

DEFINITIONS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ DANS  
LE DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE

## Résumé

Dans les temps les plus anciens les systèmes particuliers des droits se possèdent de la définition de propriété qu'on comprenait par intuition. Le vieux-egyptien papyrus de Turin nous transmet l'énoncé le plus ancien concernant l'essentiel de ce droit, son bien présente sa propriété, il peut le donner à qui il veut<sup>1</sup>. Les droits antiques du Proche-Orient et de la Grèce ne formèrent même pas la terminologie pour définir la propriété et employaient uniquement les locutions descriptives. Dans le droit romain, seulement vers la fin de la république et au commencement du principal, on remplaça le terme qui a plusieurs significations mancipium (mancipium) par dominium et proprietas. Ces termes techniques gardèrent leur actualité même dans la codification Justinienne. Les sources justiniennes ne transmettent pas la définition de propriété, malgré que certaines expressions qui y sont renfermées furent mises à profit au Moyen Age par plusieurs auteurs de la définition de propriété privée. Cependant c'étaient les définitions de Bartolus et de Hohman qui furent mises en pratique. Elles constituaient le modèle pour plusieurs codifications européennes, en commençant par Code Napoléon, jusqu'au code civil polonais de 1964.

La définition du droit de propriété n'est pas facile, les efforts de la science pendant des siècles le prouvent bien. Tout de même il ne faut pas résigner d'essayer de concevoir ce droit d'une façon générale et abstraite. Dans une telle conception, d'après l'auteur, la propriété privée c'est un droit réel et autonome de l'individu, pour qu'il soit maître d'une chose matérielle. Dans son contenu ce droit est illimité, s'il ne porte pas atteinte à l'ordre juridique en vigueur. Cette conception de la propriété privée devrait être toujours unique. Cependant sa limitation sous l'aspect subjectif et objectif, ou concernant le contenu du droit de propriété, constitue la base pour distinguer les différents types et formes de ce droit. Son histoire n'est que l'histoire des imitations subjectives et objectives ou même du contenu de ce droit. En analysant minutieusement la formule de la disposition de l'art. 140 de code civil polonais, qui enferme les éléments de la définition de propriété, au point de vue de son sujet, l'auteur voulait démontrer plusieurs défauts de rédaction. Ces défauts étaient, d'après lui, le résultat du manque de prise en considération par les auteurs des riches expériences dans le domaine de l'histoire du droit judiciaire.

HENRYK KUPIŃSZEWSKI (Warszawa)

## Rozważania o własności rzymskiej\*

Caesuri Kunderewicz, amico et collegae carissimo,  
antecessori iuris antiqui peritissimo, hoc opus-  
culum ex intimo corde d.d.d.

Henricus Kupiszewski

I. Pojęcie własności II. Ograniczenia własności. III. Typy i formy własności.  
IV. Wnioski.

## I

Pierwsza kwestia, nad którą chciałbym się zastanowić, to pytanie, czy pojęcie własności, jakie można wyczytać z literatury romanistycznej z przełomu ubiegłego i bieżącego stulecia i będące jeszcze dziś w podręcznikach w obiegu, odpowiada temu, co na ten temat wyczytała ze źródeł nauka o prawie rzymskim w czasach współczesnych. Nauka bowiem prawa rzymskiego i cywilnego z XIX i początków XX w., a pod jej wpływem także legislacja, operują pojęciem własności, które dziś chętnie określa się przymiotnikami: indywidualistyczne, absolutne, abstrakcyjne<sup>1</sup>. Kładzie ona raczej akcent na prawa właściciela niż na jego ograniczenia. Eksponuje bardziej to, co właścicielowi wolno niż to, co jest mu zabronione. Jest bowiem rzeczą naturalną, że owa własność indywidualistyczna i liberalistyczna, absolutna i abstrakcyjna, wroga była ograniczeniom tak prywatnoprawnym jak publicznoprawnym, wroga

\* Tekst jest rozszerzoną wersją referatu, wygłoszonego na konferencji historyków prawa w Czarnym Potoku k. Krynicy w dniach 16-17 września 1983, poświęconej tematowi: *Państwo a własność w dziejach*.

<sup>1</sup> Por. J. Ph. Levy, *Histoire de la propriété*, 1972, s. 85 i n.

*socialitas*, która jest właściwa pojęciu własności drugiej połowy bieżącego stulecia.

Spójrzmy i to raczej przez teleskop niż przez lupę, jak w dziewiętnastym stuleciu i na początku dwudziestego formułowano się opisaną wyżej pojęcie własności, jaki znalazło wyraz w promiugowanych wówczas ustawodawstwach, by w dalszym ciągu przedstawić na ten temat najbardziej reprezentatywne poglądy nauki współczesnej.

Doktrynalne ujęcia własności z początku XIX w. bazowały na enumeratywnym wylizczaniu uprawnień właściciela. Chr. Fr. Gluck np. uprawnienia właściciela dzieli na dwie kategorie<sup>2</sup>. Jedną z nich stanowią prawa używania rzeczy tzw. *Nutzungsrechte*, tj. *ius possidendi, usus et fructus*. Za doktryną średniowieczną rozróżnia on *usufructus causalis*, który przysługuje tylko właścicielowi od *usufructus formalis* przysługującego trzeciej osobie. *Usufructus causalis* jest uprawnieniem dalej idącym niż *formalis*, sięga po *abusus rei*. Drugą grupę uprawnień stanowią prawa własnościowe (*Proprietärsrechte*), a mianowicie *ius dispositivis* i *ius vindicationis*. Podział oparty jest na kanonach logiki. Z jednej bowiem strony obejmuje uprawnienia sięgające w sferę idealną, w sferę prawa (*ius dispositionis, alienationis, vindicationis*), z drugiej uprawnienia w sferze faktu (*ius possidendi, usufructus*).

Taka koncepcja prawa własności sięgająca, jak to jeszcze zobaczymy, czasów średniowiecznych, nie mogła się ostać na dłuższą metę. Z biegiem czasu bowiem uświadomiono sobie, że żadne wylizczenie uprawnień właściciela nie może być kompletne.

Fandektystyka poszła w kierunku budowania definicji własności o charakterze ogólnym. Tak więc F. L. v. Keller<sup>3</sup> definiuje w *Pandektentuch* własność jako prawo nad rzeczą pełne i wyłączne. Podobne stwierdzenie znajdujemy u H. Dernburga<sup>4</sup>, a na gruncie polskim u Franciszka Maciejowskiego<sup>5</sup>. „Własność, dominium, jest zupełna, wyłączna moc władania rzeczą zmysłową i rozrządzenia nią podług swej woli. Stąd i rzecz, którą rozporządzać możemy, zowie się własnością”<sup>6</sup>. Rzecz charakterystyczna, że wymienieni tu uczeni traktowali ogólne pojęcie własności jako sumę uprawnień szczegółowych. Maciejowski<sup>7</sup> pisze: „Właściciel przeto może rzecz swoją darować, sprzedąć, zepsuć, zniszczyć”.

<sup>2</sup> Por. F. L. v. Keller, *Pandekten*<sup>2</sup>, I, 1866, s. 248.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 247; „Eigentum ist das vollständige und ausschliessliche Recht über eine Sache”.

<sup>4</sup> *Pandekten*<sup>1</sup>, I, 1862, s. 444; „Das Eigentumsrecht ist das Recht allgemeiner Herrschaft über die körperliche Sache. Es gewährt seiner Bestimmung nach jedwede Macht über die Sache, welche nach Natur und Recht möglich ist”.

<sup>5</sup> *Zasady prawa rzymskiego*<sup>2</sup>, I, 1865, s. 341 i nn.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 344 i n.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 345.

Oderwania ogólnego pojęcia własności od poszczególnych uprawnień, lub od ich sumy, dokonał na gruncie nauki niemieckiej B. Windscheid<sup>8</sup>. W jego pojęciu wola właściciela jest rozstrzygająca w odniesieniu do wszelkich stosunków dotyczących rzeczy. Wyróża się to w tym, że właściciel może z rzeczą zrobić, co chce oraz że inne osoby od wpływu na rzecz muszą się powstrzymać. Własność jest więc pełnią uprawnień na rzeczy. Nie składa się ona z sumy choćby niezliczonej liczby uprawnień. Te uprawnienia są emanacją i manifestacją pełni prawa<sup>9</sup>. U Windscheida nastąpiło więc z teoretycznego punktu widzenia odwrócenie stosunku uprawnienia do prawa. Nie poszczególne uprawnienia składają się na pełnię prawa własności, ale z pełni prawa własności wypływają, emanują pojedyncze uprawnienia. Abstrakcja ujęcia pojęcia prawniczego znalazła tu szczyt i, jak zobaczymy, znalazła wyraz w sformułowaniu ustawodawcy.

W podobnym kierunku do niemieckiej poszła romanistyka włoska. Spierano się tam o odpowiedź na pytanie, czy własność jest prawem czy stosunkiem prawnym, a dalej, czy w pojęciu własności przeważają elementy dominium (*signoria sulla cosa*) czy elementy przynależności rzeczy do osoby (*rapporto giuridico di pertinenza*)<sup>10</sup>. Spośród wielu teorii i koncepcji własności na szczególną uwagę zasługuje koncepcja P. Bonfante. Nie będzie przesadą, jeśli stwierdzimy, że jego *Corso di diritto romano. Proprietà* to jest dojrzałą koroną zmundnie prowadzonych badań w tamtych czasach. Jest także rzeczą zupełnie zrozumiałą, że autor koncepcji politycznej funkcji rodzinnej rzymskiej w najdawniejszych czasach szukał dla własności analogii w prawie publicznym. Znalazł ją w porównaniu własności z suwerennością. Tak jak suwerenność może być ograniczona i uwikłana w różne zależności, tak ograniczona może być i własność<sup>11</sup>. Przywiązywał też dużą wagę do elastyczności

<sup>8</sup> *Lehrbuch des Pandektenrechts*<sup>9</sup>, I, 1906, s. 856 i nn.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 856; „Eigentum bezieht, dass jemandem eine (körperliche) Sache eigen ist, und zwar nach dem Rechte eigen ist; daher genauer statt Eigentum Eigentumsrecht. Dass aber jemandem eine Sache nach dem Rechte eigen ist, will sagen, dass nach dem Rechte seine Wille für sie entscheidend ist in der Gesamtheit ihrer Beziehungen. Dies zeigt sich nach einer doppelten Richtung: 1. der Eigentümer darf über die Sache verfügen, wie er will; 2. ein anderer darf ohne seinen Willen über die Sache nicht verfügen”. I dalej s. 857; „Aber man darf nicht sagen, dass das Eigentum aus einer Summe einzelner Befugnisse besteht, dass es eine Verbindung einzelner Befugnisse sei. Das Eigentum ist die Fülle des Rechts an der Sache, und die einzelnen in ihm zu unterscheidenden Befugnisse sind nur Aussetzungen und Manifestationen dieser Fülle”.

<sup>10</sup> Pojęcia *signoria* i *pertinenza* = *Herrschaftsverhältnis* i *Pertinenzverhältnis* zostały wprowadzone przez Wirtha w *Beiträge zur Systematik des römischen Civilrechts*, 1866, s. 39 i nn.

<sup>11</sup> Przedruk z roku 1926.

<sup>12</sup> Por. *Proprietà*, I, s. 237 i n.

i dynamizmu pojęcia własności. W swej definicji dał tym elementom adekwatny wyraz. Własność jest najogólniejszym aktualnym i potencjalnym władztwem nad rzeczą<sup>14</sup>. Podkreślenie elementu potencjalności w własności jest bardzo istotne, zwraca bowiem naszą uwagę nie tylko na to, co jest, ale i na to, co być może, na dynamizm tego prawa.

Polska nauka prawa rzymskiego z początków stulecia wniosła istotny wkład w badania, których rezultatem było wypracowanie abstrakcyjnego pojęcia własności. Koryfeuszem tej dyscypliny w stosunku do zagadnień zasadniczych zajęli jednakże różne stanowiska. Fryderyk Zoll starszy<sup>14</sup> pojmował własność jako najrozsłabsze prawo rzeczowe, jako prawo swobodnego rozporządzania rzeczą, o ile wzięty społecznie swobodzie tej nie ograniczają. Nie polega ona na pewnej liczbie uprawnień pojedynczych, lecz jest źródłem, z którego uprawnienia wypływać mogą i wypływają. Na wskroś oryginalny pogląd na nasz temat wygłosił — jak zawsze genialny — Stanisław Wróblewski<sup>15</sup>. „Własność dziś — powiada — to stosunek prawny, który rzecz zmysłową w najszerzej mierze poddaje władzy jednostki, tzn. wyklucza innych od wpływu, a zastrzega ten wpływ, czyli swobodę rozrządzania rzeczą, dla właściciela”. Wróblewski traktuje zatem własność jako stosunek prawny. P. Bonfante<sup>16</sup> ostro krytykował taki pogląd głównie dlatego, że stosunki prawne mogą istnieć między ludźmi, a nie między człowiekiem a rzeczą. Według naszego autora stosunek prawny zachodzi nie między właścicielem a jego rzeczą, lecz między właścicielem i wszystkimi innymi osobami, które prawnie mogą wpływać na rzecz cudzą; zakaz ten nie dotyczy właściciela, który przez to zyskuje władzę nad rzeczą, bo z jednej strony może sam z niej korzystać, z drugiej strony usunąć może próby mieszania się obcych<sup>17</sup>. Własność jako stosunek prawny między właścicielem a mówiąc banalnie resztą świata, przesunęła zagadnienie natychmiast w dziedzinę ustroju społecznego i zakresu wolności jednostki. Własność stosunkiem prawnym. Ale stosunki prawne mogą być ukształtowane rozmaicie. Władzę właściciela w stosunku do rzeczy można osłabić, stepić, a wtedy zakaz nałożony na innych straci wiele ze swej katagoryczności. W poję-

<sup>14</sup> Ibidem, s. 241: „La proprietà è la signoria più generale, in atto o in potenza, sulla cosa”. Współczesnie najintensywniejsze badania nad własnością prowadzi we Włoszech L. Capogrossi-Colognesi. Spośród jego prac trzeba tu wymienić *La struttura della proprietà e la formazione del iura praedictorum nell'età repubblicana*, 1. 1969, 2. 1976 i *La terra in Roma antica. Forme di proprietà e rapporti produttivi*, 1981.

<sup>15</sup> Por. Rzymskie prawo prywatne (Pandekta), 3 A<sup>4</sup> 1920, s. 18.

<sup>16</sup> Zarys wykładu prawa rzymskiego, Prawo rzeczowe, 1919, s. 2 i m.

<sup>17</sup> P. Bonfante, *Proprietà*, s. 240 m.

<sup>18</sup> S. Wróblewski, *Zarys wykładu*, s. 2. Por. także P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della proprietà*, 1970, s. 93 i m.

ciu Wróblewskiego dadzą się zmieszczyć różne typy i formy własności, da się zmieszczyć różny jej koloryt i natężenie. Windscheid ze swoją abstrakcją, absolutnością i indywidualizmem stoi na końcu pewnej epoki. Wróblewski zaś otwiera nową. Industrializacja Europy, jakiej jesteśmy świadkami w bieżącym stuleciu, choć w różnych regionach nie przebiegała równomiernie, spowodowała socjalizację własności na Zachodzie i etatyzację na Wschodzie. Ale definicja Wróblewskiego nie straciła nic ze swej trafności w odniesieniu do stosunków, jakie nasze stulecie wytworzyło. Popatrzmy teraz, jak w interesujących nas sprawach wyglądało ustawodawstwo tamtych czasów.

Kodeks Napoleona tak oto definiuje naszą instytucję: „Własność jest prawem użytkowania i dysponowania rzeczami w sposób absolutny (najrozsłabszy), byleby nie był z nich uczyniony użytek ustawami lub zarządzeniami zabroniony” (art. 544). Przepis Kodeksu Napoleona został recypowany<sup>18</sup> do kodeksu Królestwa Obojga Sycylii (art. 469) z 1819 r., do kodeksu państw Parmy i Guastalli z 1820 r. (art. 403) a także przez kodeks republiki i kantonu Ticino z 1837 r. (art. 178), do kodeksu sar-dyńskiego z 1837 r. (art. 439) i wreszcie do kodeksu cyw. włoskiego z 1865 r. (art. 436). Interesującą deskrypcję prawa własności zamieszcza kodeks parmeński. Po stwierdzeniu w art. 403, że *dominium* to prawo dysponowania rzeczą i jej używania, następuje w art. 404 wyjaśnienie, że samo prawo dysponowania rzeczą stanowi własność, samo znów prawo używania stanowi *usufructus* (art. 405). Jedność obydwu prerogatyw stanowi własność doskonałą (*dominio perfetto*) (art. 406), a brak którejkolwiek prerogatywy — własność niedoskonałą (*dominio imperfecto*) (art. 407). Wymienione kodyfikacje przywiązują wagę do dawu prerogatyw, istotnych dla prawa własności, mianowicie *ius utendi fruendi i ius alienandi*.

Z kodyfikacji niemieckich wymienić wypada w pierwszym rzędzie ABGB. Artykuł 354 mówi, że własność jest upoważnieniem do rozrządzania i jest istotą i pożytkami rzeczy oraz że to upoważnienie jest wyłączne, nie dopuszczające jakiegokolwiek wpływu osób innych<sup>19</sup>. W upoważnieniu do rozrządzania rzeczą bez trudu odnajdujemy *ius disponendi*, które upoważnia właściciela do podejmowania aktów prawnych w stosunku do przedmiotu własności. Rozrządzanie pożytkami to znów szeroko pojęty

<sup>18</sup> Zestawienie aktów legislacyjnych promulgowanych na ziemi włoskiej zostało zacytowane z pracy U. Nicolini, *La proprietà, il principio e l'esproprioazione per pubblica utilità*, 1940, s. 51 i m.

<sup>19</sup> Por. S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, 1914, s. 289. Treść własności, reguluje art. 382: Na zasadzie prawa dowolnego rozrządzania sąd własnością może z reguły właściciela znieść rzecz swojej władzy użytkownika lub też zupełnie jej nie używać; może ją zniszczyć, przemienić w całość lub części na innego albo zrzec się jej bezwarunkowo, czyli porzucić ją. Por. Fr. Zoili Jr., *Prawo cywilne* 23, 1931, s. 5 i m.

usufructus. Kodeks szwajcarski w art. 641 i 643<sup>20</sup> opisuje własność za pomocą trzech zasadniczych uprawnień; należą tu prawo rozporządzania rzeczą, windykacja i pobieranie pożytków. BGB wreszcie stanowi w art. 903, że własność jest prawem zasadzającym się na możliwości postępowania z rzeczą według upodobania. Osoby inne niż właściciel są od wplywu na rzecz wyłączone<sup>21</sup>. I jest to najbardziej ogólne, najbardziej abstrakcyjne ujęcie prawa własności, przyległawe w zupełności do poglądów Windscheida.

Z tego, ubogiego co prawda, obrazu ujęć legislacyjnych widać, jak rozwijały się one ręką w rękę z doktryną<sup>22</sup>. Tak dla doktryny, jak i legacji charakterystyczne są dwa momenty. Po pierwsze, gdzieś za dalekim horyzontem tkwi przeświadczenie, że własność jest instytucją mekaprawną<sup>23</sup>. Prawo ją tylko pod dyktando doktryny reguluje. Po drugie, z punktu widzenia teorii definicji podane definicje własności ujmują ją nie od strony istoty<sup>24</sup>, lecz od strony skutków: właściciel ma prawo, właścicielowi wolno etc. I to drugie jest konsekwencją pierwszego.

Przedstawiane pojęcie własności było stymulowane rozwojem gospodarczym ubiegłego stulecia<sup>25</sup>. Tworzyła do budowy teorii i konstrukcji prawniczych dostarczyło prawo rzymskie<sup>26</sup>. Zauważyć wypada, że prawnicy rzymscy okresu klasycznego, operujący chętnie różnymi formami definicji<sup>27</sup>, dla własności żadnej definicji nie stworzyli<sup>28</sup>. Być może dlatego, że własność w Rzymie prezentowała wiele typów i mnogość form. Gaius widzi ją na planie *ius gentium* i *ius civile*: *Quarundrum rerum*

<sup>20</sup> Por. art. 641: *Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen. Er hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthalte, heranzuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren.* Art. 643: *Wer Eigentümer einer Sache ist, hat das Eigentum auch an ihren natürlichen Früchten.*

<sup>21</sup> Por. K. Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 1977, s. 24 i n.

<sup>22</sup> Por. U. Nicolini, o.c., s. 33 i nn., J. Ph. Levy, o.c., s. 87 i nn., Th. Mayer, *Malay, Rechtswissenschaft*, 1972, s. 105 i n.

<sup>23</sup> Własność nieograniczona istnieje w dociekaniach filozoficznych jako idea, jako pewne prius, ograniczana na gruncie danego porządku prawnego, gdzie występuje jako pewne posterius. Nauka marksistowska mówi znów o własności w znaczeniu ekonomicznym i o własności w znaczeniu prawnym, por. W. Pańko, *Własność jako kategoria ekonomiczna a prawo własności*, Acta Univ. Wratislaviensis, No 609, Prawo CV, 1983, s. 153 i nn.

<sup>24</sup> Por. U. Nicolini, o.c., s. 50.

<sup>25</sup> F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1967, s. 458 i nn., P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, 1953, s. 290 i nn., H. Kreller, *Römisches Recht. Grundriss des gemeinen Rechts*, 1950, s. 187.

<sup>26</sup> Por. A. Carcaterra, *Le definizioni dei giuristi romani*, 1966; R. Martinelli, *Le definizioni dei giuristi romani*, 1968. Z definicją pojęcia por. M. Kasser, *Zur Methode der römischen Rechtsfindung*, 1932, s. 62; H. Kupiszewski, *Regulae iuris*, Przegład humanistyczny, 7-9, 1981, s. 55 i n.

<sup>27</sup> C. Ferrini, *Pandette*, 1963, s. 274; P. Bonfante, *Proprietà*, s. 233.

*dominium nanciscitur iure gentium* — *quarundrum iure civili*<sup>29</sup>. Do sposobów nabycia *iure gentium* zaliczano okupację, akcesję, przetworzenie (*specificatio*), tradycję i nabycie owoców przez posiadacza w dobrej wierze. Sposobem cywilnym była znów manypacja, *in iure cessio*, tradycja i inne<sup>30</sup>. W innym miejscu<sup>31</sup> mówi znów Gaius nie o nabyciu *iure gentium*, lecz *iure naturali*. Bierze się to stąd, że *ius gentium* w pojęciu Gaiusa oparte jest na *naturalis ratio*. *Ius gentium, ius naturale, naturalis ratio* — to pojęcia używane przez naszego autora wymienne<sup>32</sup>. Inni prawnicy, idąc za stoikami, rozróżniali *ius naturale, ius gentium* i *ius civile*. Według Ulpiana *ius naturale* to prawo wszelkiej żywności, to prawo właściwe nie tylko rodzajowi ludzkiemu, lecz wszystkim co żywe<sup>33</sup>. U tego samego autora *ius gentium* ma nieco ciaśniejsze znaczenie niż *ius naturale*, jest to mianowicie prawo właściwe tylko ludziom<sup>34</sup>. Stosunek między *ius naturale* i *ius gentium* jest delikatnej natury. W niektórych obszarach są one ze sobą zgodne i wtedy prawdziwe jest twierdzenie, że *ius gentium* rządzi się *naturalis ratio*. Niekiedy *ius gentium* przeciwstawia się *ius naturale*. Tworzy instytucje prawu naturalnemu nieznanne. *Capitatus, bellum, servitus* — to instytucje, których szukanie w *ius naturale* jest daremne. Dla własności jako urządzenia *iuris gentium* istotna jest wypowiedź Hermogeniana zamieszczona w l. 1 *iuris epitomarum* D.1.1.5: *Ex hoc iure gentium introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ: exceptis quibusdam quæ iure civili introductæ sunt. Ius gentium* w oczach Hermogeniana przedstawia zaawansowane stadium organizacji ludzi i narodów. Obok wielu urządzeń na jego gruncie powstała także własność. *Ius civile* przyznaje się tu miejsce nader skromne.

Dystynkcja — nabycie własności według *ius naturale* (*ius gentium*) i *ius civile* była jedyną, jaką wypracowała rzymska juriesprudencja<sup>35</sup>.

<sup>29</sup> Gai. l. 2. *rerum cott. D. 41.1.1.1. i do tego G. A. Maschi, La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, 1937, s. 252 i n.

<sup>30</sup> P. Voci, *Modi di acquisto della proprietà*, 1932, s. 11 i nn.; idem, *Il diritto romano*, 3, 1948, s. 110 i nn.

<sup>31</sup> Inst. 2.65.

<sup>32</sup> Por. G. A. Maschi, o.c., s. 252 i n.

<sup>33</sup> Ulp. l. 1. Inst. D. 1.1.1.3: *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam istud ius non humani generis proprium, sed omnium animalium, quæ in terra, quæ in maris nascuntur, eorum quoque commune est.*

<sup>34</sup> Ulp. l. 1. Inst. D. 1.1.1.4: *Ius gentium est, quo gentes humane utuntur. quod solis hominibus inter se commune sit.* Por. U. Nicolini, o.c., s. 4 i nn.

<sup>35</sup> P. Voci, *Modi di acquisto*, s. 2 i n. Podział sposobów nabycia własności na pierwotne i pochodne, choć istniejący już w źródłach rzymskich, został sformułowany o ponad tysiąc lat później przez Hugona Grotiusa, *De iure belli ac pacis*, l. 2. c. 3: *Singulari iure aliquod nostrum fit acquisitione originaria aut deri-*

Zaakceptował ją Justynian, a wraz z nią teorie na temat pochożenia własności. Ale podobnie jak prawnicy epoki klasycznej, nie stworzył żadnej definicji własności, mimo teoretycznego dorobku szkół bizantyjskich.

Prace nad teoretycznym ujęciem własności rozpoczęli glosatorowie<sup>36</sup>. W procesie tworzenia dwa źródła odegrały rolę szczególną. Mian tu na myśli w pierwszym rzędzie definicję wolności Florentinusa przekazaną w l. 9 instit. D.1.5.4. pr.: *Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibeatur*<sup>37</sup>. Jest więc wolność naturalną możliwością robienia wszystkiego co się podoba, pod warunkiem, że nie stanie temu na przeciwko siła lub prawo. Nie trzeba wielkiej precyzji, by stwierdzić, że wszystkie określenia prerogatyw właściciela, mówiące, że wolno mu z rzeczą robić wszystko co zechce, byłoby nie naruszało prawa, są inspirowane przez cytowany fragment Florentinusa<sup>38</sup>. Nadawał się on do tego znakomicie, zwłaszcza, że wolność i własność w historii i współcześnie są ze sobą związane.

Drugi tekst to pewien reskrypt Konstancyna<sup>39</sup> dotyczący zlecenia. Znalazła się w nim sentencja, która brzmiała: *quisque iure rei moderator et arbiter*<sup>40</sup>. Res w tym tekście to tyle co sprawa, interes. Imperator w reskrypcie stwierdza, że *dominus negotii* jest panem swych spraw, że swoje interesy może układać, jak mu wygodnie. Ale wysłarczyło pod termin *res* podstać „rzecz”, by można było tekst wykorzystać w tym sensie, że właścicielowi wolno z rzeczą postępować jak chce.

Oba źródła dawały podstawę do konstruowania ogólnych ujęć własności. Wokabularz terminów służących do opisu prawa na rzeczy cudzej (*iura in re aliena*) dostarczył materiału do konstruowania terminologii poszczególnych uprawnień właściciela, takich jak *ius utendi, abutendi, fruendi* i podobnych<sup>41</sup>.

Glosatorowie wiedzeni chęcią poznania Kompilacji wydobyli z niej *notat*. Definicję obydwu sposobów nabywania własności w uwagach do *Ymatusa* (ed. Lion 1761): *Rectus dicitur modis acquirendi vel originarios esse vel derivativos. Originarie adquirei res, quae in nullius sunt domino et quidem simpliciter substantiam rei adquirei per occupationem. Secundum quid, quae rei nostrae accedunt per accessionem. Derivatim a quo dominium ab uno ad alium transferuntur esse unicum, traditionem. Por. P. De Francis, *Trasferimento della proprietà*, 1934, s. 113 i nn.; P. Bonfante, *Proprietà*, 2, s. 55 i nn.; V. Aranga-Ruiz, *Istituzioni*<sup>42</sup>, s. 188 i n.; J. Iglesias, *Derecho romano*<sup>43</sup>, s. 364 z bogatą lit.*

<sup>36</sup> Por. E. Landsberg, *Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigentum*, 1883, s. 92 i nn.; U. Nicolini, o.c., s. 29 i nn.; M. Roberti, *Scogliamento storico del diritto privato in Italia*, 2, 1935, s. 24 i n.; P. S. Leicht, *Storia del diritto italiano. Il diritto privato*, 2, 1960, s. 6 i nn.

<sup>37</sup> C. Wirszubski, *Libertas als politische Idee in Rom*, 1967, s. 2 i n.

<sup>38</sup> Por. P. Bonfante, *Proprietà*, l, s. 234.

<sup>39</sup> C. 4, 35, 21.

<sup>40</sup> P. Bonfante, o.c., s. 233.

<sup>41</sup> U. Nicolini, o.c., 33 i n.

całe bogactwo myśli i to nie tylko na temat własności. Romanistyka wieków późniejszych, obarczona urzędaniem stosunków prawnych Europy przez długie stulecia, dobywała tak z ich dorobku jak i z kompilacji to, co aktualnie mogło być użyteczne. Sytuacja, jak wiadomo, zmieniła się w bieżącym stuleciu, kiedy padły ostatnie bastiony bezpośredniego stosowania źródeł rzymskich w praktyce dnia codziennego.

Wiek dwudziesty, a ściślej mówiąc lata trzydzieste postawiły przed romanistyką zadanie rekonstrukcji prawa rzymskiego dla celów wyłączenie poznawczych, rekonstrukcji w pełnym tego słowa znaczeniu historycznej.

Zadaniem stało się przedstawienie różnych instytucji na historycznie kolejnych etapach ich rozwoju, spreycyzowanie pojęć i terminów używanych w różnych czasach<sup>44</sup>. By taki program móc z powodzeniem realizować, trzeba się uwolnić od wszystkiego, co kiedyś powstało *ad usum hodiernum*. Konieczne jest także, by prawnicy zapoznali się i śledzili osiągnięcia bratnich dziś dyscyplin, a to historii, filologii, archeologii, historii życia gospodarczego, epigrafiki i innych. W tych badaniach zagadnienia własności zajmują miejsce pierwsze, jeśli nie centralne<sup>45</sup>. Współczesna nauka prawa rzymskiego akcentuje jak nigdy dotąd dynamis i kinema albo, inaczej potencjalność i aktualizację rozwoju pojęcia własności; jest ono zawsze funkcją rozwoju stosunków społecznych, politycznych, ekonomicznych i wreszcie, co bardzo ważne, funkcją rozwoju nauki prawa. Jego historia da się zamknąć w kilku po sobie następujących etapach<sup>46</sup>. W najdawniejszym prawie rzymskim własność ukazuje się jako część uprawnień przysługujących *pater familias* nad żoną, dziećmi, domownikami i rzeszami. Władza nad osobami i rzeszami *we wzajemnym stosunku* jest mało zróżnicowana, zwłaszcza władza nad rzeszami i niewolnikami nie różni się niczym. Uderza także fakt, iż w stosunku do dzieci przysługuje mu takie uprawnienie jak *ius vitae necisque* i *ius vendendi*. Z upływem czasu władza nad osobami zaczyna się różnicować na *manus* (=władza nad żoną), *potestas* (=władza nad dziećmi), *dominica potestas* (=władza nad niewolnikami). Od władzy nad osobami różnicuje się także istotnie władztwo nad rzeszami, którego rozwój na przyszość pójdzie własną drogą. Warto tu także zaznaczyć, że własność

<sup>44</sup> M. Kaser, *Das römische Privatrecht*<sup>2</sup>, l, 1971, s. 7 i n. z bogatą lit.

<sup>45</sup> M. Kaser, o.c., s. 119 i nn., 400 i nn. z zestawieniami dalszej literatury. Por. badania L. Capogrossi-Colognesi, *La struttura della proprietà e la formazione del iura praedictorum nell'età repubblicana*, l, 1969, 2, 1976; i dem, *Studi sulle forme della proprietà fondiaria nell'età repubblicana*, 1981, stanowiące wyraz współczesnych metod badawczych.

<sup>46</sup> Por. M. Kaser, *Der römische Eigentumsbegriff*, w: *Ausgewählte Schriften*, 2, 1976, s. 51 i nn.; tenże, *Rom. Privatrecht*, l, s. 119 i nn., 400 i nn., 2, s. 201 z cytowaną tam literaturą; F. Wieacker, *Vom römischen Recht*<sup>2</sup>, 1961, s. 187 i nn.

nad ruchomościami wykształciła się wcześniej niż nad nieruchomościami. W odniesieniu do tej kategorii rzeczy Rzymianie przebyli dłuższą drogę, nim zdolali się wyzwolić z pięć prymitywnego kolektywizmu. Pozostałości tego „przedhistorycznego” stanu rzeczy widać jeszcze w tzw. *hereditas hereditas non cito*, wspólności rodzinnej, która przed ustawą XII tablic mogła być zniesiona tylko na drodze specjalnego powództwa<sup>45</sup>. Jest także a od czasu XII tablic na drodze specjalnego powództwa<sup>45</sup>. Jest także bardzo prawdopodobne, że *familia* była podmiotem majątku jako całość, a *pater familias* przysługiwało wyłączenie prawo jego zarządu. Według Maxa Kasera najdawniejsza własność była podzielona funkcjonalnie, to znaczy na jednej i tej samej rzeczy przysługiwały prawa rzeczowe kilku *patres familias*, np. jednemu przysługiwał grunt, a innym prawo przechodu, przejazdu lub też przepędu bydła na tymże gruncie. Stosunki własnościowe charakteryzowały się też (jeszcze nie zinstytucjonalizowane) re-latywizmem<sup>46</sup>, *rem meam esse* = rzecz do mnie należy, rzecz jest moja, nie wyrażało absolutnego, lecz tylko lepsze prawo do rzeczy. Pierwotny proces windykacyjny, w którym dawał pretendenci do rzeczy twierdzą: *rem meam esse* i obaj składają *sacramentum*, wyraża to dosadnie. Sędzia rozstrzygał, którego z dwu pretendencjów *sacramentum* jest *instum*, jest słuszne, i tym samym przesądzał o jego lepszym prawie do rzeczy. Wśród sposobów nabycia, takie jak: okupacja *adsignatio*, *adiudicatio*, nabycie owoców należały do tych, które zapewniły najlepsze prawo do rzeczy. Mancypacja zaś, *in iure cessio*, tradycja „przesunęła” na nabywcę tyle prawa, ile go było u poprzednika. Jeśli poprzednik nie miał prawa do rzeczy, nie był właścicielem, nie stawał się nim także następcą<sup>47</sup>. Rodzi się w tym czasie instytucja zasiedzenia, której celem jest zapewnienie pewności w obrocie tak przez uwolnienie posiadacza od *probatio diabolica*, jak i przez szanowanie nieformalnego nabycia (*traditio rei mancipii*). W tym wreszcie czasie kształtuje się, jako odrębna kategoria wiadania, posiadanie (*possessio*), najprzód w stosunku do *ager publicus*, a później przechodzi do stosunków międzyobywatelskich, prywatnoprawnych. W ślad za tym idzie rozwój ochrony posiadania, rodzi się postępowanie interdykcyjne. Pod koniec trzeciego i w ciągu drugiego stulecia p.n.e. własność ulega instytucjonalizacji. Pojawiają się terminy, które ją określają: *dominium* i *proprietas*<sup>48</sup>. Przejście od funkcjonalnie podzielonej

<sup>45</sup> Por. E. De Francisci, *La primordia civitatis*, 1959, s. 126 i nn. i lit. cyt. w uw. 133; C. W. Westrup, *Introduction to Early Roman Law*, 2, 1934, s. 78 i nn.; P. Frezza, *La costituzione cittadina di Roma e il problema degli ordinamenti preesistenti*, w: *Scritti di C. Ferrini*, 1947, s. 275 i nn.; M. Kaser, *Röm. Privatrecht* 2, 1, s. 121 i n.; G. Diosdi, *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, 1970, s. 31 i nn.

<sup>46</sup> M. Kaser, *Ausgewählte Schriften*, 2, s. 73 i nn.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 54 i n. i wcześniejsza literatura cytowana w uw. 13.

<sup>48</sup> G. Diosdi, *op. cit.*, s. 131 i nn.

i względnej własności do „absolutnej” było możliwe dzięki postępowi nauki prawa. Zdobyła ona już umiejętność dyferencjacji i abstrakcyjnego myślenia. Postępy także poczyniła technika prawnicza<sup>49</sup>. Z drugiej strony, prawo wyszło z ciasnego podwórka chłopskiego i powoli, w miarę jak rosła potęga Rzymu, stawało się czynnikiem kształtującym obrot światowy. Podboj przez Rzymian całego basenu Morza Śródziemnego miał przemożny wpływ na rozwój instytucji prawnych związanych z handlem, transportem, bankowością, produkcją dla celów wyznanych. Jurysprudencja tego czasu wzięła na warsztat opracowanie tych wszystkich instytucji; przede wszystkim dokonała konceptualizacji tak zastanych jak i nowych, rodzących się dopiero stosunków prawnych. Własność została wyprofilowana jako prawo do rzeczy bezwzględne, dochodzone *actione in rem*, jako prawo obejmujące pełnię możliwości korzystania z rzeczy i rozporządzania nią<sup>50</sup>. *Possessio*, która wcześniej była jednym ze sposobów wiadania, zwłaszcza ziemią (na podstawie *adsignatio*) stała się w przeciwieństwie do własności, która była prawem, jedynie władztwem faktycznym. Kategorie własność - posiadanie były przez

dalsze stulecia prawa rzymskiego kanonem, formą patrzenia i ujmowania stosunku do rzeczy, typowych także dla dzisiejszego myślenia prawniczego. Więcej nawet, stały się dogmatem, z którym prawnik rozstrzyga się tylko w momentach przekłomowych, rewolucyjnych. Ukształtowanie własności jako bezwzględnej, wyłączonego prawa do rzeczy pociągnęło za sobą zmianę ochrony prawnej. *Legis actio sacramenta in rem* jako chroniąca lepiej w stosunku do rzeczy uprawnionego, chroniąca jednego z tych dwu, którzy twierdzą *rem meam esse*, ustąpiła miejsca takiej formie postępowania windykacyjnego, w którym tylko powód twierdzi, że jest właścicielem i tego musiał w pierwszym rzędzie dowodzić. Dozjio także w tym czasie do dogmatycznego określenia służebności i zastawu jako prawa na rzeczach cudzych (*iura in re aliena*). Rzymskie prawo własności — *dominium ex iure Quiritium* zostało podmiotowo i przedmiotowo zakreślone ciasno. Właścicielami *ex iure Quiritium* mogli być *cives Romani*, a spośród peregrynów ci, którym przyznano *ius commercii*. Przez całe stulecia więc, bo aż do *Constitutio Antoniniana* z r. 212 A.D., kiedy nadano wszystkim w zasadzie mieszkającym w Imperium *Romanum* obywatelstwo, wielkie masy ludności zamieszkującej półwysep włoski i basen Morza Śródziemnego od własności cywilnej, kwirytarnej były wykluczone. Przedmiotowo własność cywilna (*ex iure Quiritium*) istniała na ruchomościach i gruntach położonych w Italii. Grunta pozajtańskie podlegały specjalnemu reżimowi, któremu poświęcony jeszcze trochę uwagi. Ze względów formalnych nie stawali się właścicielami ci, którzy uchybili formalizmowi przy nabywaniu *res mancipi* lub którzy w dobrej

<sup>49</sup> M. Bretonne, *Technique e ideologie dei giuristi romani* 2, 1982, s. 257 i nn.

<sup>50</sup> M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 1, s. 400 i tam dalsza lit.

wierze nabyli rzecz od niewłaściciela. Z pomocą przychodził im pretor, który chronił ich w posiadaniu rzeczy tak długo, aż nabyli własność kwirytarną przez zasiedzenie. Powstała w ten sposób własność bonitarna (źródła o nieformalnym nabywcy *res mancipi* mówią, że *res in bonis est*), zwana także pretorską. Charakterystyczne jest, że jurysprudencja tego okresu kontemplowała i perfekcjonowała pojęcie własności kwirytarnej, mało się troszcząc o oddanie całosci stosunków własnościowych, jakie w owym czasie w *Imperium Romanum* panowały. Rekonstruuje się je dziś na podstawie nie tylko źródeł prawniczych, ale także historycznych, literackich i epigraficznych<sup>51</sup>. Interesujące jest także, iż jurysprudencja pierwszego i drugiego wieku A.D. indywidualizem własności *pater familias* w stosunku do rodziny posunęła aż do granic możliwości. Z upływem czasu wytrzebiła wszelkie ślady wspólnoty rodowej<sup>52</sup>. *Naturaliter* i pragmatycznie rzecz ujmując, majątek służy małżeńskemu i rodzinie. Dlatego w prawach wielu ludów, myśle o Grekach<sup>53</sup>, Germanach<sup>54</sup> i Słowianach<sup>55</sup>, konstatujemy prawa żony i dzieci do majątku męża i ojca. Idea ta w naszych stosunkach tkwiła tak głęboko w świadomości społecznej, że jeszcze na progu współczesności, mimo specjalnych przepisów odciążających możliwość dziedziczenia tym spośród członków rodziny, którzy nie wykonują *sensu largo* zawodu rolnika, dokonano wiano świąt rodzinnych. Tymczasem w prawie rzymskim klasyczny wiano *consortium manij* jedynie niejasne wyobrażenie na podstawie uwag historycznych Galusa o *hereditas ercto non cito*<sup>56</sup>. *Lex Voconia*<sup>57</sup> jest wyznacznym świadectwem, że Rzymianie niechętnie patrzyli na kobietę mającą własny majątek. Posag był zawsze przedmiotem własności mającej

<sup>51</sup> Całość stosunków własnościowych agrarnych w Rzymie została swego czasu przedstawiona przez M. Webera, *Die römische Agrargeschichte*, 1981. Współczesna syntetycznego przedstawienia brak; lit. por. M. Finley, *The Ancient Economy*, 1975, s. 95 i n.; F. De Martino, *Storia economica di Roma*, 1980, s. 87 i nn., s. 227 i nn.

<sup>52</sup> F. Wleackier, *Vom röm. Recht*, s. 203 i n.

<sup>53</sup> A. R. W. Harrison, *The Law of Athens. The Family and Property*, 1968, s. 233 i n.

<sup>54</sup> R. Hübner, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*<sup>5</sup>, 1930, s. 249 i nn., s. 662, gdzie czytamy: „das Ehevermögen bildet ein Hausvermögen, das den Zwecken der Ehe gewidmet bleiben musste und daher vor allem den Kindern nicht entzogen werden durfte“.

<sup>55</sup> Por. J. Bardach, *L'indivision familiale dans les pays du Centre-Est Europeen*, w: *Famille et parenté dans l'Occident Médiéval*, 1977, s. 335 i nn. i tam dalsza literatura.

<sup>56</sup> Por. E. Levy, *ZSS* 54, 1934, s. 276 i nn.; M. Kaser, *Eigentum und Besitz*, 1956, s. 4 i n.

<sup>57</sup> Por. tzw. Castelli, *Scripti iuridici*, 1923, s. 52 i nn.; M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, I, s. 684 i dalsza lit. w uw. 37 - 38.

za<sup>58</sup> zwracany żonie lub rodzinie, jeśli małżeństwo przestało istnieć. Proszę było także rozwiązanie, by mężowi przysługiwał tylko zarząd posagiem. Jednakże taka myśl w ogóle przez prawników nie była rozwazona. *Lex Iulia de fundo dotali* ograniczyła możliwość rozporządzania majątkiem nieruchomości. Jurysprudencja ten zakaz prawie że przemilczała<sup>59</sup>. *Peculium doirzalego* syra było stale uważane za własność ojca. Tego stanu nie zmieniło prawo poklasyczne ani justyniańskie<sup>60</sup>.

Rzyżys gospodarczy, który dawał się we znaki coraz silniej w trakcie całego trzeciego wieku, spowodował życie i jego kulturalny wyraz do form najprostszych. Obumarała jurysprudencja, która przez cztery wieki kształtowała prawo i była rekojnią jego wysokiej kultury i techniki. Kancelaria cesarska pozbawiona wybitnych prawników, których miejsce zajął od czasów Konstantyna ogólnie wykształcony *clericus* i *rhetor*, nie była w stanie zapewnić aktom ustawodawczym tej precyzji, jasności i stylu, co było tak typowe dla tekstów klasycznych<sup>61</sup>. Stąd też myśli prawnicza tonie w powodzi słów, przydługich okresach, niesfchowej, z życia codziennego zaczerpniętej terminologii. Miejsce konceptualizacji stosunków prawnych zajmuje naturalistyczny opis. Brak umiejętności dobywania ze zjawisk praktyki tego co prawnicze i na jego podstawie konstruowanie elementów i całych instytucji. Brak wreszcie idei i myśli przewodniej, które stosunkom prawnym nadałyby jakiś kierunek. To wszystko położyło się cieniem na pojęciu własności w okresie poklasycznym<sup>62</sup>. Granice między *dominium*, *proprietas* a *possessio* zostały zarucone. Terminy *dominium*, *proprietas* występują często na określenie sytuacji, w których chodzi o posiadanie, a termin *possessio* w sytuacjach, gdzie chodzi o władztwo prawne nad rzeczą. Upowszechniają się także dźwiolagi myślowe, jak *tur possidere* — na własność i *corpore possidere* — na posiadanie cywilne. Zanika granica między własnością a ograniczonym prawem rzeczowym. Pojawia się pojęcie własności czasowej, pod którą kryje się użytkowanie części majątku rodzinnego. Także dzier-

<sup>58</sup> M. Kaser, o.c., I, s. 333 i n., 2, s. 185 i n.

<sup>59</sup> Por. D. 235. i do tego M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, I, s. 406; tenże, *Über Verbotsgesetze und Verbotswidrige Geschäfte im röm. Recht*, 1977, s. 61, z dalszą lit. w uw. 39.

<sup>60</sup> Por. M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, I, s. 344, 2, s. 215 i nn.

<sup>61</sup> F. Schulz, *Geschichte der röm. Rechtswissenschaft*, 1961, s. 335 i nn.; F. Wleackier, *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des weströmischen Reichs*, w: *Ius Romanum Mente Aevi*, pars I 2a, 1963, s. 20 i nn.; tenże *Recht und Gesellschaft in der Spätant.*, 1964, s. 82 i nn.; W. E. Voss, *Juristen und Rhetoren als Schöpfer der Novellen Theodosius II.*, w: *Das Profil der Juristen in der europäischen Tradition*, 1980, s. 199 i nn.

<sup>62</sup> E. Levy, *West Roman Vulgar Law: The Law of Property*, 1961, s. 19 i nn.; M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 2, s. 238 i nn.

zawa wieczysta <sup>63</sup> (*ius perpetuum, emphiteusis*) zbliża się do własności i jest chroniona *rei vindicatio utilis*.

Taki sąd współczesnej nauki prawa rzymskiego o własności w całościach poklasyfikacyjnych jest jednakże o tyle anachroniczny, że dokonany z pozycji prawa klasycznego. Z punktu widzenia późniejszych etapów rozwoju prawa w Europie należałoby się zastanowić, ile w tym okresie zrodziło się nowego, co zapłodniło średniowieczną i późniejszą myśl prawniczą. Trzeba także zaznaczyć i to, że jurysprudence klasyczna mogła wznieść się na szczyty nauki, skoro za przedmiot analizy miała w zasadzie *dominium ex iure Quiritium*; nie starała się ująć i opracować stosunków własnościowych, jakie istniały w całym Imperium pierwszych wieków cesarstwa. Miała w swej pracy luksus wyboru. W konstytucjach cesarskich natomiast odbija się wszystko to, co stanowiło problem tak na Wschodzie jak i na Zachodzie <sup>64</sup>. Legislacja tego czasu, pozabawiona wsparcia nauki (wszak szkoły prawa w Bejrucie i Konstantynopolu kontemplowały przeszłość, a nie teraźniejszość), borykała się z trudnościami, których nie sposób nie docenić.

Ostatnim etapem rozwoju pojęcia własności w prawie rzymskim jest kompilacja justyniańska. W zakresie naszego zagadnienia widzi się powrót do prawa klasycznego. Justynian na podstawie szkoły prawa bizantyjskiego, która, jak już mówiliśmy, żyła tradycją wieków minionych, przywraca pojęciem *dominium, proprietas, possessio* ich klasyczną treść <sup>65</sup>. *Iura in re aliena* zostały na powrót oddzielone od własności. Dzierżawa wieczysta otrzymała charakter prawa rzeczowego *sui generis*. W sumie kompilacja justyniańska w małym stopniu uwzględniła rozwój stosunków własnościowych, jaki dokonał się w III - VI w., co nie dziwi, jeśli się zważy, że była to praca podjęta przez szkołę i dla szkoły. Swoją treścią natomiast wywarła przemogły wpływ na stosunki prawne w późniejszej Europie. Można też powiedzieć, że XIX stulecie ze swoim pojęciem prawa własności jest najwerniejszym sukcesorem pojęcia klasycznego <sup>66</sup>. Z naszego przedstawienia wynika także, mam tę nadzieję,

<sup>63</sup> Por. W. Bojariski, *Emphyteusis według prawa rzymskiego*, 1970, s. 55 i nn.

<sup>64</sup> Zagadnienia te omawia dogłębnie J. Gaudemet, *La formation du droit*, 1957, s. 9 i nn. Por. także G. G. Archi, *Studi di diritto postclassico*, w: *Scritti di diritto romano*, 3, 1981, s. 1671 i nn.

<sup>65</sup> Por. M. Kaser, *Ausgewählte Schriften*, 2, s. 69; tamże, *Röm. Privatrecht*, 2, s. 261 i nn.

<sup>66</sup> Por. F. Wieacker, *Vom röm. Recht*, s. 191: „Eigentum (*dominium, proprietas*) ist auch dem vollentwickelten klassischen Recht die (mit der *actio in rem*) gegen jedermann durchsetzbare Rechtsbeziehung zu einem körperlichen Gegenstand, in welcher die größtmögliche Fülle der Besitz-Nutzungs- und Verfügungsgewalt und der Ausschluß jedes Nichtberechtigten von Teilen dieser Gewalt vorausgesetzt ist”. I dalej: „Dies konnte in der modernen Begriffssprache in der Tat nicht anders ausgedrückt werden als die absolute, totale, ausschließliche und unteilbare rechtliche Herrschaft des einzelnen über die Sache”.

że historia prawa nie zna ponadczasowego pojęcia prawa własności, ale że jest ono zmienne i jednocześnie jest rezultatem czynników, które je kształtują. Ta teza stanie się jeszcze wyraźniejsza, jeśli przedstawimy, jak wyglądały ograniczenia własności rzymskiej oraz jakie typy i formy własności istniały w Rzymie na przełomie starzych i nowych czasów.

## II

Na temat pierwszego zagadnienia ukazało się ostatnio interesujące studium W. Simhäusera, pt. *Sozialbindungen des spätrepublikanischen klassischen römischen Privatigentums* <sup>67</sup>. Autor ukazuje, jak historycznie te ograniczenia się kształtowały. Bada ich naturę i stwierdza, że ich naturę miało zmienny charakter, że w czasach republikańskich ich inspirowaniem był cenzor, że w czasach pryncypatu przybrały charakter ograniczeń prawnych. Dowodzi wreszcie, że u ich podstaw tkwiła szeroko pojęta *utilitas publica*.

Niech nam będzie wolno owo socjalne uwikłanie własności przedstawić nie tyle historycznie, ile dogmatycznie. W ten sposób granice władztwa, w których mógł się swobodnie właściciel poruszać, staną się jasniejsze. Podzielmy ograniczenia na *sensu stricto* i *sensu largo*. Do pierwszej grupy będą należały takie, które nie pozwalały właścicielowi na wykonywanie jego władztwa w pełni lub które wbrew jego woli władztwa go pozbawiały. Drugą grupą obejmiemy różnego rodzaju ciężary, które na właścicieli ciążyły <sup>68</sup>. Będą tu należały podatki, daniny różnych rodzajów, a wreszcie obowiązek świadczenia pracy. Źródłem wszelkich ograniczeń może być zwyczaj, prawo sakralne, prawo prywatne i publiczne. Mogą one mieć charakter stały, mogą być incydentalne. Edykt Domicjana np. o zakazie poszerzania plantacji winnej latrośli w Italii i nakazie zniszczenia połowy winnic w prowincji jest ograniczeniem władztwa tego ostatniego typu <sup>69</sup>.

Katalog najważniejszych ograniczeń własności obejmuje tzw. prawo sąsiedzkie. Właściciel jest ograniczany w wykonywaniu prawa własności ze względu na interesy sąsiada <sup>70</sup>. Tak zwana *lex Julia de fundo dotati*

<sup>67</sup> Opublikowane w: *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für H. Coing*, 1, 1982, s. 329 i nn.

<sup>68</sup> Tak zwana *obligatio propter rem*. Por. A. Guarino, *Diritto privato romano*, s. 692 uw. 73.5.1; F. Grelle, *Stipendium vel tributum*, 1963; T. Giaro, *Ercuatio necessitatis*, 1982, s. 328, uw. 155.

<sup>69</sup> F. De Martino, *Storia economica*, 1980, s. 223 i nn.

<sup>70</sup> A. Watson, *The Law of Property*, 1968, s. 117 i nn.; tenże, *Roman Private Law around 200 B.C.*, 1971, s. 74 i nn.; M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 1, s. 406 i n.



pozbawiała *mea ius alienationis* gruntu posażnego<sup>71</sup>. *Leges Fufia Canina* i *Actia Sentia* nałożyły pewne ograniczenia w wyzwalaniu niewolników<sup>72</sup>. Ograniczeniem były następnie *pignora iudicialia*<sup>73</sup> i *legales*<sup>74</sup>. Także siły natury mogły powodować ograniczenie wykonywania władztwa. *Iavolenus* l. 10 ex *Cassio* D.8.6.14.1 informuje nas, że *cum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus vicin praestare debet*<sup>75</sup>. Jeśli więc droga publiczna zostanie zniszczona przez rzekę lub w inny sposób, najbliższy sąsiad musi zezwolić na przejazd po jego gruncie. Najważniejszymi przypadkami utraty władztwa wbrew woli właściciela to w pierwszym rzędzie konflikta. Kto studiował historię polityczną i ekonomiczną Rzymu czasu wojen domowych i wczesnego pryncypatu, wie, jakie ona przybierała rozmiary. Konflikta jest instytucją prawa karnego<sup>76</sup>. W dziedzinę prawa administracyjnego zaliczamy wywłaszczenie<sup>77</sup>. Romaniści mają różne zdanie na temat: czy prawo rzymskie znało instytucję wywłaszczenia? Większość uczonych, twierdzi, że nie<sup>78</sup>. Dla naszych celów jest to sprawa drugorzędna, w związku z czym nie będziemy się wdawać w jej ponowne rozstrzygnięcie. Wywłaszczenie dochodziło do skutku najczęściej pro publico *utilitate*. Wznajająca się aktywność państwa w różnych dziedzinach życia była matką wywłaszczenia gruntów dla budowy i konserwacji wodociągów, dróg publicznych, placów, budowli publicznych, świątyń, monumentów i tym podobnych budowli, stanowiących o splendorze Imperium. Znane jest SC z r. 11 p.n.e. zezwalające magistraturze na wywłaszczenie właścicieli z materiałów budowlanych (w rachubę wchodziła ziemia, piasek, gлина, cegła, kamień, drzewo) potrzebnych do reperacji wodociągów<sup>79</sup>.

<sup>71</sup> M. Kaser, o.c., I, s. 334 i lit. w uw. 16.

<sup>72</sup> M. Kaser, o.c., I, s. 296 i n.; O. Robleda, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, 1976, s. 149 i nn.

<sup>73</sup> Termin nie jest zaochronięty ze źródeł rzymskich. Obelmuje on taki zestaw, który powstał wskutek decyzji organu sądowego, por. P. Frezza, *Le garanzie delle obbligazioni. Garanzie reali*, 1963, s. 115 i nn.

<sup>74</sup> Por. P. Frezza, o.c., s. 119 i nn.; H. Wagnier, *Die Entwicklung der Le-galhypothek am Schuldnervermögen im röm. Recht*, 1974, s. 1 i nn.

<sup>75</sup> Por. L. Capogrossi-Colonnesi, *La struttura della proprietà*, 2, s. 398 i n.

<sup>76</sup> U. Brasiello, *La repressione penale*, 1937, s. 113 i nn.  
<sup>77</sup> Por. F. De Robertis, *La espropriazione per pubblica utilità nel diritto romano*, 1936.

<sup>78</sup> M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, I, s. 404, uważa, że prawo rzymskie nie znało ani instytucji wywłaszczenia w ścisłym znaczeniu, ani konstytucyjnych gwarancji nienaruszalności własności w czasach republikańskich i pryncypatu. Instytucja została wykształcona dopiero w epoce dominatu (por. M. Kaser, o.c., 2, s. 264 i nn.). F. De Robertis w cyt. dziele wychodzi w założeniu, że w wywłaszczeniu nie ma naruszenia własności prywatnej, lecz pewien rodzaj koncyliacji między prawem prywatnym a publicznym.  
<sup>79</sup> Frontinus, *De aquis urbis Romae* c. 125 = FIRA I.41; *Quod Q. Aelius Tubero*,

To samo SC w odniesieniu do gruntów stanowiło, że wokół źródeł, arkad i po obu stronach murów dźwigających koryta wodociągów ma być wolna przestrzeń 15 stóp, wokół zaś przewodów podziemnych i budynków, w których mieszczą się kanały, po pięć stóp<sup>80</sup>.

Historiografowie bizantyjscy opowiadają następującą anegdotę o Justynianie. Do budowy świątyni Świętej Zofii w Konstantynopolu trzeba było dla powiększenia placu wywłaszczyć miejskiego Antiocha odzwiernego. Ten na wywłaszczenie się nie godził. Justynian *instruit et probaturs amens* w wielkim smutku rozmyśla, co z Antiochem począć. W sukurs przyszedł mu Strategius, *praefectus thesauri*. Znał on słabość Antiocha. Wiedział, iż jest on zagorzałym kibicem niebieskich i złotych w czasie igrzysk. *Ipsa ludorum die* poleciał on zamknąć Antiocha w *praetorium*. Biedak, nie mogąc się z faktem nieogładania igrzysk pogodzić, lamentował: *Circenses spectem, et quidquid Imperator iusserit faciam!* Na to tylko czekano. Na cesarskie polecenie przywieziono go na trybunę, ale tam najprzód *cedes suus praesente questore et universo senatu subscribente, vendidit, idque octoginta quinque libris auri* si.

W związku z wywłaszczeniem chciałbym wspomnieć pewną instytucję rzymskiego procesu windykacyjnego. Chodzi o *condemnatio pecuniaria*. Jak wiadomo, proces rzymski na pewnym etapie swego rozwoju zrezygnował z bezwzględności zasądzenia *in ipsam rem* i zaczął kontentować się zwycięskiemu powodowi odszkodowaniem pieniężnym<sup>81</sup>. Ernst Levy<sup>82</sup>, który się zagadnieniem wszechstronnie zajmował i który w osobie A. Ehrharda<sup>83</sup> znalazł protagონistę, uważał, że mamy tutaj do czynienia z wywłaszczeniem. H. Sieber<sup>84</sup>, a za nim R. Düll<sup>85</sup> stają zdów na

Paulus Fabius Maximus *cos. verba fecerunt de rivis specibus fornicibus aquae ludiae, Maritiae, Appulae, Tepulae, Amienis rejicendis, quid de ea re fieri placeret. De ea re ita censuerunt: ut cum it rivis specus fornicis, quos Augustus Caesar se refecturum impensa sua pollicitus senatus est, rejicerentur ex agris privatorum, terra ritus lapides testa harena ligna ceteraque quibus ad eam rem opus esset, unde quaeque eorum proxime sine iniuria privatorum tibi sumi portari possint viri boni arbitrata aestimata dorentur tollerentur sumerentur exportarentur; et ad eas res omnes exportandas eorumque rerum rejicendarum causa, quotiens opus esset, per agros privatorum sine iniuria eorum in rem actus patere darentur.*  
<sup>80</sup> Ibidem, c. 127: [...] placere, circa fontes et fornices et muros utraque ex parte quinos pedes pedes patere, et circa rivos qui sub terra essent et specus intra urbem et vrbis continentia aedificia utraque ex parte quinos pedes vacuos relinquere, ut neque monumentum in his locis neque aedificium post hoc tempus ponere neque conservare arbores liceret.

<sup>81</sup> Glycas Siculus i G. Codinus. Tekst ob. P. Bonfante, *Proprietà*, I, s. 301; por. także F. De Robertis, o.c., s. 196 i nn.

<sup>82</sup> M. Kaser, *Röm. Zivilpro-zessrecht*, 1966, s. 286 i tam lit.

<sup>83</sup> *Gesammelte Schriften*, I, 1963, s. 366 i nn.

<sup>84</sup> A. Ehrhardt, *Litis aestimatio im röm. Formularprozess*, 1934, s. 141 i nn.

<sup>85</sup> H. Sieber, *Röm. Recht*, 2, 1928, s. 99.

<sup>86</sup> R. Düll, *Der Gütegedanke im röm. Zivilprozessrecht*, 1931, s. 60 i nn.

stanowisku, iż następuje tu przewłaszczenie jakby na podstawie czynności prawnej. Poгляд oparty jest na regule, że *litis aestimatio smilis est emptioni* (D.41.4.3; 6.2.7.1). Formalnie obie tezy są do przyjęcia. W przypadkach jednakże, gdy powodowi bardziej zależało na uzyskaniu w wyniku procesu *corpus rei* i od *instaurandum* się wstrzymał<sup>87</sup>, a sędzia sam dokonał *litis aestimatio*, należy przyjąć wywłaszczenie.

Przejdźmy teraz do ciężarów. Antyczne *civitates, municipia, coloniae*, poleis swą egzystencję zawdzięczały z jednej strony honorowej i bezplatnej politycznej aktywności swych obywateli, z drugiej wykonywaniu przez tych obywateli obowiązków, które na nich były nakładane i egzekwowane. Obowiązki nałożone mogły być związane z osobą lub z własnością przez te osoby posiadaną. Interesują nas te ostatnie. Do najważniejszych *munera publica* należały różnego rodzaju podatki (*tributa*). Obywatele rzymscy od 196 r. aż do czasów diokleciańskich byli jednakże od podatków, w tym także od *tributum soli*, zwolnieni. Wyjątek stanowiły podatki nałożone w 43 r. p.n.e. i podatek spadkowy wprowadzony przez Augusta<sup>88</sup>. Od czasów diokleciańskich podatek gruntowy nabierał coraz to większego znaczenia, a obliczany według niezupełnie jasnego systemu *capitatio-iugatio*<sup>89</sup> dawał pole do różnych nadużyć. Innym elementem *munera publica* był związek utrzymywanie w należytym stanie dróg publicznych przez właścicieli lub posiadaczy gruntów, których nieruchomości były usytuowane w sąsiedztwie owych dróg<sup>90</sup>. W Rzymie na podstawie *lex Iulia municipalis*<sup>91</sup> pieczę nad drogami sprawowali edylowie. Wymogi co do jakości dróg były wysokie, nie mogła się bowiem na nich zatrzymywać woda, *ductus* musiał być wygodny. Ustawa powiada: *neve eo loco aqua consistat, quominus commode populus ea via utatur*<sup>92</sup>. Od obowiązku można się było niekiedy uwolnić przez wniesienie stosownej opłaty. Ręka w ręce z obowiązkiem utrzymania dróg szedł inny, dotyczący poczty i transportu publicznego. Wprowadził go August za wzorami perskimi, które wcześniej Antiochus upowszechnił w Grecji. *Cursus publicus, cursus vehicularum* polegał na tym, że właściciele gruntów utrzymywali na drogach w odpowiednich odległościach (*modica intervalla*) zaprzęgi gotowe w każdej chwili do

<sup>87</sup> Por. D.61.71.

<sup>88</sup> Pięćprocentowy podatek od spadków został wprowadzony w r. 6 A.D. przez *lex Julia de viresima hereditarium*, por. W. Simshäuser, ANAW 2 18, s. 410 i n.

<sup>89</sup> J. Karayannopoulos, *Das Finanzwesen des Frühbyz. Staates*, 1958, s. 28 i nn.

<sup>90</sup> Taki obowiązek nałożyła na obywateli ustawa XII tablic. Por. tabl. 7.7. i do tego T. Pekary, *Untersuchungen zu den römischen Reichsstrassen*, 1968, s. 37 i n., s. 113 i n. z wykazem źródeł i literatury.

<sup>91</sup> Por. tekst ustawy FIRA 1.13, s. 142.

<sup>92</sup> Por. W. Simshäuser, *Sozialbindungen*, s. 343.

dalszej podróży. Ponadto utrzymywali tzw. *mansiones*, gdzie kurierzy mogli wygodnie nocować<sup>93</sup>.

Z naszego nie wyczerpującego zestawienia<sup>94</sup> ograniczeń i ciężarów spoczywających na właścicielach nieruchomości na rzecz sąsiadów i *pro publica utilitate* wynika, że własność rzymska od czasów najdawniejszych, jeśli będziemy pomni na przepisy o charakterze policyjnym zabronione przez ustawę XII tablic, nie miała w sobie nic z indywidualizmu lub egoizmu, jaki nauka prawa rzymskiego chciała wyczyścić na przełomie XIX i XX w. Przeciwnie, można powiedzieć, że w miarę rozwoju społeczeństwa i państwa, własność była coraz energiczniej wikłana w służbę społeczną.

### III

Ostatnia z zapowiadzianych kwestii, którą tutaj chcemy przedłożyć, to pewne zagadnienia metodologiczne. Jak wiadomo, współczesna cywilistyka<sup>95</sup> mówi o typach i formach własności. U podstaw typowości znajdują się kryterium podmiotowo-przedmiotowe. W zależności od tego, kto jest właścicielem (społeczństwo, grupa społeczna, jednostka) oraz co jest przedmiotem własności (środki produkcji lub środki indywidualnego spożycia), rozróżnia się dwa typy własności, społeczną i indywidualną. W obrębie typu własności społecznej występują dwie jej formy, własność państwowa i spółdzielcza. W obrębie typu własności indywidualnej mamy własność drobnych wytwórców i kapitalistyczną. Pochoďną obu typów i wszystkich form jest własność osobista. Chcieliśmy owe pojęcia typu i formy *mutatis mutandis* utrzymać także dla prawa rzymskiego. Elmer Polay, który ostatnio wiele uwagi poświęca metodologii, uczy, że prawo rzymskie znało jej cztery formy: własność kwietytarną, bonitarną, własność peregrynów i prowincjonalną<sup>96</sup>. Jego sche-

<sup>93</sup> Por. W. Simshäuser, o.c., 345 i nn.

<sup>94</sup> Należy tu jeszcze *leges sumptuariae*, zwalczające wystawny tryb życia, a więc w konsekwencji ograniczające właściciela w używaniu własności (por. J. Soudel, *Les „leges sumptuariae“ considérées comme l'expression des conditions sociales et économique de la Rome antique*, *Archivum Historicum* 6, 1973, s. 101 i nn.). Należy tu także przepisy prawa budowlanego tak o charakterze policyjnym, jak technicznym i estetycznym (por. W. Simshäuser, o.c., 353 i nn.).

<sup>95</sup> Por. J. Wasilkowski, *Typy i formy własności w projekcie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, *Państwo i Prawo*, 7, 1952, 3, s. 406 i nn.; tenże, *Prawo własności w PRL*, 1969, s. 5 i nn.; T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, 1969, s. 21 i nn., s. 27 i nn.; W. Pańko, *Własność jako kategoria ekonomiczna a prawo własności*, *Acta Univ. Wratislaviensis*, No 609, Prawo CV, 1983, s. 153 i nn.

<sup>96</sup> E. Polay, *Differenzierung der Gesellschaftsnormen im antiken Rom*, 1964, s. 348.

mat nie obejmuje własności państwowej. Gdyby przyjęć, że wspomniane wyżej formy w stosunku do typu własności państwowej stanowią typ własności prywatnej, wiedzy powstałoby natychmiast kłopoty z własnością prowincjonalną, która w każdym razie w oczach Rzymian przysługiwała populo Romano vel Caesari<sup>97</sup>.

Jako punkt wyjścia naszych rozważań przyjmujemy, ogłoszoną przed czterdziestu laty, pracę Maxa Kasera pt. *Typen der Römischen Bodenrechte in der späteren Republik*.<sup>98</sup> Autor przyjmuje trzy typy własności w Rzymie: własność publiczną, prywatną i prowincjonalną. *Ager publicus* — *ager privatus* stanowi analogię do antycznej *ius publicum* — *ius privatum*<sup>99</sup>, która w tyłu innych stosunkach prawnych Rzymu znalazła wyraz. Z punktu widzenia teorii suwerenności<sup>100</sup> państwa, jaką wyznawali Rzymianie, jest nie do pomysłenia, by w stosunku do gruntu obok państwa mogła występować osoba prywatna, której miałyby przysługiwać jakieś ograniczone prawo rzeczowe. Osobie prywatnej na *ager publicus* mogły przysługiwać uprawnienia faktyczne wyrażane formułą *uti frui, habere, possidere*<sup>101</sup>. Z drugiej strony, jeśli państwu na gruncie prywatnym przysługuje jakieś uprawnienie, to da się ono pomieścić w publicznoprawnych ograniczeniach własności. Takim ductus myślowym wiadziony sprawdza Max Kaser wszystkie formy własnościowego władania ziemią do własności państwowej lub własności prywatnej. Wydaje się, że *ager publicus* nie wymaga żadnego podziału. Był on bowiem w bezpośrednim użytkowaniu populus Romanus (drogi, place, budowle) lub w bezpośredniej administracji państwowej. W zależności od warunków, na jakich w używanie osobom prywatnym był przekazany, mówimy o *ager occupatorius*<sup>102</sup>, *vectigalis*<sup>103</sup>, *questorius*<sup>104</sup>.

<sup>97</sup> Por. Gal. 2.7. Por. do tego M. David — H. L. W. Nelson, *Studia Galiana*, 3, 1960, s. 283 z dalszą lit.; F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, 2, 1973, s. 350 n. i lit. w uw. 69.

<sup>98</sup> ZSS 62, 1942, s. 1 i nn.

<sup>99</sup> A. Guarino, *Storia del diritto romano*<sup>5</sup>, s. 238 i nn., s. 258 i nn.

<sup>100</sup> Nasze pojęcie suwerenności wywodzi się od J. Bodinusa, który określił je jako *summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*. Rzymskim odpowiednikiem będzie *imperium ac potestas* lub liwiańskie określenie *in sua potestate esse* (Ab urbe cond. 1.38.2). Por. także T. A. Sinclair, *A History of Greek Political Thought*, 1931, s. 5 i passim; D. Nörr, *Imperium und Polis*, 1966, s. 1 i nn.

<sup>101</sup> Do znaczenia poszczególnych terminów w tej formule por. F. Bozza, *La possessio dell'ager publicus*, 1939, s. 75 i nn.; M. Kaser, ZSS 62, s. 1 i nn.; tenże, *Eigentum und Besitz*, s. 13 i nn. Por. Max Weber, *Die röm. Agrargeschichte*, 1891, s. 119 i nn.; M. Kaser, ZSS 42, s. 26 i nn.; A. Burdese, *Studi sull'ager publicus*, 1952, s. 13 i nn.; L. Bove, *Ricerche sugli agri vectigales*, 1960, s. 1 i nn. i lit. w uw. 1.

<sup>102</sup> A. Burdese, o.c., s. 14 i nn. Wcześniej tym terminem oznaczano grunty zabrane wrogom; w okresie późniejszym zaś do grunty nadające się do okupacji przez ogół prywatne Rima to widać pewną część *ager publicus* okupowaną przez

Jak długo grunty pozostają w bezpośredniej administracji państwa, osobom prywatnym przysługuje na nich jedynie *uti frui, habere, possidere* lub w późniejszych czasach *possessio*. Użytkowanie *ager publicus* ma charakter prekaryjny i może być przez magistraturę odwołane. Źródła jednakoż uważają, że niektóre *agri publici* pozostawały w rękach tych samych rodzin przez dziesiątki lat<sup>105</sup>.

Nader skomplikowana jest sytuacja w obrębie własności prywatnej. W tym zakresie chciałbym zaproponować dla celów dyskusyjnych wyodrębnienie własności kwirytarnej, *agri privati vectigalesque*, własności bonitarniej, a w obrębie własności na ruchomościach jako specjalną formę własność na niewolnikach. Z własności kwirytarnej na gruntach wydzielił *ager privatus vectigalisque*<sup>106</sup> na podstawie następujących argumentów. W *lex agraria* z 111 r. p.n.e. *ager privatus* jest określony jako *optima lege privatus* (w. 27 mówi: *is ager locus domneis privatus ita, uti qui optima lege privatus est, esto*). Formuła *optima lege* lub *optimo iure optimaque lege*<sup>107</sup> ma analogię w prawie publicznym dotyczący status miast i status *horum*. W SC de Aphrodisiensibus z 42 r. p.n.e. czytamy, że miasto uzyskuje wolność i niezależność najwyższej próby: *qui tunc politia to kallisto dikatio kallistote nomo estin = quae civitas optimo iure optimaque lege est*<sup>108</sup>. W *lex Salpensana* w § 23 stanowi się, iż jeśli Latyn wyzwoli niewolnika, to staje się on Latynem *libertinem optimo iure*<sup>109</sup>. W *lex Ursonensis* w Colonia Genetiva ustanawia się kolegla kapitańskie *pontyfików i augurów* i są oni tam *ustanowieni optima lege optimo iure*<sup>110</sup>. Wydaje mi się, że fraza *optimo iure optimaque lege* za każdym razem wyraża pewną kwalifikację jakości-

wieśniaków. Wcześniejsze znaczenie *ager occupatorius* jest synonimem *ager arcifinus*, grunty zabrane wrogom, ale jeszcze nie zmierzony, nie zagospodarowany.

<sup>105</sup> Był to *ager publicus* oddawany przez cenzorów w używanie osobom prywatnym na zasadzie *locatio-conductio*. Czynniki płacony przez użytkowników zwany był *vectigal*. Por. L. Bove, o.c., s. 10 i nn.

<sup>106</sup> Hyginus, *De conditione agrorum* daje taką definicję *ager questorius* (115.15-115.20): *Questorii autem dicuntur agri quos populus Romanus devictis multisque hostibus possedit, mandatarique questoribus ut eos venderent, quae centuriae nunc opulantis, id est plurimibiles, hoc est laterculi, eosdem in quinquegens *habetibus* quadratis cluserunt limitibus, atque ita certum euigae modum vendunt. Ager questorius to *ager publicus*, który na podstawie specjalnego upoważnienia ze strony populus Romanus był sprzedawany osobom prywatnym. Dalsze określenia *ager questorius* ob. u Silius Flaccus, *De cond. agrorum* 136.14 — 19; 152.23 — 27 i do tego A. Burdese, o.c., s. 42 i nn.*

<sup>107</sup> M. Kaser, o.c., s. 37.

<sup>108</sup> Por. M. Weber, o.c., s. 151 i nn.; M. Kaser, o.c., s. 6 i nn.; F. De Martino, *Studi de Francis*, 1, 1956, s. 557 i nn.

<sup>109</sup> Por. E. Kühbler, *RE* 35, Hb. 772 i nn., s. 793 i nn.

<sup>110</sup> FIRA 1.207.

<sup>111</sup> FIRA 1.181 c. LXVII.

wą, nie ilościową. *Ager privatus vectigalisque* w porównaniu z *ager privatus optimo iure* stanowi o tyle inną formę, iż jest na zawsze obciążony obowiązkiem uiszczania daniny zwanej *vectigal* i<sup>11</sup>. Ow *vectigal* bez względu na to jak go pojmujemy, realny czy symboliczny, jest ceną, za jaką *ager publicus* staje się *ager privatus*. Własność państwowa została zredukowana do kanonu, który jest jej szcążkowym wyrazem.

Właścicielowi takiego gruntu przysługiwała ochrona posesoryjna. Co do skargi rzeczowej jest nader wątpliwe, czy przysługiwała mu *rei vindicatio*, a jeśli tak, to chyba z jakąś specjalną *intentio*, skoro nie mógł posłużyć się twierdzeniem *ex iure Quiritium rem meam esse* i<sup>12</sup>. Będzie prawem wieczyistym, jest *ager privatus vectigalisque* prototypem późniejszej *emphiteusis* i<sup>13</sup>.

Kolejną formą byłaby własność bonitarna i<sup>14</sup>. Jak wiadomo, powstaje ona, jeśli *civis Romanus* nabeędzie *ex iusta causa res mancipi*, a więc grunt, niewolnika, zwierzęta pociągowe lub juczne nie przez manypację (lub jeśli ktoś w dobrej wierze *ex iusta causa* nabeędzie rzecz od niewłaściciela nie stając się *dominus ex iure Quiritium*, lecz nabycwa własność pretorską) i<sup>15</sup>. Taka własność zwana jest bonitarną, gdyż źródła nader często powiadają, że nabycwa *rem in bonis suis habet, res in bonis eius est*. Po roku lub dwu, w zależności od tego, czy rzecz jest ruchoma czy nieruchomością, właściciel bonitarny przekształca się mocą zasiedzenia w właściciela *ex iure civili*, staje się właścicielem kwirytarnym. Od momentu wejścia w posiadanie przez nabycwcę rzeczy do momentu ukończenia zasiedzenia istnieje tzw. *duplex dominium* i<sup>16</sup>. Zwykle ma własność cywilną, nabycwa bonitarną. Pretor wiadziony ideą słuszności chroni nabycwcę bonitarnego w posiadaniu rzeczy tak, by ją mógł zasiedzieć. Jego stanowisko jest w konflikcie z właścicielem kwirytarnym, któremu przysługuje *nudum ius Quiritium*, silniejszy. Przysługuje mu bowiem *exceptio rei venditae ac traditae* lub *exceptio doli*. Przeciwno osobom trzecim, które mogłyby sobie do rzeczy rościć pretensje chroni go *actio Publiciana* i<sup>17</sup>. Z reguły własność bonitarna jest fazą przejściową, wiążącą do nabycia własności cywilnej. Ale nie zawsze tak bywało. Jeśli nabycwa *res mancipi* nie ma kwalifikacji podmiotowych do tego, by stać

<sup>11</sup> Por. F. De Martino, o.c., s. 574 i n.

<sup>12</sup> Por. F. De Martino, o.c., s. 572.

<sup>13</sup> Por. F. De Martino, o.c., s. 579.

<sup>14</sup> Por. M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, I, s. 403 z bogatą lit.

<sup>15</sup> M. Kaser, *ZSS* 78, 1961, s. 186 z podaniem źródeł i literatury.

<sup>16</sup> Por. Gai. 1.54: *Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis vel ex iure Quiritium vel ex utroque iure cuiusque servus esse intelligitur), ita demum servorum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit; nam qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intelligitur.*

<sup>17</sup> Por. M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, I, s. 438 i n.

się właścicielem kwirytarnym, bo nie ma *civitas Romana*, jest skazany *in perpetuum* na ochronę *iure gentium* i<sup>18</sup>.

A teraz własność na niewolnikach. W dziedzinie kultury antycznej nie ma innego tematu, który byłby studiowany tak powszechnie, dogłębnie i wszechstronnie jak instytucja niewolnictwa i<sup>19</sup>. W świecie, gdzie wyszła jednego przez drugiego, czy jednych przez drugich, osiąga formy bardzo subtelne i wyrafinowane, te rozległe studia mogą stanowić rodzaj memento, a mogą także pełnić funkcję samoupośledzenia. Dla nas jest istotne, że własność na niewolnikach wykazuje pewne cechy, które czynią ją odmienną od treści własności na innych rzeczach ruchomych i nieruchomościach. Prawnicy rzymscy są niezadowoleni w podkreślaniu, że *servus caput nullum ius habet* (Paul. D. 4.5.3.1) *cum (servi) nequidem omnino iure civili, neque iure praetorio neque extra ordinem computantur* (Marc. 48.10.7). Ulp. D. 50.17.32: *Quod attinet ad ius civile servi pro nullis habentur* itp. Z drugiej strony, tuż obok w tych samych źródłach czytamy, że niewolnik to *homo*, a więc ma prawo do własnej religii. Niewolnik ma *peculium* i to *peculium* może obracać na swoje najżywotniejsze potrzeby, na wydobycie się z niewoli. *Servus suis numeris emptus* i<sup>20</sup> to niewolnik wykupiony z niewoli za własne pieniądze. *Statu liber* i<sup>21</sup> to znów wyzwolony pod warunkiem zawieszającym, a treścią warunku jest dokonanie określonego przysporzenia majątkowego na rzecz dziedzica testatora. Owo przysporzenie, jeśli polega na wręczeniu pewnej kwoty pieniężnej, pochodzi z *peculium*. Niewolnikowi przysługuje pewna *capacitas agendi res*, pewna odpowiedzialność na terenie prawa karnego. W sumie powiemy, że niewolnik partycypuje w pewnym stopniu w podmiotowości prawa albo że ma ograniczoną zdolność prawną i ograniczoną zdolność do działań prawnych. Korzenie tej ograniczonej

<sup>18</sup> Por. L. Mittels, *Röm. Privatrecht*, 1908, s. 117, uw. 15.

<sup>19</sup> U początku tych badań stoi znakomite dzieło H. A. Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'Antiquité*, t. 1-3, 1849. Tam też (Intrud. XIV) traktuje rozpoznanie źródeł instytucji: „Mais l'homme condamné au travail se révolte contre la peine, et rien pouvant décliner le fardeau, il le rejeta sur ses semblables. Dès lors l'esclavage primitif fut confondu, et il y eut deux classes parmi les hommes: les uns vivant dans le loisir, des fruits du travail auquel ils voulaient les autres; et cette distinction se transformait comme une héritage à leur postérité, il y eut des maîtres et des esclaves”. Obecnie obszerną bibliografię sporządził G. Boulevert i M. Morabito, *Le droit de l'esclavage sous le Haut-Empire*, w: ANRW II, 14, s. 166-182.

<sup>20</sup> Por. M. Zolnierczuk, *Wykupienie się z niewoli w rzymskim prawie klasycznym (servus suis numeris emptus a pactum liberatus)*, w: *Annales UMCS*, vol. 23, 6, 1976, sectio 6, s. 87 i n.

<sup>21</sup> H. Kupiszewski, *Les remarques sur les statutiberti en droit romain classique*, w: *Actes du colloque sur l'esclavage*, 1979, s. 227 i n.

<sup>22</sup> Por. nade wszystko I. Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, 1976, i dalszą bibliografię u G. Boulevert — M. Morabito, o.c., s. 174-176.



w sławnym sformułowaniu Gaiusa, u którego czytamy — *in eo solo (sc. provinciale) dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usufructum habere videmur*<sup>159</sup>. Tymczasem u ludów podbitych na głębokiej prowincji wiadanie ziemią dokonywało się za pomocą lub w ramach dotychczasowych urzędzeń prawnych<sup>161</sup>. Tantejsi mieszkańcy nie znali prawa rzymskiego, tym bardziej nie mieli pojęcia o rzymskiej *possessio* czy *dominium*, po prostu kontynuowali w praktyce instytucje i urzędzenia swoich ojców<sup>162</sup>. Prowincje rzymskie kwitły, można powiedzieć, różnymi rodzinnymi porządkami prawnymi<sup>163</sup>. Asymilacja ludów do kultury i prawa rzymskiego w różnych regionach imperium przebiegała różnie. Dokonała się na Zachodzie. Na Wschodzie zaś, zwłaszcza wśród Greków pomnych świetności swej kultury, rodzic rozwój stosunków prywatnoprawnych na prowincji. Dla naszych celów wystarczy konstatacja, że własność prowincjonalna to urzędzenia i instytucje lokalne, które Rzymianie tolerowali. Przemiany gospodarcze i społeczne, jakie dokonywały się w trakcie trzeciego wieku naszej ery, doprowadziły do niwelacji odrębności Italii w stosunku do prowincji. Na maszynym odcinku znalazło to wyraz w tym, że *longi temporis praescriptio*, która przez trzy stulecia była instytucją procesową i chroniła lepiej uprawnionego w posiadaniu ziemi, przekształcała się w instytucję prawa materialnego, w formę nabycia własności na prowincji<sup>164</sup>. W czasach

<sup>159</sup> Por. wyżej uw. 93. Por. P. Ciappessoni, *Studi su Gaiò*, 1940, s. 3 i nn.  
<sup>160</sup> F. De Martino, *Storia della costituzione Romana*, 2, s. 331 i n. 1 lit. w uw. 69.  
<sup>161</sup> Por. L. Mittels, *Recht und Volksrecht*, 1991, s. 83 i nn.; Rostowzew, *Studien zur Geschichte des römischen Kolonats*, 1910, s. 85 i nn., s. 237 i nn.  
<sup>162</sup> Według O. Egera, *Zum ägyptischen Grundbuchwesen in römischer Zeit*, 1909, s. 30 i n., kwalifikacja prawa ziemi wyglądała następująco: *ge demosta* — przez które to określenie rozumie się grunty publiczne, *ge basilike* — w czasach protomejskich domeny państwowe, w czasach rzymskich grunty fiskalne, *ge usiuke* — grunty cesarskie, *ge hieru* — grunty świątynne, *ge prosodu* — grunty publiczne wydzierżawione osobom prywatnym, *ge idoliktetos* lub *idoliktike* — grunty prywatne i *ge katoktike* — w czasach protomejskich grunta nadane żołnierzom, w czasach rzymskich grunty prywatne. Podobnej rekonstrukcji stosunków własnościowych dokonał M. Rostowzew, o. c., dla Syrii i wielu innych prowincji rzymskich. Przedstawiają one niejednokrotnie niezłą trudną do rekonstrukcji. Widzi się miasta żyjące swoim porządkiem prawnym, dzierżawców wiejskich, czasowych i posiadaczy gruntów, którzy według mniemań rzymskich właścicielami nie są, ale oni za takich się uważają. Swoje interesy ekonomiczne zaspokajali Rzymianie przez pokór różnym podatków, danin, portorów.  
<sup>163</sup> Por. L. Mittels, *Recht und Volksrecht*, s. 83 i nn.; F. Vittinghoff, *Römische Kolonisation*, 1952, s. 96 i nn.; H. Braunert, *Griechische und römische Komponenten im Stadtrecht von Antinoopolis*, w: *Politik, Recht und Gesellschaft*, s. 328 i nn.; D. Nört, *Imperium und Polis*, 1966; M. Amelotti, *Consuetudine degli altri diritti ellenistici rispetto al diritto plebiano*, w: *Symposion* 1978; F. Fabrini, *L'impero di Augusto*, 1974, s. 123 i nn. i cyt. lit.  
<sup>164</sup> Por. L. Wenger, *Die Verscholene Kaiserkonstitutionen*, w: *Westgabe für*

Dioklecjana prowincjalny, od wieku prawie obywateli rzymskich, traktuje się jak właściciele prawa rzymskiego. Rodzą się nowe stosunki własnościowe, które przeżyją antyk i dominować będą w wiekach średnich<sup>165</sup>.

#### IV

W niniejszym szkicu zajmowaliśmy się wizją pojęcia własności rzymskiej (wypracowywaną przez romanistykę w ciągu ostatnich dwu stuleci), ograniczeniami własności rzymskiej i wreszcie jej typami i formami. Wniosek, jakże się nasuwają, są następujące. Pojęcie własności rzymskiej, jakie wypracowała nauka współczesna, odiega od ujęć dawniejszych przede wszystkim przez to, że je traktuje jako zmienne, kształtowane przez czynniki społecznego, politycznego i gospodarczego rozwoju, a przede wszystkim przez rozwój samej nauki prawa w Rzymie. Ten ostatni element ma tu znaczenie przemienne. Gdyby bowiem jurysprudence nie osiągnęła tego, niepowtarzalnego w historii dziejów nauki prawa, wysokiego poziomu, pojęcie własności nie osiągnęłoby tego wyrazu. Ale nie tylko poziom jurysprudence! Uwzględnić tu także trzeba rozumienie wartości nauki prawa przez panujących<sup>166</sup>. Dotyczy to zwłaszcza „dobrych” cesarzy drugiego wieku i Sewerów, gdy powstały wielkie syntety Ulpiana<sup>167</sup> i Paulusa.

Zauważyć także wypada, że w czasach kiedy jurysprudence nadawała pojęciu własności najbardziej klarowny wyraz jako bezwzględnemu prawu do rzeczy (bezwzględność ta nabiera znaczenia także przez to, że w systemie prawa owego czasu jest prawem o takim charakterze jedynym), było ono w najniższym stopniu próbą ujęcia stosunków własnościowych aktualnie panujących. Następnie przekonał się, że własność rzymska poddana była różnym ograniczeniom i że u podstaw tych ograniczeń leżała szeroko pojęta *utilitas publica*. Te ograniczenia, a zwłaszcza ciężary, osiągnęły niebawem rozmiary w czasach monarchii młodszej<sup>168</sup>.

Wreszcie staraliśmy się spojrzeć na własność poprzez jej typy i formy. Wydaje się, że takie ujęcie daje możliwość lepszego dotarcia do stosunków własnościowych, jakie w danej epoce panują, stwarza okazje

Heckel, 1940, s. 359 i nn. Tekst konstytucji Konstantyna ob. FRFA 1101 s. 321 i n. i do tego M. Amelotti, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, 1958, s. 197 i nn.

<sup>165</sup> E. Levy, *West Roman Vulgar Law. The Property*, s. 14 i nn.; A. E. M. Jones, *The Later Roman Empire*, 2, s. 767 i nn.

<sup>166</sup> F. Schulz, *History of Roman Legal Science*, s. 112 i nn.; T. Honoré, *Emperors and Lawyers*, 1981, s. 1 i nn.

<sup>167</sup> T. Honoré, *Ulpian*, 1982, s. 1 i nn.

<sup>168</sup> A. E. M. Jones, o. c., s. 808 i nn.

do ich naukowego ujęcia i uporządkowania. Typy i formy muszą być traktowane jako kategorie historyczne. Zaimplementowały się okreśsem przelomu starych i nowych czasów. Dla okresu późniejszego obraz się zmienił rzecz można totalnie. W obrębie własności prywatnej zniknęły podział na *dominium ex iure Quiritium* i własność bonitarną<sup>18</sup>, znaczenia natomiast nabierze dystynkcja na ruchomości i nieruchomości, dla których wykształci się od czasów Konstancyjny obowiązek przewłaszczenia notarialnego<sup>19</sup>. Powstanie grupa praw do własności podobnych; myślę tu o dzierżawie wieczystej i *usufructus* m. W dziedzinie prawa publicznego powstanie podział na *fiscus Caesaris* i *res privatae Caesaris*. W zakresie podmiotowym zniknie podział na *cives Romani* i *peregrini*, pojawią się zaś *homestiores* i *humiliores, coloni, glebae adscripti* i inni<sup>20</sup>.

Typy i formy być przybliżają nas do ideału historycznego poznania tego wąskiego, ale istotnego wycinka przeszłości. Ich mnogość i zmienność była chyba powodem, dla którego rzymscy jurysci nie wazyli się dać definicji własności.

HENRYK KUPISZEWSKI (Warszawa)

#### RÉFLEXIONS SUR LA PROPRIÉTÉ ROMAINE

##### Résumé

Les réflexions d'introduction sont destinées à l'histoire de la notion de propriété dans la science du droit romain du XIX<sup>e</sup> s. et du siècle courant. Au commencement du siècle précédent par la propriété on comprenait un certain nombre d'autorisations que possédait le propriétaire envers la chose. Elles étaient composées d'un côté de: *ius possidendi, usus et fructus*, de l'autre côté de: *ius dispositionis, alienationis et vindicationis*. Avec le temps on s'est rendu compte qu'une énumération des autorisations du propriétaire par rapport à l'objet de propriété ne peut jamais être complète. On commença à construire le droit de propriété comme un droit complet et exclusif. Enfin B. Windscheid définit la propriété en tant que droit exclusif à la chose qui consiste dans le fait que le propriétaire peut faire avec la chose ce qu'il veut tandis que les personnes tierces n'y ont aucune influence. Les autorisations particulières ne se cotisent pas pour le droit complet de propriété, mais elles proviennent de ce droit. Cependant S. Wróblewski comprend la propriété comme un rapport juridique dont l'essentiel constitue l'interdiction d'influencer une chose d'autrui. Cette interdiction ne concerne pas le propriétaire, qui grâce à cela acquiert le pouvoir sur la chose parce

que d'un côté il peut en profiter lui-même et de l'autre il peut écarter les essais d'intervention des personnes étrangères. Ainsi figuronnée la notion de la propriété influence la science du droit civil et la législation de ces temps-là.

La science du droit romain du dernier demi-siècle rejeta cette notion absolue et abstraite, individualiste et libérale de la propriété. Depuis les années 30 on commença les recherches effectuées au sujet du droit romain sur les étapes particulières de son développement. Les ouvrages de E. Levy, M. Kaser, F. Wieacker, I. Capogrossi-Colonnesi et des autres, sont consacrés à la présentation de la propriété dans le droit romain le plus ancien, classique, postclassique et justinien. La propriété en tant que catégorie historique était conditionnée par des rapports politiques, sociales et économiques de chaque époque. Sa forme dogmatique était une fonction du niveau de la science du droit. Elle était soumise aux différentes limitations qui sont divisées en limitations *sensu stricto* et *sensu largo*. Les premières sont celles qui ne permettent pas au propriétaire d'exercer son plein pouvoir ou qui le privent du pouvoir contre sa volonté. Les secondes sont des charges de différentes sortes qui pèsent sur le propriétaire: des impôts, des contributions et le devoir de prestation du travail.

On peut embrasser la propriété romaine en types et formes. D'après M. Kaser on a adopté 3 types: la propriété publique, privée et provinciale. Dans le domaine de la propriété privée on distingue ses quelques formes. La propriété quiritaire, *ager privatus vectigalisque*, propriété bonitaire et propriété sur les esclaves. *Ager privatus vectigalisque* n'est pas un terrain *optimo iure privatus* parce qu'il est lié avec le devoir d'acquiescer une contribution dite *vectigal*. Le propriétaire d'un tel terrain avait le droit à la protection possessoire. En ce qui concerne l'action réelle, il est douteux s'il avait le droit à *rei vindicatio*. Si c'était le cas elle devait avoir une *intentio* spéciale. La propriété sur les esclaves fut distinguée comme une forme spéciale vu que l'esclave n'est pas seulement un objet de droit; dans le domaine limité il a le droit au *capacitas agendi*, une certaine responsabilité dans la sphère du droit pénal, il peut avoir sa *religio*, il est *homo*.

<sup>18</sup> M. Kaser, *Röm. Privatrecht*, 2, s. 261.

<sup>19</sup> F. Wieacker, *Recht und Gesellschaft*, s. 124 i nn.; M. Kaser, o.c.

s. 277 i n.

<sup>20</sup> E. Levy, *The Property*, s. 45 i nn.

<sup>21</sup> M. Kaser, o.c., s. 142 i nn.