

ni mešati, nego da jo je v končno odločevanje prepustiti redaktorjem novega našega o. d. z. Oni naj to institucijo recipirajo, reformirajo ali zatro. Zakon o osebnih imenih jo je pustil nedotaknjeno.

Zategadelj je absolutno netočna trditev, da se je institucija § 165 o. d. z. pri sestavi zakona o osebnih imenih v nemar pustila ali celó pozabila. Potrditi moremo, da je bil projektant zakona pravočasno od več strani opozorjen na to institucijo, ki mu tudi samemu ni bila neznana. S stališča javnega prava mu je pomenjala registracijo zasebnopravnega dogovora, ki ga je treba do izenačenja grajanskega prava v sedanjí obliki kot dispozitivno pravno ustanovo še obdržati. Izvršitev dogovora je redaktor logično podvedel prav tako, kakor je bil Hochenburger storil. Kjer se bodo dotlej, da dobimo novi o. d. z., državljani še vedno posluževali te ustanove, ondi bodo politično - upravna oblastva sodelovala po predpisu člena 16. zakona o osebnih imenih, na čigar temeljuse sme imladoletnim osebam odobriti izprememba rodbinskega imena, saj je predhodna podelitev imena brez dvojbe posebna okolnost za izjemno odločbo.

## Naloge moderne rimskopravne vede s posebnim ozirom na razvoj rimskega prava.\*

Docent dr. Korošec Viktor.

### I.

Silni razmah, ki ga je doživela rimskopravna veda v naših dneh, bomo pravilno razumevali le tedaj, ako upoštevamo posamezna razdobja rimske pravne zgodovine in označimo

\* Nastopno predavanje na ljubljanski univerzi dne 3. novembra 1927 z nekaterimi dodatki, zlasti glede orientalskih prav. Literatura je upoštevana načeloma do konca avgusta 1928. — Želel sem pregledno pokazati različne težnje moderne romanistike, kar je mogoče le v zvezi z

v zvezi s posameznimi dobami dotične komplekse znanstvenih problemov.

Najpregledneje delimo rimsko pravno zgodovino v štiri dobe<sup>1</sup>: civilno od decemvirov do pričetka drugega stoletja pr. Kr., pretorsko do Avgusta, klasično do Dioklecijana<sup>2</sup>, bizantinsko (postklasično) do Justinijana. Merodajno je pri tej razdelitvi vprašanje, kdo je v dotični dobi glavni nositelj pravnega razvoja in napredka. V civilni dobi vrši to nalogo rimski narod v svojih zakonodajnih zborih, v pretorski stoji v ospredju pretor, v klasični pravniki, v bizantinski pa preide vsa zakonodaja na cesarja. Kakor pa sploh ni nikoli mogoče razmejiti kulturna razdobja z letnicami, tako ima tudi naša razdelitev le relativno vrednost: ona samo izraža, kateri razvojem rimskega prava. Civilna perioda, temelj vsemu nadaljnjemu razvoju, je radi svoje važnosti za razumevanje rimske pravne miselnosti obširneje obdelana, dočim se zlasti pri klasični in bizantinski dobi z materialnom pravom nisem mogel baviti, da preveč ne prekoram danega obsega.

Okrajšave: AO = Der Alte Orient, Leipzig; Bruns, Fontes = Bruns = Mommsen = Gradenwitz, Fontes iuris Romani antiqui, I, II, 7. ed., Tubingae 1909; Beloch, Römische Geschichte = Beloch, Römische Geschichte bis zum Beginn der Punischen Kriege, Berlin = Leipzig 1926; Ebert, Reallexikon = Ebert, Reallexikon der Vorgeschichte, Berlin, od l. 1924 dalje, doslej še nedovršen; Erbenhaftung = Korošec, Die Erbenhaftung nach römischem Recht, I, Leipzig 1927; De Francisci, Storia = De Francisci, Storia del diritto Romano, vol. I, Roma 1926; Kübler = Kübler, Geschichte des Römischen Rechts, Leipzig-Erlangen 1925; Kromayer, Staat und Gesellschaft = Kromayer, Staat und Gesellschaft der Römer, (v Kultur der Gegenwart II, IV, 1) 2. izd. Leipzig-Berlin 1923; Mitteis, RPR = Mitteis, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, I. B., Leipzig 1908; Pauly = Wissowa, RE. = Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, neue Bearbeitung, begonnen von Georg Wissowa, Stuttgart, od l. 1894 dalje, še nedovršeno; SZ = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung, od l. 1880 dalje; VAB = Vorderasiatische Bibliothek, Leipzig, od l. 1907 dalje; ZA = Zeitschrift für Assyriologie und verwandte Gebiete, Leipzig-Berlin.

<sup>1</sup> Običajna delitev v tri dobe (predklasično, klasično in bizantinsko) se mi zdi manj pregledna, ker se pri njej zabriše razlika med civilnim in pretorskim pravom. — Prim. Erbenhaftung, str. 8 ss.

<sup>2</sup> Glede pričetka bizantinske dobe prim. Wenger, v Byzantinische Zeitschrift, 27. B., Leipzig 1927, str. 410 ss.

činitelj je v dotični dobi za pravni razvoj najpomembnejši, ne da bi hoteli s tem trditi, da prihaja samo on v poštev ali pa, da izven dotične dobe nič ne velja. Tako deluje ljudska zakonodaja še v pretorski dobi in v začetku klasične dobe; delovanje, ustvarjajoče pretorjevo pravo, ima svoje početke že zgodaj v civilni dobi in sega do Hadrijana, pred klasiki se razvije v pretorski dobi pomembna predklasična jurisprudenca, slično nastaja tudi cesarsko pravo v različnih oblikah že v klasični dobi. Tu srečamo načelo, ki nam pojasni mnogo problemov: rimsko pravo se je razvijalo organično. Ako se je pokazalo, da je neka pravna ureditev zastarela, Rimljani reforme redno niso izvršili tako, da bi bili staro ureditev formalno razveljavili in jo nadomestili z novo, marveč so poleg stare, naprej obstoječe ureditve uvedli drugo, ki je potrebam boljje ustrezala.<sup>3</sup> Ako se je nova ureditev v praksi obnesla, je postala stara sčasoma obsoletna in je neopaženo odmrla.

## II. Civilna doba.

Začetek rimske pravne zgodovine tvori zakonik XII plošč (*lex duodecim tabularum*), ki je nastal — kakor dokazuje Beloch<sup>1</sup> — leta 451 pr. Kr. Hipotezi Paisa in Lamberta, ki sta skušala ovreči pristnost decemviralne zakonodaje<sup>2</sup>, sta danes splošno odklonjeni.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Prim. n. pr. razvoj poroštenih oblik: *sponsio* (samo za Rimljane in le pri verbalnih obligacijah, nepodedljiva), *fidepromissio* (za Latince, le pri verbalnih obligacijah nepodedljiva), *fideiussio* (tudi za peregrine, pri vseh obveznostih, podedljiva). Drug primer nam nudi zgodovina civilnega procesa: najstarejše je legisakcijsko postopanje, *lex Aebutia* pripozna poleg njega tudi formularno postopanje kot civilno veljavno, *lex Iulia iudiciaria* ukine načeloma legisakcijsko in ohrani le še formularno postopanje; kmalu pa se prične razvijati tudi ekstraordinarno, ki za Dioklecijana izpodrine formularno.

<sup>1</sup> Beloch, *Römische Geschichte*, str. 236 ss., zlasti str. 246.

<sup>2</sup> Prim. De Francisci, *Storia*, I, str. 208, op. 17 in 18.

<sup>3</sup> Prim. De Francisci, *Storia*, I, str. 208, op. 19. Poleg tam navedenih avtorjev naj izmed najnovejših navedemo: Declareuil, *Rome et l'organisation du droit*, Paris 1924, str. 52 s.; Buckland, *Manual of Roman private law*, Cambridge 1925, str. 2; Kromayer, *Staat und Gesellschaft*, str. 236 s.; Kübler, str. 25; Jörs, *Geschichte*

Pomen in vrednost zakona XII plošč presojamo najpravi-  
vilneje, ako ga primerjamo — tako glede zunanjih okolnosti,  
kakor tudi glede vsebine — z drugimi antičnimi kodifikacijami  
in pravnimi zbirkami, pri čemer se bomo omejili na grško,  
babilonsko, asirsko in hetitsko pravo.

Po svojem zunanjem postanku kaže zakon XII plošč  
mnogo sličnosti s kodifikacijami grških mestnih držav.<sup>4</sup>  
Grške demokracije imajo prav tako kakor rimski plebejci med  
prvimi točkami svojega programa zahtevo po zapisanem  
pravu. Vladajoči aristokraciji (v Rimu patricijem) se očita, da  
zlorablja pravosodstvo. Kodifikacija prava naj to onemogoči.  
Kodifikatorjem se podeljuje izjemen ustavno-praven položaj:  
v grških državah izredna, često diktatorska oblast<sup>5</sup> (νομοθέται,  
αἰσυμνήτοιοι); v Rimu pa je redakcija kodifikacije, ki je imela  
izmed vseh starih pravnih zbirk pač največji vpliv na pravni  
razvoj kulturnega človeštva, poverjena desetčlanskemu kole-  
giju, ki vrši hkrati tudi vse funkcije konzulov. Nič ni zopet bolj  
karakteristično za rimsko miselnost, kakor dejstvo, da je —  
edini historični — decemviralni kolegij iz leta 451 pr. Kr. se-  
stavljen iz samih bivših konzulov, torej mož bogatega izkustva  
in velike avtoritete.<sup>6</sup>

Kakor vsaka dobra kodifikacija, tako je tudi decemviralna  
uzakonila po ogromni večini tedaj veljavno običajno pravo in  
le redke so bile resnične novosti. Zato opazimo v Rimu in v  
grških državah po dovrstitvi kodifikacije, da so z njo ne-  
zadovoljne one politične skupine, ki so jo prej najbolj zahte-

und System des römischen Privatrechts, Berlin 1927, str. 4, op. 2; Si-  
ber, Römische Rechtsgeschichte, Berlin 1925, str. 3 in 31; Peruzzi,  
Istituzioni di diritto romano, I, 2. ed., Rim 1928, str. 47.

<sup>4</sup> Prim. Wilcken, Griechische Geschichte im Rahmen der  
Alttertumsgeschichte, München-Berlin 1924, str. 70; Max Mühl, Die  
Gesetze des Zaleukos und Charondas, I. Teil, v Klio XXII, 1./2. zv.,  
Leipzig 1928, str. 105—124, drugi del do zaključitve navzočnega članka  
še ni izšel; Busolt-Swoboda, Griechische Staatskunde, I, II, Mün-  
chen 1920, 1926, str. 371 ss., 805 ss., 828 ss.

<sup>5</sup> Wilcken, Griechische Geschichte, str. 70; Weiß, Griechi-  
sches Privatrecht, I, Allgemeine Lehren, Leipzig 1923, str. 82 ss.; Bu-  
solt-Swoboda, Griechische Staatskunde, str. 372 ss.

<sup>6</sup> Beloch, Römische Geschichte, str. 238 ss.

vale, pričakujoč od nje daljnosežnih reform. V nadaljnjem postopanju pa zadenemo že na bistveno drugačno ravnanje pri Rimljanih kakor pri Grkih. V Rimu ostane zakon XII plošč temelj vsemu nadaljnjemu pravnemu razvoju (*fons omnīs publici privatique iuris*, Liv. III, 34, 6), dočim se posamezne »*iniquae leges*«,<sup>7</sup> kakor prepoved zakonov med patriciji in plebejci, *nexum* i. dr. ukinejo v naslednjih stoletjih s specialnimi zakoni (*lex Canuleia*, *Poetelia* i. dr.). Drugače se postopa na grških tleh. Tu se poseže čisto po najradikalnejšem sredstvu, po novi kodifikaciji: za Drakonovo sledi Solonova. Tako poznamo danes pač imena grških kodifikatorjev<sup>4</sup> (Solon, Zaleukos, Charondas, Pittakos i. dr.), od njihovih del, ki jih zgodovina predočuje kot plod njihovega osebnega genija, pa so nam ohranjeni prav neznatni drobci. Nasprotno pa stoje v Rimu decemviri napram svojemu delu, ki prejme svojo sankcijo šele v ljudski skupščini, povsem v ozadju; nezgodovinske decemvire iz leta 450 pa slika tradicija naravnost kot nasilne uzurpatorje.

Ozrmo se kratko še na vzhod. Tu prihaja v prvi vrsti v poštev zakonik babilonskega kralja Hammurabija<sup>8</sup> (1947—1905 pr. Kr.)<sup>9, 10</sup>.

<sup>7</sup> Cicero de re publica 2, 36, 61 — 37, 63; Livius 4, 4, 5. — Citati pri Brunsu, Fontes I, str. 37 s.

<sup>8</sup> Za Hammurabi in ne Hammurapi prim. Th. Bauer, Die Ostkanaanäer, Leipzig 1926, str. 35 s.

<sup>9</sup> Meyer, Die ältere Chronologie Babyioniens, Assyriens und Aegyptens, Stuttgart-Berlin 1925, str. 25.

<sup>10</sup> Zakonik je vklesan na 2.25 m visokem dioritnem stebru, ki meri v obsegu 1.50—1.65 m. Original, ki se nahaja sedaj v Louvru, je v dveh kosih našla pozimi 1901/02 francoska Morganova ekspedicija v Suzi, kamor so ga kot plen bili prenesli Elamci. — Editio princeps zakonika hkrati s transkripcijo in prevodom je delo V. Scheila, (Délégation en Perse, Mémoires... IV, Paris 1902). Avtografične izdaje so priredili: Ungnad (Keilschrifttexte der Gesetze Hammurapis, Leipzig 1909), Harper (The Code of Hammurabi King of Babylon, Chicago-London 1904), Deimel (Codex Hammurabi, Romae 1910). — Izmed transkripcij združenih s prevodom so najvažnejše: Kohler-Peiser-Ungnad, Hammurabi's Gesetz, Band I—II, Leipzig 1904, 1909 [nov prevod za isto zbirko pripravlja prof. Koschaker]; Harper, o. c.; Deimel, o. c.; Winckler, Die Gesetze Hammurabis in Umschrift und Uebersetzung, Leipzig 1904. — Samo prevod brez transkripcije imajo avtorji: Win

Dočim je decemviralno delo z odobritvijo po komicijih<sup>10a</sup> postalo pravi ljudski zakonik, nosi Hammurabijevo delo povsem pečat njegove osebnosti, kar posebno jasno izražata uvod in epilog. Hammurabi je »mogočni« (XXIV d. 4) kralj, »pastir ljudstva (IV, 45), ki so ga bogovi določili<sup>10b</sup>, da zagotovi pravico (I, 45 ss., V, 14 ss., XXIV d. 11 ss.), da vlada »črnoglavcem« (*salmat qaqqadim* XXIV d. 11). Glede na božansko sankcijo in preponderantno stališče največjega babilonskega kralja nas ne preseneča zapoved, da veže zakonik tudi vse kralje, ki bodo Hammurabiju nasledovali;<sup>11</sup> delo je namenjeno kot nekaka »*ratio scripta*« za vse čase. Mogočni kralj pa razodeva tudi izrazita socialnopolitična stremljenja, ko hoče biti zaščitnik »stiskanih«, »vdov in sirot«.<sup>12</sup> On hoče veljati kot »kralj pravičnosti« (*šar mišarim* XIV d. 7) vsem bodočim rodovom.<sup>13</sup> Zato je sestavil svoje delo v živem akadjskem jeziku (*ina pi mâtim* V, 22 = v deželnuem jeziku) in ne v častitljivi sumeriščini, ki v severnem delu države ni bila

ckler, v A O, 4, 4; H. Edwards, The Hammurabi Code, London 1921; Ebeling v Gressmann, Altorientalische Texte zum Alten Testament, 2. izd., Berlin 1926, str. 380 (prim. str. IX); Čed. Marković, Zakonik Hammurabia, Beograd 1925; Bonfante v Scritti giur. varii, IV, str. 151 ss.

<sup>10a</sup> Glede prvih desetih plošč prim. Livius 3, 34, 6: ... *centuriatis comitiis X tabularum leges perlatae sunt*, ...; glede zadnjih pa izvaja to Kübler, str. 20, op. 2, upravičeno iz mest pri Liviju III, 37, 4; 51, 13; IV 4, 5; IX, 34, 5.

<sup>10b</sup> Sankcija božanstva je izražena tudi v tem, da je spredaj nad tekstom relief Hammurabija, ko sprejme od šamaša (boga solnca) zakone.

<sup>11</sup> V mogočem epilogu k zakoniku blagoslovlja Hammurabi svoje naslednike, ako se bodo po zakoniku ravnali, prekolne pa jih, ako ga bodo izpreminjali (XXV d. 62 ss.).

<sup>12</sup> Prim. I 37 ss., XXIV d. 59 s.: »da ne bo mogočni zatiral revežev«; XXIV d. 60 s.: »da prav vlada tudi vdovi in siroti«. Slične misli, ki spominjajo na prosvitljeni absolutizem, najdemo že pri sumerijskih vladarjih: Urukagini in Gudei. Prim. Thureau-Dangin, Die sumerischen und akkadischen Königsinschriften, Leipzig 1907 (VAB I), str. 52 s., 72 s.; Koschaker, Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, str. 4, op. 8.

<sup>13</sup> Prim. XXIV 3 ss.: Oni, ki je v stiski, naj pride pred podobo »kralja pravičnosti«, naj »čita napis in posluša njegove dragocene besede«, ter tako najde svojo pravico.

več živ jezik, dasi se je dotlej uporabljala tudi v Babilonu še v bogoslužju in pri pravnih opravilih.

Sestava zakonika v domačem jeziku in njegova namestitvev v templju, kjer je bil vsakomur dostopen, dokazujeta stremljenje po popularizaciji prava — isti svrhi je služila tudi namestitvev dvanajsterih plošč na rimskem foru.

V drugih ozirih pa se Hammurabijev zakonik mnogo bolj približuje Justinijanovi kakor pa decemviralni kodifikaciji. Kakor je dokazal ustanovitelj orientalskopravne vede Koschaker,<sup>14</sup> je uporabljal Hammurabi za svoje delo tudi sumerijske pravne zbirke<sup>14a</sup> in jih večkrat interpoliral. V njegovem delu se tako spajata dve pravni kulturi: sumerijska in akadijska<sup>14b</sup>.

<sup>14</sup> Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Königs von Babylon, Leipzig 1917, str. 3 ss.; Quellenkritische Untersuchungen zu den »altassyrischen Gesetzen«, Leipzig 1921, str. 16 s.; Neue babylonisch-assyrische Rechtsdenkmäler, v SZ 41, str. 278 ss. — Koschaker je uveljavljal načelo, da orientalskopravna raziskavanja na podlagi prevodov niso mogoča, temveč da mora biti jurist sam toliko jezikovno izobražen, da uporablja lahko originale. O nadaljnji potrebi kooperacije s filologi (asiriologi) prim. Koschaker Neue keilschriftliche Rechtsurkunden aus der El-Amarna-Zeit, Leipzig 1928, str. VII s. in SZ 49 (1929), str. 190.

<sup>14a</sup> Od sumerijskih pravnih zbirk nam je ohranjenih le nekaj drobcev. Že dolgo poznamo tkzv. rodbinske zakone (H. C. Rawlinson, The cuneiform inscriptions of Western Asia, V, 25, 23 c, d; P. Haupt, Die sumerischen Familiengesetze, Leipzig 1879). — V novejšem času so objavili nove fragmente: A. T. Clay, Miscellaneous Inscriptions in the Yale Babylonian collection, New Haven, 1915, No. 28 ter H. F. Lutz, Selected Sumerian and Babylonian Texts UM I, 2, Philadelphia 1919, No. 100—102. Prevod in juristična obdelava v SZ 41, str. 186 ss. (Ungnad, Fragmente eines altbabylonischen Gesetzkodex in sumerischer Sprache) in str. 278 ss. (Koschaker, Neue babylonisch-assyrische Rechtsdenkmäler). — Nadaljnji fragment je objavil Schröder, Keilschrifttexte aus Assur verschiedenen Inhaltes, Berlin 1920, No. 8.; prevedel Koschaker, o. c., SZ 41, str. 286. — Koschaker (SZ 41, str. 282) prihaja do zaključka, da je obstojal obširen sumerijski zakonik, iz katerega je povzel Hammurabi nekatere določbe, hkrati pa mu sledil tudi v sistematiki.

<sup>14b</sup> V neki, dasi mnogo manjši meri velja isto za Justinijana glede spojitve rimske in grške (orientalske) pravne kulture. Dočim pa ostane pri Justinianu v kodifikaciji rimski značaj povsem v ospredju, prodre pri Hammurabiju že v jezikovnem oziru mlajša akadijska kultura.

Asirska pravna knjiga<sup>15</sup> (iz XIV. stoletja) in hetitska pravna zbirka (iz XVII. stoletja ??)<sup>16</sup> nam o svojem postanku ne poročata ničesar in zato v tem oziru za primerjavo ne prihajata v poštev.

Mnogo zanimivejše kakor vprašanje o postanku pa je za jurista vprašanje o notranji vrednosti zakona XII plošč. Omenili smo že, da so decemviri v glavnem uzakonili le običajno pravo svoje dobe. Zato posamezne pravne določbe najbolje razumevamo, ako jih motrimo v zvezi z gospodarskim in kulturnim stanjem takratnega časa.

Rimljani so v decemviralni dobi kmetijski narod, ki živi na svojih malih in srednjih kmetijah še povsem v zaključenem rodbinskem in naravnem gospodarstvu.<sup>17</sup> Po cenzusu, čegar uvedba se pripisuje Serviju Tuliju, so obsegale posamezne kmetije od 2 do 40 oralov.<sup>18</sup> Tu je bilo načelo gospodarske avtarkije do skrajne možnosti izvedeno: vse, kar potrebuje rodbina za svojo prehrano in obleko, mora kriti z domačo proizvodnjo. Ako izvzamemo malenkostne količine žita, lesa in ev. prirejo na živini, kar je Kvirit na tržni dan (*nundinae*) v Rimu prodal,<sup>19</sup> predmetov za izmenjavo sploh ni bilo. Poljedelstvo samo je bilo še na nizki stopnji. Olje in vino, kesneje

<sup>15</sup> Glede naziva prim. Koschaker, *Neue keilschriftliche Rechtsurkunden aus der El-Amarna-Zeit*, str. 1, op. 4.

<sup>16</sup> Zimmern-Friedrich, *AO* 23, 2, str. 4 in 24, 3, str. 27, stavita njen postanek v dobo okoli 1300 pr. Kr.; Hrozný, *Code Hittite*, Paris 1922, str. 1, pa okoli 1350 pr. Kr., dočim jo Götze, *Hethiterreich* (*AO* 27, 2) str. 21, pripisuje kralju Telipinušu I. (ca. 1650). Prim. tudi Koschaker, *Neue keilschriftl. Rechtsurkunden aus der El-Amarna-Zeit*, str. 146.

<sup>17</sup> Literatura je navedena v *Erbenhaftung*, str. 29, op. 3. — Tu naj omenimo le najvažnejša dela: Tenney Frank, *Economic history of Rome to the end of the republic*, Baltimore 1920 (med tem izšla druga izdaja mi ni bila na razpolago); H. Blümner, *Die römischen Privataltertümer*, (v Müller, *Handbuch der klass. Altertumswissenschaft*), 3. izd., München 1911; Bonfante, *Lezioni di storia del commercio*, I, Roma 1925; M. Rostovtzeff, *The social and economic history of the Roman empire*, Oxford 1926.

<sup>18</sup> Beloch, *Römische Geschichte*, str. 223; Kübler, str. 12; Kromayer, *Staat und Gesellschaft*, str. 251.

<sup>19</sup> De Francisci, *Storia*, I, str. 105.



najvažnejša pridelka, sta tedaj še gospodarsko brez pomena.<sup>20</sup> Sol, edini predmet, ki bi prihajal za trgovanje z zaledjem v poštev (*via salaria*), je že od vsega početka državni monopol.<sup>21</sup> Tako postane razumljivo dejstvo, da dobi Rim šele okoli leta 335 pr. Kr. svoj lastni (bakreni!) denar.<sup>22</sup> V tako primitivnih gospodarskih razmerah se seveda tudi obrt in trgovina nista mogla količkaj uspešno razvijati.<sup>23</sup>

Z označenim gospodarskim stanjem je v zvezi, da je v zakonu XII plošč obligacijsko pravo le malo razvito in da po svojem pomenu zaostaja daleč za stvarnim pravom.

Rimljan te dobe je kmet z izrazito kmetsko-aristokratsko miselnostjo. V svoji rodbini je vladar in odloča o življenju in smrti njenih članov. V to njegovo sfero ne posega niti država. Vendar hoče biti »*bonus pater familias*«, zavedajoč se, da ne sme biti njegovo ravnanje niti tam samovoljno, kjer pravo ne postavlja posebnih norm. V tem z r e l e m p o j m o v a n j u p r a v n e s v o b o d e najdemo odgovor na vprašanja, kako se je taka, vprav suverena oblast, kakor je bila *patria potestas*, mogla ohraniti dolga stoletja brez večjih zlorab, zakaj je bila lastninska pravica neomejena.

Enotnost rimske rodbine utrjuje tudi sakralna funkcija rodbinskega očeta, ki je svečenik v svoji rodbini<sup>24</sup> — okolnost, ki je spričo globoke vernosti<sup>25</sup> starih Rimljanov ne smemo omalovaževati.

<sup>20</sup> Oboje se pričinja v večjem obsegu pridobivati še le v poznejši dobi. V zvezi s tem, je razumljiva tudi okolnost, da se pri bogoslužju uporablja mleko. — Glede literature prim. Erbenhaftung, str. 37, op. 2 in 3.

<sup>21</sup> Blümner, Die römischen Privataltertümer, str. 638 in op. 8.

<sup>22</sup> Kübler, str. 352 ss.

<sup>23</sup> V Numovi dobi je le 8 obrti. Prim. Blümner, Die römischen Privataltertümer, 590 ss., 618 ss.; Kromayer, Staat und Gesellschaft, str. 254.

<sup>24</sup> Cato de agri cultura, 143, 1; *Scito dominum pro tota familia rem divinam facere*.

<sup>25</sup> Prim. Voigt, Die XIII Tafeln, I, Leipzig 1883, str. 32 ss.; Fustel de Coulanges-Weiß, Der antike Staat, Berlin-Leipzig 1907, str. 3, 38 ss. in drugod; Wissowa, Religion und Kultus der Römer, (v Müller, Handbuch der klass. Altertumswissenschaft), 2. izd., München 1912.

Tako je v decemviralni dobi preprosta kmetška hiša dom diktatorjev, konzulov in senatorjev. Njeno središče je *atrium*, po začrnelem tramovju tako nazvani prostor.<sup>26</sup> Iz iste sklede zajema *pater familias* skupno z maloštevilnimi<sup>27</sup> sužnji, isto delo opravlja z njimi na polju.<sup>28</sup> Zlato in srebro sta tu nepoznana, pa tudi brez vpliva.<sup>29</sup> Domače rodbinsko bogočastje (*sacra familiae*)<sup>30</sup> in *ius imaginum*<sup>31</sup> simbolizirata rodbinsko tradicijo. Dejanska gospodarska izoliranost in izraziti kmetško-aristokratski individualizem povzročata, da gleda Rimljan le z nezaupanjem na živahnejše gospodarske stike s sosedi — stališče, ki ga poudarja še starejši Kato.<sup>32</sup>

Glede na gospodarske in kulturne razmere je bilo povsem naravno, da je zakon XII plošč zgradil svoj sistem na tako tesno v sebi zaključeno sakralno, gospodarsko in pravno enoto, ki jo je predstavljala rimska rodbina pod vodstvom

<sup>26</sup> Prim. Mau, *Atrium*, s. v. v Pauly-Wissowa, RE; Mommsen, *Römische Geschichte*, 13. izd., I, str. 22; Kromayer, *Staat und Gesellschaft*, str. 252.

<sup>27</sup> Beloch, *Römische Geschichte*, str. 335.

<sup>28</sup> Prim. Cicero, *Cato Maior de senectute*, 16, 56; Katonovo ravnanje pri Plutarhu, 3, 1; 25, 1.

<sup>29</sup> Trikratni triumfator M. Curius Dentatus, ki si v svoji skromni hiši sam kuha repo (Plutarh, *Cato Maior*, 2), duhovito zavrne Samničane, ki ga hočejo z zlatom podkupiti: *non enim aurum habere praeclarum sibi videri dixit, sed eis, qui haberent aurum, imperare*. (Cicero, *Cato Maior de senectute*, 16, 55). Prim. tudi Fabricijevo ravnanje. — Navedena primera sta tem zanimivejša, ker sta iz povsem historične dobe, hkrati pa tudi že iz zadnjega stoletja civilne dobe.

<sup>30</sup> Prim. Geiger, *Sacra*, s. v. v Pauly-Wissowa, R. E.

<sup>31</sup> Prim. K. Schneider s Herbert Meyer, *Imagines maiorum*, s. v. v Pauly-Wissowa, R. E.

<sup>32</sup> Cato Censorius navaja v svoji knjigi *De agri cultura*, 5, 3 sledeča načela, ki naj se jih drži *vilicus* (suženj, ki mu je gospodar poveril upravljanje veleposestva): *In iussu domini credat nemini; quod dominus crediderit, exigat. Satui semen, cibaria, far, vinum, oleum mutuum dederit nemini. Duas aut tres familias habeat, unde utenda roget et quibus det, praeterea nemini*. — »*Utendum dare*«, odn. »*utendum rogare*« se v tem času uporablja za kasnejši *commodare*. Prim. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, II, Leipzig 1901, str. 601 s., ki pa gre s svojo domnevo o iztožljivosti teh pravnih razmerij (str. 602) brez dvoma predač. *Actio commodati* je kot civilna *actio* dopustna šele v začetku cesarske dobe (prim. Kübler, str. 175 in tam navedeno literaturo).

rodbinskega očeta. Rodbina postane država v državi, polno-pravna osebnost v njej je le *pater familias*. On pa vrši v svojem področju važne državne funkcije (*iudicium domesticum*)<sup>33</sup> in s to razbremenitvijo omogoča, da more uspešno delovati maloštevilni osrednji državni vladni aparat, magistrati. Oglejmo si še kratko pravni položaj, ki ga ima *pater familias*.

Njegova oblast nad ženo, otroki, sužnji in stvarmi je neomejena. Prvotni naziv za njo je *manus* ali pa *potestas*.<sup>34</sup> Šele kasneje označuje *manus* moževo oblast nad ženo, *patria potestas* nad otroki, *dominica potestas* nad sužnji, *dominium* pa lastnino na stvareh. Očetova volja odloča o življenju in smrti podrejenih rodbinskih članov. Ako on ne pobere (*tollere, suscipere*)<sup>35</sup> novorojenčka, ne postane ta rodbinski član; ako izreče *pater familias* smrtno obsodbo, nima rodbinski član nobene zaščite. Reči smemo, da bi se taka, vprav suverenska *patria potestas* ne bila dolga stoletja ohranila neomejena, ako bi bile zlorabe pogoste.

Položaj žene (*in manu*) in otrok napram imetniku očetovske oblasti je pravno načeloma isti kakor položaj sužnjev. Značilen je za to že naziv otrok »*liberi*«, to je osebe, ki naj po očetovi smrti v nasprotju s sužnji postanejo svobodni.

Očetova oblast ni časovno omejena. Dokler oče živi, traja njegova *patria potestas*. Najsi postane sin konzul ali diktator, najsi je že sam oče ali ded — dokler ima očeta živega, dotlej je on s svojimi potomci vred pod njegovo očetovsko oblastjo. Tako strnjena rodbina je postala najboljše vzgajališče za bodoče državnike, pravi *seminarium rei publicae*.<sup>36</sup> Tudi za presojo sorodstva ne prihaja v tej dobi v poštev krvna (kognat-

<sup>33</sup> Mommsen, Römische Staatsrecht, III. B., Leipzig 1887, str. 433 s.; Leonhard, Iudicium, s. v. v Pauly-Wissowa, R. E.

<sup>34</sup> Mitteis, RPR, str. 75 ss.; De Francisci, Storia, I, str. 313 s.

<sup>35</sup> Marquardt, Das Privatleben der Römer, 2. izd., Leipzig 1886, str. 83.

<sup>36</sup> Cicero, de officiis I, 17, 54: ... *prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae.* — Prim. globoka Wengerjeva razmotrivanja: Hausgewalt und Staatsgewalt im römischen Altertum, v Miscellanea Ehrle, II, Rim 1924, str. 1—55, zlasti str. 39 s.

ska) vez, temveč (agnatska) pripadnost k obstoječi ali vsaj nekdanji obstoječi rodbini. Tako ni sestra, ki se je omožila, več *adgnata* svojih bratov, temveč je *adgnata* v moževi rodbini. Vendar pa je bila tudi oblast rodbinskega očeta napram zlorabam dejansko omejena po običajnopравниh normi, da je moral v najtežjih slučajih zaslišati mnenje rodbinskega sveta (*iudicium domesticum*). Na njegov nasvet *pater familias* ni bil vezan, toda v veliki večini primerov ga je gotovo upošteval. Tu se pojavlja drugo značilno rimsko načelo: posameznik odloča, pred svojo odločitvijo pa mora zaslišati samo po sebi neobvezno mnenje oseb, ki so v to poklicane! To načelo velja zlasti v javnem življenju: magistrat se posvetuje s senatom, *pontifex maximus* s svojim kolegijem,<sup>36a</sup> pretor in sodnik se obračata na svoj *consilium*<sup>37</sup>, princeps ima svoj *consilium*, kasneje *consistorium*. *Auctoritas*<sup>38</sup>, rimskemu naziranju svojski pojem, daje tako činom poedinca potrebno moralno in avtoritativno sankcijo. S tem pa je v zvezi tudi značilna starorimska pripravljenost, biti z nasvetom na razpolago.

Soprogi (*in manu*), ki je formalno napram možu brez pravic, nudi daleko učinkovitejšo dejansko zaščito visoka nrvnost civilne dobe. Monogamija je strogo uveljavljena; kot *mater familias*, *matrona* uživa žena visoko spoštovanje ne-le v rodbini, kjer je oproščena najtežjih del,<sup>39</sup> ampak tudi v javnosti.<sup>40</sup> Mirno lahko trdimo, da celotni družabni položaj Rimljanek, kojih značilna lastnost je bila *austeritas*,<sup>41</sup> v civilni

<sup>36a</sup> Jörs, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, I, Berlin 1888, str. 54 ss.; Schönbauer, SZ 47, str. 286.

<sup>37</sup> Liebenam, *Consilium*, s. v. v Pauly-Wissowa, R. E.; Wenger, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, München 1925, str. 29 s., 193 s.; Wenger, *Praetor und Formel*, München 1926, str. 102, 110.

<sup>38</sup> Heinze, *Auctoritas*, v *Hermes*, *Zeitschrift für klassische Philologie*, 60. B., Berlin 1925, str. 348 ss., 364 s.; Wenger, *Praetor und Formel*, str. 104 ss., zlasti 106 s.

<sup>39</sup> Marquardt, *Das Privatleben der Römer*, str. 57 s.

<sup>40</sup> Marquardt, *Das Privatleben der Römer*, str. 60 s.

<sup>41</sup> Marquardt, *Das Privatleben der Römer*, str. 61 ss.: so läßt sich doch ... ein Bild einer römischen Frau entwerfen, in welchem herrsch-

dobi ni bil neugoden. Brez dvoma je bil mnogo boljši, kakor pa je bilo stališče grške ali orientalske, asirske, babilonske žene, gotovo tudi bolj dostojanstven kakor pa Rimljank v dobi zadnjih stoletij republike in v principatu, ko so se pod grškim vplivom po večini emancpirale ne-le iz moževe (*manus*) oblasti, temveč tudi iz strogih norm stare rimske nravnosti. Rimska rodbina je bila v civilni dobi notranje zdrava, o tem nam priča okolnost, da navaja tradicija kot povod za dve revoluciji civilne dobe gaženje ženske časti (padec Tarkvinija Superba — Lukrecija, decemvirov — Virginija).

Z opisanim osebnopravnim položajem rodbinskega očeta pa ne bi bila združljiva gospodarska neodvisnost posameznih rodbinskih članov, ki bi bila polagoma vedla tudi do osebne neodvisnosti. Zato je v vsej rodbini le *pater familias* imovinsko sposoben. Njegova imovinska sposobnost nikakor ni omejena; za razpolaganje z imovino ne potrebuje — kakor se to zahteva po grškem,<sup>42</sup> germanskem,<sup>43</sup> babilonskem<sup>44</sup> pravu — nobene pritrditve ostalih rodbinskih članov. To razpolaganje je mogoče tudi za primer smrti — z oporoko<sup>45</sup>. Torej ne-le

süchtiges Streben nach dem Regiment des Hauses, unfreundliche Strenge und Bewußtsein des eigenen Werthes die Hauptzüge sind.

<sup>42</sup> *κατοχή, κράτης* v grško-egiptskem pravu. Prim. Schwarz, Hypothek und Hypallagma, Leipzig-Berlin 1911, str. 146; Mitteis, Papyruskunde, II, 1, str. 232; Kreller, Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der graeco-ägyptischen Papyrusurkunden, Leipzig-Berlin 1919, str. 178 ss.; v. Woelf, Untersuchungen über das Urkundenwesen und den Publizitätsschutz im römischen Ägypten, München 1924, str. 189, 192. — Prim. tudi Kunkel, Über die Veräußerung von Katoekenland, v SZ 48, str. 285 ss., zlasti 287, 298.

<sup>43</sup> Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 4. izd., Leipzig-Erlangen 1922, str. 300 ss., 387, 624.

<sup>44</sup> Prim. Schorr, Urkunden des altbabylonischen Zivil- und Prozessrechts, Leipzig 1913, str. 116; Köhler-Peiser, Aus dem babylonischen Rechtsleben, IV, Leipzig 1898, str. 68.

<sup>45</sup> Neomejena oporočna svoboda in pravica, da brez razloga lahko razdedini svoje potomce, daje rimskemu rodbinskemu očetu tak preponderanten položaj, kakor ga ne pozna nobeno drugo pravo. — V Atenah oče, ki ima sinove, sploh ne more napraviti oporoke. Slično je bilo tudi po drugih grških pravih. (Prim. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht, Leipzig 1891, str. 68 s.; Kreller, Erbrechtliche Untersuchungen, str. 179). — Hammurabi dovoljuje razdedinjenje (*ina ablûtim nasahum*) v

v osebnem, marveč tudi v imovinskopravnem oziru je *pater familias* povsem suverenski napram svoji rodbini.

Zato je *pater familias* oni činitelj, ki sklepa imovinsko-pravne posle z drugimi Kviriti. Le njegova oseba je dovolj avtoritativna, zato rimsko pravo ne pozna (direktnega) namestovanja. Hkrati pa domneva pravo v njem zrelega moža, čigar beseda je vedno premišljena. Tako ustvarja že sama besedna obljuba »*spondeo*« strogo civilno pravno obligacijo. Kot pogodbenik je sokontrahentom osebno zavezan in zato se najstarejša izvršba (*per manus iniunctionem*) obrača proti njegovi osebi, ne pa proti imovini.<sup>46</sup> Z besedo rodbinskega očeta je zastavljena njegova *fides*,<sup>47</sup> kateri je sopogodbenik smel zaupati. Zato je neizpolnitev pogodbe v tem času nekaj deliktne- ga,<sup>48</sup> varanje upravičenega zaupanja. Nič čudnega, da zakon XII plošč dovoljuje razočaranim upnikom celo »*in partes secare*« (tab. III, 6) nezvestega dolžnika. Vse to pa zadene le njega osebno, nikakor pa ne oseb podrejenih njegovi oblasti.<sup>49</sup> Tako se nam kaže že v tej dobi strogo osebni značaj rimske obligacije. Te so v tej dobi še zelo redke, kar je razumljivo z ozirom na tedanje gospodarske razmere. Mnogo večji pomen imajo stvarnopравни posli. Pri njih imajo obličnosti večjo veljavo. Toda predpisane oblike so tedaj še žive, »realne oblike«, ki izražajo, »bistvene elemente vršече se pravne izpremembe

§§ 168, 169 le, če se je sin hudo pregrešil napram očetu. Potrebno je, da stvar prej še sodnik preišče. Oče pa naj prvi pregrešek odpusti in šele, ako se sin ponovno pregreši, naj ga razdedini.

<sup>46</sup> *Pignoris capio* ima predvsem sakralni in javno-pravni pomen.

<sup>47</sup> Prim. Fraenkel, Zur Geschichte des Wortes fides v Rheinisches Museum für Philologie, N. F. 71. B., Frankfurt 1916, str. 187 ss.

<sup>48</sup> Wenger, Das Recht der Griechen und Römer, str. 236, (v Kultur der Gegenwart II, VII, 1), Leipzig-Berlin 1914.

<sup>49</sup> Nasprotno naziranje kažejo grška prava, kjer pravne posledice deliktnih dejanj zadenejo tudi potomce; prim. Weiß, Griechisches Privatrecht, I, 194 ss., 497 ss. — Zanimivo je, da je hetitsko pravo večkrat uveljavilo načelo, da kazenskopravne posledice zadenejo le krivca, ne pa njegove rodbine in imovine. Prim. edikt — Götze, (Ausgew. heth. Texte, 22), ga označuje kot ustavo — kralja Telipinuša (okoli 1650 pr. Kr.): »Če se princ pregreši, plača (*šarnikdu*) s svojo glavo, proti njegovi hiši in proti njegovim sinovom se ne sme ničesar zlega storiti...« (K Bo III 3, III, 55 s.).

in ničesar drugega« (M i t t e i s).<sup>50</sup> Mancipacija je kup v gotovini, kupnino stehta nepristranski *libripens*, s peterimi pričami pa je poskrbljeno za publiciteto izvršenega prenosa lastnine.

Kolik napredek znači rimsko pravo s svojo zmerno obličnostjo, presojava najbolje, ako z njim vzporedimo pravno ureditev v orientu. Dočim zakon XII plošč pismene oblike nikjer ne omenja, nam ogromno število ostrakov in papirov iz Egipta, preko 12.000 doslej objavljenih pogodb iz asirsko-babilonskega pravnega ozemlja priča, da tu v samo dano besedo ni bilo zaupanja, gotovo ne brez razloga. Ako omenimo, da zahteva Hammurabi v § 7 svojega zakonika<sup>51</sup> pod smrtno kaznijo celo za pridobitev premičnin priče in pismeno obliko, tedaj nam je razlika napram rimskemu civilnemu pojmovanju pač očitna.

Najvažnejša naloga decemvirov je bila, določiti predpise za reševanje pravnih sporov med Kviriti. Zato je pričel zakon XII plošč z ureditvijo civilnega pravnega postopanja s pregnantnimi stavki: *Si in ius vocat, ito. Ni it, antestamino: igitur em capito...*<sup>52</sup> S procesom so se najbrže bavile določbe prvih treh plošč<sup>53</sup> nekako četrtnina kodifikacije.

Dasi je bila ureditev civilnega pravnega postopanja najbolj pereča stvar, je vendar tudi tu ostal zakon XII plošč na svojem rezerviranem stališču, da posega v zasebno življenje le toliko, kolikor je neobhodno potrebno. Pravda med dvema državljanoma ostane načeloma stvar strank; država tožiteljevo postopanje napram tožencu samo nadzira. Zato mora tožitelj sam

<sup>50</sup> RPR, str. 256.

<sup>51</sup> Prim. K o s c h a k e r, Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, str. 73 ss.

<sup>52</sup> B r u n s F o n t e s, I, str. 17. — Da je zakon XIII plošč pričel s to določbo, sklepamo iz Ciceronovega citata (de legibus 2, 4, 9): *a parvis enim, Quinte, didicimus, si in ius vocat' atque eius modi leges alias nominare.* — Tudi Hammurabi je hotel v svojem zakoniku najprej urediti pravno postopanje. Toda on ne podaja abstraktnih civilnopravnih predpisov, določa marveč kazni za krivično obdolžitev (§§ 1—2), krivo pričanje (§§ 3—4) ter za sodnika, ki naknadno izpremeni svojo sodbo (§ 5). — Slično pričanja tudi gortinsko pravo s predpisi o vindiciranju sužnja, oz. svobodnega dolžnika (I) in prepoveduje samopomoč.

<sup>53</sup> Prim. B r u n s, F o n t e s I, str. 17 ss.; K ü b l e r, str. 22 s.

privesti toženca pred pretorja (prvotno konzula) in tu napram njemu v zakoniti civilni obliki uveljaviti svoje zahteve (*lege agere*). Da pa more prisiliti svobodnega državljana, da sledi njegovem pozivu (*vocatio in ius*),<sup>54</sup> ga ovlašča zakon XII plošč s pravkar navedenimi določbami. Ako je tožiteljevo postopanje zakonito in civilno pravo dovoljuje za uveljavljano zahtevo pravdno postopanje, tedaj pretor postopanje odobri, avtorizira.<sup>55</sup> Spora samega pa ne reši magistrat, temveč *iudex*, od strank svobodno izbrani državljan. Zaupanje v njegovo nepristranost je tako veliko, da njegova rzsodba (*sententia*) reši spor definitivno in proti njej ni pravnih lekov.

Omenimo naj kočno še nekatera velika kulturna načela, ki jih je uveljavila decemviralna zakonodaja. V kazensko-pravnem pogledu so vsi državljeni enaki, ni razlike med plebejci in patriciji. Pravni položaj svojepravne žene je zaščiten; v dednem pravu ima iste pravice kakor moški, le pri najvažnejših civilnih pravnih poslih potrebuje varuhove odobritve (*auctoritas tutoris*). Skrbno se zavzema zakon XII plošč za svojepravne nedorasle osebe (*impuberes*) ter jih ščiti pred nepoštenimi varuhi.<sup>56</sup> Tudi načeli neomejene oporočne svobode<sup>57</sup> in svobode združevanja<sup>58</sup> pričata o velikem zaupanju, ki so ga decemviri imeli v osebnost svojepravnega državljana.

Primerjajmo v par potezali decemviralno delo z drugimi antičnimi zakonodajami v vsebinskem oziru. Kot časovni vrstnik prihaja v poštev gortinsko mestno pravo iz sredine

<sup>54</sup> *Manus iniectio* odn. *in ius vocatio* ima mnogo sličnosti s starobabilonskim *sabatu* (= zgrabiti). — Prim. K o s c h a k e r, v *Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, 35 B., str. 393; W a l t h e r, *Das altbabylonische Gerichtswesen*, Leipzig 1917, str. 213; L a u t n e r, *Die richterliche Entscheidung und die Streitbefestigung im altbabylonischen Prozessrechte* (v *Leipziger rechtswissenschaftliche Studien*, H. 3), Leipzig 1922, str. 12 ss.

<sup>55</sup> Prim. v naslednjem poglavju op. 12 s.

<sup>56</sup> *actio de rationibus distrahendis; crimen suspecti tutoris* (tab. VIII, 20 a, b).

<sup>57</sup> tab. V. 3: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto* (B r u n s, *Fontes*, I, str. 23).

<sup>58</sup> tab. VIII, 27.



petega stoletja pr. Kr.<sup>59</sup> Ono ni zakonik, temveč vsebuje le novele k starejšim zakonikom, ki niso ohranjeni.<sup>60</sup> Radi naprednejšega gospodarstva je razumljivo, da je v Gortinu obligacijsko pravo mnogo bolj razvito kakor v Rimu. Povsem drugačna pa je splošna pravna struktura. Rodbina nima tu zdaleka ne tolikega pomena kakor v Rimu. Otrok postane z 18. letom polnoleten (*δρωμεύς*) in imovinsko sposoben. Pravna sposobnost sužnjev je v znatni meri pripoznana, pravtako je tudi njihov zakon pravno upošteven. O močni osebnosti, ustrezni rimskemu rodbinskemu očetu, tu ni govora. Dikcija gortinskega prava je mnogo bolj kazuistična in manj pregnantna kakor pa v zakonu XII plošč.

Tudi ohranjeni drobci drugih grških kodifikacij nam pričajo, da je njihova struktura povsem različna od decemviralne, da jim predvsem manjka temeljnega kamna — močne osebnosti, ki jo civilno pravo predpostavlja in uveljavlja na celi črti.

Obrnimo se na vzhod. Hammurabijev zakonik je nastal v gospodarskih razmerah, ki so bile daleko naprednejše od gospodarskega stanja decemviralne dobe. Zato je obligacijsko pravo v njem zelo razvito in mu zakonik tudi posveča veliko pažnjo.<sup>61</sup> Priznati je dalje treba, da je dikcija Hammurabijevega zakonika zelo izglajena, brez dvoma mnogo bolj kakor v XII ploščah. Njegova redakcijska komisija, ki je imela na razpolago že sumerijske pravne zbirke,<sup>62</sup> v slogu pač prekaša decemvire, kojih težko kmetsko roko čutimo v vseh določilih. Ako pa primerjamo juristično pregnantnost obeh kodifikacij, abstraktnost v izražanju, tedaj gre zakonu XII plošč nedvomno prednost pred Hammurabijevim delom. Tudi glede

<sup>59</sup> Kohler-Ziebarth, *Das Stadtrecht von Gortyn*, Göttingen 1912, str. VII.

<sup>60</sup> Kohler-Ziebarth, o. c., str. 43.

<sup>61</sup> Prim. Bonfante, *Il codice di Hammurabi e le XII tavole*, v *Mélanges Cornil*, I, Gand-Paris 1926, str. 119 ss., odn. *Scritti giuridici varri*, IV, Roma 1925, str. 151 ss.: Si potrebbe dire che il codice di Hammurabi è un codice di mercanti, il codice decemvirale è invece un codice di proprietari fondiari. (*Mélanges Cornil*, I, str. 122; *Scritti giur. var.*, IV, str. 158).

<sup>62</sup> Prim. zgoraj op. 14 in 14 a.

duha, ki preveva obe zakonodaji, moramo ugotoviti, da je rimska naprednejša in bolj ljudomila. Kazensko pravo zavzema pri Hammurabiju prvo mesto, vsepovsod je izveden strogi talionski princip in izredno pogosto odreja Hammurabi smrtno kazen. Povsem drugače je v rimskem civilnem pravu. Talionsko načelo pozna zakon XII plošč le še, ko gre za *membrum ruptum* in sicer samo subsidiarno. Smrtno kazen uporablja civilno pravo le v redkih primerih (*perduellio*, *parricidium* i. sl.); pa tudi tu ima v mirni dobi obsojeni pravico vzklica (*provocatio*) na ljudsko skupščino. Da v absolutni Hammurabijevi monarhiji, ki s svojim sodstvom posega tudi v rodbinski krog, ne najdemo potrebe po močnih osebnostih, da ni govora o rodbini v smislu rimske, je razumljivo.

Ako smo morali priznati, da gre zakonu XII plošč prednost pred najodličnejšo pravno zbirko starega orienta, bo to veljalo tembolj za ostali, ki prihajata za nas v poštev. Kot semitska pravna zbirka je Hammurabijevemu zakoniku najbližja asirska pravna knjiga iz XIV. stoletja pr. Kr.<sup>63</sup> Ona ni kodifikacijska, temveč zasebna zbirka, kakor je to dokazal Koschaker.<sup>64</sup> Kot kompilacija prava mesta Assur je naš najvažnejši vir za spoznavanje asirskega prava srednje dobe. Po svoji kazuistiki in nejasnosti ta zbirka seveda daleč zaostaja za decemviralnim delom. Prav tako pa se vsled svoje krutosti in strogosti ne more niti primerjati z XII ploščami.

Kot tretja sledi hetitska pravna zbirka, ki je tem zanimivejša, ker je ona najstarejša doslej nam znana indogermanska pravna zbirka.<sup>65</sup> Vzpričo dejstva, da se je hetitologija razvila

<sup>63</sup> Koschaker, Quellenkritische Untersuchungen zu den »altassyrischen Gesetzen« (v Mitteilungen der Vorderas.-Aegyptischen Gesellschaft, 26. Jahrg.), Leipzig 1921, str. 11.

<sup>64</sup> Ehelolf-Koschaker, Ein altassyrisches Rechtsbuch, Berlin 1922, str. 14; Koschaker, Quellenkritische Untersuchungen zu den »altassyrischen Gesetzen«, zlasti str. 83 s.; Koschaker, Neue keilschriftlichen Rechtsurkunden aus der El-Amarna-Zeit, str. 2, op. 1.

<sup>65</sup> V letih 1906/07 je ekspedicija Hugona Wincklerja odkrila pri vasi Boghazköi, 145 km vzhodno od Angore, razvaline nekdanje hetitske prestolnice Hattušaša. Pri izkopavanju so našli tudi državni arhiv s preko 10.000 ploščicami, od katerih je pretežna večina pisana v hetitskem jeziku. Poleg religioznih so lepo zastopani tudi juristični teksti. Med slednjimi so

še le v zadnjem desetletju<sup>66</sup> v samostojno vedo, ni presenetljivo, da je hetitska pravna zbirka,<sup>67</sup> ki tudi v filološkem oziru nudi še mnogo nerešenih problemov, ostala doslej juristično takorekoč še neobdelana.<sup>68</sup> Kakor ni znan čas njenega nastanka, tako tudi ni dognano, ali je zakonik ali pa pravna knjiga.<sup>69</sup>

Zbirka, ki vsebuje zelo malo imovinskopravnih določb, stoji pod vplivom Hammurabijevega zakonika,<sup>70</sup> dasi njenam ohranjeni: meddržavna pogodba z Egiptom (pisana babilonsko), važne pogodbe, statuti (?) mest, templjev, predpisi za najvišje uradnike in stanove ter pravna zbirka, ki združuje v sebi dvoje različnih sestavnih delov. Podrobneje o pravni zbirki v posebni knjigi, ki jo pripravljava skupno s prof. J. Friedrichom.

<sup>66</sup> Fundamentalna je bila razprava Hrozný, *Die Sprache der Hethiter*, *Boghazköi-Studien*, 1.—2. H., Leipzig 1916, 1917. — O Hetitih prim. članek J. Friedricha v Ebert, *Reallexikon*, s. v. *Altkleinasiatische Sprachen*; zelo lepo sliko dosedanjih rezultatov nudi A. Götze, *Die Hethiter, ihr Reich und ihre Kultur*, *Neue Heidelberger Jahrbücher*, 1925, str. 11—27; zgodovino podaja Götze, *Das Hethiter-Reich*, v *AO* 27, 2, Leipzig 1928.

<sup>67</sup> Avtografično izdajo je priredil Hrozný v *Keilschrifttexte aus Boghazköi* (= KBo) VI, Leipzig 1921. — Paralelno sta izšla prevoda Zimmermann-Friedrich, *Hethitische Gesetze*, v *AO* 23, 2 (z dodatki v *AO* 24, 3) in Hrozný, *Code Hittite*, I, Paris 1922.

<sup>68</sup> Kolikor je bilo na podlagi dosedanjih prevodov mogoče, je podal Cuq, *Les lois Hittites*, (v *Revue historique de droit*, Paris 1924, str. 373 ss.) v glavnih obrisih določbe zbirke. — Predvsem primerjalni pomen ima članek Puukko, *Die altassyrischen und hethitischen Gesetze und das Alte Testament* (v *Studia Orientalia* I, Helsingforsiae 1925, str. 125 ss.).

<sup>69</sup> San Nicolò (SZ 48, str. 37) smatra zbirko za pravno knjigo, dočim jo Götze (*Hethiterreich* str. 21) smatra za zakonik kralja Telipinuša (ca. 1650 pr. Kr.). — Za uradni značaj zbirke govori po mojem mnenju imperativna dikcija. Zelo pogosto se določa, da veljaj sedaj (*kinun*) milejša kazen, dočim se je prej (*karu*) isti zločin strožje kaznoval. Upoštevati je tudi okolnost, da so hetitski vladarji zbirali svoje odločbe (prim. n. pr. Telipinušovo ustavo v KBo III, 1, II, 34 ss., prevedel Friedrich v *AO* 24, 3, 21 s.; dalje KBo III, 3, IV, 2 in 12, kjer se hetitski kralj Muršiliš sklicuje na *DUP. PU ŠA DI. HI. A* = plošča razsodb) in da se vsepovsod pri Hetitih kaže težnja po pisanih pravnih zbirkah (prim. op. 65).

<sup>70</sup> Slično kakor uvaja Hammurabijev zakonik posamezna pravna pravila s tipičnim *šumma [avelum]* (prim. sumerijski *tukumbi [lu]*) = »ako (svoboden) človek«, pričenjajo tudi hetitski zakoni s *takku [kuš]* ali slično] = »ako [kdo]«. — Da je Hammurabijev zakonik tudi vsebinsko

gove formalne elegance ne dosega. Vendar pa gre v bistvu za samostojno pravno zbirko, ki se v svojih kazensko-pravnih določbah prijetno razlikuje od mnogo krutejših babilonskih in asirskih; po P u u k k o v e m<sup>71</sup> mnenju prehaja humanost čisto v npravno laksnost.

Hetitska pravna zbirka je namenjena predvsem poljedel-skemu - pastirskemu narodu. Določbe o varstvu trgovca nava-jajo k domnevi, da trgovina ni bila še zelo razvita. Vsaj po svojem perhoresciranju smrtne kazni, morda tudi po gospodar-skih razmerah, v katerih je zbirka nastala, je hetitska pravna zbirka izmed vseh orientalskih najbližja zakonu XII plošč.

V zvezi s hetitskim pravom se najprimerneje dotaknemo vprašanja, kak pomen ima študij orientalskih prav za roma-nista. Poleg splošnega znanstvenega interesa se nadeja roma-nist najti odgovor na vprašanje, ali in v koliki meri so vpli-vala orientalska prava na rimsko.

Predvsem važno je vedeti, pod katerimi vplivi je nastalo decemviralno pravo. Tradicija poroča o tročlanski komisiji, ki je odšla l. 454 v Atene proučevat Solonovo zakonodajo in dru-ga grška prava; velike zasluge za dovršitev zakona XII plošč se pripisujejo Efežanu Hermodoru. Dasi se vobče smatrata obe sporočili za nezgodovinski,<sup>72</sup> je vendar nesporno, da so v nekaterih pravnih institutih in religijoznih predpisih grški vplivi obstojali.<sup>73</sup> V svojem bistvu pa je — kakor smo že omenili — ubralo rimsko pravo v zakonu XII plošč samostojno, od gr-ških prav popolnoma različno pot.

Ali smemo domnevati vplive orientalskih prav na decem-viralno?<sup>74</sup> Sumerijsko pravo je vplivalo na Hammurabijev<sup>75</sup> za-konik, le-ta na hetitsko pravo — ali je doumevati, da se vzpo-stavi stik med Hetiti in Rimljani decemviralne dobe? Da na

vplival na hetitsko pravno zbirko, se mi zdi gotovo, vendar bo podrob-nejše raziskovanje treba odložiti za posebno razpravo.

<sup>71</sup> P u u k k o, Die altassyrischen und hethitischen Gesetze und das Alte Testament, str. 159.

<sup>72</sup> Literaturo navaja Kübler, str. 24.

<sup>73</sup> Mitteis, RPR, str. 15 s.

<sup>74</sup> Prim. W e n g e r, Der heutige Stand der römischen Rechtswissen-schaft, str. 55 s.

direktno recepcijo ni misliti, je samoumevno; za indirektni vpliv bi kot posredovalci prišli v poštev Etruščani. Oni so najbrže pričetkom zadnjega tisočletja pr. Kr., torej ne dolgo po razpadu hetitske velesile, po morju prišli v Italijo iz Male Azije.<sup>75</sup> Zanimiva je okolnost, da so po sakralnih institucijah Etruščani bližji Hetitom kakor pa Grki (Hrozný);<sup>76</sup> prav tako pa ustreza — kakor je to pokazal v svoji fenomenalni razpravi W e n g e r<sup>76a</sup> — imperij rimskega magistrata mnogo bolj orientalski kakor pa rimski miselnosti. Zdi se pa, da tega vprašanja ne bo mogoče prej rešiti, dokler se etruskologom ne posreči najti ključ za razumevanje etruščanskih napisov.<sup>77</sup>

Vpliv orientalskih prav na rimsko pa se pojavlja tudi kesneje, v postklasični dobi. Tudi tu gre le za posredne vplive (sirsko-rimska pravna knjiga!), ki pa so končno v posameznih vprašanjih pri Tribonijanu prodrli. Zatorej več kot dovolj specialnih razlogov, da se romanistika z vnemo bavi tudi s proučevanjem grških in starih orientalskih prav.<sup>77a</sup> Pri tem bi bila pa misel, da je treba na univerzah nadomestiti študij

<sup>75</sup> Prim. članke v. Duhna, Herbiga in Recheja v Ebert, Reallexikon, s. v. Etrusker; De Francisci, Storia, I, str. 77 ss.

<sup>76</sup> Prim. predavanje: Etruskisch und die »hethitischen« Sprachen (sedaj ZA, N. F. 3, str. 171 ss.), ki ga je imel Hrozný l. 1928 na etrusko-loškem kongresu v Florenci in Bologni. Po jezikovnih in mitoloških opazovanjih prihaja Hrozný do sklepa, da so Hetiti direktno vplivali na Etruščane. — Gospodu univ. profesorju dr. H. Zimmernu v Leipzigu, ki mi je kot urednik revije »Zeitschrift für Assyriologie« pred objavo omogočil uporabo rokopisa, se tudi tu najiskrenejše zahvaljujem. — Prim. dalje W e n g e r, Der heutige Stand der röm. Rechtswissenschaft, str. 55.

<sup>76a</sup> Hausgewalt und Staatsgewalt im römischen Altertum, v Miscellanea Ehrle II, Rim 1924, str. 1—55; zlasti str. 53 s.

<sup>77</sup> Ohranjenih je približno 8500 napisov, izmed katerih obeta le okoli 1500 uspešnejše rezultate. Kolikor je doslej mogoče ugotoviti, med navedenimi napisi ni pravnih zbirk. — Prim. Herbig v Ebert, Reallexikon, s. v. Etrusker, III B, str. 137.

<sup>77a</sup> Jako lep in izčrpen pregled dosedanjih raziskavanj o orientalskih pravih podaja S a n N i c o l ò, Die Stellung der Keilschrifturkunden in der vorderasiatischen Rechtsentwicklung, v SZ 48, str. 21 ss. — Koliko se je že pred desetimi leti lahko rimska dogmatika okoristila z orientalskopравnimi pridobitvami, kaže C u q, Manuel des institutions jurid. Romains, Paris 1917.

rimskega prava s študijem antične pravne zgodovine, zmotna.<sup>78</sup> Temelj za solidno pravniško vzgojo in izobrazbo more nuditi le rimsko pravo, ki že v svoji najbolj rudimentarni obliki po juristični vrednosti prekaša vse ostale antične pravne zbirke. Toda prav ljubezen do rimskega prava nam mora biti neumorno bodrilo k čim intenzivnejšemu proučevanju sumerijskega, babilonskega, asirskega in hetitskega prava.

Zakon XII plošč je ostal temelj vsemu nadaljnjemu pravnemu razvoju. Da je narod videl v njem svoje pravo, kaže že okolnost, da so se prav do Ciceronovega<sup>79</sup> časa otroci v šolah učili besedilo na pamet — med tem ko so njihovi atenski vrstniki memorirali Homerjeve speve.

Primeroma živahna ljudska zakonodaja, ki je bila v civilni dobi edini pravotvorni činitelj, je le malo posegala na zasebno-pravno polje. S specialnimi zakoni je izpopolnila posamezne pravne institute, n. pr. poroštvo (*lex Publilia, Apuleia, Furia, Cicereia*), ali pa je uvedla pravno zaščito (*actio*) za doslej pravno neupoštevane dejanske stane, n. pr. za hudobno poškodbo tuje lastnine (*lex Aquilia*), odpravila je *nexum* (*lex Poetelia*) i. dr. Paralelno s tem pa se je razvijalo običajno pravo in ustvarilo n. pr. nove oblike oporoke (mancipacijsko in libralno). *In iure cessio*, ki pri prenosu nadomešča mancipacijo, nam kaže, da gre razvoj polagoma v smeri ojačenja osrednje državne oblasti. Isti pravni učinek, ki je nastal pri mancipaciji le, če je sodelovalo šest solenitetnih oseb, dosežeta odslej pred pretorjem lahko stranki sami.

Preden pa zapustimo civilnopravno dobo, se ozrimo še

<sup>78</sup> Glede razvoja romanistike v antično pravno zgodovino W e n g e r, Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft, str. 1 ss.; W e n g e r, Die rechtshistorische Papyrusforschung, Ergebnisse und Aufgaben, v Archiv für Kulturgeschichte, XIX, 1; W e i ß, Vom Pandektenrecht zur antiken Rechtsgeschichte, v Forschungen und Fortschritte, 3. Jahrgang, No. 8. — Odklonilno glede predavanj, morda vendar nekoliko preostro, se izjavlja K ü b l e r v SZ 48, str. 659 ss.

<sup>79</sup> Cicero de legibus, 2, 23, 59: *discebamur enim pueri XII ut carmen necessarium; quas iam nemo discit.* — Slično, poročata Aelianus, Varia Hist. II, 39, in Strabo X, p. 482 (citata pri K o h l e r - Z i e b a r t u, Das Stadtrecht von Gortyn, str. 42), so Gortinci formulirali svoje zakone v vezani besedi, da so se jih otroci bolje in lažje naučili.

kratko na temelje rimske ustave, ki stoje v tem času najjasneje pred nami in ki hranijo, kakor kažejo zlasti najnovejša raziskavanja L. W e n g e r j a<sup>80</sup> in filologa R. H e i n z e j a,<sup>81</sup> tudi za modernega jurista in izobraženca sploh, marsikatero zlato zrno.

Rimska ustava, prav tako nenapisana kakor moderna angleška,<sup>82</sup> čudovito lepo združuje v ravnovesju vsa tri načela: monarhično, demokratično in aristokratično. Magistrat<sup>83</sup> ima vsled svojega imperija vprav monarhično stališče, kar se kaže zlasti tam, kjer sta potrebna odločno ravnanje in enotna volja: v provinci in v vojni. V Rimu pa so omejevali njegovo moč anuiteta in kolegialiteta, provokacija, zlasti pa — senat.

Formalno je v Rimu uveljavljena demokracija in zato je p r a v n o vsa oblast v rokah naroda, organiziranega v ljudskih zborih; zlasti spada semkaj zakonodaja in volitev magistratov, izmed sodnih funkcij pa k sreči samo odločanje o provokacijah proti izrečenim smrtnim in visokim denarnim obsodbam. D e j a n s k o pa je vsa demokracija jako omejena. V zakonodajnem oziru je važno, da smejo ljudski zbori le sprejeti ali pa odkloniti predloženi in po senatu odobreni (!) zakonski predlog, dočim ne morejo izpreminjati njegove vsebine. Tudi volitev magistratov je le formalno v rokah ljudstva, ker ima

<sup>80</sup> Von der Staatskunst der Römer, München 1925; Hausgewalt und Staatsgewalt im römischen Altertum, v Miscellanea Ehrle, II, zlasti od str. 40 dalje; Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft, str. 69 ss.

<sup>81</sup> Von den Ursachen der Größe Roms, 2. izd., Leipzig 1923; Auctoritas, Hermes 60.

<sup>82</sup> V pravnem razvoju Angležev in Rimljanov, edinih narodov, ki sta za dolga stoletja ustanovila in ohranila svetovno gospodstvo, najdemo mnogo paralel. Dočim je javnopravne že H a t s c h e k (Britisches und römische Weltreich, München-Berlin 1921) obdelal, bi bila hvaljezna naloga ugotoviti jih tudi v zasebnopravnem oziru. Naj navedemo le dve, tri: averzija proti kodifikaciji prava (tudi v Rimu ne slišimo ničesar o zahtevah po novi kodifikaciji, potem ko zakonik XII plošč že davno več ni zadoščal); delitev prava v statute law in common law; važnost, ki jo ima *aequitas* (equity-rules); pomen sodnika poedinca; upoštevanje starejših odločb.

<sup>83</sup> Prim. K ü b l e r, Magistratus, s. v. v Pauly-Wissowa, R. D.

magistrat, ki volitve vodi, pri sestavi kandidatne liste odločilno besedo in tako posredno lahko zelo vpliva na izid volitev.<sup>84</sup> Najzanimivejše je uveljavljanje aristokratskega elementa, ki ga predstavlja senat. Pravno mu ni poverjena nobena odločujoča funkcija. Prvotno je on kraljev sosvet (*consilium*) in posvetovalno funkcijo obdrži tudi v republikanski dobi. Njegova *auctoritas*<sup>85</sup> je tem večja, ker vstopajo vanj vsi bivši vrhovni državni funkcionarji. Zato ni čudno, da si kmalu pridobi odločilen vpliv na rimsko zunanjo, pa tudi na notranjo politiko. Senat sme razveljaviti že sprejeti zakon — pravica, ki se kesneje izpremeni v pravico predhodne sankcije.<sup>86</sup>

Pri civilni dobi smo se dalje pomudili, ker najdemo tu elemente rimske pravne miselnosti najčisteje ohranjene, kar nam zelo olajša umevanje nadaljnjega razvoja. Vera v močno osebnost je temelj civilne strukture. Cel mož pa mora biti ne le državnik, temveč vsak polnopravni državljan. Osebnostim gre zaupanje; v polni meri ga jim poveri pravni red v obeh za rimsko pravo tipičnih institutih: v očetovski oblasti in v magistratnem imperiju. Dokler je Rim imel v svoji sredi dovolj močnih osebnosti, sta tvorili *patria potestas* in magistratov *imperium* temelj za razvoj rimske moči.<sup>87</sup> Čim bolj pa se je število krčilo, tem bolj se je rušil stari civilni sistem: najprej v javnem življenju (principat, dominat), nekoliko počasneje pa tudi v rodbinski organizaciji.

### III. Pretorska doba.

Ko je Rim v drugi punski vojni premagal svojega najnevarnejšega sovražnika Hanibala, je postala ustanovitev sve-

<sup>84</sup> Kandidat se mora prijaviti magistratu in le, če ga ta ne odkloni (*nomen accipere*), more biti izvoljen. Mommsen, Römisches Staatsrecht, I, str. 471 s.

<sup>85</sup> Heinze, Auctoritas, Hermes 60 B., str. 357; Leist s. v. auctoritas v Pauly-Wissowa, RE.

<sup>86</sup> Mommsen, Römisches Staatsrecht, III, str. 1037 ss.

<sup>87</sup> Prim. Wenger, Hausgewalt und Staatsgewalt im römischen Altertum, v Miscellanea Ehrle, II, str. 3: Ich nehme... vorweg, wenn ich die Größe Roms auf zwei Einrichtungen vor allem anderen zurückführe: auf die Hausgewalt des pater familias und auf die Staatsgewalt des Imperienträgers. — Slično v Byzantinische Zeitschrift, 1927, str. 418.



tovne države samoumevna naloga rimske zunanje politike. Z neizprosno doslednostjo je senat zasledoval ta cilj. Po neprestanih vojnah so na vzhodu in zapadu nastajale nove province ter pošiljale dotlej nepoznane množine dragocenih kovin v Rim; hkrati pa so cele armade zaslužjenih premagancev preplavile Italijo.

Rim, sedaj vedno bolj središče sveta, se je pričel modernizirati že po svoji zunanosti. V tem času se zgrade prvi kamniti mostovi, bazilike, novi vodovodi, ceste se tlakujejo itd.<sup>1</sup>

Mnogo važnejše pa so bile izpremembe, ki so se izvršile v rimskem narodu samem. Na prvem mestu je treba omeniti propadanje kmeškega stanu. V neprestanih vojnah je rimski kmet izkrmavel. Druga punska vojna je vrh tega opustošila velik del srednje Italije. Kdor se je končno vrnil domov in ni izgubil veselja do kmeškega dela, redno ni imel za obnovo gospodarstva potrebne glavnice. Položaj je bil tem bolj kritičen, ker je cena kmeških pridelkov stalno padala. Izmozgavane rodovitnejše province so pošiljale v Rim žito, da se je tu po slepi ceni razdeljevalo med rimske državljane. Navzlic gospodarski zaključenosti malih avtarkičnih kmetij se je nerentabilnost pridelovanja žita vedno bolj občutila. Za prehod k intenzivnejšim kulturam (pridobivanje olja, vina, vrtnarstvo) pa mali kmet ni imel potrebne glavnice. Pač pa je to lahko izvršil bogati zemljiški lastnik, ki je vrh tega uporabljal tudi ceneno delavno silo sužnjev. Kaj čuda, če je mali in srednji kmet v vedno večjem številu zapuščal rodno grudo in si iskal v kolonijah in provincah boljših življenjskih pogojev ali pa je odšel v Rim med mestni proletarijat, kjer je vsaj glasovalna pravica imela svojo ceno.<sup>2</sup> Mala in srednja posestva so se vedno bolj utapljala v

<sup>1</sup> Literatura glede gospodarskega stanja te dobe je v glavnem navedena v Erbenhaftung, str. 29 op. 3, prim. tudi str. 8 ss. — Prim. op. 17 v prejšnjem poglavju.

<sup>2</sup> V ilustracijo naj navedemo, da je v Cezarjevi dobi prejemale v Rimu od države žito zastonj 320.000 oseb, Cezar je znižal število na 150.000, dočim se je pod Avgustovim vladanjem zopet povečalo na 250.000; prim. Mommsen, Römische Geschichte, III, str. 506; Schönbauer, Untersuchungen zum römischen Staats- und Wirtschaftsrecht, v SZ 47, str. 300.

naraščajočem veleposestvu. Tragičen je pač pojav, da je bil Rimljan istočasno, ko je osvajal svet, tudi sam preganjan z rodne grude in je prej ponosni, sedaj razlaščen kmet prestopal v vrste mestnega proletarijata, ki je bil vsakomur na prodaj.

Vzporedno z navedenim razvojem se je izvršil v Rimu prehod k denarnemu in vedno bolj tudi kreditnemu gospodarstvu. Ker pridelovanje žita ni več donosno, se pridobiva predvsem vino in olje.<sup>3</sup> Ta oblika gospodarstva je že po svojem bistvu navezana na trg, kakor postanejo producenti živil, obleke i. dr. tudi odvisni od trga. Zato se v tem času lepo razvija trgovina, obrti se diferencirajo, bankirstvo (*argentarii*<sup>4</sup>) vzcvete. Duh mamonizma se povsod uveljavlja.

V zvezi s tem nam je omeniti tudi popolno pregrupacijo rimske družbe. Srednjega kmeta ni več, »on je bil mrtev za vedno« (R o s t o v t z e f f).<sup>5</sup> Rimska družba je v tem razdobju sestavljena v glavnem iz treh plasti: nobiliteta ima v svojih rokah vodstvo državnih poslov, iz njenih vrst se volijo magistrati, v njeni vplivni sferi se nahaja senat.<sup>6</sup> Toda po izrečni določbi zakona *lex Claudia* (okoli 218. pr. Kr.)<sup>7</sup> je izključena od finančnih in trgovskih špekulacijskih poslov (*omnis quaestus patribus indecorus visus*, Liv. 21, 63, 4). Zato nalaga nobiliteta svoj kapital predvsem v zemljiško posest in postane tako razred veleposestnikov. Obratno pa ne smejo vitezi (*equites*<sup>8</sup>), ki predstavljajo rimsko plutokracijo, sodelovati pri državni upravi in tudi (do Grakhovih reform) ne poslovati kot sodniki (*iudex*) v zasebnih pravnih zadevah.

Vsled označenih gospodarskih izprememb so postale potrebne tudi velike pravne reforme. Da se Rimljani često sami

<sup>3</sup> Blü m n e r, Die römischen Privataltertümer, str. 572 s., 575 s.

<sup>4</sup> Prim. O e h l e r, Argentarii v Pauly-Wissowa, RE s. v.

<sup>5</sup> The social and economic history of the Roman empire, str. 24: The Roman peasant-state could not be restored: it was dead for ever.

<sup>6</sup> Prim. M ü n z e r, Die römischen Adelsparteien und Adelsfamilien, Stuttgart 1920; Gelzer, Die Nobilität der römischen Republik, Leipzig-Berlin, 1912.

<sup>7</sup> Rotondi, Leges publicae populi Romani, Milano 1912, str. 249.

<sup>8</sup> Prim. K ü b l e r, Equites Romani, v Pauly-Wissowa, RE s. v.; A. Stein, Der römische Ritterstand, München 1927.

niso mogli takoj uživeti v nove gospodarske razmere, o tem nam pričajo poskusi urediti vprašanje obresti. L. 342 pr. Kr. je *lex Genucia* obrestovanje sploh prepovedala, *lex Marcia* in *lex Sempronia* sta v drugem stoletju pr. Kr. prepoved ponovili. Gospodarsko življenje pa je bilo jačje od pišanega pravnega pravila in tako je plačal l. 89 pr. Kr. pretor A. Sempronius Asellio poskus, da bi normo zopet uvedel, s svojim življenjem.<sup>9</sup>

Ljudske skupščine že po svojem neokretnem ustroju, zlasti pa še glede na vedno nižji niveau, zdaleka niso bile sposobne, da bi ustvarjale pravne norme, ki bi v zadostni meri ustrezale naglemu gospodarskemu in kulturnemu razvoju. Upoštevati je treba tudi rimsko konservativnost, ki se je skrbno varovala formalne derogacije prava XII plošč, četudi le v posameznih določbah.

Ako upoštevamo navedene okolnosti, moramo nazvati rešitev, ki jo je zdravi praktični rimski čut našel s pretorjem,<sup>9a</sup> naravnost genialno. Staro civilno pravo velja neizpremenjeno dalje, poleg njega pa nastaja nova plast — honorarno pravo, ki ustreza modernim potrebam, hkrati pa se bistveno razlikuje od civilnega prava.<sup>10</sup> Honorarno pravo poteka od ene osebe, ki je za svoje poslovanje po končani magistraturi odgovorna; smotrenost in uporabnost novega pravnega pravila pa se popreizkusi ob vsakoletni izpremambi magistrata. Za razmerje med civilnim in pretorskim pravom se mi zdi zelo

<sup>9</sup> Kübler, 166 s.

<sup>9a</sup> Za razvoj honorarnega prava prihajajo v manjši meri v poštev tudi kurulski edili. Radi enostavnosti govorimo le o pretorju.

<sup>10</sup> Lepo paralelo nam — seveda *mutatis mutandis* — nudi razvoj angleškega prava v dobi po Edvardu I. (1272—1307). Prim. Har. Potter, *Introduction to the history of English law*, London 1926, str. 13: Being based upon precedent, the law must likewise have been conservative. Yet the Judges were men and, though slowly, were compelled in some sort to move with the times in which they lived. New needs cried out for new remedies and, since they could act only under the cloak of existing law, they did indeed bring change, but in the guise of fiction based upon legal subtleties. It was by virtue of fictions that a theory of contract began during this period to get a footing in the common law... — Ako smo si v svesti, da pretor ni bil sodnik, je siceršna sličnost razvoja, zlasti glede pogodbenega prava, naravnost presenetljiva.

značilna nastopna anekdota iz iste dobe, ki lepo kaže mišljenje in ravnanje Rimljanov pri novotarijah. Ko stari leseni *pons Sublicius* ni več zadoščal za povečani gospodarski promet, so Rimljani poleg njega zgradili l. 179 pr. Kr. prvi kameniti most (*pons Aemilius*), in so iz sakralnih ozirov vso nadaljnjo dobo ohranili starega.<sup>11</sup> Slično razmerje obstoji tudi med častitljivim starim civilnim pravom in novimi, modernimi, toda le pretorskimi reformami. Poleg civilne lastnine nastane vsled pretorjeve zaščite bonitarna, za katero ne veljajo strogi civilni formalni predpisi, pa tudi ne civilna pravdna zaščita. Civilna *hereditas* dobi svojo vrstnico v honorarnopravni *bonorum possessio*, pri kateri pretor ni več striktno vezan na agnatsko načelo. Poleg stare osebne izvršbe se uveljavlja vedno bolj imovinska (*bonorum venditio*). Vse te daljnosežne reforme se uveljavijo, ne da bi bila najmanjša določba civilnega prava formalno derogirana.

Postanek honorarnega prava je moči razumeti le v zvezi z že naglašanim načelom o organičnem razvoju rimskega prava. Ko je postal l. 367 pr. Kr. konzulat plebejem dostopen, je obdržal rimski patricijat v svojih rokah pravosodje za nadaljnjih 30 let s tem, da je dosegel ustanovitev nove magistrature: (mestne) preture. Že ta politična poteza kaže, kako važno je bilo v starem Rimu pravosodje. To nam bo tem razumljiveje, ako si predočimo, da rimsko pravo ni sistem različnih pravic, ki jih je samoumevno mogoče s tožbo uveljavljati, temveč ono je sistem normativno določenega števila akcij. Stranka more napram svojemu nasprotniku uveljavljati svojo zahtevo le, ako je pravni red za dotični dejanski stan določil posebno akcijo, ki jo je bilo treba zopet uveljaviti v točno določenih oblikah, — spominjajočih na samopomoč (*legis actio*).<sup>12</sup> Pretor kot jurisdikcijski magistrat nadzira postopanje. Po civilnem pravu presoja, ali je zakonito ali ne. V prvem primeru ga odobri, avtorizira, v drugem pa odreče

<sup>11</sup> Richter, Topographie der Stadt Rom (v Müller, Handbuch der klass. Altertumswissenschaft), 2. izd., München 1901, str. 51, 69.

<sup>12</sup> Prim. Weiß, *Legis actio*, s. v. v Pauly-Wissowa, RE. Izraz sam je literarnega izvora (Weiß, l. c.).

svojo odobritev in tako prepreči legisakcijsko postopanje<sup>13</sup> (*actionem dare — denegare*).

Gospodarski napredek pa je že koncem civilne dobe stavil pretorju povsem nove naloge. V primitivnih gospodarskih razmerah določene legisakcije novim potrebam niso več zadoščale. Novih (civilnih) akcij pretor sam ni mogel uvajati, toda vsled svojega imperija pa je lahko dovoljeval pravdno zaščito v posameznih primerih. Tako so, kakor domneva *Mitteis*,<sup>14</sup> bile *locatio conductio*, *societas* in *mandatum* že v civilni dobi zaščitene potom *iudicia imperio continentia*. Ta razvoj je zelo pospešila okolnost, da je bila radi živahnejših stikov s tujci okoli l. 242 pr. Kr. uvedena nova, peregrinska pretura. Ker je veljal *ius civile* le za rimske državljane, ga peregrinski pretor za reševanje sporov med tujci ni mogel uporabljati. Zato je moral sam določiti pravna pravila, ki naj bodo za reševanje takih sporov merodajna; te norme je pričetkom svoje funkcijske dobe v svojem ediktu objavil. Ako upoštevamo rimsko konservativnost, smemo domnevati, da je v svoj edikt prevzel večinoma rimske civilne predpise — toda oni sedaj niso več *ius civile* temveč le honorarnopravne norme, ki temelje na pretorjevem imperiju. Kadar pa peregrinskemu pretorju civilno pravo ni nudilo primerne norme, tedaj si je lahko sam pomagal z lastno ediktno določbo in tako ustregel novim gospodarskim potrebam. Reforme, uveljavljene v ediktu peregrinskega pretorja, so nujno vplivale tudi na mestnega pretorja in na njegov sosvet. Najbrže ni naključno, da istočasno, ko najdemo v Plavtovih dramah, (pisanih okoli l. 200 pr. Kr.) prve sledove pretorskega edikta,<sup>15</sup> srečamo — kakor kažejo najnovejša *Wlassakova* raziskovanja<sup>16</sup> — tudi prvi poskus znanstvene jurisprudence (*ius Aelianum*), da se tesni okvir legisakcij razširi. *Lex Aebutia*, ki tvori eno izmed naj-

<sup>13</sup> *Wenger*, Institutionen des römischen Zivilprozessrechts, str. 23; *Wlassak*, Die klassische Prozessformel, I, str. 136 ss., 143 in drugod.

<sup>14</sup> *Mitteis*, RPR, str. 45.

<sup>15</sup> *Kübler*, str. 133 s.

<sup>16</sup> Predavanje na seji filozofsko-historične skupine Dunajske akademije znanosti dne 15. decembra 1925, Berichte Nr. XXV—XXVII, letnika 1926, str. 159—162.

prepornejših vprašanj rimske pravne zgodovine, je v drugi polovici drugega stoletja pr. Kr.<sup>17</sup> legalizirala dejansko stanje, ko je po pretorju uvedenemu novemu — doslej le na imperiju temelječemu — formularnemu postopanju priznala isto civilno vrednost kakor staremu legisakcijskemu. Zadnje ovire so v tem padle, pretorjev edikt odslej neprestano narašča in uvaja nove tožbene obrazce, tako da je v Ciceronovi dobi že praktično najvažnejši pravni vir,<sup>18</sup> kar bo morda tudi v zvezi z dejstvom, da takrat preneha v šolskem pouku memoriranje besedila XII plošč. Ni moči navesti boljšega dokaza za modernost pretorskih reform, kakor dejstvo, da je komaj sto let po Ebucijskem zakonu Avgustova *lex Julia iudiciaria* staro civilno legisakcijsko postopanje, izvzemši redke izjeme, mogla odpraviti, kar pač predpostavlja, da je bilo napram pretorskemu formularnemu postalo povsem obsoletno in nepraktično.

Za rimsko pojmovanje pa je značilno, da se je honorarno pravo vedno občutilo kot posebna, od civilnega prava povsem različna plast. To razliko opazimo v dikciji edikta, kjer ni mogočnih imperativov, ki so značilni za zakon XII plošč in za ljudsko zakonodajo sploh; magistrat se poslužuje znatno skromnejšega futura (*iudicium dabo, ratum non habebo, servabo, animadvertam, iudicium accipere cogam*, itd). Razlikovanje med civilnim in honorarnim pravom je bilo tako strogo, da se je ohranilo še v Justinijanovi kodifikaciji. Vendar pa je v nekaterih primerih bilo gospodarsko življenje jačje od mrtve forme. Ediktna reforma se je včasih izkazala kot tako smotrena in primerna, da je kot edino možna prešla v običajno in s tem v civilno pravo (receptija honorarnega prava v civilno).<sup>18a</sup>

<sup>17</sup> Girard (La date de la loi Aebutia, v SZ 14, str. 1 ss.; in v Nouvelle Revue histor. de droit, 21 [1897], str. 249 ss.; Nouvelles observations sur la date de la loi Aebutia, v SZ 29, str. 113 ss. = Mélanges de droit Romain, I, str. 67 ss. odn. 114 ss.) jo datira med leti 149 in 126 pr. Kr. Prim. Rotondi, Leges publicae, str. 304, kjer je navedena zadevna literatura.

<sup>18</sup> Krüger, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts, 2. izd., München-Leipzig 1912, str. 36, op. 12.

<sup>18a</sup> Prim. Mittels, RPR, str. 54 ss.

Pretorjeve reforme obsegajo vse zasebno pravo; v skladu z novim gospodarskim razvojem je na prvem mestu obligacijsko in dedno pravo. V podrobnosti se tu ni moči spuščati.

Raznovrstne so že juridične oblike, ki jih pretor uvaja: *interdictum*, *actio in factum*, *actio utilis*, *actio fictitia*, *restitutio in integrum* — vse te oblike pa se strogo ločijo od civilnega prava.

V veliki meri prevzema pretor tudi načela *ius gentium* in tako utira rimskemu pravu pot, da se razvije v svetovno pravo. Vsepovsod se opaža tudi stremljenje, da se v pravu čim najbolj uveljavi primernost (*aequitas*). Tako potekajo prav iz pretorjevega edikta različne *actiones bonae fidei*.

Odkod je črpal pretor, ki je dosegel svoje mesto v politični karijeri, za katero se ni zahtevala nobena pravniška izobrazba,<sup>19</sup> toliko novih idej? Zopet moramo opozoriti na njegov sovet (*consilium*), ki ga je podpiral pri delu in — kakor kažejo W l a s s a k o v a raziskovanja,<sup>16</sup> — na polagoma nastajajoče pravožnanstvo, ki je s svojimi strokovnimi nasveti strankam hkrati dajalo tudi jurisdikcijskemu magistratu vsestransko pobudo in pospeševalo razvoj edikta odn. honorarnega prava.

Tudi pretorska doba nudi romanistiki še dokaj nerešenih problemov. Določiti obseg pretorjevega dela, ugotoviti tuje vplive, predvsem vplive grške filozofije, predočiti razvoj edikta — to so nekatere izmed nalog, ki čakajo še rešitve. Delo je tu tem težje, ker nam je za to dobo izredno malo virov na razpolago. Kaj pa je mogoče odkriti v njej, nam za formularno pravdno postopanje kažejo poleg monumentalne L e n e l o v e<sup>20</sup> rekonstrukcije edikta zlasti epohalna W l a s s a k o v a<sup>21</sup> raziskovanja. (Konec sledi).

<sup>19</sup> Prim. W l a s s a k, Die klassische Prozeßformel, I, str. 19 s., 108; L é v y - B r u h l, Prudent et préteur, v Revue historique de droit, 50, str. 11, 18; znatno ugodneje sodi o pretorjevi juridični izobrazbenosti W e n g e r, Praetor und Formel, str. 32, op. 1.

<sup>20</sup> Das Edictum perpetuum, ein Versuch zu seiner Wiederherstellung, 3. izd., Leipzig 1927.

<sup>21</sup> Navedemo naj samo najvažnejša dela in razprave, ki se bavijo s civilnopravnim, predvsem formularnim postopanjem: Edict und Klageform, 1882; Römische Prozeßgesetze, 1888, 1891; Litiskontestation im Formularprozeß, 1889; Zur Geschichte der Cognition, 1893; Der Gerichts-