

IRENEUSZ ŻEBER

Uniwersytet Wrocławski
e-mail: zienkiewicz@prawo.uni.wroc.pl

Kilka uwag o historii rzymskiego prawa handlowego

Można postawić pytanie, czy w systemie (porządku) prawnym antycznego Rzymu istniała taka gałąź (dyscyplina) prawa jak prawo handlowe. Albo inaczej, czy jurysprudencja rzymska, będąca podstawowym źródłem prawa, znała *ius mercatorum* jako odrębną, autonomiczną gałąź prawa. To typowo nowożytnie pytanie jest stawiane nie od dziś.

Wczesna republika rzymska, której kres przyjmuje się na 367 p.n.e. miała czysto patrycjuszowski charakter. Panującym do tego czasu typem gospodarki była samowystarczalna (autarkiczna) rolnicza gospodarka domowa. Przynajmniej do wojen punickich, zwłaszcza do II (218–201 r. p.n.e.) nie można mówić o intensywnej wymianie handlowej ani też o wyodrębnieniu specjalnych *leges mercatoriae*. Dopiero II wojna punicka przyniosła Rzymowi panowanie nad Śródziemnomorzem, a w ślad za nim rozwój handlu i rzemiosła. Obok tradycyjnej gospodarki rolniczej kwitnie teraz aktywność handlowa i finansowa. W tę działalność zaangażowana jest nowa warstwa społeczna, ekwici. Ponieważ *lex Claudia de senatoribus* z 218 r. p.n.e. zabroniła senatorom uprawiania handlu i lichwy, w operacje handlowe i bankierskie wchodzi teraz *ordo equester*, stanowiąc nową arystokrację pieniądza. Po II wojnie punickiej społeczeństwo rzymskie – jak pisze Tomasz Giaro – zmieniło się z autarkiczno-rolniczego w społeczeństwo protokapitalistyczne¹, składające się z *ordo senatorius*, senatorów, których bogactwem

¹ Zob. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 48–49. Literatura na temat tych przemian w strukturze państwa i społeczeństwa rzymskiego, które przyniosła II wojna punicka, jest ogromna. Zob. np.: T. Wałek-Czernecki, *Historia gospodarcza świata starożytnego, II, Grecja – Rzym*, Warszawa 1948, s. 193 *et passim*; J. Heurgon, *Rzym i świat śródziemnomorski*, Warszawa 1973, s. 191–192; T. Łoposzko, *Historia społeczna republikańskiego Rzymu*, Warszawa 1978, s. 42, 58–59, 78–79; G. Alföldy, *Historia społeczna starożytnego Rzymu*, Poznań 1998, s. 68 n.; M. Cary, H.H. Sculland, *Dzieje Rzy-*

była prawie wyłącznie własność gruntowa oraz z *ordo equester* oraz ekwitów monopolizujących działalność handlową. Dla senatorów, dla *nobilitas* ustawowo zakazana działalność handlowa przedstawiała nadmiernie kuszące zyski. Stąd też senatorowie posiadali swoje udziały w różnorodnych spółkach handlowych czy finansowych i prowadzili tam działalność z reguły nie we własnym imieniu, ale korzystali z usług prywatnych przedsiębiorców zwanych publikanami². Działalność publikanów zmajoryzowali ekwici. Ci ostatni dysponowali znacznymi majątkami, a nie obowiązywał ich, tak jak senatorów, zakaz prowadzenia działalności gospodarczej³. Pojęcie publikanów, jak wynika z przekazu Ulpiana, było dosyć szerokie. Były to osoby zaangażowane w finanse publiczne albo dzierżawiące zamówienia od skarbu publicznego, albo pobierające różnego rodzaju podatki. Przedsięwzięcia organizowane przez ekwitów w roli publikanów traciły na znaczeniu w epoce pryncypatu. Tego rodzaju działalność była przejmowana przez fiskalną administrację cesarską⁴.

Pytanie o autonomiczność prawa handlowego (prawa kupieckiego) jest zasadne nie tylko w odniesieniu do starożytności, ale także w odniesieniu do czasów nowożytnych. Powszechnie przyjmuje się zapatrywanie, że antyk, choć znał wiele instytucji prawnych o handlowym charakterze ściśle powiązanych z obrotem gospodarczym, nie wykształcił jednak odrębnego i zwartego zespołu norm tworzących prawo handlowe. Jest jednak oczywiste, że szczególne regulacje stosunków prawnych, w których stronami są kupcy, istniały od zawsze. Ale i dziś także na gruncie naszego współczesnego prawa cywilnego procesu odrębności prawa handlowego nie można uznać za zakończony.

Przypominając najnowsze losy naszego prawa cywilnego, należy odnotować odbywający się po zakończeniu II wojny światowej, w latach 1945–1946 proces

mu, t. I, Warszawa 1992, s. 372; J. Wolski, *Historia powszechna. Starożytność*, Warszawa 2002, s. 289–290, s. 301–302; M. Jaczynowska, D. Musiał, M. Stępień, *Historia starożytna*, Warszawa 2002, s. 425–426, 431–432, 456–457; A. Ziolkowski, *Historia powszechna. Starożytność*, Warszawa 2009, s. 568, 732.

² Ulpian w swym komentarzu do edyktu pretorskiego określił publikanów następująco: *Publicani autem sunt, qui publico fruuntur (nam inde nomen habent), sive fisco vectigal pendant vel tributum consequantur: et omnes qui quod a fisco conducunt, recte appellantur publicani* (D. 39, 4, 1, 1). *Ulpianus libro LV ad edictum*. Dzierżawcy dochodów publicznych to ci, którzy pobierają dochody należne państwu (stąd się bierze ich nazwa). Oni mogą albo płacić państwu czynsz dzierżawny (*vectigal*) albo zaliczać ten podatek (*tributum*) na własny rachunek. I wszyscy, którzy dzierżawią coś od skarbu państwa słusznie są określanii terminem *publicani*.

³ Przykłady takiej działalności senatorów podaje T. Łoposzko, *op. cit.*, s. 75–76. Zob. też R. Wojciechowski, *Znaczenie publikanów dla skarbowości republiki rzymskiej*, [w:] *Z dziejów skarbowości*, Wrocław 2009, s. 87–99. P. Niczyporuk, *Bankierzy i operacje bankierskie w starożytnym Rzymie*, Białystok 20013, s. 13–14.

⁴ Zob. A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s.v. *Publicani*; P. Bonetti, NNDI, t. XIV, Torino 1968, s.v. *Publicani*; G. Nicolet, *L'ordre équestre à l'époque républicaine (312-43 a.C)*, t. I, *Définitions juridiques et structures sociales*, Paris 1966, s. 330 *et passim*; R. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 87 nn.

jego unifikacji. Dokonał się 16 dekretemi Prezydenta Krajowej Rady Narodowej Bolesława Bieruta. Dzisiaj niektóre z tych dekretów wzbudzają żywe emocje i w publicystyce, nie tylko prawniczej, zażywają złej sławy. Historyczny obowiązek nakazuje odnotować, że dekret z 12 listopada 1946 r. zatytułowany *Przepisy ogólne prawa cywilnego*, który wszedł w życie 1 stycznia 1947 r. zamknął swoiste „rozbitcie dzielnicowe” polskiej cywilistyki⁵. Rozpoczynający się w życiu społecznym, a także państwowym okres socjalizmu na gruncie prawa prywatnego spowodował spadek znaczenia prawa handlowego kosztem obrotu uspołecznionego. Kodeks handlowy z 1934 r. obowiązywał nadal, ale bez jego istotnej części, jaką stanowiły czynności handlowe, nie mówiąc już o tym, że fundamentalny podział norm prawnych na prawo publiczne i prawo prywatne tracił na aktualności⁶. Względy ideologiczne spowodowały powstanie przewagi własności społecznej nad prywatną. W ramach prawa cywilnego doszło do wyodrębnienia prawa obrotu uspołecznionego. Obrót gospodarczy decydujący o pomyślności społeczeństwa i państwa nie miał w tych warunkach charakteru prywatnego, zdecydowanie przeważała jego uspołeczniona postać, był też odgórnie sterowany przez państwo⁷. Dokonującym się w Polsce zmianom gospodarczym, które można określić jako burzliwe, a różnie przyjmowane przez ówczesne społeczeństwo, towarzyszyły dalsze prace kodyfikacyjne prawa cywilnego. Ich efektem była między innymi ustawa z 18 lipca 1950 r. (Dz.U. Nr 34, poz. 312) wprowadzająca nowe przepisy ogólne prawa cywilnego. Ustawa ta derogowała dekret z 12 listopada 1946 r. (przepisy ogólne prawa cywilnego) oraz częściowo uchylała kodeks zobowiązań (z 1933 r.) i kodeks handlowy (z 1934 r.). Te prace nad unifikacją, a potem kodyfikacją prawa cywilnego, dokonywane w latach 1945–1950 przez zespoły prawników teoretyków i praktyków dzisiejsza nauka ocenia pozytywnie⁸.

Całkowite zniesienie kodeksu handlowego zostało dokonane ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 95), ściślej art. VI tej ustawy⁹. Wątpliwości, czy ta derogacja ma radykalny charakter w literaturze, istnieją nadal¹⁰.

⁵ Art. 13 § 1 tego dekretu (Dz.U. Nr 67, poz. 369) derogował przepisy kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego, kodeksu Napoleona, kodeksu cywilnego austriackiego, kodeksu cywilnego niemieckiego oraz przepisy tomu X cz. 1 Zводу Praw.

⁶ Zob. H. Rot, *Problem dychotomii prawa publicznego i prywatnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1975, t. VII, s. 9 nn.

⁷ S. Buczkowski, Z.K. Nowakowski, *Prawo obrotu uspołecznionego*, Warszawa 1974; W. Opalski, *Uwarunkowania wyodrębnienia normatywnego oraz specyfika obrotu uspołecznionego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1983, z. 5, s. 141–142.

⁸ Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, s. 48–49.

⁹ Zob. art. VI Przepisów wprowadzających kodeks cywilny (Uchyła się kodeks handlowy — rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 27 czerwca 1934 r. (Dz.U. Nr 57, poz. 502) oraz przepisy wprowadzające kodeks handlowy — rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 27 czerwca 1934 r. (Dz.U. Nr 57, poz. 503).

¹⁰ Zob. J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczalak, W. Pyziół, I. Weiss, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 14–15.

Największe zmiany w zakresie prawa cywilnego datują się od 1989 r. i są uznane za systemowe. W zakresie prawa handlowego zmiany wprowadziła ustawa z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037). Kodeks wprowadził kompleksową regulację wszystkich spółek traktowanych jako handlowe. Ustawodawca pominął spółkę cywilną, nie uznał jej za handlową, choć traktowana jest nadal jako forma prowadzenia działalności gospodarczej¹¹. Mówiąc o dzisiejszym prawie cywilnym, nie można nie dostrzec dynamiki rozwoju stosunków własnościowych. Najważniejszym problemem po przełomie 1989 r. stała się prywatyzacja. Jeśli nastąpiła zmiana systemu z autorytarnego na demokratyczny, skoro zrezygnowano z ustroju socjalistycznego, to przemiana ta wymaga zmianę systemu własnościowego w obszarze prawa. Potrzebna staje się denacjonalizacja przemysłu, a także handlu. Za punkt wyjścia tych zmian można uznać ustawę o działalności gospodarczej z 23 grudnia 1988 r. (Dz.U. Nr 41, poz. 324). Także powrót do prawa handlowego staje się faktem, a nie jest tylko przejawem nostalgii czy kwestią konwencji¹².

Punktem zwrotnym w rozwoju europejskiego prawa są kodyfikacje prawa cywilnego w dziewiętnastowiecznej Francji i Niemczech. Uchwalony we Francji w 1804 r. *Code Civile de Français*, a od 1907 r. noszący nazwę *Code Napoléon* i *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) stanowiły wydarzenia tej miary, że słusznie XIX w. w Europie określany jest wiekiem wielkich kodyfikacji cywilnych. Kodeks Napoleona uznany za arcydzieło sztuki legislacyjnej, właśnie pod tym względem wyraźnie ustępował młodszemu o prawie 100 lat niemieckiemu kodeksowi cywilnemu¹³. *Code Civile* był uważany za modelową kodyfikację epoki ekonomicznego liberalizmu w zakresie prawa majątkowego, natomiast w prawie osobowym od początku wykazywał „skazy na piękności” wynikające z osobistych ingerencji Napoleona w kodyfikowaną materię¹⁴. Oba te kodeksy miały wspólne fundamentalne zasady. Były nimi: równość stron, wolność zawierania umów i zasada wolności własności prywatnej. Zwłaszcza Kodeks Napoleona uwalniał własność od

¹¹ Zob. M. Liwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 6–7.

¹² Por. K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 20 *et passim*. A. Całus, *Problematyka handlowa w reformie kodeksu handlowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1990, z. 8–9, s. 124–125 oraz z. 10 s. 154–155.

¹³ K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2007; K. Sójka-Zielińska, *Drogi i bezdroża prawa. Szkice z dziejów kultury prawnej Europy*, Wrocław-Warszawa-Kraków 2000, s. 58 nn.; W. Wołodkiewicz, *Prace legislacyjne nad kodeksem Napoleona*, [w:] *idem, Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 201–211; *idem, Systematyka Kodeksu Napoleona*, [w:] *Europa i prawo...*, s. 207–211; zwłaszcza: *idem, Uwagi na temat roli prawa rzymskiego w pracach nad Code Civile des Français*, [w:] *Europa i prawo...*, s. 212–248; *idem, Dwieście lat Kodeksu Napoleona w Polsce — od nienawiści do miłości*, [w:] *Europa i prawo...*, s. 271–277.

¹⁴ Te „skazy na piękności” — jak je wytwornie określa Katarzyna Sójka-Zielińska — były jednak tak wielkie, że w setną rocznicę uchwalenia Francuzki urządziły w Paryżu manifestację i publicznie spaliły go na stosie u stóp kolumny Vandôme. Zob. *Drogi i bezdroża prawa*, s. 60–61.

wszelkich krępujących ją więzów i traktował ją jako prawo nienaruszalne i święte, a prawo do korzystania z rzeczy uznał za najbardziej nieograniczone (*de la manière de la plus absolue*)¹⁵.

Wiek XIX w Europie zachodniej to czasy powszechnego uprzemysłowienia i zorganizowanego kapitalizmu monopolistycznego. Wiążąca się z tymi zmianami wolność inicjatywy gospodarczej sprzyja natomiast rozwojowi wielkiego handlu. Obserwuje się społeczny i polityczny awans warstwy przemysłowców i kupców. Wyrastają wielkie zakłady przemysłowe i techniczne, szkoły handlowe, świat myśli teraz tylko o przemyśle i zarobkach. W sferze prawa dojrzeła myśl, by uregulować aktywność kupiecką w formie odrębnych kodeksów prawa handlowego. We Francji w 1807 r. wszedł w życie *Code de Commerce*, w Niemczech wydano w 1897 r. *Handelsgesetzbuch* (HGB), który wszedł w życie razem z BGB 1 stycznia 1900 r. Napoleoński kodeks handlowy był pierwszą w dziewiętnastowiecznej Europie tego typu kodyfikacją. Charakterystyczne dla tego kodeksu było jego przedmiotowe ujęcie. Centralnym pojęciem jest to o czynnościach handlowych (*actes de commerce*) uznanych przez kodeks za handlowe niezależnie od tego, kto te czynności podejmował. Kodeks ów obowiązywał we Francji do 2003 r.¹⁶

Odmienne uregulował prawo handlowe kodeks niemiecki (HGB). *Handelsgesetzbuch*, przyjmując kryterium podmiotowe za pojęcie centralne, uznaje pojęcie kupca. Prawo handlowe traktowane jest jako prawo kupców, a to oznacza, że normy prawa handlowego odnoszą się do osób zawodowo prowadzących przedsiębiorstwa handlowe. Istotne jest w tym miejscu takie spostrzeżenie, że nasz kodeks handlowy z 1934 r. przyjął rozwiązanie niemieckie. Składał się z dwóch ksiąg, Ks. I – *Kupiec*, Ks. II – *Czynności handlowe*.

Ogromną rolę w powszechnej historii prawa odegrały te dwa dziewiętnastowieczne kodeksy handlowe. Ale oba mają swój narodowy charakter, tak zresztą jak i nasz kodeks handlowy już dwudziestowieczny. Tymczasem można by oczekiwać od prawa handlowego, czy od kodeksu handlowego, ponadczasowego i uniwersalnego charakteru. Skąd się biorą te oczekiwania? Stąd, że wiele instytucji prawa handlowego charakteryzuje się dużym podobieństwem w skali międzynarodowej. Podobnie się rzecz ma w prawie cywilnym, choć w prawie handlowym to podobieństwo występuje w znacznie większym stopniu. Podobieństwo czy niekiedy wręcz identyczność instytucji prawnych jest skutkiem podobieństwa czynności dnia codziennego. Andrzej Stelmachowski stale powtarzał, że prawo cywilne jest prawem życia codziennego. Jest „prawem ulicy, współobecnym na targowisku i wielkim magazynie handlowym, warsztacie rzemieślniczym i no-

¹⁵ Zob. T. Giaro, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *op. cit.*, s. 348.

¹⁶ A. Całus, *Losy francuskiego kodeksu handlowego z 1807*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, t. 47, z. 2, s. 110 nn.; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2005, s. 230–231; A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2009, s. 200–201; K. Kruczałak, *op. cit.*, s. 20–21.

woczesnym przedsiębiorstwie”¹⁷. Jedną z najważniejszych umów prawa prywatnego, umowa sprzedaży, znana od zarania dziejów na całym świecie, miała i ma bardzo podobną strukturę prawną, to znaczy, że zasady prawne jej dotyczące mają wiele cech wspólnych¹⁸.

Rozwijający się w XIX w. w Europie wielkoprzemysłowy kapitalizm wywołał zmiany w stosunkach społecznych, a także zmiany regulacji prawnych. Powszechne uprzemysłowienie sprawiło, że prawo handlowe stało się regulatorem organizacji i działalności przedsiębiorstw w ogóle, a nie tylko handlowych. Prawo handlowe nie jest już tylko prawem korporacji kupieckich. Powstaje zjawisko określane mianem komercjalizacji prawa cywilnego¹⁹. Proces ten miałby polegać na tym, że prawo cywilne wchłania normy prawa handlowego, które na skutek tego stają się obowiązujące w szeroko rozumianym obrocie gospodarczym.

To tworzący się ustrój ekonomiczny wraz ze swymi mechanizmami wielkokapitalistycznego czy wielkoprzemysłowego ładu przesądził jednak o nowych rozwiązaniach prawnych. Potrzeba istnienia odrębnych norm prawa handlowego od norm tradycyjnego prawa cywilnego powszechnego stała się oczywista. Stąd w dziewiętnastowiecznej Europie pojawiają się obok kodeksów cywilnych kodeksy handlowe. A ponieważ uznano, że z punktu widzenia techniczno-legislacyjnego kodyfikacja jest formą najwyższą, stąd owe wielkie europejskie kodeksy.

Pytanie o początki prawa handlowego jest ciągle zasadne. Szczególne regulacje stosunków prawnych, w których strony stanowili kupcy, były znane od zawsze. W prawach greckich znane było ustawodawstwo wyspy Rodos, którego rozwiązania z zakresu handlu morskiego przyjęli w drodze zwyczaju praktyczni Rzymianie²⁰.

Szczególną jurysdykcję w zakresie spraw handlowych sprawowali w Rzymie specjaliści urzędnicy zwani edylami kurulnymi. Wydawane przez nich edykty tworzyły specyficzne prawo targowe. Trwałą zmianą wprowadzoną przez edylów kurulnych jest odpowiedzialność sprzedawców za wady fizyczne rzeczy sprzedanej wykraczająca poza granice odpowiedzialności zawinionej²¹.

Wyodrębnienie prawa kupieckiego według rozpowszechnionego w nauce poglądu nastąpiło dopiero w średniowieczu, kiedy społeczeństwa europejskie były podzielone na stany charakteryzujące się odrębną autonomią prawną. Wyjątkowy charakter prawa kupieckiego brał się stąd, że kupcy, którzy prowadzili handel na

¹⁷ A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 285.

¹⁸ W prawach antycznych nazwa sprzedaży jest dwuczłonowa, w prawie rzymskim kupno-sprzedaż (*emptio-venditio*), w prawie attyckim sprzedaż-kupno (*πράσις ὀνή*), polska nazwa instytucji jest jednoczłonowa.

¹⁹ Por. L. Górnicki, *Zagadnienie kodyfikacji prawa cywilnego i handlowego w pracach Komisji Kodyfikacyjnej (1919-1939)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, r. XIII, z. 3, s. 625–626.

²⁰ Wyczerpująco na ten temat zob. S. Płodzień, *Lex Rhodia de iactu, studium historyczno-prawne z zakresu rzymskiego prawa handlowo-morskiego*, Lublin 1961.

²¹ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Wrocław 2007, s. 391–392.

targach czy jarmarkach, sami tworzyli jego ramy prawne, czy mówiąc inaczej, sami stanowili swoje prawo. Ten proces tworzenia *ius mercatorum* widać szczególnie we Włoszech w późnym średniowieczu²².

Natomiast o pozycji prawa handlowego w systemie rzymskiego prawa prywatnego pisze się różnie. Referując stan badań w tej kwestii, należy zacząć od stanowiska Levina Goldschmidta, dziewiętnastowiecznego niemieckiego historyka prawa. Uważał on prawo handlowe w antyku za tworzącą się dopiero odrębną gałąź częściowo prawa prywatnego, częściowo prawa publicznego. W pierwszym przypadku mówi się o prywatnym prawie handlowym, w drugim o państwowym prawie handlowym czy międzynarodowym prawie handlowym. Autora interesowało przede wszystkim prawo handlowe w tym pierwszym znaczeniu²³.

Odrębne normy prawne, które dotyczyły handlu stanowiły margines systemu prawnego. Ten margines brał się stąd, że handel starożytny charakteryzował się prostotą form, ale przede wszystkim wynikał z tego, że prawo cywilne rzymskie mimo swego formalizmu cechowały elastyczność i uniwersalizm. Istnienie prawa handlowego wymuszała sama natura handlu. Dla swego bytu, a zwłaszcza rozwoju, handel wymaga więcej wolności, mobilności i uniwersalizmu. Gorset formalizmu może być wadą prawa handlowego, tak jak jest zaletą prawa cywilnego. Potrzebom obrotu handlowego zwłaszcza z cudzoziemcami w sposób wystarczający odpowiadały jednak normy prywatnoprawne stanowiące *ius gentium*, a które były rodzajem kosmopolitycznego prawa handlowego.

Tak więc specyficzne prawo handlowe, które miałoby być odrębną gałęzią prawa w starożytności klasycznej, znajdowało się, zdaniem Goldschmidta, dopiero w zarodku. To ostre wyodrębnienie prawa handlowego od cywilnego odnajdujemy w późnym włoskim średniowieczu i w nowych europejskich kodyfikacjach²⁴.

Czytając Goldschmidta, nie postrzega się go jako zwolennika poglądu o separacji prawa handlowego od prawa cywilnego powszechnego²⁵. Podobnie ostrożny w sądach o rzymskim prawie handlowym jako odrębnej gałęzi prawa był Paul Huetlin²⁶. Autor, analizując szczegółowo powództwa związane z handlem morskim (*actio oneris aversi, actio furti adversus nautas, actio damni adversus nautas*) czy

²² L. Goldschmidt, *Universalgeschichte des Handelsrecht*, t. I, Stuttgart 1891, s. 143–144; A. Pertile, *Storia del diritto italiano*, t. VI, Torino 1902, s. 392–393.

²³ L. Goldschmidt, *op. cit.*, Wstęp, s. 4–5.

²⁴ L. Goldschmidt, *op. cit.*, s. 37, zwłaszcza pkt 9: *Ein eigenthümliches Handelsrecht, als gesonderter Rechtszweig, findet sich... nur im Keime im klassischen Alterthum...* itd. Nawiasem mówiąc, całe obszerne, do dziś cytowane dzieło Goldschmidta w sumie robi smutne antykwaryczne wrażenie i może zniechęcić dzisiejszego czytelnika do lektury dziewiętnastowiecznego piśmiennictwa naukowego.

²⁵ Tak pisze J. Krzynówek w: *Prawo handlowe Rzymian*, „Przegląd Prawa Handlowego”, Lipiec-Sierpień 1994, s. 38. Ale ten sam autor w innym miejscu stwierdza, że koncepcja, w myśl której obrót handlowy stanowił odrębną gałąź prawa, jest dyskusyjna (s. 37).

²⁶ Autor poważnej, stale cytowanej pracy *Etude d'histoire du droit commercial romain*, Paris 1929.

powództwa związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (*actio exercitoria*, *actio institoria*) dochodzi do wniosku, że normy prawne regulujące handel uprawiany na lądzie czy na morzu oprócz swej specyfiki mają jednak uniwersalny charakter.

Huvelin uważał nadto, że Rzymianie nie tylko nie mieli doktrynalnie odrębnej od prawa cywilnego gałęzi prawa, jaką stanowi prawo handlowe, ale nie posiadali nawet technicznego terminu na oznaczenie handlu. Nie jest nim *negotiatio*, bo ten oznacza handel na wielką skalę, a *negotiatores* to wielcy kupcy, albo oznacza pojedynczą niewielką operację handlową. Nie jest nim także *mercatura*, bo ten termin oznacza obrót towarów w wąskim znaczeniu tego słowa²⁷.

Te językowe wywody autora nie do końca mnie przekonują, a już dziwi brak w tym miejscu przytoczenia łacińskiego rzeczownika *commercium*, który powinien się w pierwszej kolejności kojarzyć zwłaszcza francuskiemu romanście. *Commercium* jest technicznym czy fachowym terminem pierwotnie oznaczającym dokonywanie takich aktów prawnych jak *mancipatio*, ale w dalszej kolejności musiał oznaczać obroty gospodarczy i prawny.

Pierwsze, słownikowe znaczenie rzeczownika *commercium* oznacza „handel”²⁸, a w życiu codziennym Rzymian określenia *negotiatio*, *mercatura*, *commercium* musiały się kojarzyć z handlem, *negotiator*, *mercator*, *institor* byli zaś z całą pewnością kupcami.

Huvelin był zdania, że prawo handlowe, oprócz tego, że jest prawem szczególnym, ma zawsze uniwersalny charakter. Nieistnienie handlu międzynarodowego przesądziło natomiast o braku prawa handlowego jako samodzielnej gałęzi prawa. Nawet w okresie największego rozkwitu państwa rzymskiego wymiana handlowa ma tylko wewnętrzny charakter. Autor większą część swej pracy poświęcił *histoire interne du droit commerciale romaine*.

Dziewiętnastowieczna nauka prawa rzymskiego stwierdzała, że obrót handlowy w Rzymie nie miał odrębnej prawnej regulacji. Romanści dziewiętnastowieczni obserwowali też, że ich własne kodeksy handlowe powstały jako kodeksy narodowe. Prawo zamyka się w swoich granicach państwowych i pojawia się zjawisko partykularyzacji prawa. To XX w. przynosi pojęcia globalizacji, europeizacji, wywołuje marzenia o *ius commune europeum*²⁹.

Także i dwudziestowieczna romanistyka zasadniczo uważa, że antyk klasyczny znał instytucje handlowe, ale nie autonomiczne prawo handlowe. Historia prawa handlowego rozpoczyna się na początku XII w. i wiąże z powstaniem klasy (korporacji) kupców³⁰.

²⁷ Tak. P. Huvelin, *op. cit.*, s. 77.

²⁸ Zob. M. Plezia, *Słownik łacińsko-polski*, t. I, Warszawa 1959, s.v. *commercium*; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s.v. *commercium*.

²⁹ Zob. W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 57–58.

³⁰ C. Pasteris, *Diritto commerciale*, «NNDI, t. VI, s. 813–819.

Od drugiej połowy XX w. w doktrynie romanistycznej można jednak zaobserwować nowe spojrzenie na ten tradycyjny pogląd. Wiąże się ono ze wzmożeniem badań nad antyczną działalnością handlową. Te nowe kierunki badawcze wytycza dzisiaj włoska romanistyka³¹. Na szczególną uwagę zasługuje wnikliwe studium poświęcone handlowemu prawu rzymskiemu autorstwa trzech romanistów włoskich, którzy od lat zajmują się tą problematyką³². Pietro Cerami w pierwszym rozdziale dzieła, referując poglądy komercjalistów i romanistów na temat rzymskiego prawa handlowego, wyraża sąd, że ta gałąź prawa występowała w Rzymie przez cały czas istnienia tego państwa to jest od VIII w. p.n.e. aż do śmierci Justyniana (565 n.e.)³³. Przeprowadza także własną periodyzację rzymskiego prawa handlowego³⁴.

Działalność handlowa, czy określając precyzyjniej, działalność gospodarza, obejmowała (i obejmuje dzisiaj) ogromne obszary ludzkiej aktywności. W Rzymie podmiotem tej działalności był skromny handlarz-domokrążca (*institor*) i szanowany kupiec (*mercator*) i kupiec na wielką skalę (*negotiator*) i uprawiający handel morski (*magister navis*) i przedsiębiorca (*exercitor*). Od początku istnienia państwa rzymskiego trudnił się tą działalnością rolnik (*arator*). W III w. p.n.e. pojawia się bankier (*argentarius*)³⁵.

Ta działalność była regulowana pretorskimi edyktami (edykt *de tributoria actione*, edykt *de institoria actione*, edykt *de exercitoria actione*, edykt *de receptis nautarum, cauponum, stabulariorum*, edykt *de argentariis rationibus edendis*). Ale obok *ius honorarium* w działalność gospodarczą zawsze wkraczało *ius civile*. Można powiedzieć, że rzymskim jurystom przyświecała idea kompleksowego uregulowania działalności handlowej. A jeśli tak było, to twierdzenia o odrębności prawa handlowego w rzymskim porządku prawnym mają bardzo solidny grunt.

From the history of Roman commercial law — some remarks

Abstract

The author devotes his attention to the history of commercial law in ancient Rome. Specific legal regulations in which the parties were merchants always existed in ancient laws, but in ancient Rome there was no distinct and consistent set of standards for commercial law, although many legal

³¹ Zob. zwłaszcza T. Ascarelli, *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*, Milano 1962; F. Galgano, *Storia del diritto commerciale*, Bologna 1976; A. Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma Antica (II sec. a.C – II sec. d.C)*, Milano 1984; *idem*, *Impresa agricola ed attività collegate nell'Economia della "villa". Alcune tendenze organizzative*, „Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guraino” 1984, z. 7, s. 3235–3277.

³² P. Cerami, A. Di Porto, A. Petrucci, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, wyd. 2, Torino 2004.

³³ *Ibidem*, s. 10–11.

³⁴ *Ibidem*, s. 19–33.

³⁵ *Ibidem*, s. 99–224; P. Niczyporuk, *op. cit.*

institutions were closely related to business transactions. This view prevailed in the nineteenth-century study of Roman law. The twentieth-century science recognizing the fact that the permanent separation of the merchant law (*ius mercatorum*) took place in the Middle Ages, observes commercial law in ancient Rome as an autonomous branch of law. The author agrees with the latter view.

Einige Bemerkungen über die Geschichte des römischen Handelsrechts

Zusammenfassung

Der Verfasser schenkt seine Aufmerksamkeit der Geschichte des Handelsrechts im antiken Rom. Die besonderen Regelungen der Rechtsverhältnisse, deren Parteien die Kaufmänner waren, gab es in den antiken Rechten von alters her. Im antiken Rom hat sich jedoch keine separate und geschlossene Sammlung von Normen eines Handelsrechtscharakters ausgestaltet, obwohl zahlreiche Rechtsinstitute mit dem Wirtschaftsverkehr strikt verbunden waren. Diese Ansicht überwog in der Lehre des römischen Rechts im 19. Jahrhundert. Die Lehre des 20. Jahrhunderts, unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die dauerhafte Aussonderung des Kaufmannsrechts (*ius mercatorum*) im Mittelalter erfolgte, sieht das Handelsrecht im antiken Rom als ein autonomes Rechtsgebiet. Der Verfasser teilt die zweite Meinung.

Keywords: commercial law, the publicians, *ius mercatorum*, mercator, negotiator.