

KATARZYNA
SÓJKA-ZIELIŃSKA
HISTORIA
PRAWA



Wolters Kluwer

KATARZYNA
SÓJKA-ZIELIŃSKA
HISTORIA
PRAWA

16. wydanie

Zamów książkę w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa

 Wolters Kluwer

Warszawa 2022

PIKTOGRAMY

wskazują ważne elementy
książki i ułatwiają
ich odnalezienie



Ważne



Przykłady



Podstawa prawna
Kontekst prawny



Pytania
Zadania



Rozwiązania
Odpowiedzi



Stanowisko stron
Pogląd



Orzecznictwo



Literatura



Historia



Nowe przepisy

Wydawca
Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący
Joanna Ołówek

Projekt graficzny okładki i stron tytułowych
Wojtek Janikowski

prawolubni

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

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

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

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

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

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

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

Część I

PRAWO W ŚREDNIOWIECZU I CZASACH WCZESNONOWOŻYTNYCH

Rozdział I

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

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

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

Rozdział II

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

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

Rozdział III

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

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

Rozdział IV

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

Część II

PRAWO W CZASACH PÓŹNONOWOŻYTNICH I NAJNOWSZYCH

Rozdział I

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

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

Rozdział II

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

Rozdział III

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

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

Rozdział IV

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

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

PRZEDMOWA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

WPROWADZENIE. PRAWO W STAROŻYTNOŚCI

§ 1. Ogólne wiadomości o początkach prawa

1. Pojęcie i geneza prawa

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

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

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

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

2. Prawo prymitywne

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Ogólna charakterystyka prawa w starożytności

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

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

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

Za istotną cechę zwyczajów uważa się na ogół:

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

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

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

Pomniki prawne starożytności są świadectwem wielkiego zróżnicowania norm prawnych, systemów, sposobów prawnej regulacji, na które oddziaływało wiele czynników natury polityczno-ustrojowej i gospodarczo-społecznej. Ze względu na formy ustrojowe podstawowe rozróżnienie przebiega między państwami starożytnego Bliskiego Wschodu, zwanymi despotiami wschodnimi, a starożytnymi państwami śródziemnomorskimi, wykazującymi całkowicie odmienną strukturę polityczną [M. Sczaniecki, *Powszechna historia...*, 4, 11]. Mimo że rozwój instytucji i pojęć prawa sądowego nie jest prostym odbiciem charakteru państwowości, wyżej wspomniane rozróżnienie posłuży nam w niniejszym opracowaniu do próby usystematyzowania praw czasów starożytnych. 9

Pierwszą grupę praw, o których mówić będziemy poniżej, stanowią **prawa starożytnego Bliskiego Wschodu**. Pomniki prawne dwóch despotii wschodnich, Egiptu i Mezopotamii, dają nam obraz archaicznego porządku prawnego, regulującego stosunki społeczne, panujące w warunkach rozległej terytorialnie gospodarki rolniczej i handlu lądowego, gdzie prawo, przepojone elementami sakralnymi i wyobrażeniami religijnymi, zgodnie z teokratycznym charakterem władzy monarszej podporządkowywało całkowicie jednostkę państwu. Pod względem techniki prawniczej pomniki te nie tworzyły jakiegoś zwartego systemu norm, nie potrafiły operować uogólnieniami, a tylko przedstawiały określone konkretne przypadki (kazuistyka). Do tej grupy zaliczymy również prawo hebrajskie, pierwszy wielki system prawa religijnego naszej cywilizacji. Mimo odmiennego charakteru ustrojowego państwa Izrael prawo hebrajskie wykazywało podobne jak w despotiach wschodnich cechy, a jego znaczenie – poprzez chrześcijaństwo – w dziejach europejskiej kultury prawnej średniowiecza i czasów nowożytnych było doniosłe. 10

Do drugiej grupy zaliczane są **systemy prawne państw śródziemnomorskich**, które wyrosły na obszarze małych organizmów państwowych typu miejskiego, gospodarczo związanych z handlem morskim. Omówimy istotne cechy **prawa greckiego** i wyrosłego później na jego podstawie prawa hellenistycznego. Prawo greckie, rozwijające się w licznych państewkach-miastach (*poleis*) wschodnich wybrzeży Morza Śródziemnego, regulowało stosunki społeczne małych organizmów państwowych, w których nie doszło do jedynowładztwa, a prawa obywateli były w mniejszym lub większym stopniu uznawane i zagwarantowane. Jednak inaczej niż w dziedzinie wiedzy o państwie, gdzie myśl polityczna grecka stworzyła pierwszy naukowy system, 11

