

Uniwersytet Warszawski WPiA

MARIA ZABŁOCKA
ORCID: 0000 0002 8673 8609
zabloccy@interia.pl

Furtum i karanie za kradzież w rekonstrukcjach Ustawy XII Tablic

Furtum and the repression of theft and robbery offences in the reconstructions
of the Law of the Twelve Tables

Marek Kuryłowicz, najwybitniejszy romanista uniwersytetów w Lublinie i Rzeszowie, zajmował się rozlicznymi zagadnieniami, od praw antycznych po historię i rozwój notariatu europejskiego. Jest ojcem lubelskiej szkoły antycznego prawa karnego, inicjatorem cyklicznych spotkań odbywających się już od przeszło 30 lat, które gromadzą romanistów i historyków zajmujących się tymi zagadnieniami, autorem wielu prac poświęconych rzymskiemu prawu karnemu, rodzinnemu, spadkowemu, historii Akademii Zamojskiej, a nawet notariatowi. W nawiązania do tych zainteresowań pragnę poświęcić Mu kilka słów na temat kradzieży i przewidzianych za nią kar w pierwszych rekonstrukcjach Ustawy XII Tablic.

Już studenci I roku wydziałów prawa wiedzą, mam nadzieję, że spisana w połowie V w. przed Chrystusem Ustawa XII Tablic została zniszczona podczas najazdu Gallów¹, a próby odtworzenia jej przepisów czynione w starożytności, poza nielicznymi wyjątkami, nie zachowały się do naszych czasów. W średniowieczu nie interesowano się nią zupełnie i dopiero czasy odrodzenia przyniosły zainteresowanie kulturą antyczną, w tym również dziełem Decemwirów. Aby poznać najstarsze źródła prawa, zaczęto zestawiać różne cytaty i fragmenty prac rzymskich prawników, historyków, encyklopedystów, gramatyków czy filozofów

¹ Por. np. M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*⁷, Warszawa 2021, s. 41.

(głównie Cycerona), aby poznać ten okryty legendą pomnik prawa starożytnych Kwirytów.

Jednym z przedstawicieli humanizmu prawniczego we Francji, interesujących się antykiem, był Aymarus Rivallius (Aymar du Rivail) urodzony ok. 1490 r., zmarły w 1560 r. Piastował on wysokie godności w parlamencie w Grenoble. Przeszedł jednak do historii nie dzięki swej działalności politycznej, lecz dzięki pracy naukowej², znany jest bowiem głównie jako autor *Civilis historiae Iuris sive in XII Tab. Leges commentariorum libri quinque, Historiae Iuris Pontifici liber singularis* wyd. I – Valentiae 1515³. Dzieło to uważane jest za pierwszą pracę poświęconą historii prawa⁴ a Rivallius – za tego, kto pierwszy podjął się rekonstrukcji Ustawy XII Tablic⁵.

Civilis historiae Iuris składa się z pięciu ksiąg⁶. Na początku *Liber primus* przedstawia Rivallius – za Arystotelesem – pojęcie *iustitia*: *iusticia est virtus, qua homines iusta volunt ac operantur. Et est duplex, legitima et particularis*⁷. Następnie, również powołując się na Arystotelesa *Polit. lib. 3*⁸, rozpatruje trzy rodzaje ustrojów państwowych, pisząc: *Nam aut penes unum est civitatis gubernatio, et Regia dicitur Respublica. Aut apud paucos et Aristocratia nominatur. Interdum autem multi civitatem gubernant, et tertia est reipublicae species, quae Timocratia appellatur*⁹. Zwyródniałe formy tych ustrojów są nazywane odpowiednio *tyrannia, oligarchia i democratia*. W tej samej I księdze przedstawia Rivallius historię

² Na temat życia i twórczości Aymara Rivalliusa por. H.E. Dirksen, *Uebersicht der bishe- rigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente*, Leipzig 1824, s. 29 i n.; F.C. von Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*², VI, Heidelberg 1831, (Nachdruck) Darmstadt 1956, s. 449 i n.; E. Moeller, *Aymar du Rivail. Der erste Rechtshistoriker*, Berlin 1907, s. 12 i n.; D. Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano 1956, s. 138 i n.; J.-L. Ferrary, *Saggio di storia della palingenesi delle Dodici Tavole*, [w:] *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, Pavia 2005, s. 506 i n.; O. Diliberto, *La palingenesi decemvirale: dal manoscritto alla stampa*, [w:] *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, Pavia 2005 s. 487 i n.

³ Praca ta była wielokrotnie wydawana. W 1584 r. została zamieszczona w zbiorze *Tractatus universi iuris, duce et auspice Gregorio XIII Pontifice Maximo*, Venetiis, vol. I. Na temat XVI-wiecznych wydań por. E. Moeller, *op. cit.*, s. 30 i n.

⁴ Por. E. Moeller, *op. cit.*, s. 7 i n.; R. Orestano, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*², Torino 1961, s. 141; s.v. *Rivail Aymar (du)*, [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. XVI, Torino 1969, s. 223.

⁵ Por. A. Berger, s.v. *Tabulae duodecim*, [w:] *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, t. IV A 2, Stuttgart 1932 szp.1927; L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, s. 369; R. Orestano, *op. cit.*, s. 141 ostrożniej, nazywa pracę Rivalliusa pierwszymi próbami rekonstrukcji.

⁶ Na temat porównań pracy Rivalliusa do dzieła *Enchiridion* Pomponiusa por. E. Moeller, *op. cit.*, s. 43 i n.

⁷ Por. Rivallius, s. 1. Cytuję na podstawie wydania Moguntiae 1533, z którego korzystałam.

⁸ Por. Arystoteles, *polit.* 3,5,2 (1279a).

⁹ Por. Rivallius, s. 2/3.

Rzymu w czasach królewskich, opisuje siedmiu królów rzymskich i wydawane przez nich *leges regiae*¹⁰.

W *Liber secundus* – w której mowa o *leges* – po krótkim wstępie na temat ustroju w formie *Timocratia*, który panował w Rzymie po wypędzeniu królów, przystąpił Rivallius do omówienia, nie zawsze chronologicznie, wydawanych w tym czasie ustaw. Centralne miejsce zajmuje oczywiście Ustawa XII Tablic poprzedzona zwięzłym naszkicowaniem historii jej powstania.

Liber tertius zajmuje się uchwałami senatu i edyktami pretorskimi. *Liber quartus* to *decreta principum*, którego zasadniczą treść stanowi wyliczenie kilkudziesięciu cesarzy rzymskich z podaniem ich krótkich życiorysów. W *Liber quintus – responsa prudentium* – Rivallius wylicza, znów w porządku nie zawsze chronologicznym, kilkudziesięciu prawników rzymskich (poczynając od Capito-na i Labeona, a kończąc na Callistratusie, Modestynie, Quintusie Saturninusi-e oraz Sextusie Pediusie) z podaniem ich najważniejszych dzieł.

Najobszerniejsza księga II zawiera 244 strony, z czego 175 przypada na przedstawienie treści Ustawy XII Tablic.

Będąc przekonany o korzystaniu przez Rzymian z greckich wzorów¹¹, Rivallius pisze: *Quare in Graeciam Sp. Posthumius Albus, et P. Sulpitius Camerinus, et A. Manlius publica autoritate profecti sunt, et optimas quasque graeciae leges et instituta, mores iuraque anno tertio quam recesserant, advexerunt. e Solonis enim sanctionibus, quibus Athenienses utebantur, haec insigniora legum capi-*

¹⁰ Por. *ibidem*, s. 4–15.

¹¹ Por. D. 1,2,2,4 oraz D. 10,1,13; D. 47,22,4, a także liczne źródła literackie: Cic., *de leg.*, 2,59; 2,64; Liv. 3,31,8; 3,32,1 i 6; 3,33,5; Dion. Hal. 10,51,5; 10,52,4; 10,57,5. Por. też Tac., *ann.*, 2,27,1; Lyd., *de magistr.*, 1,34; Zonar. 7,18. W starszej literaturze por. przede wszystkim na ten temat: E. Balogh, *Cicero and the Greeek Law*, [w:] *Scritti in onore di C. Ferrini*, t. III, Milano 1948, s. 1 i n. Jednak na podstawie analizy czysto rzymskich instytucji (jak np. *legis actiones*), jakie przedstawia Ustawa XII Tablic – nie wykluczając oczywiście ogólnych wpływów pochodzących być może z greckich miast południowej Italii – hipotezę o bezpośrednim wzorowaniu się na ustawodawstwie Solona czy ogólniej – prawach greckich *pleis* należy odrzucić. Por. także na ten temat: F. Wieacker, *Die XII Tafeln in ihrem Jahrhundert*, [w:] *Les origines de la République romaine. L'Études de l'Antiquité Classique* t. XIII, Vandœuvres–Genève 1966, s. 330 i n., 353; *idem*, *Solon und XII Tafeln*, [w:] *Studi in onore di E. Volterra*, t. III, Milano 1971, s. 757 i n.; M. Ducos, *L'influence grecque sur la loi des Douze Tables*, Paris 1978, s. 13 i n.; F. D'Ippolito, *Le XII Tavole: il testo e la politica*, [w:] *Storia di Roma*, t. I, Torino 1988, s. 399 i n. Na temat wpływów praw wschodnich (Kodeks Hammurabiego, Biblia) na Ustawę XII Tablic por. R. Westbrook, *The Nature and Origins of the Twelve Tables*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung” 1988, Bd. 105, s. 74 i n. Do tego problemu powraca też E. Ferenczy, *La legge delle XII Tavole e le codificazioni greche*, [w:] *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, t. IV, Napoli 1984, s. 2001 i n.; W. Wołodkiewicz, *Greckie wpływy na powstanie Ustawy XII tablic (na marginesie glosy Accursiusa do D.1,2,2,4)*, „Prawo Kanoniczne” 1994, t. 37, nr 3–4, s. 39 i n.; *idem*, *Les remarques d'Accurse sur les origines grecques de la Loi des XII Tables*, [w:] „*Collatio Iuris Romani*”. *Études dédiées a Hans Ankum a l'occasion de son 65^e anniversaire*, t. II, Amsterdam 1995, s. 643 i n.

*ta, eos attulisse credimus*¹². Wylicza też kilkadziesiąt przepisów, które Rzymianie przejęli, jego zdaniem, od Greków, po czym przytacza słowa samej Ustawy¹³. Odtworzoną treść zbioru Decemwirów podzielił Rivallius na 50 części¹⁴, których nie ponumerował, jednak dla czytelniejszego korzystania z jego dzieła w prezentowanym artykule noszą one kolejne numery. Poszczególne części składają się przeważnie z więcej niż jednego zdania, bardzo często więcej niż z jednej myśli.

Kradzieży i kar za nią dotyczą następujące fragmenty:

Cz. 9. *Furem qui manifesto furto prehensus erit, si furtum aut noctu faciat, aut interdiu cum prehenderetur, se telo defendat, occidito. E caeteris manifestis furibus liberos verberato, et ei cui factum luci furtum erit, si se telo non defendant, addicito. Servos autem manifesto furto prehensos verberibus afficito, et e saxo praecipitato. Pueros impuberes praetoris arbitratu verberato, noxaeque ab his factam sarciri facito. Furta quae per lancem liciumque concepta erunt, sicut manifesta vindicato.*

Cz. 46. *Furtivae res non usucapiuntur. [...]*

Cz. 48. [...] *Si tibi furtim arbores caesae sint, agito [...]*.

W tym samym czasie Ustawą XII Tablic zainteresował się także przedstawiciel humanizmu włoskiego, neapolitańczyk Alexander ab Alexandro (Alessandro d'Alessandro). Ten ceniony adwokat, członek Accademia del Pontano, żyjący na przełomie XV i XVI w. (urodzony prawdopodobnie w 1461 r., zmarł w 1523 r.)¹⁵, z czasem zajął się pracą naukową, pisząc *Genialium Dierum Libri Sex*, wyd. I – Romae 1522¹⁶. Praca ta w znacznej części jest poświęcona historycznoprawnym badaniom porównawczym. Savigny przyrównał ją do *Noctes Atticae* Aulusa Gelliusa¹⁷, Orestano nazwał *Thesaurus omnium antiquitatum*¹⁸. Porusza ona różne zagadnienia, zajmuje się ustrojem państwa (różnymi rodzajami magistratur, pozycją prawną senatu), źródłami prawa, sporadycznie prawem karnym, prawem prywatnym (podziałami rzeczy, *usus fructus*, służebnościami gruntowymi, *matri-*

¹² Por. Rivallius, s. 20.

¹³ Por. *ibidem*, s. 22 i n.

¹⁴ Por. E. Moeller, *op. cit.*, s. 65 i n., który zastanawia się, czy podział ten był wzorowany na 50 księgach Digestów, czy jest to zbieżność przypadkowa.

¹⁵ Na temat życia i twórczości Alexandra ab Alexandro por. H.E. Dirksen, *op. cit.*, s. 27 i n.; F.C. von Savigny, *op. cit.*, t. VI, s. 457 i n.; D. Dal Re, *I precursori italiani di una nuova scuola di diritto romano nel secolo XV*, Roma 1878, s. 83 i n.; A. Maffei, *Influssi del Rinascimento nei giuristi napoletani*, Napoli 1940, s. 52 i n.; D. Maffei, *Alessandro d'Alessandro. Giureconsulto umanista (1461–1523)*, Milano 1956, s. 27 i n.; F.P. Gabrieli, s.v. *Alessandri Alessandro*, [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. I. 1, Torino 1964, s. 476; J.-L. Ferrary, *op. cit.*, s. 510 i n.; O. Diliberto, *La palingenesi decemvirale...*, s. 490 i n.

¹⁶ Dzieło to doczekało się w XVI i XVII w. 33 wydań wykazanych przez D. Maffei, *Alessandro...*, s. 175 i n.

¹⁷ Por. F.C. von Savigny, *op. cit.*, t. VI, s. 458. D. Dal Re, *op. cit.*, s. 84 porównuje ją też do *Deipnosophistai* Atenajosa.

¹⁸ Por. R. Orestano, *op. cit.*, s. 145.

monium, spadkami). Jednak dla historyka prawa najważniejszą częścią tej pracy jest tytuł poświęcony Ustawie XII Tablic – liber 6 caput 10: *Quae lege duodecim tabularum utiliter et commode, quaeve parum consulte, et nimis severe scripta videbantur*¹⁹.

Tekst Alexandra ab Alexandro nie ma podziału na poszczególne części. Fragmenty dotyczące kradzieży, zaczerpnięte z tej próby zestawienia przepisów Ustawy XII Tablic, wyglądają następująco²⁰:

*Furta quoque eadem lex usque adeo aversata est, et tam severa correctione plectit, ut furem manifestum in servitutem tradat illi, cui furto quid subtractum foret*²¹. *Furem vero nocte deprensus, quoquo modo: die vero, si telo se defenderet, et demum cum clamore occidi*²² *permiserit, in haec verba: Si nox furtum factum sit, si im aliquis occisit, iure caesus esto*²³. *Furta quoque per lancem et licium concepta*²⁴, *velut manifesta, severiori poena punivit. E diverso Lycurgus Spartanis furta impunita esse voluit, quo magis acuerentur ingenia, animoque essent vegeto et solerti, exemplo Germanorum et Aegyptiorum, qui furta legibus inulta reliquere. Si tamen sacerdoti exhibita fuissent, furi ablatae rei pars lucro accedebat. Apud Persas fuere Cardaces, quibus nullus erat rapinis modus: nam per occasionem et licentiam raptu vivere permittitur. Fertur tamen Dionysius senior, quum sceleris convictos gravius puniret, illos qui vestes furabantur, impune abire iussisse. Contra vero apud Scythas, quibus nihil erat furto gravius, severissima enim plectabantur poena, qui turbato gentium iure, de possessione dominos everterent. Indi quoque a rapinis velut contra hominum societatem, contraque divinum humanumque ius magnopere abstinere, adeo ut si quis vectigal furatus esset, capite lueret: tametsi Herodotus autor sit, Tauroscythas furandi licentia sibi victum quaeritare. Id quod Solon apud Athenas sanctionibus magnopere vetuit, cavens ut si quis quod non potuisset tolleret, tanquam improbus poenas daret. Prae caeteris Draco legumlator, ut ab alieno omnes manum abstinerent, furta tam morosissime pensitavit, ut eum qui stercorandi causa, stercus bubulum abstulisset, aut olera, capitis supplicio afficeret: censuitque furto teneri etiam qui iumentum aliorum, quam quo utendum acceperat, deduceret. In Lycia ferunt constitutum, ut si liber homo quippiam furatur, libertate amissa, servus cogatur esse et mancipium. Alexander quoque Severus adeo vindex furtorum fuit, ut praeter severissimas poenas, nullum raptorem aut furem salutationi admiserit, illosque velut nequissimos e conspectu summoverit. Dixere autem furta per lancem et licium, quod fures qui in alienas penetrabant aedes, plerunque (ut est sagax furum solertia) licium ferebant, quo furta alligarent, et lancem prae oculis, ne innotescerent. [...] Furtivaeque rei usucapionem et dominium inhibuit*²⁵. ... *Furti quoque noxalis actio, lege duodecim tabularum constituta erat, ut si servus quadrupesve furtum damnumve admisit, vel fraude aut perfidia quid patravit, dedendo servum aut quadrupedem, liberetur dominus*²⁶.

¹⁹ Tekst na podstawie wydania Coloniae 1539. Por. też D. Maffei, *Alessandro...*, s. 162 i n., który opierał się na wydaniu z 1673 r.

²⁰ Pełny tekst pracy Alexandra ab Alexandro por. M. Zabłocka, *Ustawa XII Tablic. Rekonstrukcje doby Renesansu*, Warszawa 1998, s. 36 i n.

²¹ Por. FIRA tabl. VIII,14.

²² Por. FIRA tabl. VIII,13.

²³ Por. FIRA tabl. VIII,12.

²⁴ Por. FIRA tabl. VIII,15b.

²⁵ Por. FIRA tabl. VIII,17.

²⁶ Por. FIRA tabl. XII,2.

W niektórych przypadkach Alexander ab Alexandro przytaczał słowa kodyfikacji Decemvirów, np. *Verba legis haec sunt: Furtivaeque rei usucapionem et dominium inhabit.* W innych miejscach wplatał słowa Ustawy XII Tablic w ogólny tok narracji²⁷. W pracy trudno dopatrzeć się jakiegokolwiek systematyki, niemniej zawiera ona fragmenty, które w znacznej mierze umieszczane są również we współczesnych rekonstrukcjach.

Ustawą XII Tablic interesowali się też uczeni niemieccy, m.in. Johann Oldendorp²⁸ (urodzony w Hamburgu ok. 1488 r., zmarł w Marburgu 3 czerwca 1567 r.), który pierwszy zwrócił uwagę na systematykę przepisów tego pomnika prawa. Był on długoletnim syndykiem miejskim Lubeki i Rostoku, profesorem prawa w Greifswaldzie, Rostocku, Kolonii i Marburgu. Doradzał landgrafowi Filipowi II. Przede wszystkim jednak Oldendorp zasłynął dzięki swym pracom o prawie natury, które zapoczątkowały w Niemczech ten kierunek. Na szczególną uwagę zasługuje dzieło zatytułowane *Εἰσαγωγή juris naturalis sive elementaria introductio juris naturae gentium et civilis*, Coloniae 1539²⁹, znane też jako *Εἰσαγωγή seu elementaria introductio, ad studium iuris et aequitatis*³⁰. Oldendorp podkreślał wartość prawa naturalnego, dzięki któremu można odróżnić prawo dobre od złego. Twierdził też, że prawo cywilne jest wyrazem prawa naturalnego. Najstarsze zaś spisane rzymskie prawo cywilne zostało zawarte w Ustawie XII Tablic, o której pisał Ciceron w *de legibus*. Z tych względów po krótkich uwagach na temat *ius naturale*, *ius gentium* i *ius civile* przytoczył Oldendorp tablice moźeszowe – *Leges Divinae Tabulae Decem*, każde z przykazań opatrząc krótkim komentarzem³¹. Po przedstawieniu prawa bożego przystąpił Oldendorp do omawiania *leges duodecim tabularum*. Zebrane fragmenty zbioru Decemvirów ułożył on w dwunastu częściach-tytułach mających prawdopodobnie odzwierciedlać XII tablic. Wszystkie części, z wyjątkiem pierwszej, opatrzył tytułami. Pierwszy

²⁷ Na marginesie warto zauważyć, że Alexander ab Alexandro w swej rekonstrukcji przedstawia *mancipatio* i *in iure cessio* (nie używając dosłownie tego ostatniego określenia). Np. pisze [...] *is qui mancipium accipit, aes tenens dicta: HUNC EGO MOMINEM EX IURE QUIRITUM, MEUM ESSE AIO.*

²⁸ Na temat życia i twórczości Johanna Oldendorpa por. H.E. Dirksen, *op. cit.*, s. 32 i n.; R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, t. I, München–Leipzig 1880, s. 325; E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, Tübingen 1939, s. 101 i n.; F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*², Göttingen 1967, s. 283 i n.; s.v. *Oldendorp Johann*, [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. XI, Torino 1965, s. 806 i n.; K. Sójka-Zielińska, ‘*Ius publicum – ius privatum*’ w systematyce prawa XVI w., „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1985, t. 37, z. 2, s. 179 i n.; J. Otto, s.v. *Oldendorp Johann*, [w:] *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von Antike bis zum 20. Jahrhundert*, wyd. M. Stolleis, München 1995, s. 462 i n.; J.-L. Ferrary, *op. cit.*, s. 511 i n.

²⁹ Na temat innych wydań por. R. Stintzing, *op. cit.*, t. I, s. 325 n. 2.

³⁰ Pod takim tytułem praca Oldendorpa została umieszczona w zbiorze jego dzieł *Opera*, I, Basileae 1559, z którego korzystałam.

³¹ Por. M. Zabłocka, ‘*Regulae iuris Romani*’ ad «*Leges Divinarum Tabularum Decem*», [w:] *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, red. W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek, Warszawa 2001, s. 3 i n.

i drugi tytuł został podzielony na podczęści – *caput*. W każdym tytule czy *caput* na początku umieścił Oldendorp fragmenty mające się znajdować w danej tablicy, po czym przedstawił komentarz (*interpretatio*) wybranych fragmentów, w którym m.in. wskazał, skąd zaczerpnął tekst. Nawiązanie do systematyki Ustawy XII Tablic było jednak czysto formalne, gdyż w rzeczywistości fragmenty zostały ułożone według systematyki cyceroniańskich *de legibus*. Jak zaznaczył sam Oldendorp, stanowiły one dla niego wzór, bowiem Cicero, przedstawiając wizję idealnego prawa, omówił najpierw normy dotyczące prawa boskiego, potem prawa publicznego i, jak się wydaje, w tej części *de legibus*, która nie zachowała się do naszych czasów, przedstawił prawo prywatne, co sugerują jego słowa: [...] *de iudiciis arbitror*; [...] *de iure populi Romani, quem ad modum instituisti* [...] ³². Arpinata nie zwerbalizował podziału prawa na *ius sacrum* – *ius publicum* – *ius privatum*. Jednak powszechne przekonanie w późniejszych wiekach o tym, że *de legibus* były rzeczywistym komentarzem do Ustawy XII Tablic, spowodowało, że wśród elit intelektualnych Rzymu utrwalił się pogląd o trójpodziale przepisów Ustawy XII Tablic. O *ius sacrum* – *ius publicum* – *ius privatum* wspominał nieco później, wykształcony na dziełach Cycerona, słynny rzymski retor Quintilianus ³³. Powołując się na dzieło Cycerona, nawiązał Oldendorp do tego trójpodziału i w tytule I zgrupował fragmenty dotyczące *ius sacrum*, tytuł II poświęcił *ius publicum*, zaś tytuły III–XII – *ius privatum*.

Zgodnie z tą systematyką w tytule I zajął się Oldendorp sprawami związanymi z kultem bogów, ochroną miejsc poświęconych, celebrowaniem różnych świąt, omówieniem rodzajów i funkcji kapłanów rzymskich, *sacrilegium*, *periurium* i innymi naruszeniami prawa bożego, a także normami związanymi z obrzędami pogrzebowymi

Tytuł II *De magistratibus* odnosi się nie tylko do urzędników, ale stanowi również przedstawienie innych kwestii dotyczących prawa publicznego. Omówił tu Oldendorp funkcje poszczególnych urzędników. Należy podkreślić, że pretorem poświęcił on najmniej miejsca, czyniąc tylko mało znaczące uwagi, że byli oni *custodes iuris civilis*. W tytule tym nie ograniczył się Oldendorp do przedstawienia urzędników, ale – znów w poszczególnych *caput* – poruszył również kwestie ustroju państwowego, auspicjów, ogłaszania ustaw, zakazu uchwalania przywilejów. Na zreferowanie powyższych zagadnień poświęcił on ponad połowę swych wywodów dotyczących XII tablic. Dopiero po przedstawieniu przepisów, które – zdaniem Oldendorpa – pochodziły z Ustawy XII Tablic i dotyczyły *ius sacrum* i *ius publicum*, przeszedł on w tytułach III–XII do *ius privatum*. Przepisy dotyczące kradzieży znalazły się na samym końcu przedstawienia *ius privatum*.

³² Por. Cic., *de leg.*, 3,47–48.

³³ Por. Quint., *inst. orat.*, 2,4,34.

TITULUS XII

De furtis

Furem qui manifesto furto prehensus erit: si furtum, aut noctu faciat, aut interdiu cum prehendetur, se telo defendat, occidito.

E caeteris manifestis furibus, liberos verberato, et ei cui luci factum furtum erit, si se telo non defendant, addicito.

Servos autem manifesto furto prehenso, verberibus adficito, et e saxo praecipitato.

Pueros impuberes, Praetoris arbitratu verberato, noxamque ab his factam sarciri facito.

Furta quae per lancem liciumque concepta erunt, sicut manifesta vindicato.

Tignum alienum furtivum aedibus vel vineis suis iniunctum, ne quis exemere cogitor, sed duplum pro eo per actionem de tigno iniuncto, praestare compellitor.

Si tibi furtim arbores caesae sint, agito.

Interpretatio tytułu *De furtis* dotyczy głównie przepisu: *furem qui manifesto furto prehensus erit*. Na początku Oldendorp podaje „etymologię” słowa *furtum*, powołując się przy tym na fragment Paulusa³⁴, a następnie stwierdza, że są dwa rodzaje kradzieży: *manifestum* i *nec (non) manifestum*.

Po tych wstępnych wyjaśnieniach przechodzi Oldendorp do opisu kar, czyniąc na początku ogólne stwierdzenie, iż są różne ich rodzaje. Powołuje się przy tym na lib.11 cap.18 Gelliusa³⁵, który opisuje historyczny rozwój tych kar w prawach greckich – od kary śmierci przewidzianej przez Drakona za każdą kradzież do złagodzenia dokonanego przez Solona na zapłatę jedynie *duplum*. Następnie podaje, że Decemwirowie nie ustanowili równych kar dla wszystkich złodziei, ale zróżnicowali je w zależności od sposobu dokonania kradzieży. Jeśli była to kradzież uczyniona w nocy lub w dzień, o ile złodziej był uzbrojony, można było go zabić. Później pretorzy wprowadzili za *furtum manifestum* karę opiewającą na *quadruplum*. Kara *quadruplum* była też przewidziana w prawie mojżeszowym – *exod. 22*³⁶. Skarga *furti nec manifesti* nazywana jest skargą cywilną, ponieważ – jak referuje Oldendorp – za wzorem ustaw Solona opiewa na *duplum*. Z tego zaś względu, że oprócz niej można było dochodzić wydania rzeczy, stosować skargę *in rem*, można było otrzymać potrójną wartość rzeczy.

Następnie, ponieważ – jak wyjaśnia Oldendorp – kradzieże szkodzą wszystkim, tak daleko były one potępiane, że odstąpiono od wymierzania kar pieniężnych na rzecz kar cielesnych. Zaczęto obcinać złodziejom części ciała: uszy, język czy wydlubywano oczy. Jednak to nie spodobało się Justynianowi, który wprowadził inny rodzaj karan, zabraniając kar cielesnych. Złodziejami zaś nazwał Justy-

³⁴ Por. D. 47,2,1 pr.

³⁵ Por. Gell.11,18,1–7.

³⁶ Por. *exod. 22*,1.

nian tych, którzy kradną potajemnie i bez broni. Innych zaś nazywał rabusiami, ponieważ z kradzieżą łączą użycie siły zbrojnej.

Ustawa XII Tablic przewidywała możliwość zabicia złodzieja nocnego albo dokonującego kradzieży z bronią w rękę z tego powodu – tłumaczy Oldendorp – by sam poszkodowany nie był zabity przez złodzieja. Oldendorp nadmienia też o sposobach karania złodziei przez Fryderyka I³⁷. Dalszym źródłem wiadomości Oldendorpa są znów wywody Gelliusa³⁸. Wspomina on o bezkarności kradzieży w Egipcie oraz o prawie i zwyczaju w Sparcie, które polegają na przyuczaniu młodzieży do kradzieży nie w celu zysku czy kaprysu, lecz dla ćwiczeń i szkolenia militarnego. Gellius przytacza też gorzkie słowa Katona, który miał powiedzieć, że złodzieje mienia prywatnego żyją w więzach i kajdanach, zaś złodzieje mienia państwowego w złocie i purpurze³⁹.

Furta quae per lancem liciumque

Niepojęta jest skłonność ludzi do przestępstw – konstatuje Oldendorp. Dlatego też złodzieje, aby łatwiej mogli za dnia wejść w posiadanie cudzych rzeczy, wymyślili następujący sposób dokonywania kradzieży. Wchodzili do domu nie z odsłoniętą twarzą, ale nadzy, tylko z przepaską i misą (maską?) z dwoma otworami przystosowanymi do oczu, licząc na to, że *materfamilias* czy dziewice i inne znajdujące się w domu służące spłoszą się i uciekną, a nie będą pilnowały rzeczy czy starały się rozpoznać, kto jest złodziejem.

Tignum alienum furtivum

Komentarzem do powyższych słów jest jedynie przytoczenie fragmentu Ulpiana⁴⁰ o kradzieży belki w celu włączenia jej do budowy domu czy winnicy, a także o zakazie jej windykowania. Właściciel takiej belki mógł, zgodnie z Ustawą XII Tablic, wytoczyć jedynie skargę *in duplum*.

Si tibi furtim arbores

Przepis ten – mówi Oldendorp – pięknie wyjaśnia Paulus⁴¹, który powołując się na słowa Labeona, stwierdza, że w przypadku bezprawnego ścięcia cudze-

³⁷ Por. *Libri Feudorum*, tit. *De pact. tenend. et eius violato* § ostatni.

³⁸ Por. Gell. 11, 18, 16–18.

³⁹ Por. M. Porcius Cato, *Oratio: De praede militibus dividenda*, [w:] *Oratorum Romanorum Fragmenta liberae rei publicae*, I, red. H. Malcovati, Torino 1955, fig. 224: *fures privatorum furtorum in nervo atque in compedibus aetatem agunt, fures publici in auro atque in purpura*.

⁴⁰ Por. D. 47, 3, 1.

⁴¹ Por. D. 47, 7, 1.

go drzewa już Ustawa XII Tablic przewidywała skargę. Gaius zaś w drugim fragmencie⁴² tytułu *arbo. furt. caesar*: przypomina rzecz ogólnie znaną, że ci, którzy wycinają drzewa i dorodne winorośle, są karani tak jak rozbójnicy. Bezprawne ścięcie cudzego drzewa należy jednak odróżnić od przypadku, kiedy prawo zezwalało na ścinanie. Otóż jeśli upominany właściciel drzewa rzucającego cień na cudzy budynek lub grunt nie reagował, wówczas ten, któremu cień drzewa szkodził, mógł je ścinać i zabrać drewno. Oldendorp przekazuje tu z pewnymi zmianami⁴³ słowa edyktu *de arboribus caedendis*⁴⁴, w którym pretor zezwalał na podcięcie gałęzi drzewa rzucającego cień na sąsiedni grunt, oraz komentarz Ulpiana⁴⁵, który mówi, że prawo takie dawała już Ustawa XII Tablic. Dodaje też od siebie, że należy odróżnić dwa stany faktyczne: jeśli drzewo zwisa nad cudzym budynkiem – zezwala się je wyciąć, jeśli zaś zwisa nad gruntem – zezwala się podciąć gałęzie.

Piszząc *interpretatio* do poszczególnych przepisów Ustawy XII Tablic, opiera się Oldendorp głównie na tekstach zawartych w Digestach i Kodeksie, w mniejszej mierze (w odniesieniu do przepisów prawa prywatnego) na tekstach literackich, pochodzących zwłaszcza z dzieł Gelliusa i Cyserona. Teksty te przytacza dosłownie, czasem bez żadnego wyjaśnienia, częściej jednak tylko je przywołuje. W wielu przypadkach koncentruje się na przedstawieniu znaczenia poszczególnych słów, nie wyjaśniając bliżej sensu samego przepisu. Często prawu epoki Decemwirów poświęca minimalną uwagę, natomiast szczegółowo referuje późniejsze zmiany wprowadzone przez pretorów i cesarzy. Niekiedy poszczególne przepisy porównuje czy wręcz wywodzi z prawa państw greckich, a nawet z prawa mojżeszowego. Należy też podkreślić, że Oldendorp przy tworzeniu swojej rekonstrukcji opierał się na tekście Digestów różniącym się nieznacznie od Florentyny. W kilku bowiem przypadkach podaje on innych autorów danego fragmentu, a nawet nieco inne sformułowania, czasami dłuższy tekst poszczególnych fragmentów.

Żyjący prawie w tym samym czasie co Oldendorp, Franciscus Hotomanus⁴⁶ (François Hotman – urodzony 23 sierpnia 1524 r. w Paryżu, zmarł 12 lutego

⁴² Por. D. 47,7,2.

⁴³ Np. *ex aedibus* zmienia na *ex agro*.

⁴⁴ Por. D. 43,27,1 pr.

⁴⁵ Por. D. 43,27,1,8.

⁴⁶ Na temat życia i twórczości Hotomanusa por. H.E. Dirksen, *op. cit.*, s. 50 i n.; R. Stintzing, *op. cit.*, t. I, s. 383 i n.; D. Maffei, *Gli inizi...*, s. 61 i n.; W. Vogel, *Franz Hotmann und die Privatrechtswissenschaft seiner Zeit*, Münster 1960, s. 1 i n.; D.R. Kelly, *François Hotman. A Revolutionary's Ordeal*, Princeton 1973, s. 3 i n.; J. Otto, s.v. *Hotman (Hotomannus) François*, [w:] *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von Antike bis zum 20. Jahrhundert*, wyd. M. Stolleis, München 1995, s. 293 i n.; H. Olszewski, s.v. *Hotman François*, [w:] *Słownik twórców idei*, Poznań 1998, s. 162 i n.; J.-L. Ferrary, *op. cit.*, s. 521 i n.

1590 r. w Bazylei) w swej plingenezji Ustawy XII Tablic nawiązał⁴⁷ do kolejności zaproponowanej przez swego niemieckiego kolegę. Od 1546 r. był profesorem prawa rzymskiego na paryskiej Sorbonie, potem wykładał w Lozannie, Strasburgu, Walencji, Bourges, Genewie i Bazylei. Był przyjacielem Cujaciusa i jego następcą na katedrze w Bourges⁴⁸.

Odtworzenia tekstu Ustawy dokonał Hotomanus w dziele *De legibus XII tabularum tripartita. Commentatio* (Lugduni 1564), umieszczonym później – jako *Liber III: Commentationem in leges XII. tabularum continens*, szp.369/370 i n. – w ogólniejszym opracowaniu zatytułowanym *Antiquitatum Romanarum libri V*, które znajduje się w zbiorze jego prac *Operum Tomus Tertius*, Vignon 1600. Przy rekonstrukcji zbioru Decemwirów nie brał Hotomanus pod uwagę podziału na XII tablic. Pracę swą zatytułował *De legibus XII tabularum tripartita*, w czym nawiązał do tytułu pracy rzymskiego jurysty Sextusa Aeliusa⁴⁹, który pierwszy dokonał rekonstrukcji Ustawy. Jednak to nawiązanie jest czysto formalne, gdyż sprowadza się tylko do podziału materii Ustawy na trzy części. Praca Sextusa Aeliusa zwała się *Tripertita*, ponieważ zawierała tekst Ustawy XII Tablic (*ius civile*), interpretację poszczególnych przepisów (*interpretatio*) i wreszcie odpowiednio dopasowane skargi (*legis actiones*). Natomiast praca Hotomanusa została nazwana *Tripertita*, gdyż celem autora było wyodrębnienie *ius sacrum*, *ius publicum* i *ius privatum*. Inspiratorem takiej kolejności zestawianych fragmentów Ustawy prawdopodobnie i w tym przypadku był Cicerono, którego prace Hotomanus wielokrotnie powołuje.

Konstrukcja części *ius privatum* (nie licząc drobnych niekonsekwencji) oparta została na systematyce Instytucji Justyniana: *personae – res – actiones*. Zgodnie z tą systematyką przepisy dotyczące kradzieży zostały umieszczone pod koniec, przed przepisami dotyczącymi procesu.

SI NOX FURTUM FAXIT, ET IM ALIQUIS OCCISIT, IURE CAESUS ESTO. *Ut si quis luci furtum faceret, seque telo defenderet, domino cum clamore testificant, eum occidere ius esset.*

⁴⁷ Inni humaniści francuscy, jak Franciscus Balduinus (François Baudouin), Antonius Contius (Antoine Le Conte lub Leconte), Ludovicus Charondas (Louis Le Caron), Pardulphus Prateius (Pardoux Du Prat), zestawiali fragmenty ze względu na zagadnienia, których dotyczyły. Na temat układu prac poświęconych Ustawie XII Tablic: Balduinusa (*In Leges Romuli et Leges XII Tabularum Libri II*, Lugduni 1550), Contiusa (*Lectiones subsecivae iuris civilis – Lib.I cap.14*, Lugduni 1555), Charondasa (*Liber singularis ad Leges XII Tabularum*, Paris 1555?) oraz Prateiusa (*Iurisprudencia vetus sive Draconis et Solonis nec non Romuli Romanorum regis ac XII tablic Tabularum leges collectae*, Lugduni 1559) por. w starej literaturze, np. H.E. Dirksen, *op. cit.*, s. 39 n. 60 b; s. 43 n. 68; s. 48 n. 75 d oraz s. 50 n. 78 a; w nowej szczególnie J.-L. Ferrary, *op. cit.*, s. 503 i n.; O. Diliberto, *La palingenesi decemvirale...*, s. 481 i n.; *idem*, *Il «diritto penale» nelle XII Tavole: profili palingenetici*, „Index” 2009, vol. 37, s. 14 i n.

⁴⁸ Por. F.P. Gabrieli, s.v. *Hotman François*, [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. VIII, Torino 1965, s. 110.

⁴⁹ Por. Hotomanus, *Praefatio*, s. 16.

Ut si neque noctu neque se telo defendens prehenderetur, virgis caesus ei cui furtum fecisset, addiceretur.

Ut impubes arbitrato Praetoris verberatus, noxam factam sarciret.

Ut servus manifesti furti damnatus, verberibus affectus, de saxo deijceretur.

Ut qui nec manifesti furti damnatus esset, nisi cum domino pacisceretur; duplum solveret: interea ei addictus ac nexu operas daret.

Ut si furtum per lancem, liciumque conceptum esset, perinde ac si manifestum foret, vindicaretur.

Ut frugem aratro quaesitam furtim noctu pavisse, secuisseve, capitale esset: pubesque suspensus Cereri necaretur: Impubes arbitrato Praetoris verberaretur, noxiamve duplionemve solveret.

TIGNUM IUNCTUM AEDIBUS, VINEAEVE, ET CONCAPU, NE SOLVITO.

Ut qui illud iunxisset domino dupli praestaret. [...]

Ut si servus furtum nec manifestum faxit, noxamve nocuit: dominus, quo imprudente id factum esset, quanti ea res esset, solveret: servumve noxae dederet. [...]

Układ fragmentów dotyczących poszczególnych zagadnień jest logiczny. Interpretacja poszczególnych fragmentów podobna jest do interpretacji Oldendorpa, jako źródła powoływane są Digesta, Kodeks oraz teksty literackie. Czasami propozycje Hotomanusa wydają się właściwsze niż kolejność fragmentów proponowana przez współczesne rekonstrukcje. Można by powiedzieć, że jedynym mankamentem tej palingenezji jest brak podziału na XII tablic.

Jednak powszechnie przyjmuje się, że pierwszej nowożytnej rekonstrukcji Ustawy XII Tablic dokonał dopiero Jacobus Gothofredus.

Jacobus Gothofredus⁵⁰ (Jacques Godefroy – urodzony w Genewie 13 listopada 1587 r., zmarł też w Genewie 22 czerwca 1652 r.) pochodził z prawniczej rodziny. Jego ojciec Dionysius, sławny prawnik, znany jest powszechnie jako wydawca *Corpus Iuris Civilis cum notis* (Genevae 1583), gdzie nazwa *Corpus Iuris Civilis* została po raz pierwszy użyta w druku, zaś brat, Theodorus, interesował się zarówno prawem, jak i historiografią władców Francji, napisał słynne po dziś dzień prace *Généalogie des Roi du Portugal issus de la Maison de France* oraz *Le cérémonial de France*. Sam Jacobus Gothofredus zajmował się nie tylko pracą naukową – był od 1619 r. profesorem prawa Uniwersytetu w Genewie. Piastował również wysokie godności w administracji państwowej. Wydaje się, że był bardziej utalentowany niż ojciec, jednak powszechnie jest mniej znany. Tak jak i ojciec, zajmował się krytycznymi wydaniem źródeł, był wydawcą *Kodeksu Teodozjańskiego* (Lion 1665), a jego komentarz do tego dzieła do dziś jest nieodzowny dla studiów nad tym pomnikiem prawa.

⁵⁰ Na temat życia i twórczości Gothofredusa por. H.E. Dirksen, *op. cit.*, s. 77 i n.; R. Stintzing, *op. cit.*, t. I, s. 385 i n.; F.P. Gabrieli, s.v. *Godefroy Jacques*, [w:] *Noissimo Digesto Italiano*, t. VII, Torino 1961, s. 1145; E. Holthöfer, s.v. *Godefroy (Gothofredus), Jacques*, [w:] *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von Antike bis zum 20. Jahrhundert*, wyd. M. Stolleis, München 1995, s. 248 i n.; J.-L. Ferrary, *op. cit.*, s. 534 i n.

Wcześniej jednak zainteresował się najstarszym źródłem prawa rzymskiego, skrzętnie gromadził wszelkie cytaty z Ustawy XII Tablic. Efektem tej pracy było opublikowanie w Heidelbergu w 1616 r. dzieła zatytułowanego *Fragmenta XII. Tabularum suis nunc primum tabulis restituta, probationibus, notis et indice munita*. Składa się ono z sześciu ksiąg, które zawierają kolejno: rekonstrukcję Ustawy wraz z parafrazą poszczególnych przepisów (szp.25/26-49/50); historię uchwalenia Ustawy (szp.51/52-75/76); zestawienie źródeł do poszczególnych przepisów z obszernym komentarzem Gothofredusa (szp.77/78-141/142); zestawienie komentarzy rzymskich jurystów (Sextusa Aeliusa, L. Acilliusa, Laeliusa, Valeriusa Messali, Q. Antistiusa Labeona i wreszcie Gaiusa) do Ustawy XII Tablic (szp.143/144-149/150); wyjaśnienia Gothofredusa do poszczególnych słów każdej tablicy (szp.151/152-185/186) oraz indeks fragmentów Ustawy XII Tablic (szp.187/188-189/200). Dzieło to zostało następnie (1653) umieszczone w zbiorze zatytułowanym: *Fontes Quatuor Juris Civilis in unum collecti: puta LEGIS XII. TABULARUM Fragmenta quae supersunt, ordini suo restituta, una cum ejus Historia, Probationibus, Notis et Glossario; LEGIS JULIAE ET PAPIAE itidem fragmenta suo ordini reddita, Notisque illustrata; EDICTI PERPETUI, ut et SABINIANORUM LIBRORUM ordo ferietque*, a potem w III tomie E. Ottonis *The-saurus Juris Romani*, Basileae 1744.

Porządkując zebrany materiał, Gothofredus jako pierwszy zwrócił uwagę na te wskazówki, które do dziś służą badaczom starającym się zrekonstruować zbiór Decemwirów. W *Praefatio ad Lectorem* – na szp.11 i n. – w podtytule *Probatio ordinis XII. Tabularum* (szp.18 i n.) przedstawił zasady, którymi kierował się w swojej rekonstrukcji. Stwierdza tam, że przy porządkowaniu fragmentów Ustawy XII Tablic nie kierował się tylko jednym kryterium: *non unam neque simplicem mihi viam munivi*. Przede wszystkim skrzętnie gromadził wszelkie starożytne świadectwa, które pozostały. Następnie starannie uporządkował fragmenty pracy Gaiusa *ad XII. Tabulas*⁵¹. Wybrał też świadectwa pewne, potwierdzające porządek Ustawy. W jego palingenezji Ustawy przepisy dotyczące kradzieży zostały umieszczone na II tablicy, razem z przepisami dotyczącymi procesu, natomiast kradzież dokonana przez niewolnika znajduje się na tablicy XII.

TABULA II. de IUDICIIS ET DE FURTIS.

..... VADES, SUBVADES.....

extra quam si MORBUS SONTICUS.. VOTUM ... absentia Reipublicae ergo, AUT STATUS DIES CUM HOSTE intercedat: nam si QUID HORUM FUAT UNUM IUDICI ARBITROVE REOVE, EO DIE DIFFENSUS ESTO.

CUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVAGULATUM ITO.

SI NOX FURTUM FAXIT, SI IM ALIQUIS OCCISIT, IURE CAESUS ESTO.

⁵¹ Przy referowaniu uwag i przytaczaniu rekonstrukcji Gothofredusa starałam się odtworzyć zarówno styl jego komentarza, jak i pisownię poszczególnych słów odbiegającą czasami od pisowni z poprzednich rekonstrukcji.

Si luci furtum faxit, si im aliquis endo ipso capsit, verberator, illique cui furtum factum escit, addicitor.

Servus, virgis coesus, saxo deicitor:

Inpubes, Praetoris arbitratu verberator, noxiamque decernito.

SI SE TELO defensint, quiritato ENDOQUE PLORATO: post deinde si coesi escint, se fraude esto.

SI furtum lance licioque conceptum escit, atque uti manifestum vindicator.

SI ADORAT FURTO, QUOD NEC MANIFESTUM ESCIT, duplione decidito.

Si iniuria alienas Arbores coesit, in singulas XXV. aeris luito.

Si pro fure damnum decisum escit, furti ne adorato.

Furtivae rei aeterna auctoritas esto.

TABULA XII. Supplementum V. POSTERIORUM Tab.

SI SERVUS SCIENTE DOMINO FURTUM, NOXIAMVE FAXIT NOXIT, NOXAE DEDITO.

Założenia przyjęte przez Gothofredusa są przez późniejszych badaczy w zasadzie uznawane za prawidłowe. Całkowitym *novum* w porównaniu z poprzednimi palingenezjami (Oldendorpa i Hotomanusa), w których na plan pierwszy wysuwane było *ius sacrum*⁵², jest zmiana kolejności omawianych zagadnień.

* * *

Podsumowując, warto zauważyć, że we wszystkich próbach rekonstrukcji bądź właściwych palingenezjach dzieła Decemwirów kary za kradzież były zróżnicowane w zależności od sposobu i czasu popełnienia przestępstwa. W próbach odtworzenia Ustawy, sporządzonych przez Rivaliusa i Alexandra ab Alexandro, informacje na temat *furtum* znajdują się w różnych miejscach ich dzieł, są przeplatane innymi przepisami, stąd trudno dopatrzeć się w nich jakiegось przemyślanego porządku. Dopiero poczynając od palingenezji Oldendorpa, przepisy o kradzieży i karach za nią stanowią zwartą całość i umieszczane są w ramach omawiania innych czynów niedozwolonych.

Gothofredus natomiast przepisy o kradzieży umieścił na II tablicy, zaraz po kilku przepisach dotyczących procesu. Sam Gothofredus, pisząc wyjaśnienia do swojego dzieła, stwierdza m.in., że starał się zebrać wszystkie dostępne mu źródła antyczne. Ponadto w odniesieniu do II tablicy powołuje słowa Labeona cytowane przez Gelliusa (lib. 7 cap. 15): *Labeo in libro de XII TABULIS SECUNDO, acria et severa Juricia de Furtis habita esse apud veteres scripsit*, co jego zdaniem sugeruje, że Labeo napisał dzieło w jednej księdze, a słowo *secundo* odnosi się do II tablicy. Jednak Gothofredus musiał korzystać z bliżej nieznanego obecnie wydania *Noctes Attice* lub – co bardziej prawdopodobne – nastąpiła pomyłka w numeracji księgi, bo we współczesnych wydaniach dzieła Gelliusa słowa Labeona są umieszczane w lib. 6 cap. 15 i mówią wyraźnie o drugiej księdze kome-

⁵² Por. M. Zabłocka, 'Ius sacrum' w rekonstrukcjach Ustawy XII Tablic [w druku].

tarza do XII tablic tego jurysty⁵³. W kolejnych palingenezach przepisy dotyczące kradzieży były umieszczane w różnych miejscach. Na początku XIX w. Dirksen, wzorem Gothofredusa, umieszcza je na II tablicy⁵⁴. Począwszy od pracy Schoella, którego dzieło stanowi wzór dla kolejnych badaczy zajmujących się palingenezą Ustawy XII tablic, kradzież jest umieszczana na VIII tablicy⁵⁵, po *iniura* (u Voigta na VII⁵⁶, przed *iniuria*) razem z innymi czynami niedozwolonymi. Jednak pod wpływem hipotezy Diliberto⁵⁷ w najnowszej palingenezji sporządzonej przez Crawforda wszystkie czyny niedozwolone zostały umieszczone na I tablicy (1, 17–22)⁵⁸, łącznie ze słowami <si> *cum lance licioque* <<<*quaesierit, ast inuenerit, furtum manifestum esto.* >>>.

Powoływane powyżej rekonstrukcje zostały sporządzone jeszcze przed „odkryciem” dzieła Gaiusa i być może dlatego ich autorzy nie mają wątpliwości, że zwrot *lance et licio* to określenie jednego ze sposobów dokonywania kradzieży, co wprost wynika z cytowanego powyżej komentarza Oldendorpa. Jednak na podstawie *lectio* odczytanego tekstu Instytucji Gaiusa zwrot *lance et licio* (*furtorumque quaestio CUM LANCE ET LICIO*⁵⁹) został umieszczony przy karach za przechowywanie skradzionej rzeczy i rytualnym sposobie poszukiwania (tab. VIII 15 b), pomimo tego że sam Gaius stwierdza, że jest to nie bardzo zrozumiałe, a nawet śmieszne (*lex tota ridicula est*). W najnowszej literaturze, by obronić stanowisko Gaiusa, przywołuje się stan faktyczny, opisany przez Platona, dotyczący poszukiwania skradzionej rzeczy⁶⁰. Nie jest to jednak rozumowanie w pełni przekonujące, ponieważ podobne instytucje w prawach starożytnych i w prawie rzymskim nie musiały być tożsame. I tak, zawarcie małżeństwa w starożytnym Egipcie już od XXIII w. przed Chr. musiało być dokonane w formie pisemnej, a dokument ten, od VI w. przed Chr., był podpisywany przez obie strony⁶¹. Podobnie w cywilizacjach pisma klinowego i prawach miast greckich dla zawarcia małżeństwa wymagane było sporządzenie dokumentu, sam fakt zgody nupturientów czy nawet wspólne

⁵³ Por. Gell. 6,15,1: *Labeo in libro de duodecim tabulis secundo arcia et severa iudicia de furtis habita esse apud veteres scripsit* [...].

⁵⁴ Por. H.E. Dirksen, *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente*, Leipzig 1824, s. 215 i n.

⁵⁵ Por. R. Schoell, *Legis Duodecim Tabularum Reliquiae*, Lipsiae 1886, s. 147 – który pierwszy umiejscowił słowa *lance et licio* w kontekście odpowiedzialności za *furtum conceptum et oblatum*.

⁵⁶ Por. Voigt, *Die XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminalrechtes wie -Prozesses der XII Tafeln*, t. I, Leipzig 1883 (Neudruck Leipzig 1966), s. 717.

⁵⁷ Por. O. Diliberto, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, t. I, Cagliari 1992, szczególnie s. 348. Por. też: *idem*, *Il «diritto penale»*..., s. 22 i n.

⁵⁸ Por. M.H. Crawford, *Roman Statutes*, t. II, London 1996, s. 578, 609–620.

⁵⁹ Takiego zwrotu używa Gell. 16,10,8.

⁶⁰ Por. Plato, *Nomos* 12,954a.

⁶¹ Por. E. Feucht, *Egipcjanki*, [w:] *Człowiek Egiptu*, red. S. Donadoni, Warszawa 2000, s. 384.

zamieszkanie nie rodziły skutków prawnych⁶². W prawie rzymskim zaś, aż po czasy poklasyczne (w których zaczęto się wzorować na prawach greckich *poieis*), wystarczyła (oprócz odpowiedniego wieku i *conubium*) sama wola zawarcia małżeństwa (*affectio maritalis*), bez jakiegokolwiek obligatoryjnej formy samego aktu zawarcia małżeństwa.

Jak wiadomo z tekstu *Institucji Gaiusa, furtum manifestum*, czyli kradzież, kiedy schwytano złodzieja „na gorącym uczynku”, była surowo karana i określana jako kradzież zuchwała. Czy więc nie wydaje się logiczne, że określenie *cum lance et licio* dotyczy też kradzieży zuchwałej, kiedy to sprawca co prawda nie został złapany *in flagranti*, ale ze względu na użycie podstępny powinien być karany tak jak *fur manifestus*. Wynika to również z interpretacji dalszych słów Gaiusa (G. 3,194), gdzie mowa jest o kradzieży „z natury” (czyli złapaniu złodzieja – *furtum manifestu*), i z ustawy (czyli nakaz karania kradzieży dokonanej *cum lance et licio* tak jak za *furtum manifestum*)⁶³. Taka interpretacja słów *cum lance et licio* zdaje się bardziej wiarygodna.

BIBLIOGRAFIA

- Belogh E., *Cicero and the Greek Law*, [w:] *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, t. III, Milano 1948.
- Berger A., s.v. *Tabulae duodecim*, [w:] *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, t. IV A2, Stuttgart 1932 szp. 1900-1949.
- Crawford M.H., *Roman Statutes*, t. II, London 1996.
- Dal Re, D., *I precursori italiani di una nuova scuola di diritto romano nel secolo XV*, Roma 1878.
- Diliberto O., *Il «diritto penale» nelle XII Tavole: profili palinogenetici*, „Index” 2009, no. 37.
- Diliberto O., *La palinogenesi decemvirale*, [w:] *XII Tabulae. Testo e commento*, t. I, a cura di M. Floriana Cursi, Napoli 2018.
- Diliberto O., *La palinogenesi decemvirale: dal manoscritto alla stampa*, [w:] *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, a cura di M. Humbert, Pavia 2005.
- Diliberto O., *Materiali per la palinogenesi delle XII Tavole*, t. I, Cagliari 1992.
- D’Ippolito F., *Le XII Tavole: il testo e la politica*, [w:] *Storia di Roma*, t. I, Torino 1988.
- Dirksen H. E., *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente*, Leipzig 1824.
- Ducos M., *L’influence grecque sur la loi des Douze Tables*, Paris 1978.
- Ferenczy E., *La legge delle XII Tavole e le codificazioni greche*, [w:] *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, t. IV, Napoli 1984.
- Ferrary J.-L., *Saggio di storia della palinogenesi delle Dodici Tavole*, [w:] *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, a cura di M. Humbert, Pavia 2005.
- Feucht E., *Egipcjanki*, [w:] *Człowiek Egiptu*, red. S. Donadoni, Warszawa 2006.
- Gabrieli F.P., s.v. *Alessandri Alessandro*, [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. I.1, Torino 1964.

⁶² Por. np. § 128 Kodeksu *Hammurabiego*. Por. też: M. Kuryłowicz, *Prawa antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata*, Lublin 2006, s. 85 i n.

⁶³ Por. M. Zabłocka, *Początki stosowania analogii (rozumowania z podobieństwa) w prawie rzymskim*, [w:] *‘Semper Fideis’. Prace dedykowane pamięci Profesora Janusza Sondla legendzie krakowskiego fakultetu prawniczego*, Kraków 2017, s. 507 i n.

- Gabrieli F.P., s.v. *Godefroy Jacques*, [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. VII, Torino 1961.
- Gabrieli F.P., s.v. *Hotman François*, [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. VIII, Torino 1965.
- Holthöfer E., s.v. *Godefroy (Gothofredus), Jacques*, [w:] *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von Antike bis zum 20. Jahrhundert*, herausg. M. Stolleis, München 1995.
- Kelly D.R., *François Hotman. A Revolutionary's Ordeal*, Princeton 1973.
- Kuryłowicz M., *Prawa antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata*, Lublin 2006.
- Kuryłowicz M., Wiliński A., *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*⁷, Warszawa 2021.
- Maffei A., *Influssi del Rinascimento nei giuristi napoletani*, Napoli 1940.
- Maffei D., *Alessandro d'Alessandro. Giureconsulto umanista (1461–1523)*, Milano 1956.
- Maffei D., *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano 1956.
- Moeller E., *Aymar du Rivail. Der erste Rechtshistoriker*, Berlin 1907.
- Olszewski H., s.v. *Hotman François*, [w:] *Słownik twórców idei*, Poznań 1998.
- Orestano R., *Introduzione allo studio storico del diritto romano*², Torino 1961.
- Otto J., s.v. *Hotman (Hotomannus) François*, [w:] *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von Antike bis zum 20. Jahrhundert*, herausg. M. Stolleis, München 1995.
- Otto J., s.v. *Oldendorp Johann*, [w:] *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von Antike bis zum 20. Jahrhundert*, herausg. M. Stolleis, München 1995.
- Savigny F.C. von, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*², t. VI, Heidelberg 1829, (Nachdruck) Darmstadt 1956.
- Sójka-Zielińska K., 'Ius publicum' – 'ius privatum' w systematyce prawa XVI w., „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1985, t. 37, z. 2.
- Stintzing R., *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, t. I, München–Leipzig 1880.
- Vogel W., *Franz Hotmann und die Privatrechtswissenschaft seiner Zeit*, Münster 1960.
- Voigt M., *Die XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminalrechtes wie -Prozesses der XII Tafeln*, t. I, Leipzig 1883 (Neudruck Leipzig 1966).
- Wenger L., *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953.
- Westbrook R., *The Nature and Origins of the Twelve Tables*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung” 1988, Bd. 105.
- Wieacker F., *Die XII Tafeln in ihrem Jahrhundert*, [w:] *Les origines de la République romaine. L'Études de l'Antiquité Classique*, t. XIII, Vandœuvres – Genève 1966.
- Wieacker F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*², Göttingen 1967.
- Wieacker F., *Solon und XII Tafeln*, [w:] *Studi in onore di Edoardo Volterra*, t. III, Milano 1971.
- Wolf E., *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, Tübingen 1939.
- Wołodkiewicz W., *Greckie wpływy na powstanie Ustawy XII tablic (na marginesie glosy Accursiusa do D.1,2,2,4)*, „Prawo Kanoniczne” 1994, t. 37, nr 3–4.
- Wołodkiewicz W., *Les remarques d'Accurse sur les origines grecques de la Loi des XII Tables*, [w:] *Collatio Iuris Romani. Études dédiées a Hans Ankum a l'occasion de son 65^e anniversaire*, t. II, Amsterdam 1995.
- Zablocka M., *Początki stosowania analogii (rozumowania z podobieństwa) w prawie rzymskim*, [w:] *'Semper Fideis'. Prace dedykowane pamięci Profesora Janusza Sondla legendzie krakowskiego fakultetu prawniczego*, Kraków 2017 = *Le origini del ragionamento per analogia nel diritto romano*, „Diritto@Storia” 2018, no. 16 <https://www.dirittoestoria.it/16/tradizione/Maria-Zablocka-Origini-ragionamento-analogia-diritto-romano.htm>.
- Zablocka M., *'Regulae iuris Romani' ad «Leges Divinarum Tabularum Decem»*, [w:] *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, red. W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek, Warszawa 2001.
- Zablocka M., *Ustawa XII Tablic – rekonstrukcje doby Renesansu*, Warszawa 1998.

ABSTRACT

Many attempts were made in antiquity to reconstruct the original text of the Law of the Twelve Tables, but sources from this period have hardly survived. In the works of Rivalius and Alexander de Alexandro, who cited the text of the Decemvirs, the provisions on theft (*furtum*) are to be found in various pleyses, with no apparent systematisation. It was only in Oldendorp's palingenesia, that the repression of theft and robbery offences was placed in a separate title, at the end of the *ius privatum* section. The same regards Hotomanus' palingenesia, in which the provisions on theft are to be found after the discussion on the delict of injury (*iniuria*) and before the part of his reconstruction regarding the rules of judicial procedure. Gothofredus, on the other hand, combined *furtum* with the provisions on judicial procedure in the second table of his reconstruction of the Law of the Twelve Tables. In the nineteenth- and twentieth-century palingenesis, from Scholl's reconstruction onwards, all delicts started to be usually placed in the eighth table. Crawford, on the other hand, in part referring to Gothofredus palingenesia regarding *furtum*, placed all delicts in the first table.

Keywords: Law of the Twelve Tables; palingenesia; *furtum*

ABSTRAKT

Już w starożytności starano się odtworzyć zniszczony oryginalny tekst Ustawy XII Tablic, ale źródła z tego okresu prawie się nie zachowały. W pracach Rivaliusa i Alexandra de Aleksandro przytaczających tekst Decemwirów przepisy dotyczące kradzieży znajdują się w różnych miejscach, bez widocznej systematyki. W palingenezji Oldendorpa *furtum* i kary za dokonanie kradzieży zostały wyodrębnione w osobnym tytule, pod koniec części *ius privatum*. Podobnie u Hotomanusa, który umieszcza *furtum* po omówieniu *iniuria*, tuż przed przedstawieniem przepisów dotyczących postępowania sądowego, które kończą jego rekonstrukcję Ustawy XII Tablic. Gothofredus natomiast połączył *furtum* z przepisami o postępowaniu sądowym na drugiej tablicy. W XIX- i XX-wiecznych palingenezjach, od rekonstrukcji Schoella, wszystkie czyny niedozwolone umieszczone są (w zasadzie) na VIII tablicy. Crawford natomiast częściowo powrócił do pomysłu Gothofredusa, ale nie tylko *furtum*, lecz także inne czyny niedozwolone przedstawił już na I tablicy.

Słowa kluczowe: Ustawa XII Tablic; palingenezja; *furtum*