajęły Instytucje Gaiusa. O życiu jednego z najsłynniejszych w historii Rzymu prawników nie mamy prawie żadnych wiadomości. Źródła nie przekazały nawet jego pełnego imienia: Gaius to *praenomen*, stanowiące jego pierwszą część. Nikt nie podał dalszych: nazwiska rodowego i przydomka (*nomen* i *cognomen*). Pod tym względem jurysta określany jedynie imieniem stanowi wyjątek wśród innych prawników. Zdaniem większości uczonych Gaius żył w okresie rozkwitu klasycznej jurysprudencji za panowania Hadrianiana, Antoninusa Piusa, Marka Aureliusza i Kommodusa. Zmarł przypuszczalnie około 180 roku. Niewątpliwie był obywatelem rzymskim, prawdopodobnie miał bliższe związki ze wschodnią częścią cesarstwa, na co mogą wskazywać dostrzeżone wpływy greki na jego konstrukcje językowe, a także geograficzny zasięg używanych w pismach przykładów. Uważa się jednak, że mieszkał w Rzymie i tam nauczał prawa oraz pisał prace prawnicze. Znane są tytuły XIX z nich. W Digestach zamieszczono ponad 500 ich fragmentów, w sumie

4500 wierszy na 150 000 wierszy całości. Przekazane w nich poglądy pozwalają wiązać go ze szkołą Sabinianów. Jego działalności nie odnotowali jednak żyjący w Rzymie prawnicy ani ich następcy. Z pewnością Gaius nie należał do wyższych warstw społecznych, nie sprawował urzędów i nie pełnił funkcji publicznych, nie uzyskał *ius respondendi* od cesarza. Treść jego prac nie wskazuje zresztą, by poza nauczaniem prawa zajmował się praktyką. Ta enigmatyczność postaci Gaiusa skłaniała przedstawicieli nauki do formułowania oryginalnych i nieraz zaskakujących hipotez. Według nich miał być chrześcijaninem i dlatego został doceniony dopiero po chrystianizacji imperium, miał żyć dwa wieki później, niż się sądzi, a być może pod jego imieniem pisała księgi prawa jakaś kobieta. Dzieła Gaiusa faktycznie stały się szerzej znane dopiero pod koniec pryncypatu i na początku dominatu. Wtedy również pojawiły się ich opracowania i przeróbki, które znalazły szerokie zastosowanie w praktyce. Nie można wykluczyć, że były wśród nich takie, które nie pochodziły wprost od niego i zostały mu jedynie przypisane, na przykład księgi *Res cottidianae sive aurea*, również uznane przez Justyniana za wzór dla nowego podręcznika. Zjawisko przypisywania Gaiusowi później powstałych prac potwierdza w każdym razie szerokie uznanie jego autorytetu. Gdy w 426 roku jego imię umieszczono wśród pięciu najważniejszych prawników w rozporządzeniu o cytowaniu (przypomnijmy, że nie miał *ius respondendi*), pozycja jurysty musiała być w pełni ugruntowana. Uważa się, że jedną z przyczyn renomy i rozpowszechnienia pism Gaiusa była względna łatwość odbioru jego tekstów. Wynikała ona z przystępności języka, trafności sformułowań, a także umiejętności ujmowania w słowa norm ogólnych bez ciężaru kazuistyki. Trafiały one do ludzi pytających o treść prawa lepiej niż skomplikowane rozumowania i rozbudowane argumentacje prawnicze. Ówczesni czytelnicy Gaiusa należeli do społeczeństwa, którego średni poziom wykształcenia, czyli także przygotowania intelektualnego do ich odbioru, był znacznie niższy w porównaniu z czasami klasycznych prawników (trzeba jednak pamiętać, że ich pisma były adresowane do wysoko wykształconej elitarnej grupy zawodowej, która w V wieku od dawna już nie istniała). Również przemiany językowe utrudniały czytelnikom wykorzystanie dawnych źródeł prawa. Upowszechnienie się jako środka porozumiewania się w imperium łaciny ludowej, czyli języka potocznego, ograniczyło w skali społecznej potencjalny zakres komunikacji intelektualnej. Bogactwo znaczeniowe i pojęciowe języka, którym posługiwali się dawni prawnicy, było niedostępne dla większości nowych obywateli Rzymu, którzy wywodzili się w dodatku z odmiennych tradycji kulturowych. Nie rozumieli słów, bo nie używali ich na co dzień, jeśli zrozumieli, trudno im było odczytać ich treść, a jeśli nawet ją pojęli, nie byli w stanie zinterpretować. Kryzys i upadek struktur społecznych, w których żyli, powodował zresztą, że wiedza ta nie była dla nich przydatna w praktyce. Żeby zrozumieć głębię i rozmiar tego zjawiska, trzeba pamiętać, jak długo musiał trwać proces przeciwny, gdy rozwinięte umiejętności prawnicze stały się na nowo niezbędne społeczeństwu. Przez ponad 200 lat pokolenia prawników odtwarzały w średniowiecznych uniwersytetach antyczną wiedzę prawną, zanim ją zrozumiano (a i tak po swojemu) i zaczęto się nią w pełni posługiwać.

Z tego powodu proste w percepcji źródła prawa musiały być w V wieku szczególnie przydatne dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. Korzystano z nich zwłaszcza tam, gdzie wiedza i umiejętności prawnicze cesarskich urzędników były słabsze, czyli przede wszystkim poza wielkimi ośrodkami miejskimi, na obszarze prowincji, w zachodniej części cesarstwa. Nie dziwi więc fakt, że tam powstała większość znanych nam poklasycznych

opracowań pism Gaiusa, choć posługiwano się nimi później także w innych częściach imperium. Justynian uczcił znaczenie tego prawnika w szczególny sposób, określeniem, którego nie użył wobec żadnego innego jurysty: *Gaius noster* („nasz nauczyciel Gaius”: w dwu rozporządzeniach wprowadzających części kodyfikacji i w uznanym za interpolowany uzupełnieniu we fragmencie Pomponiusa w Digestach). Sądzi się, że w oficjalnej wypowiedzi cesarza termin „nasz”, niezależnie od świadectwa stosunku emocjonalnego („nasz nauczyciel”), wyrażać musiał związek jurysty ze wspólnotą, z którą utożsamiał się także sam panujący. Taką społeczność stanowili niewątpliwie twórcy prawa i Justynian podkreślał swoje miejsce wśród postaci przekazujących „ludzkości” jego sens i zasady. Jednak spośród nich tylko Gaius był „nasz”. Nie jest zatem wykluczone, że mogła to być wspólnota chrześcijańska. Bardziej prawdopodobne jest jednak, że źródłem bliskości jurysty były związki terytorialne („krajan”). Czy wiązały się z miejscem pochodzenia, czy działalności (jak uważają niektórzy, pod koniec jego życia miał być nim Wschód cesarstwa, być może Beryt), pozostanie tajemnicą, choć nie było nią zapewne w VI wieku.

W każdym razie nie ulega wątpliwości znaczny „duchowy wpływ” Gaiusa na kodyfikację, a nawet poprzez jej późniejszą recepcję pośredni udział w tworzeniu nowożytnych systemów prawa prywatnego. Wiemy o tym więcej dzięki odkryciu w początkach XIX wieku we Włoszech w bibliotece katedralnej w Weronie prawie kompletnej wersji Instytucji Gaiusa, które udało się odczytać z powtórnie później zapisanych kart pergaminowego rękopisu. Dzięki temu możliwe jest nie tylko porównanie fragmentów wykorzystanych w Digestach z ich wersją pochodzącą z wcześniejszego źródła, ale także ocena zależności Instytucji justyniańskich od ich wzorca. Jest ona bardzo silna. Analogiczna jest systematyka, w większości budowa i struktura tekstu, zbliżona kolejność przedstawiania poszczególnych zagadnień. Poza wspólnymi cechami formalnymi duże podobieństwa wykazuje również warstwa treściowa. Zespół pracujący nad podręcznikiem Justyniana przejął bezpośrednio z tekstu Gaiusa ponad 400 fragmentów. W sumie jednak nieco odmienny charakter dyskursu nowego podręcznika, różnice, uzupełnienia i zmiany wynikające z przekształceń prawa w ciągu 350 lat po przypuszczalnej dacie śmierci jurysty, powodują, że Instytucje Gaiusa pozostały dla niego, tak jak chciał cesarz, tylko wzorem, a praca Tribonianusa, Dorotheusa i Theophilusa ma oryginalny charakter.

Materia prawna została przez Gaiusa ułożona w układzie systematycznym wedle tego, czy odnosi się do osób, do rzeczy, czy do skarg (*personae, res, actiones*). Jest prawdopodobne, że Gaius posłużył się metodą stosowaną już wcześniej w kontekstach typologicznych. Być może była ona owocem dydaktycznej topiki albo dziedzictwem gramatyków greckich czy częścią dorobku filozofii stoickiej lub elementem kulturowego („logicznego”) porządku dostrzegalnym już w dziełach „umysłowości rzymskiej”, takich jak ustawa XII tablic i *Ius civile* Quintusa Muciusa Scaevoli. Pojęcie „systematyki gajańskiej”, w której kryterium klasyfikacji jest powyższy trójpodział, na stałe związało się jednak z imieniem autora podręcznika.

Instytucje Gaiusa składają się z czterech ksiąg. „Rzeczy” omawiane są w centralnej części dzieła. Sytuacja prawna rzeczy zależy od ich powiązania z osobami, wynika bowiem z uprawnień podmiotów, a te są konsekwencją ich statusu prawnego. W związku z tym najpierw należy wprowadzić adepta prawa w to, co dotyczy *personae*. Kiedy w kolejnej fazie nauki zrozumie stosunki prawne istniejące w związku z rzeczami (*res*) i powiąże je z poznanymi wcześniej uprawnieniami osób, będzie mógł poznać z kolei *actiones*. Dowie się więc, jak powstają roszczenia,

jaki mają charakter i jakie są możliwości ich dochodzenia. Jak widać, pojęcie „rzeczy” odnosi się do całości uprawnień odnoszących się do majątku, a pojęcie „osoby” obejmuje sferę wychodzącą poza zakres zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych. Pierwsza księga Instytucji dotyczy zatem prawa osobowego i rodzinnego („osoby”), druga i trzecia prawa majątkowego („rzeczy”), a czwarta prawa procesowego („skargi”). Druga księga obejmuje, wedle bardziej rozpowszechnionej dziś klasyfikacji działów prawa, prawo rzeczowe i część prawa spadkowego regulującą dziedziczenie testamentowe. Trzecia – prawo spadkowe w zakresie dziedziczenia ustawowego oraz prawo zobowiązań. Ujęcie „trójpodziału” w czterech księgach nie wynikało z założeń kompozycyjnych pracy, lecz było wynikiem ograniczeń wynikających z ówczesnych form piśmiennictwa. Karty papirusu, na których pisano za czasów Gaiusa, były sklejane bokami i zapisywane jednostronnie. W ten sposób tworzyły zwój, którego końce nawijano na dwa drążki. Tekst zwoju czytano, przewijając papirus poziomo lub pionowo, zależnie od jego rodzaju (*volumen* lub *rotulus*). Każdy zwój był jedną księgą. Miał wymiary zbliżone do formatu współczesnej książki naukowej (między *quarto* a *octavo*, B4–B5), przy czym jego długość nie przekraczała w zasadzie 10 metrów. Uwarunkowania techniczne ograniczały więc zawartość księgi do 30–35 stron współczesnego maszynopisu.

X

KONCEPCJA INSTYTUCJI JUSTYNIAŃSKICH I ICH AUTORZY

Mysząc całościowo o państwie i o przyszłości wymiaru sprawiedliwości, cesarz rozumiał, że ujednolicone dla całego państwa prawo musi być jednolicie stosowane. Prócz kodyfikacji prawa potrzebni byli również do tego odpowiednio przygotowani sędziowie i adwokaci. Jednorodność formacji zawodowej prawników wymagała wspólnego standardu kształcenia: identycznego dla wszystkich programu studiów i takich samych podręczników. O kształcie nowego zreformowanego programu studiów prawniczych Justynian rozstrzygnął w rozporządzeniu *Omnem*, wydanym w dniu promulgacji Digestów. Studia miały trwać pięć lat. W pierwszym roku adepci prawa mieli przede wszystkim „czerpać z naszych Instytucji, czystego zbiornika wiedzy, w którym podstawy prawa wybrane z wszystkich bez mała dawnych dzieł połączono razem, oczyszczając je z wszelkich mętnych źródeł”. Po ich opanowaniu przechodzili do studiowania Digestów, w trzecim roku szczególną uwagę poświęcali tekstom autorstwa Papinianusa, a kończyli naukę, zajmując się rozporządzeniami cesarskimi według układu Kodeksu. Program nie obejmował zresztą całych Digestów: ostatnie 16 ksiąg poznawać mieli bez wykładów, podobnie przedmiotem samodzielnej nauki miały być rozporządzenia.

Podręcznik wykorzystywany na samym początku studiów miał w każdym razie zagwarantować jednolitość rozumienia i stosowania terminów, przyswojenie siatki pojęciowej oraz podziałów i klasyfikacji w ramach właściwej znajomości powiązań pomiędzy poszczególnymi instytucjami prawnymi w przyjętym układzie systemowym. Wiedza łączyć się miała z umiejętnościami odpowiedniego posługiwania się uformowanym na podstawie podręcznika podstawowym warsztatem prawniczym. Takie założenia odnośnie do treści i zadań stawianych Instytucjom są źródłem drugiego członu nazwy podręcznika – *elementa: Institutiones sive* (lub *seu*) *elementa*. Obecny przekład tłumaczy wyraz jako „podstawy”, w dawniejszych mówiono też o „elementach”. Wyraz ten nie jest stałym składnikiem nazwy.

Justynian nie wprowadza urzędowej nazwy podręcznika w tekście rozporządzenia wprowadzającego tę część kodyfikacji w taki sposób, jak uczynił to w przypadku „Digestów, czyli Pandektów”. Rozporządzenia cesarskie, w których mowa jest o podręczniku, określają go w sposób zamienny pojedynczym określeniem „Instytucje” lub złożonym „Instytucje albo (czyli) Podstawy”, kierując się względami stylistycznymi lub potrzebą zaakcentowania „podstawowego albo elementarnego” charakteru dzieła. W *Tanta* Justynian używa na przykład nazwy *Institutiones seu elementa* tylko raz na pięć łącznie wzmianek o podręczniku. Podwójny tytuł, znany z „załącznika” do *Imperatoriam*, utrwalił się później w drukowanych wydaniach (przynajmniej od czasów Gregora Haloandra w XVI wieku).

Trzej prawnicy, którym Justynian zlecił w początkach 533 roku przygotowanie podręcznika, wchodzili od kilku lat w skład jego otoczenia i cieszyli się już wcześniej zaufaniem. Tribonianusowi niezależnie od funkcji w administracji cesarz powierzył kierowanie całością prac kodyfikacyjnych, a dwaj pozostali byli profesorami prawa: Dorotheus w Berycie, a Theophilus w Konstantynopolu.

Tribonianus urodził się około 500 roku w greckim mieście Side na wybrzeżu Pamfilii w południowej części Azji Mniejszej. Jedna z hipotez mówi, że jego ojciec pochodził z tych samych stron, co Justynian. W młodości uzyskał wszechstronne wykształcenie. Przypuszcza się, że karierę zawodową rozpoczął w sądzie prefekta pretorianów. W 528 roku pełnił już ważne stanowisko w zarządzie cesarskiego sądownictwa. Prawdopodobnie z tego tytułu cesarz powołał go wśród innych urzędników w skład komisji przygotowującej pierwszą wersję Kodeksu. Wyróżnił się w tej pracy tak, że po roku wszedł w krąg najbliższych współpracowników Justyniana. Cesarz zlecał mu odtąd prowadzenie kolejnych etapów kodyfikacji i kierowanie zespołami przygotowującymi Digesta, Instytucje i drugą wersję Kodeksu. Został przez niego mianowany bezpośrednim przełożonym wszystkich urzędów w kancelarii cesarskiej, koordynatorem ich działalności (*magister officiorum*). Już wcześniej, w 529 roku, Justynian powierzył mu kierowanie wymiarem sprawiedliwości w całym państwie. Sprawując urząd *quaestor sacri palatii*, odpowiadał też za wydawanie rozporządzeń cesarskich oraz odpowiedzi na pytania prawne od osób prywatnych (za Justyniana reskrypty znów stały się powszechnie obowiązującym źródłem prawa). Gdy w 532 roku wybuchło w Konstantynopolu antycesarskie powstanie Nika, które o mało nie pozbawiło Justyniana władzy, jednym z żądań rebeliantów było usunięcie surowego i stanowczego „ministra sprawiedliwości”. Pomimo stłumienia powstania cesarz zdecydował się odsunąć na pewien czas Tribonianusa z tego urzędu dla uspokojenia nastrojów. Powierzył mu go ponownie po zakończeniu prac kodyfikacyjnych w 535 roku. Tribonianus aktywnie współdziałał z cesarzem także przy korektach i uzupełnieniach kodyfikacji w drugiej połowie lat trzydziestych VI wieku. Zredagował większość noweli z tego okresu. Zmarł prawdopodobnie w 542 roku w czasie wielkiej zarazy. Z utratą tego wybitnego współpracownika część nauki wiąże późniejsze ograniczenie działalności prawotwórczej Justyniana.

Powszechnie przyjmuje się, że w trakcie przygotowywania Instytucji Tribonianus pełnił funkcję kierownika i koordynatora prac. Prawdopodobnie rozdzielił zakresy zagadnień pomiędzy współpracowników, którzy dokonali później wyboru fragmentów źródłowych do kompilacji i sporządzili pierwszą wersję podręcznika. W drugiej fazie prac miał osobiście wprowadzić do niego uzupełnienia wynikające z treści rozporządzeń Justyniana i przeprowadzić ostateczną redakcję. Dawniej uważano, że Tribonianus nie brał udziału

w przygotowaniu wstępnej redakcji Instytucji. Współcześnie wskazuje się przesłanki pozwalające sądzić, że był autorem dwu ich tytułów (I.7 i III.12). Należy pamiętać, że w tym czasie kierował też końcową redakcją Digestów.

Data urodzenia Dorotheusa, drugiego członka komisji sporządzającej Instytucję, nie jest znana. Zanim podjął działalność w Konstantynopolu nauczał jako profesor w szkole prawa w Berycie. Nie brał udziału w przygotowaniu *Codex vetus*. W rozporządzeniu *Tanta* (*Tanta* § 9) Justynian wspomina, że jako nauczyciel prawa zyskał uznanie i sławę i został przez niego wezwany do Konstantynopola, by wziąć udział w pracach komisji przygotowującej Digesta (obok trzech innych profesorów prawa). Przypuszczalnie jako swojego współpracownika wskazał go Tribonianus. Razem z Theophilusem zajmował się pierwszą fazą opracowania Instytucji. Przypuszcza się, że był autorem mniej więcej połowy ich treści. Hipotezy badawcze przypisują mu autorstwo części tytułów drugiej i trzeciej książki (II.1–9, II.25, III.13–29) oraz całej książki czwartej. W 534 roku pracował w kolejnej komisji nad redakcją *Codex repetitae praelectionis*. W 532 roku Justynian powierzył mu funkcję *quaestor sacri palatii*. Nominacja ta była związana z odsunięciem Tribonianusa po powstaniu Nika od bezpośrednich funkcji administracyjnych. Tribonianus objął ponownie to stanowisko po zakończeniu prac nad kodyfikacją w 535 roku, zastępując z kolei Dorotheusa. W następnych latach powrócił on do Berytu, gdzie ponownie nauczał prawa w miejscowej szkole. Znane jest sporządzone przez niego w trakcie działalności pedagogicznej streszczenie Digestów oraz komentarze o charakterze objaśnień. Z uwagi na potrzeby dydaktyczne napisał je w języku greckim. Ich fragmenty zachowały się w scholiach do Bazylik, czyli wykorzystywane były w prawie bizantyńskim jeszcze po blisko 400 latach. Zmarł przed 542 rokiem.

O życiu i działalności Theophilusa, które przypadły na pierwszą połowę VI wieku, mało jest pewnych wiadomości poza jego udziałem w pracach komisji. Wedle wzmianek, które charakteryzują go w różny sposób w poszczególnych rozporządzeniach Justyniana z lat 527–533, należał do znawców prawa, był jego profesorem w Konstantynopolu, wchodził w skład mającej charakter sędziowski i administracyjny rady cesarskiej, a ponadto pełnił wysokie funkcje, kierując różnymi urzędami w kancelarii cesarskiej i w stolicy. Był członkiem komisji, która przygotowywała *Codex vetus* oraz *Digesta*. Przypuszcza się, że jako autor drugiej połowy przygotowywanego z Dorotheusem tekstu wstępnej redakcji Instytucji opracował prawie całą pierwszą księgę (poza tytułem I.7) i obszerne fragmenty drugiej i trzeciej (II.10–24, III.1–11). Nie należał do komisji redagującej w 534 roku „Kodeks powtórzonego wyboru”. Po zakończeniu prac nad Digestami i Instytucjami napisał wspomnianą wcześniej grecką parafrazę Instytucji. Wkrótce zastąpiła ona w dydaktyce inne podręczniki, łącznie z łacińskim oryginałem Instytucji. Wydaje się wielce prawdopodobne, że pracował nad nią właśnie w 534 roku. Podobnie jak Dorotheus sporządził w następnych latach streszczenie znacznej części Digestów, także wykorzystywane w późniejszych czasach przez bizantyńskich prawodawców.

XI

STRUKTURA I TREŚĆ INSTYTUCJI

We wskazówkach przekazanych przyszłym autorom podręcznika Justynian polecił wykorzystanie oprócz omówionych już szerzej Instytucji Gaiusa również uznawanego

za dzieło tego autora opracowania *Res cottidianae sive aurea* oraz innych ksiąg o podobnym charakterze. Instytucje Gaiusa stały się faktycznie punktem wyjścia i wzorem dla nowego podręcznika, a także źródłem wykorzystanym bardzo szeroko, w różny sposób; w kilkuset przypadkach również przez bezpośrednie przejęcie fragmentów tekstu. Na etapie wyboru źródeł posługiwano się też tekstami pochodzącymi z *Res cottidianae*. W praktyce sięgnięto również, jednak w niezbyt wielkim zakresie, do Instytucji Florentinusa, Marcjanusa, Ulpianusa i Paulusa. Ponadto zastosowano się do polecenia cesarza, by uwzględnić w treści podręcznika rozporządzenia ujęte w kodeksie, a także wydane później w trakcie kodyfikacji. W Instytucjach zidentyfikowano fragmenty ponad 100 różnych rozporządzeń znajdujących się też w kodeksie z 534 roku.

Idąc za podziałem stosowanym dla celów dydaktycznych przez „naszego nauczyciela Gaiusa”, przyjęto za nim w Instytucjach tę samą systematykę i podzielono ich treść na zagadnienia dotyczące osób, rzeczy i skarg (*personae, res, actiones*). Układ systematyczny Instytucji justyniańskich (trójpodział stał się „gajański” dopiero po odkryciu rękopisu werońskiego) dzięki recepcji w dydaktyce oraz średniowiecznej i nowożytnej nauce prawa znalazł trwałe miejsce w metodyce prawniczej. Schematem tym posługiwano się w analizach, tym bardziej w dziełach syntetycznych i w podręcznikach, a także (obok schematu prawa kanonicznego, też z niego wywiedzionego) w systemowych opracowaniach i zbiorach praw aż do XIX wieku. Zastosowano go jeszcze w Kodeksie Napoleona oraz w austriackiej kodyfikacji prawa cywilnego z 1811 roku (ABGB) – aktach posiadających ciągle moc obowiązującą mimo licznych nowelizacji. W cień usunęła go dopiero stosowana szerzej od drugiej połowy XIX wieku systematyka pandektowa, znana z większości współczesnych kodeksów i podręczników. Również jej twórcy wyszli od podziału na *personae, res, actiones*, nadali jednak dwu pierwszym terminom odmienne niż w starożytności znaczenie. Dlatego obok prawa osobowego i czynności prawnych, jako części ogólnej, wyróżnia się prawo rodzinne, a obok prawa rzeczowego prawo zobowiązań i prawo spadkowe.

Treść Instytucji ujęta została w czterech księgach podzielonych na tytuły (łącznie 98). Te z kolei dzielą się na paragrafy (tekst przed pierwszym paragrafem to *principium* albo *proemium*). Jedynie wyjątkowo krótkie tytuły nie mają wewnętrznego podziału. Księga pierwsza zawiera wprowadzenie o charakterze ogólnym, odnoszące się do pojęcia prawa, jego podziałów, zasad i źródeł, a następnie omówienie prawa osobowego oraz prawa rodzinnego – małżeńskiego i norm dotyczących władzy ojcowskiej, adopcji oraz opieki i kurateli. Księga druga przechodzi od *personae* do *res* i przedstawia prawo majątkowe, związane z własnością rzeczy (prawo rzeczowe) i ich dziedziczeniem (prawo spadkowe). Mowa jest w niej o podziałach rzeczy, prawach rzeczowych, nabyciu własności i regulacjach dotyczących sposobów nabycia, a także o dziedziczeniu testamentowym, wydziedziczeniu, zapisach i fideikomisach oraz kodycyłach. W księdze trzeciej autorzy zajmują się pozostałą częścią prawa spadkowego, omawiając zasady dziedziczenia beztestamentowego i różne jego porządki wynikające z pokrewieństwa agnacyjnego i kognacyjnego oraz dziedziczenia po wyzwoleniach. W drugiej części trzeciej księgi Instytucji przedstawione są podstawy prawa zobowiązań: najpierw jego części ogólnej, a następnie instytucji mających źródło obligacji w kontraktach oraz quasi-kontraktach. Księga czwarta kontynuuje prezentację części szczegółowej prawa zobowiązań, omawiając zobowiązania z czynów niedozwolonych (deliktów) oraz quasi-deliktów. Kończą ją tytuły zapoznające z ostatnim elementem treściowym trójpodziału – *actiones*. Część

procesowa przedstawia pojęcia ogólne oraz zasady postępowania sądowego, systemu skargowego, przebieg procesu i obowiązki sędziego, a także postępowanie interdyktowe.

Pomimo przejścia przez autorów Instytucji justyniańskich schematu dzieła Gaiusa, podręcznik różni się nieco od niego układem (zwłaszcza w księdze czwartej, która u Gaiusa w całości dotyczy *actiones*) i zawartością (szersze potraktowanie zobowiązań, pominięcie elementów o wartości za Justyniana już tylko historycznej – postępowań sądowych, które wyszły z użycia, czy regulacji dotyczących obywatelstwa). Zakres przedmiotowy podręcznika jest dostosowany do prawa obowiązującego i aktualnych potrzeb. Instytucje justyniańskie są też znacznie bardziej zwięzłe. Styl i język są proste. Wykład koncentruje się na dogmatyce prawa. Jest autorytatywny, nie ma w nim analizy krytycznej ani dyskusji. W razie potrzeby autorzy przedstawiają uzasadnienie normy (*ratio legis*) albo podają argumenty, która przemawiają za jej przyjęciem. Wskazują źródła obowiązywania norm, jeśli są nimi rozporządzenia cesarskie, uchwały senatu lub ustawy. Inaczej niż w Digestach nie ma tu odniesień do prawa jurystów i ich pism. Brak więc kazuistyki, choć sformułowania są na tyle konkretne i obrazowe, że w niektórych dostrzec można intencję posłużenia się przykładem.

XII

ZASADY PRZEKŁADU

Tłumacz pracujący nad przekładem dawnych źródeł prawa napotyka trudności większe niż przy tłumaczeniu innych tekstów. Wynika to ze złożonej, potrójnej w istocie modalności źródła i odmiennej funkcji zawartego w nim komunikatu w każdym ze „sposobów istnienia” źródła. Jego tekst istnieje bowiem równocześnie jako wypowiedź normatywna, jako dokument historyczny i jako dzieło literackie. Jest wprawdzie ciągle jednym tekstem, ale każdy aspekt jego istnienia rodzi dla niego odmienne funkcje i wyznacza inny sposób rozumienia. Rozgranicza je przeznaczenie, sposób wykorzystania, płaszczyzna odbioru. Ich natura powoduje, że najczęściej nie są tożsame dla autora i dla czytelnika. U odbiorcy wzrastają proporcjonalnie do świadomości zróżnicowania ich funkcji i wpływu na nie zewnętrznych kontekstów. Różnice są tym większe, im dłuższy czas dzieli powstanie źródła od jego odczytania. Tłumacz jest odbiorcą wypowiedzi oryginalnej i jednocześnie autorem nowej, równorzędnej. Kształtuje ją za pomocą środków innego niż w oryginale systemu. Nowa wypowiedź jest zależna od poprzedniej, wiąże go więc złożoność aspektów pierwowzoru. Szukając ekwiwalentu znaczeniowego, tłumacz musi respektować modalności tekstu oryginalnego. Odmienne język narzuca mu jednak własne środki i znaczenia. W pracy nad równoważnym tekstem przekładu nabierają one znaczenia i uwypuklają różnice między poszczególnymi modalnościami, które u czytelnika oryginału zaciera intuicja własnego języka. Przekład dawnego źródła prawa musi być równie integralną całością jak tekst oryginalny. Jednak scalenie w jednym tekście kilku warstw różnych komunikatów pierwowzoru jest z reguły trudne, a efekt rzadko bywa doskonały.

W przekładzie warstwy normatywnej źródła konieczne jest uzyskanie maksymalnej ekwiwalentności znaczeniowej w stosunku do oryginału. Tłumacz musi przy tym brać również pod uwagę systematykę oryginału i miejsce przepisu w całości źródła, a także powiązania jego treści z innymi elementami systemu. Brak całkowitej równorzędności zniekształca

sens przepisu. To właśnie miał na myśli Justynian, zakazując swobodnych tłumaczeń i omówień w odniesieniu do kodyfikacji i zezwalając wyłącznie na przekłady dosłowne, zastępujące wyrazy łacińskie słowem po słowie wyrazami greckimi. Tłumaczenie warstwy dokumentacyjnej źródła musi uwzględniać jego konotacje historyczne i funkcje w epoce, gdy jego normy obowiązywały. Jak to zapewnić, gdy tłumaczy się przepisy regulujące stosunki społeczne, które dziś nie istnieją, w realiach, które są nieznane albo niezrozumiałe? Dodatkowe trudności powstają, gdy w języku przekładu brak jest odpowiedników dla terminów oryginału. Najczęściej zdarza się to, gdy w grę wchodzi wąskie znaczenia specjalistyczne, społeczeństwa używające tych języków nie rozwijały się ani podobnie, ani równoległe, a oryginał dzieli od przekładu duży dystans czasu (jak we współczesnych tłumaczeniach z łaciny). Warstwa literacka źródła w każdym przypadku kształtuje formę przekładu. Źródła prawa należą do literatury użytkowej (stosowanej). W odróżnieniu od literatury pięknej przeważają w niej funkcje praktyczne, a nie estetyczne. Aspekty literackie wyrażają się w sposobie kształtowania tworzywa wypowiedzi. Dawne źródło prawa, zwłaszcza rzymskiego, ma często charakter wypowiedzi autorskiej silnie zindywidualizowanej retorycznie, stylistycznie, kompozycyjnie i językowo. Jeśli funkcjonuje kanon właściwy dla danego typu źródła (jak w przypadku rozporządzeń cesarskich), zmienia się on wraz z upływem czasu. Nawet w jego ramach jest zresztą miejsce na odrębność autorską (język Justyniana). Brak założeń artystycznych nie oznacza zresztą braku funkcji estetycznych wypowiedzi. Wystarczy porównać tekst Instytucji z jakimkolwiek wytworem współczesnej techniki legislacyjnej.

Wydawać się może, że tłumacz zajmujący się dawnym prawem nie powinien obawiać się ewentualnych zniekształceń warstwy normatywnej. Źródło nie obowiązuje, więc niepełna ekwiwalentność znaczeniowa nie rodzi negatywnych skutków, inaczej niż na przykład stosowanie niedoskonałych przekładów prawa Unii Europejskiej czy kodeksu prawa kanonicznego (z łaciny). Przekład źródeł prawa często bywa jednak podstawą badań naukowych, a osoby, które się nim posługują, przyjmują zazwyczaj sformułowania tłumacza w dobrej wierze. Rodzi to dla niego szczególny obowiązek dbałości o zgodność z oryginałem.

Teoria przekładu wyróżnia cztery jego główne typy. Obok wymienionego wcześniej przekładu dosłownego istnieje przekład wierny. Punktem wyjścia dla niego są, podobnie jak w przypadku przekładu dosłownego, poszczególne wyrazy w porządku ustalonym przez reguły gramatyki języka oryginału (głównie słowotwórstwa i składni). Tłumacz stara się zachować ten porządek w takim zakresie, jaki jest możliwy w strukturach języka przekładu. Zakłada jednak wprowadzenie zmian, które są konieczne do zachowania standardów tego języka poprzez podporządkowanie się jego regułom. Realizując cel, jakim jest formalna zgodność przekładu z oryginałem, zgadza się jednak na dalsze przekształcenia (na przykład wyrażen idiomatycznych), jeśli jej zachowanie odbywa się kosztem komunikatywności. W obu pierwszych typach przekładu tłumaczenie skierowane jest przede wszystkim do sfery odbioru intelektualnego (*logos*). Większą swobodę przekształceń zakłada natomiast z góry tłumaczenie literackie. Identyczność formalna ma w nim ograniczone znaczenie. W pierwszym rzędzie chodzi nie tyle o zgodność słów ze słowami, ile o identyczność treści obu wypowiedzi. Przekład musi być zgodny z oryginałem w jego warstwie znaczeniowej, odwzorowywać jego konotacje emocjonalne, oddawać jego walory estetyczne. Przekład wolny jest jeszcze bardziej swobodnym przetworzeniem oryginału. Tłumacz dokonuje jego parafrazy, zachowując pierwotny sens, lecz w gruncie rzeczy go interpretując.

Autorzy prezentowanego w publikacji tłumaczenia Instytucji przyjęli koncepcję przekładu wiernego, starając się jednocześnie oddać w najszerszy możliwy sposób walory formalne łacińskiego oryginału i jego estetyczną organizację. Instytucje mają postać wykładu o dyskursywnym charakterze. W związku z tym nie wprowadzono elementów przekładu literackiego. Mimo że podręcznik jest w pewnej mierze kompilacją, cechuje go znaczna jednorodność formalna i językowa. Nie trzeba było zatem różnicować pod tym kątem tłumaczeń poszczególnych fragmentów.

Problemy wynikające ze specjalistycznego charakteru źródła i braku analogii oraz wzorców wśród polskich tekstów źródłowych rodziły często konieczność decyzji translatorskich, które odwoływały się bezpośrednio do ogólnej metodologii przekładu. Najważniejsze z nich dotyczyły fachowej terminologii technicznej. W wielu przypadkach język polski nie posiada odpowiedników łacińskich terminów. Można tworzyć dla nich rozbudowane formy opisowe, ale w polskim piśmiennictwie prawniczym przyjęły się już w wielu wypadkach spolszczone zwroty łacińskie (na przykład *mancypacja*). W takich przypadkach autorzy przekładu kierowali się utrwaloną praktyką językową. W innych, dla lepszego zrozumienia zagadnienia określanego terminem obcym zasobowi polskiego języka prawniczego, decydowali się na oddające istotę rzeczy tłumaczenie opisowe. W stosunku do powszechnie znanych nazw własnych osób i miejsc, przyjęto ich spolszczone odpowiedniki, zwłaszcza jeśli występują w takiej formie także w piśmiennictwie innego typu. Swoje miejsce w polszczyźnie ma przecież cesarz Justynian, a nie *Iustinianus*. Imiona jurystów, które w języku polskim pojawiają się tylko w opracowaniach historii prawa, pozostawiono natomiast w wersji źródłowej (nawet w przypadku tak wybitnej i nieco szerzej znanej postaci, jak *Tribonianus*). Podobnie postąpiono w przypadku imion postaci fikcyjnych, pojawiających się w przykładach dydaktycznych (*Titius*).

Autorzy przekładu starali się więc realizować ogólne założenia, by wiernie odwzorować warstwę normatywną oryginału, unikając trudnej do przyjęcia dosłowności. Zależało im przy tym, by narracja wykładu Instytucji była jasna i przystępna, a także płynna, taka, jakiej chcieli autorzy dzieła, świadomi jego celów dydaktycznych. Z tego powodu, lecz tylko w miarę konieczności, przyjmowano w poszczególnych zdaniach odmienną składnię lub segmentację wypowiedzi niż w oryginale. Podobnie wyjątkowo, wtedy gdy było to pomocne dla zrozumienia treści oraz utrzymania rytmu wypowiedzi, uzupełniano tłumaczenie o słowo lub wyrażenie, którego brak w oryginale łacińskim (często z powodu właściwości języka lub lapidarności łaciny prawniczej), ale którego potrzebę wskazuje kontekst. Pochodzące od tłumaczy uzupełnienia ujęte są w tekście w nawiasach trójkątnych (< >).

Przekłady Instytucji Justyniana na języki narodowe mają bardzo długą tradycję. Jeśli nie liczyć greckiej parafrazy *Theophilusa*, pierwsze tłumaczenia na języki europejskie pojawiają się jeszcze w średniowieczu. We Francji w XIII wieku dokonano ich przekładu na starofrancuski dwukrotnie: w latach 1220–1230 (anonimowo, do dziś zachowało się 27 rękopisów, co świadczy o popularności tłumaczenia) i w roku 1280 (poeta z Normandii, *Richard d'Annebaut*, przełożył je wierszem; przekład liczy 24 000 wersów i został wydrukowany w Paryżu w 1485 roku). W wieku XVI dokonano dwu kolejnych przekładów na język francuski (1543 i 1580 – drugi opierał się na pierwszym). W kolejnych stuleciach dokonywano tłumaczeń na inne główne języki europejskie: niemiecki, angielski, włoski, hiszpański. Liczba ich wzrastała w XIX i XX wieku, doszły tłumaczenia na języki

słowiańskie, a później także Dalekiego Wschodu. Ze wszystkich części kodyfikacji justyniańskich Instytucje były najszerzej i najczęściej tłumaczone.

Pierwszego polskiego przekładu dokonał w 1850 roku Aleksander Cukrowicz (1815–1899), prawnik, tłumacz i pisarz, przez krótki czas profesor prawa rzymskiego na Uniwersytecie Jagiellońskim, prokurator Rzeczypospolitej Krakowskiej, a później pod rządami austriackimi, radca C.K. Sądu Krajowego Wyższego w Krakowie i członek Polskiej Akademii Umiejętności. Publikacja ukazała się w Krakowie i uzyskała zróżnicowane opinie. Nie brakło głosów krytyki, choć pochlebnie wyrażali się o pracy między innymi Franciszek Maciejowski (w 1853 roku) i Fryderyk Zoll starszy (w 1865 roku). Podkreślano, że zasługą Cukrowicza było przede wszystkim podjęcie próby stworzenia polskiej terminologii dla słownictwa źródeł prawa rzymskiego. Krytyka podnosiła natomiast, że nie była to próba udana. Autorem drugiego tłumaczenia był Cezary Kunderewicz (1912–1990), wybitny uczony, specjalizujący się w prawie rzymskim i papirologii, najpierw na Uniwersytecie Warszawskim (uczeń Rafała Taubenschlaga), później jako profesor Uniwersytetu Łódzkiego. Jest on też autorem kilku innych przekładów z łaciny, wśród nich *De aquaeductu urbis Romae* Frontinusa (Warszawa 1961; Leipzig 1973) i *Instytucji Gaiusa* (Warszawa 1982). Tłumaczenie *Instytucji Justyniana* ukazało się w Państwowym Wydawnictwie Naukowym w Warszawie w 1986 roku. Niestety, wbrew pierwotnym planom i odmiennie niż w przypadku Gaiusa, wydawca zmuszony przez ówczesne ograniczenia opublikował je tylko w wersji polskiej, bez równoległego tekstu łacińskiego. Przekład Cezarego Kunderewicza jest nowoczesny, oparty na źródłach zweryfikowanych po wnikliwej analizie przekazów. Spotkał się on z dużym zainteresowaniem i z uznaniem czytelników. W dyskusji w środowisku naukowym zgłaszano jednak pewne uwagi co do utrudniających lekturę spolszczeń łacińskiej terminologii, dyskusyjnych omówień terminów, neologizmów lub nadawania nieoczywistych nowych znaczeń wyrazom języka potocznego.

Przedstawiony w niniejszej publikacji przekład Instytucji justyniańskich jest trzecim z kolei polskim tłumaczeniem.

XIII

PODSTAWA ŹRÓDŁOWA PRZEKŁADU

Nie są znane rękopisy Instytucji pochodzące z czasów justyniańskich, mimo że *Sanctio pragmatica pro petitione Vigili* wydana w 554 roku przez cesarza rozciągała moc obowiązującą kodyfikacji na obszar ostatecznie zdobytej na Ostrogotach Italii. Można się było spodziewać, że najkrótsza część kodyfikacji będzie częściej kopiowana niż inne. Poza tym Justynian, wprowadzając kodyfikację w życie w 529 roku, przewidywał działanie szkoły prawa w Rzymie. Prawdopodobnie okres dzielący wydanie na prośbę papieża Wigiliusza sankcji pragmatycznej od podboju Italii przez Longobardów (począwszy od 568 roku), był zbyt krótki, by nowe źródła prawa mogły w praktyce znaleźć zastosowanie. Zachowało się jednak stosunkowo wiele manuskryptów wczesnośredniowiecznych, świadczących o dość znacznym kręgu percepcji dzieła. Najstarsze z nich pochodzą z IX lub X wieku: rękopis z Bambergu, *Codex Taurinensis* z tak zwaną glosą turyńską sporządzoną jeszcze w czasach Justyniana oraz rękopis zawarty w tak zwanym *Codex Parisiensis* z X wieku. Nie są one jednak kompletne. Wiele rękopisów pochodzi z późniejszych czasów. Ostateczne ustalenie

„kanonicznego” łacińskiego tekstu nastąpiło dzięki porównawczemu zestawieniu wielu źródeł i wykorzystaniu greckiej parafrazy Theophilusa, a także tekstów prawa bizantyjskiego, w których również wykorzystywano Instytucje justyniańskie.

Pierwsze drukowane wydanie Instytucji ukazało się w Moguncji w 1468 roku (wydawcą był Petrus Schoyffer, szły za nim kolejne wydania zawierające glosy). W XVI wieku na kształt wydań Instytucji oddziaływały szczegółowe badania znających grekę prawników-humanistów (krytyczna wersja Gregora Haloandra z 1529 roku z Norymbergi, Antona Contiusa z 1560 i uznawana do XIX wieku za wzorcową redakcją Jakuba Cujaciusa z 1585 roku). W XIX wieku w kręgu nauki niemieckiej dokonano ponownej krytycznej rewizji tekstu Instytucji, uwzględniając, między innymi, tekst odkrytego rękopisu Instytucji Gaiusa. Berlińskie wydanie Eduarda Schradera z 1832 roku oparte było na porównaniu 50 rękopisów. Za jeszcze lepszą uznano edycję Philippa Eduarda Huschkego z 1868 roku oraz, przede wszystkim, wydanie Paula Krügera z 1867 roku (wielokrotnie wznawiane i poprawiane przez autora w latach następnych). W XX wieku własną redakcją Instytucji, uwzględniającą fragmentaryczne odkrycia papirologiczne, zaproponowali wybitni włoscy romanści Vincenzo Arangio Ruiz i Antonio Guarino.

Za podstawę źródłową obecnego przekładu przyjęto powszechnie uznaną za wzorcową redakcję Paula Krügera opublikowaną w pierwszym tomie szesnastego wydania *Corpus Iuris Civilis* (Berlin 1954, przedruk z 1970 roku).

Sposób przekazu źródłowego Instytucji justyniańskich oraz pieczołowitość redakcji Krügera powodują, że tłumacz nie musi zmagać się z różnymi wariantami wyjściowego tekstu. Nie ma też luk czy zniekształceń źródła, w przypadku których decyzje wydawcy o ostatecznym kształcie tekstu budziłyby poważniejsze wątpliwości. Nie istnieje więc w zasadzie problem wyboru jednego z możliwych znaczeń i alternatywnych tłumaczeń. Krügerowskie lekcje tekstu przyjęte na podstawie zestawienia różnych rękopisów i greckich analogii zachowują swoją moc także w świetle innych wydań źródłowych. Oboczności rękopisów i odmienne lekcje wydawca podaje zresztą szczegółowo w towarzyszącym tekstowi aparacie krytycznym. Decyzje w przypadkach, które mimo to budziły w przekładzie wątpliwości, podejmowano zgodnie z aktualnymi poglądami większości nauki romanistycznej.

Nie uwzględniano i nie odnotowywano zmian dających się ewentualnie dostrzec we fragmentach przejętych z innych źródeł. Mają one bowiem znaczenie tylko dla historii powstania Instytucji. Tłumacz nie może brać ich pod uwagę, gdyż oryginałem jest dla niego wyłącznie tekst w kształcie przyjętym przez Justyniana. Nie uznano w związku z tym za potrzebne oznaczanie w druku zapożyczonych fragmentów.

Wynikające z decyzji tłumaczy różnice między przyjętą podstawą źródłową i tekstem ostatecznie przetłumaczonym zostały przez nich zaznaczone w tekście łacińskim w ten sposób, iż zmieniony fragment podstawy zapisany został kursywą, a tekst przyjęty w jego miejsce do tłumaczenia wprowadzony został antykwą po znaku kwadratowego nawiasu.

Tłumaczenie odpowiada ostatecznie przyjętej wersji tekstu łacińskiego i nie zawiera informacji o zmianach podstawy.