

Instytut Historii i Teorii Państwa i Prawa UMCS
Zakład Prawa Rzymskiego

Adam WILIŃSKI

**Studia nad alienacją niewolników w rzymskim prawie prywatnym.
Sprzedaż niewolnika z zastrzeżeniem niewyzwalania**

Исследования по отчуждению рабов в римском частном праве. Продажа раба
с клаузулой, запрещающей освобождение

Études sur l'aliénation d'esclaves en droit romain privé. Vente d'esclaves avec la
clause prohibant l'affranchissement

Treść: 1. Wstęp. 2. Treść i motywy klauzuli *ne manumittatur* (*n.m.*). 3. Sankcje wykonania klauzuli (*D.* 18, 7, 6, pr.): a) stypulacja karna, b) *actio venditi*. 4. Skuteczność *erga omnes* klauzuli *n.m.*: a) porównanie z klauzulą wydalenia, b) analiza źródeł (*D.* 40, 1, 9; 40, 9, 9, 2; 30, 44, 7), c) niemożność wyzwolenia osobistą cechą niewolnika (*D.* 30, 44, 7; 24, 1, 9, pr.; *C.* 4, 57, 5, pr.). 5. Wyjątki od skuteczności klauzuli *n.m.* wyrazem polityki klasowej pryncypatu. 6. Klauzula *n.m.* a zakaz dalszej alienacji niewolnika w prawie justyniańskim. 7. Niemożność dołączenia klauzuli *n.m.* w przypadku: a) obowiązku sprzedaży niewolnika *bonis conditionibus*, b) sprzedaży niewolnika *statuliber* (*statuliberi loco*). 8. Zakończenie.

1. Jak wynika ze źródeł prawnych okresu klasycznego prawa rzymskiego, pan niewolnika — zbywając go — mógł przy tym zastrzec, że niewolnik ten w przyszłości nie może dostąpić wolności (*ne manumittatur; ne ad libertatem perducatur*) lub przeciwnie — że winien być wyzwolony (*ut manumittatur*). Mógł też zastrzec, że nie może on przebywać w dotychczasowym (lub innym oznaczonym) miejscu pobytu (*ut exportetur*) lub przeciwnie — że nie może być wydalony (*ne poenae causa exportaretur*). Co do niewolnicy wreszcie możliwe było także zastrzeżenie o niedopuszczalności skierowania jej do prostytucji (*ne prostituatur*). Klauzule te wynikają z władzy (*potestas*) pana nad niewolnikiem; są one ostatnią przed alienacją dyspozycją tegoż pana, mającą przesądzić o przyszłej sytuacji osobistej zbywanego niewolnika. Ten ich specyficzny charakter oraz problem skutecznego zabezpieczenia ich

wykonania powodował szereg odrębności ich konstrukcji prawnej w porównaniu z innymi ogólnie stosowanymi umowami dodatkowymi przy kontrakcie kupna-sprzedaży (np. zastrzeżenie lepszej oferty, sprzedaż na próbę, etc.). Niezależnie od tych interesujących odchyłeń od zasad klasycznego rzymskiego *ius commune* umożliwia analiza wspomnianych klauzul specjalnych wgląd w metody polityki klasowej cesarzy rzymskich, tudzież pozwala lepiej poznać funkcję i znaczenie prawa w tym zakresie.¹

2. Spośród zastrzeżeń niekorzystnych dla zbywanego niewolnika — które źródła określają jako „karne” (*poenae causa*) najdotkliwsze dla niego było chyba zastrzeżenie niewyzwalania. Mogło ono być dołączone do kontraktu kupna-sprzedaży, a formułował je sprzedawca rozmaicie: *ne manumittatur*, *ne umquam manumitteretur*, *ne ad libertatem perducatur*. W prawie justyniańskim skutek taki wynika także

¹ O klauzulach tych źródła wyrażają się najczęściej: *ea lege vendere (distrahere), ut (ne)...* lub podobnie; co do tej terminologii por. V. Georgesco: *Essai d'une théorie générale des leges privatae*, Paris 1932. Jedyna praca o charakterze monograficznym o wspomnianych klauzulach to rozprawa doktorska francuskiego romanisty O. Sen n: *Clauses insérées dans les ventes d'esclaves*, Paris 1888. Późniejsze prace zajmują się wybranymi zagadnieniami, szczególnie klauzulą *ut manumittatur* oraz *manus iniectio*; są to prace: F. Haymann: *Freilassungspflicht und Reurecht*, Berlin 1905; Ph. Lotmar; *Marc Aurels Erlass über die Freilassungsaufgabe*, ZSS 1912 33, s. 304; V. Georgesco: *La manus iniectio en matière de vente d'esclaves*, ZSS 1944 64, s. 376. W niektórych rozprawach poświęconych innej problematyce znajdują się cenne przyczynki do kwestii omawianych klauzul: P. Viard: *Les pactes adjoints aux contrats en droit romain classique*, Paris 1929, s. 88 i n.; Georgesco: *Essai d'une théorie...*, s. 166 i n.; M. Nicolau, *Causa liberalis*, Paris 1933, s. 68; P. Frezza: *Osservazioni sopra il sistema di Sabino*, Riv. Ital. per le Scienze Giurid., 1933 8, s. 428 i n.; J. Lambert: *Les operae liberti*, Paris 1934, s. 78 i n.; P. Noailles: *Fas et ius*, Paris 1948, s. 122 i n., 147 i n. (do tego P. Koschaker, ZSS 1953, 70, s. 430; id.: *Du droit sacré au droit civil*, Paris 1949, s. 136 i n.; M. Kaser: *Das altrömische Ius*, Göttingen 1949, s. 191 i n., 204 i n.; G. Franciosi: *Il processo di liberta in diritto romano*, Napoli 1961, s. 127. Z opracowań zagadnienia niewolnictwa w ogólności por. W. Buckland: *The Roman Law of Slavery*, Cambridge 1908, *passim*; znane monografie Wallona, Westermanna tudzież Barrowa nie zajmują się bliżej (lub w ogóle) omawianym zagadnieniem. Spośród podręczników (systemów) należy uwzględnić: P. Bonfante: *Corso II*, 2, Roma 1928, s. 283 i n.; E. Cuq: *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris 1928, s. 128; S. Peruzzi: *Istituzioni di dir. romano*, I, Roma 1928, s. 263 i n.; M. Kaser: *Das römische Privatrecht*, I², München 1971, ss. 293, 562; II, 1959, s. 90. W wymienionych wyżej podręcznikach i nowszych monografiach wykorzystano nieliczną starszą literaturę wyczerpująco; z niej należałoby jednak oddzielnie uwzględnić cenną rozprawę R. v. Iheringa: *Passive Wirkungen der Rechte*, Jahrb. f. die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 1871, 10, s. 546 i n.

z kontraktowego zastrzeżenia zakazującego dalszej alienacji zbywanego niewolnika.²

Zastosowanie w kontrakcie kupna-sprzedaży klauzuli *n.m.* mogło być wyrazem przekonania pana, że sprzedawany niewolnik w ogóle nie zasługuje — z punktu widzenia interesów klasy wolnych — na wolność i obywatelstwo rzymskie. Z reguły zapewne pan był przy tym osobiście i emocjonalnie zainteresowany w wywarciu zemsty na niewolniku lub co najmniej w ukaraniu go. Niewolnika napiętnowanego zastrzeżeniem *ne manumittatur* można bowiem było sprzedać jedynie po cenie obniżonej w stosunku do przeciętnej rynkowej.³ Można więc przypuścić, że z reguły pan dążył do pozbycia się niewolnika o — prawdziwych czy rzekomych — skłonnościach przestępczych przez sprzedaż, nie zastrzegając jednak niewyzwalania go, a tym samym nie ujawniając jego ujemnych cech, by przez to nie pozbawić się możliwości uzyskania normalnej ceny. Niekiedy jednak chęć zemsty przeważała.

Z punktu widzenia niewolnika sprzedawanego z zastrzeżeniem niewyzwalania należy rozważyć, czy skuteczność takiej klauzuli mogła być ograniczona czasowo, a dalej — czy była ona zamknięta tylko w ramach stosunku obligacyjnego między sprzedawcą a nabywcą, czy też klauzula ta miała charakter bezwzględny i była skuteczna *erga omnes*. To ostatnie zagadnienie wymaga uprzednio wyjaśnienia, w jaki sposób można było zabezpieczyć wykonanie omawianej klauzuli.

Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie, to nie ma żadnych wątpliwości w przypadku, gdy zastrzeżenie niewyzwalania sprzedawanego niewolnika sformułowane było w brzmieniu *ne u m q u a m manumittatur* (*manumitteretur*).⁴ Pan sprzedawał więc wtedy swego niewolnika z wyraźnym zastrzeżeniem, że nigdy nie może on być wyzwolony. Można by natomiast mieć wątpliwości co do znaczenia najczęściej w źródłach spotykanej wersji *ne manumittatur*, zawierającej więc zakaz wyzwolenia,

² Źródła: D. 18, 7 (rubr.); C. 4, 57 (rubr.); D. 18, 7, 6, pr. (Pap.); 29, 5, 3, 15 (Ulp.); 40, 1, 4, 7 (Ulp.); 40, 1, 4, 9 (Ulp.); 40, 1, 9 (Paul.); 40, 7, 25 (Mod.); 40, 9, 9, 2 (Marcian.); 49, 15, 12, 16 (Tryph.); C. 4, 57, 5; o sprzedaży *in perpetuum servitutum* D. 30, 44, 7 (Ulp.). Nadto do tej kwestii D. 24, 1, 9, pr. (Ulp.); 40, 9, 17, 2 (Paul.); C. 4, 51, 7; 7, 2, 7. Co do zakazu alienacji i wyzwolenia nadto por. C. 7, 12, 2.

³ Por. D. 18, 7, 6, 1 (Pap.) *in fine*, tekst odnoszący się do sprzedaży niewolnika z klauzulą niekorzystną dla niego (*propter poenam*), a zatem i *ne manumittatur*. Okoliczność, że za niewolnika zbywanego z zastrzeżeniem *ne manumittatur* (lub *ut exportetur*) i w ten sposób napiętnowanego przez dawnego pana nie można było uzyskać normalnej ceny rynkowej, lecz niższą, wydaje się oczywista i nie wymagająca dowodu. Co do szczegółów tej kwestii patrz mój artykuł: *Studia nad alienacją niewolników w rzymskim prawie prywatnym — Sprzedaż niewolnika z zastrzeżeniem miejsca pobytu* „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1972, t. XXIV, z. 1, s. 1 i n.

⁴ D. 40, 1, 4, 9; 40, 7, 25; por. także D. 24, 1, 9, pr.; 30, 44, 7; 40, 5, 40, 1.

lecz bez owego dokładnego „nigdy” (*umquam*); to samo dotyczy zwrotu *ne ad libertatem perducatur*. Szereg tekstów źródłowych pozwala jednak stwierdzić, że ta różnica sformułowania nie miała w zasadzie istotnego znaczenia; a zatem poza jednym wyjątkiem także i „zwykła” klauzula *ne manumittatur* (*ne ad libertatem perducatur*) była rozumiana w prawie klasycznym jako na zawsze obowiązujący zakaz wyzwolenia.⁵ Zwrot *ne manumittatur* — w przeciwieństwie do *ne ad libertatem perducatur* — bywał zresztą prawdopodobnie we wczesnym prawie klasycznym rozumiany niekiedy dosłownie jako zakaz dokonania samego aktu wyzwolenia.⁶ Nie ma poza tym żadnych tekstów źródłowych, które by informowały o możliwości dołączania do kontraktowej klauzuli niewyzwolenia jakiegoś ograniczenia czasowego, tj. terminu *ad quem*, do którego klauzula taka miałyby być ważna.⁷

3. Skoro więc omawiane zastrzeżenie jest wyrazem woli pana, zmierzającego do uniemożliwienia niewolnikowi w przyszłości uzyskania wolności, nasuwa się pytanie co do skuteczności takiego zastrzeżenia, a zatem co do sposobów zabezpieczenia jego wykonania i przysługującej tu sprzedawcy ochrony procesowej. W ramach stosunku obligacyjnego między sprzedawcą a nabywcą sposobami takimi mogły być a) zawarcie stypulacji karnej tudzież b) powództwo przysługujące sprzedawcy, *actio venditi*.

a) Jedynym tekstem źródłowym dotyczącym omawianych kwestii jest fragment *D. 18, 7, 6*, pr. pochodzący wedle inskrypcji z 27 księgi *Quaestiones Papiniana*:

D. 18, 7, 6, pr. — Pap. l. 27 quaest.

Si venditor ab emptore caverit, ne serva manumitteretur [neve prostituatur, (—) [et aliquo facto contra quam fuerat exceptum evincatur aut libera iudicetur,] et ex stipulatu poena petatur, doli excep-

⁵ *D. 29, 5, 3, 15; 40, 1, 9; 40, 9, 9, 2; 49, 15, 12, 16*. Najwyraźniej w tym ostatnim fragmencie stwierdzono (Tryphoninus), że sprzedaż niewolnika „ze zwykłą” klauzulą *ne manumitteretur* pozbawia go na zawsze wolności (*in perpetuum libertatem impedit*).

⁶ Por. niżej tekst dotyczący analizy *D. 18, 7, 6, pr. (quidam... putant)*.

⁷ Jednakże w prawie justyniańskim terminem takim mogła być śmierć osoby, której miały być zapewnione usługi niewolnika, por. niżej tekst pkt 6 *in fine*. Poza tym *lex Fabia* zakazuje — z ograniczeniem tego zakazu do 10 lat — wyzwolenia niewolnika, który popełnił przestępstwo *plagium*, por. *D. 40, 1, 12. Z Suet. Aug. 21 i Dio Cass. 53, 25* wynika, że August stosował niekiedy, jako represję względem jakiegoś ludu organizującego powstania, sprzedaż jeńców do niewoli z zastrzeżeniem, iż nie mogą oni być wyzwoleni przed upływem 20 lub 30 lat. Nie wydaje się, by z tego rodzaju decyzji o charakterze wojskowym i politycznym można wyciągać jakieś wnioski w odniesieniu do prawa prywatnego.

tionem quidam obstaturam putant, Sabinus non obstaturam. sed ratio faciet, ut iure non teneat stipulatio, [si ne manumitteretur exceptum est:] nam incredibile est de actu manumittentis ac non potius de effectu beneficii cogitatum [ceterum si... verecundiam laeserit]; etenim alias remota quoque stipulatione placuit ex vendito esse actionem, si quid emptor contra quam lege venditionis cautum est fecisset aut non fecisset.

W tekście tym dopatrywano się rozległych interpolacji justyniańskich.⁸ Jego analiza wykazuje istotnie, że nie można go w przekazanej nam w *Digestach* postaci przypisać w całości autorstwu Papiniana. Jednakże wykazuje także zdaniem moim brak wyraźnych cech merytorycznych zmian justyniańskich. Wydaje się, że wady tekstu można uznać raczej za wynik przeróbek i skrótów, jakim *Quaestiones* Papiniana uległy prawdopodobnie we wczesnym okresie poklasycznym⁹. W omawianym tekście w szczególności chodziło prawdopodobnie o dokonanie skrótów, a wynikiem tej tendencji jest niezręczna kontaminacja dwóch wątków myślowych i tekstów pochodzenia papiniańskiego.¹⁰

Własny tekst Papiniana traktował tu może o klauzuli niewyzwalania zabezpieczonej stypulacją karną. Poklasyczny redaktor tekstu, wykorzystując fakt, że *casus* dotyczył niewolnicy, włączył do niego dłuższy ustęp *ceterum si... verecundiam laeserit* dotyczący klauzuli *ne prostituatur*, a pochodzący prawdopodobnie z innego miejsca dzieła Papiniana (mimo krytyki Beselera¹¹ nie ma zdaniem moim konieczności przypisania autorstwa tego ustępu kompilatorom justyniańskim). W konsekwencji stało się konieczne interpolowanie także zwrotów *neve prostituatur* tudzież *si ne manumitteretur exceptum est*. Wreszcie — niewiele mówiący, a nawet niejasny zwrot *et aliquo — libera iudicetur* trudno zdaniem moim przypisać Papinianowi; nasuwa się tu przypuszczenie, że jest to streszczenie tej samej poklasycznej redakcji, referujące krótko stronę prawną — z pominięciem stanów faktycznych — jakichś przy-

⁸ Por. G. Beseler: *Beiträge zur Kritik d. römischen Rechtsquellen*, II, 1911, s. 8 (do tego krytycznie L. Mitteis, ZSS 1912 33, s. 188); id.: *Romanistische Studien*, ZSS 1930, 50, s. 22; B. Biondi: *Iudicia bonae fidei*, Annali Palermo 1918, 7, s. 57; S. Solazzi: *Studi sul divorzio*, BIDR 1925, 34, s. 309, przypis 1.

⁹ Por. F. Schulz: *Geschichte der röm. Rechtswissenschaft*, 1961, s. 296 i n.; gruntownie F. Wieacker: *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, s. 333 i n.

¹⁰ O możliwości połączenia dwóch tekstów Papiniana wspominał krótko już L. Mitteis, ZSS, 1912, 33, s. 189, przypisując ten zabieg Trybonianowi. W przytoczonym wyżej fragmencie D. 18, 7, 6, pr. oznaczono klamrami [] miejsca obce pierwotnemu tekstowi Papiniana (włączone z innego tekstu Papiniana lub pochodzące od wczesnopoklasycznego redaktora tekstu), klamry < > oznaczają niezachowany tekst Papiniana, zastąpiony streszczeniem *et aliquo — iudicetur*.

¹¹ *Op. cit.* wyżej przypis 8.

padków omawianych przez Papiniana. Ich rekonstrukcja jest dziś z braku danych niemożliwa.¹²

Sformułowane tu przypuszczenia, oczywiście w pełni dyskusyjne, są jednak bliżej związane z samym zachowanym tekstem niż niektóre bardzo radykalne tezy interpolacyjne (Beseler). W każdym razie nie wydaje się możliwe odmówienie Papinianowi w całości autorstwa poglądów, jakie w omawianym fragmencie *D. 18, 7, 6, pr.* wypowiedziano na temat zabezpieczenia za pomocą stypulacji karnej wykonania klauzuli niewyzwalania sprzedanej niewolnicy. Wedle przedstawionego tu stanu faktycznego po zawarciu tej stypulacji nabywca traci niewolnicę wskutek ewikcji bądź też wskutek tego, że uzyskuje ona wolność z wyroku sądowego (*vindicatio in libertatem?*). Oba przypadki pozostają w związku przyczynowym z jakimś bliżej nieokreślonym przekroczeniem przez nabywcę postanowień kontraktowych (*aliquo facto contra quam fuerat exceptum*). W tej sytuacji sprzedawca pozywa o zapłatę kary stypulacyjnej. Niektórzy juryści (*quidam*) uważali, że nabywcy przysługuje *exceptio doli*, mając widocznie na uwadze, że tenże nie przekroczył dosłownie rozumianego zastrzeżenia *ne manumittatur*, nie dokonał bowiem żadnego aktu wyzwolenia. Sabinus natomiast, rozumiejąc treść klauzuli *ad sensum*, uważał zapewne, że sprzedawcy chodziło w istocie nie o to, by nabywca nie dokonał samej czynności wyzwolenia, lecz, by niewolnica nie uzyskała wolności. W konsekwencji prawnik ten odmówił nabywcy *exceptio doli*, albowiem niewolnica uzyskała wolność (*libera iudicetur*) — lub będzie mogła bez przeszkód uzyskać ją po ewikcji u właściciela — a stało się to wskutek jakiegoś naruszenia postanowień umownych przez nabywcę, a zatem z jego winy. W rezultacie więc nabywca w sposób zawiniony — aczkolwiek pośrednio — nie zapewnił sprzedawcy realizacji właściwej treści klauzuli, tj. niezyskania przez niewolnicę wolności. Z omawianego tekstu wynika ponadto, że zastrzeżenie *ne manumittatur* za czasów Sabinusa, tj. we wczesnym okresie prawa klasycznego, miało charakter jedynie *lex contractus*, obowiązującego zatem wyłącznie w stosunku obligacyjnym między sprzedawcą a nabywcą. Jeśli bowiem w razie zawinionej przez siebie ewikcji niewolnicy nabywca ma odpowiadać ze stypulacji karnej jak za przekroczenie klauzuli *ne manumittatur*, to dlatego bo z jego winy niewolnica dostaje się pod władzę osoby trzeciej (właściciela) i najwidoczniej właściciel ten nie jest w żaden sposób klauzulą tą związany ani też nie może ona powodować nieważności dokonanego przez niego wyzwolenia.

W swym własnym poglądzie (*sed ratio faciet...*) Papinian, podobnie jak już Sabinus, rozumie klauzulę *ne manumittatur* nie w sensie

¹² W związku z tym powstrzymuję się tu od domysłów — możliwych oczywiście, lecz zupełnie dowolnych i dlatego pozbawionych wartości naukowej.

wąskim, dosłownym, tj. jako zakaz wykonania czynności wyzwolenia, lecz *ad sensum*, tj. jako zastrzeżenie nieuzyskania przez niewolnika wolności (por. zwrot *nam incredibile est — cogitatum*). W oparciu o to założenie Papinian w zupełnie odmienny sposób rozwiązuje — dla swoich czasów — zagadnienie, będące niegdyś przedmiotem sporu między *quidam* a Sabinusem. Jego zdaniem stypulacja karna w omawianej sytuacji w ogóle jest nieważna; *iure non teneat*, tj. z mocy samego prawa w przeciwieństwie do *ope exceptionis*. Ta opinia Papiniana wynika z okoliczności, że — w porównaniu z czasami Sabinusa — uległ zmianie charakter prawny samej klauzuli *ne manumittatur*. Powodowała ona obecnie, że niewolnik w ogóle nie mógł uzyskać wolności — w czyjejkolwiek władzy znajdowałby się. Warunek stypulacji karnej nigdy więc nie mógł się spełnić, stawał się warunkiem niemożliwym, a zatem stypulacja nie mogła w ogóle powodować skutków prawnych. W konsekwencji więc w późnym prawie klasycznym — co najmniej od czasów Papiniana — zaniechano zawierania stypulacji karnej w omawianej sytuacji, tj. jako sposobu wywarcia nacisku na kontrahenta (nabywcę), by przestrzegał klauzuli *ne manumittatur*.¹³

b) Wobec powyższego pozostawała sprzedawcy w ramach kontraktu kupna-sprzedaży, w razie przekroczenia przez nabywcę zastrzeżenia niewyzwalania, tylko *actio venditi* — jak o tym wyraźnie informuje Papinian w przytoczonym D. 18, 7, 6, pr.: *remota quoque stipulatione placuit ex vendito esse actionem*. Możliwość użycia tej *actio* przeciw nabywcy przekraczającemu klauzulę o treści niekorzystnej dla niewolnika (klauzulę *poenae causa*, tj. oprócz *ne manumittatur* także wydalenia, *ut exportetur*) początkowo — jeszcze prawdopodobnie we wczesnym prawie klasycznym — nie istniała i stopniowo dopiero została dopuszczona. Zachodził bowiem brak materialnego i dającego się pieniężnie wycenić zainteresowania sprzedawcy w wykonaniu tego rodzaju klauzuli, a zatem także niemożność ustalenia wysokości jego szkody wynikającej z przekroczenia klauzuli przez nabywcę (np. przez wyzwolenie niewolnika). Stąd też sprzedawca mógł posłużyć się *actio venditi* w razie przekroczenia klauzuli *poenae causa* przez nabywcę jedynie wtedy, gdy wyjątkowo dała się jednak wycenić w pieniądzu jego szkoda, np. gdy (jako drugi) sprzedawca sam musiał płacić karę stypulacyjną swemu poprzednikowi (mógł więc wówczas skarżyć swego nabywcę, który wyzwolił niewolnika wbrew zastrzeżeniu) lub w ogólności, gdy sprzedał niewolnika po cenie obniżonej wskutek dołączenia klauzuli *poenae causa* (w tym drugim wypadku pozywał nie o odszkodowanie, lecz dopłatę do pełnej ceny). W późnym prawie klasycznym zatem — jak wynika z tekstu Papi-

¹³ Por. C. 4, 57, 5, 1 (niżej przypis 25).

niana — dopuszczono w zasadzie użycie *actio venditi* w omawianym zastosowaniu, nie tracąc zresztą z oczu trudności, jakie mogły wynikać w razie braku materialnego zainteresowania sprzedawcy.¹⁴

4. Zastrzeżenie niewyzwalania, jeśli miało być sprawnym narzędziem realizacji woli pana uniemożliwienia sprzedanemu niewolnikowi w ogóle uzyskania wolności, musiało mieć — jak już wynika z dotychczasowych wywodów — skuteczność względem każdej trzeciej osoby, *erga omnes*. Dopóki bowiem zastrzeżenie to było tylko klauzulą kontraktową skuteczną wyłącznie względem kontrahenta (a taką samą — względną tylko — skuteczność miała oczywiście i umacniająca ją stypulacja karna), to w razie gdy niewolnik wychodził niejako poza łańcuch sprzedawców i nabywców, np. wskutek ewikcji, i wtedy zostawał wyzwolony, sprzedawca-autor klauzuli niewyzwalania był bezsilny, skoro nie miał żadnej skargi z kontraktu (zarówno kupna-sprzedazy, jak i stypulacji) przeciw trzeciej osobie (właścicielowi), a także nie mógł oczywiście unieważnić raz prawidłowo dokonanego wyzwolenia. Niezależnie od tego każdy nabywca niewolnika kupujący go z zastrzeżeniem niewyzwalania i nawet przy zawarciu odpowiedniej stypulacji karnej mógł w końcu — gdyby zechciał — wyzwolić go wbrew woli dawnego pana-sprzedawcy, o ile zdecydowałby się ponieść wszystkie ujemne konsekwencje takiego postępowania (zapłata kary stypulacyjnej, proces *ex vendito*). Tym samym omawiana klauzula nie miałaby owego specyficznego charakteru manifestacji autonomicznej i w zasadzie absolutnej władzy pana nad niewolnikiem (*potestas*), której przejawem i zarazem wynikiem są normalnie wszelkie decyzje dotyczące niewolników.

a) Dla ilustracji rzymskiego sposobu patrzenia na omawiane zagadnienia warto wskazać, że analogiczne trudności istniały także w przypadku sprzedaży niewolnika z dołączeniem innej klauzuli karnej (*poenae causa*), a mianowicie zastrzeżenia wydalenia (*ut exportetur*).¹⁵ Tu jed-

¹⁴ Por. D. 18, 7, 7 (Pap.), zwrot *vix est... inciderit*; D. 18, 7, 6, 1 (Pap.), zwrot *nobis aliquando... promississet*; B. Börner: *Zur Auslegung von, D. 18, 7, 7, ZSS 1954, 71, s. 359 i n.*; D. Daube: *Utiliter agere*, „Iura” 1960, 11, s. 94 i n.; D. Medicus: *Id quod interest*, Köln-Graz 1962, s. 176 i n.; obszernie omówienie tych kwestii patrz artykuł cyt. w przypisie 3.

¹⁵ Zarówno przy właściwej klauzuli *ut exportetur* (zastrzeżenie wydalenia z miasta, z prowincji, z Italii etc.), jak i przy zastrzeżeniu nie dopuszczającym do przebywania sprzedawanego niewolnika w oznaczonym miejscu, *ne aliquo loci moretur*; *ne intra loca serviant* etc.; por. D. 18, 7, 2 (Marcian.); 40, 1, 4, 9 (Ulp.); C. 3, 36, 5; 4, 55, 1; 4, 55, 3; 4, 55, 5; *Fr. Vat.* 6; D. 18, 7, 1 (Ulp.); 18, 7, 5 (Pap.); 18, 7, 7 (Pap.); 18, 7, 9 (Paul.); 40, 7, 25 (Mod.); C. 4, 55, 4; nadto D. 40, 9, 2 (Ulp.); C. 4, 55, 2.

nakże zaradzono im, przyznając sprzedawcy możliwość zastrzeżenia nadto w kontrakcie, że w razie przekroczenia przez nabywcę klauzuli wydalenia, sprzedawca będzie mógł zawładnąć niewolnikiem za pomocą *manus iniectio*, tj. za pomocą stosowanego tradycyjnie od najdawniejszych czasów aktu wykonania władzy (*potestas*) na osobie, skutecznego wobec wszystkich, *erga omnes*.¹⁶

Otóż dodatkowa trudność w przypadku klauzuli niewyzwalania, *ne manumittatur*, polegała na tym, że tu zastosowanie *manus iniectio* było niemożliwe. Akt ten bowiem powinien był być wykonany w razie przekroczenia przez nabywcę powyższej klauzuli, tj. wyzwolenia niewolnika, tymczasem *manus iniectio* w stosunku do osoby wolnej, cudzego wyzwolenca nie mogła być wykonana (poza przypadkiem egzekucji sądowej, która tu nie wchodzi w grę). Wobec tego jedynym sposobem, by zapewnić zastrzeżeniu niewyzwalania pełną skuteczność była zmiana jego li tylko kontraktowego charakteru w kierunku skuteczności *erga omnes*, w połączeniu z wprowadzeniem nieważności wyzwolenia dokonanego przez kogokolwiek wbrew zastrzeżeniu. Tak zasadniczą, odbiegającą od *ius commune* zmianę charakteru prawnego klauzuli kontraktowej chyba nie sposób przypisać samej działalności jurysprudencji klasycznej. Musiała tu raczej nastąpić interwencja państwa przez wydanie odpowiednich przepisów w interesie zarówno poszczególnych właścicieli niewolników, jak i całej ich klasy. Kiedy i jakie normy prawne w tym kierunku wydano, nie da się przy obecnym stanie źródeł ustalić. Z przytoczonych niżej tekstów prawników działających w pierwszej połowie III w. n.e. — Ulpiana, Paulusa, Marcjana — zdaje się wynikać, że ten „bezwzględny” charakter klauzuli *ne manumittatur* nie był już dla nich nowością. Najprawdopodobniej zatem nadanie tej klauzuli skuteczności „bezwzględnej” mogło być dziełem cesarzy II w. n.e.¹⁷

¹⁶ Por. np.: Fr. Vat. 6; C. 4, 55, 1; D. 18, 7, 9; literatura: Georgescu: *La manus iniectio...* (patrz przypis 1), nadto: Kaser: *Das altrömische Ius*, s. 191 i n., 203 i n.; i d.: *Röm. Privatrecht*, I², s. 37 n. 1, 63 n. 28, 293; i d.: *Das röm. Zivilprozessrecht*, München 1966, ss. 98, 511, przypis 2, w tych dziełach dalsza literatura.

¹⁷ W każdym razie z D. 40, 4, 9, 1 (Ulp.) wynika, że to właśnie bliżej nie oznaczone konstytucje cesarskie (*constitutum est*) stwierdziły niemożność wyzwolenia niewolnika, co do którego w testamencie wyrażono zakaz uzyskania przez niego wolności. Oczywiście chodziło o to, że nikt nie może wyzwolić (a nie tylko — że spadkobierca, który i bez konstytucji cesarskiej był do tego zobowiązany z testamentu). Można przypuścić, że istniały analogiczne konstytucje cesarskie dotyczące sprzedaży z zastrzeżeniem *ne manumittatur* (lub *ne ad libertatem perducetur*), o czym nie zachowała się w źródłach żadna wzmianka. Nie wykluczone zresztą także, że nie istniały, lecz praktyka i jurysprudencja owe normy cesarskie dotyczące rozporządzeń testamentowych w drodze analogii stosowały do przypadków, gdy zakaz udzielenia niewolnikowi wolności figurował jako klauzula kontraktowa przy jego sprzedaży. Pogląd Georgescu: *Essai...*, s. 168 nie ma żadnej podstawy źródłowej.

b) Wspomniani prawnicy stwierdzają w każdym razie, że w pierwszej połowie III w. n.e. dołączenie do kontraktu sprzedaży niewolnika klauzuli *ne manumittatur* powodowało — poza pewnymi wyjątkami (patrz niżej) — zupełną i trwałą niemożność uzyskania przez tego niewolnika wolności, bez względu na to, kto był jego aktualnym panem. Ten skutek klauzuli kontraktowej został więc całkowicie zrównany ze skutkiem wynikającym z odpowiedniego zakazu wyrażonego w testamencie¹⁸ bądź też wydanego przez prefekta miasta lub namiestnika prowincji w razie popełnienia przez niewolnika przestępstwa. Dowiadujemy się o tym z następujących tekstów:

D. 40, 1, 9 — Paul. l. sing. *regularum*

Servus hac lege venditus, ne manumittatur, vel testamento prohibitus manumitti, vel a praefecto vel a praeside prohibitus ob aliquod delictum manumitti ad libertatem perduci non potest.

Bezskuteczność ewentualnego wyzwolenia wyraźnie stwierdza:

D. 40, 9, 9, 2 — Marcianus l. 1 *inst.*

Qui hac lege venierint, ne manumittantur, vel qui testamento prohibiti sunt manumitti vel iussu praesidis provinciae, licet manumittantur, tamen ad libertatem non perveniunt.

Bezskuteczność taka dotyczy nawet wyzwolenia testamentowego:

D. 30, 44, 7 — Ulp. l. 22 *ad Sab.*

*Si idem servus et legatus et liber esse iussus sit, interdum procedere solum legatum poterit, ut puta si in fraudem creditoris data erit libertas: vel si is sit servus, qui in perpetuam servitutem venierit, idem erit...*¹⁹

Klauzula *ne manumittatur* powoduje więc, że sprzedany niewolnik w ogóle nie może dojść do wolności, *ad libertatem perduci non potest.*²⁰ Jest on sprzedawany w „wieczystą” niewolę, *in perpetuam servitutem*.

c) Omawiana „bezwzględna” skuteczność klauzuli *ne manumittatur* znajduje niekiedy w źródłach uzasadnienie polegające na koncepcji, że niemożność uzyskania wolności przez niewolnika sprzedanego z tą klauzulą staje się indywidualną, nieodłączną od jego osoby cechą, ustalającą zatem jego sytuację prawną i życiową wszędzie i we wszystkich okolicznościach.²¹ Myśl ta zaznacza się już w przytoczonym wyżej fragmen-

¹⁸ Por. np. *testamentum Dasumii*, [w:] FIRA III, s. 138, w. 80 i n.

¹⁹ Tekst ten wykazuje, że w czasach Ulpiana nie widziano różnicy między skutecznością *erga omnes* kontraktowej klauzuli zakazującej udzielania wolności a także skutecznością zakazu wyzwolenia *in fraudem creditorum*, wprowadzonego — jak wiadomo — przez ustawę (*lex Aelia Sentia*).

²⁰ Por. także D. 49, 15, 12, 16, (Tryph.), D. 29, 5, 3, 15 (Ulp.).

²¹ Tego rodzaju koncepcja mogła być łatwo przyjęta, bo nawiązuje do właściwego najdawniejszemu prawu rzymskiemu pojęcia *lex rei suae dicta*, por. I hering: *op. cit.*, s. 549 i n.; Georgesco: *Essai...* (cyt. przypis 1), s. 185 i n.; Lam-

cie D. 30, 44, 7 ...*vel si is sit servus rell.*²², wyraźnie też wynika z innego tekstu Ulpiana:

D. 24, 1, 9, pr. — Ulp. l. 32 ad Sab.

Si eum (scil. servum) uxori donet maritus, qui eius erat condicionis, ne umquam ad libertatem perducipossit, dicendum est omnino nihil agi hac donatione.

Tekst dotyczy zakazu darowizn między małżonkami. Wiadomo²³, że darowizna niewolnika na rzecz żony jest wyjątkowo — mimo istnienia powyższego zakazu — ważna, o ile zostaje dokonana po to, by żona tego niewolnika wyzwoliła (*manumissionis causa*). Otóż w przypadku omówionym w powyższym tekście darowizna ta jednak jest nieważna, bowiem darowany niewolnik jest tego rodzaju (*eius condicionis*), że nigdy nie może dostąpić wolności. Z tą osobistą kwalifikacją niewolnik widocznie wszedł już pod władzę męża (jako jego pana), zostaje darowany żonie — i tej jego cechy nie może zmienić ani darczyńca ani obdarowana.²⁴

Wreszcie *expressis verbis* omawiana koncepcja sformułowana została w nieco późniejszym, bo z r. 240 n.e., reskrypcie cesarza Gordiana III:

C. 4, 57, 5, pr.

Ea quidem mancipia, quorum venditio eam legem accepit, ne ad libertatem perducantur, etiamsi manumittantur, nancisci libertatem non possunt. neque enim condicio, quae persona e eius cohaesit, immutari facto eius qui ea lege comparavit potest.

Skoro więc z samego prawa wynika, że żaden nabywca nie jest w stanie uwolnić niewolnika od owego piętna niemożności uzyskania wolności, przeto żaden z nich nie może przekroczyć zakazu wyzwolenia wyrażonego w klauzuli. W konsekwencji więc i kara umowna, jaką by sprzedawca zastrzegł na przypadek przekroczenia tej klauzuli, traci swój sens i nie może być dochodzona, co stwierdza dalszy ciąg omawianego reskryptu (§ 1):

bert: *op. cit.*, s. 82. Nie znaczy to zd. m., by w prawie klasycznym istotnie rozumiano klauzulę kontraktową *ne manumittatur* jako jednostronną *lex rei suae dicta* i by w tym jej charakterze miała tkwić przyczyna jej skuteczności *erga omnes*.

²² Por. także D. 49, 15, 12, 16 (Tryph.). Podobnie przy klauzuli wydalenia zastrzeżenie, że niewolnik nie może przebywać w oznaczonym miejscu, staje się jak gdyby jego cechą, której nie może zmienić żaden z późniejszych nabywców, por. D. 18, 7, 9 (Paul.): ...*posterior (scil. emptor) ...nec poterit aliquo modo auferre legem sui venditoris cuius condicio exstitit.*

²³ D. 24, 1, 7, 9 (Ulp.).

²⁴ Informacji, że to, iż nie można danego niewolnika uczynić wolnym, uważano za jego osobistą cechę (*eius erat condicionis*), nie przeszkadza fakt, że w omawianym tekście brak stwierdzenia (ale i zaprzeczenia), iż owa niemożność uwolnienia wynikała właśnie z klauzuli *ne manumittatur* przy kontrakcie sprzedaży.

*Nec tamen, poenae exactio si qua addita est conditioni non servatae, iustam exigendi tribuit causam.*²⁵

5. Tak więc klauzula niewyzwalania, pierwotnie — jak każda klauzula kontraktowa — wiążąca jedynie kontrahenta, uzyskuje w późnym prawie klasycznym moc powszechnie obowiązującej normy prawnej powodującej nieważność sprzecznej z nią czynności (wyzwolenia). Oznacza to, że prawo tego okresu udziela z góry sankcji indywidualnej, autonomicznej decyzji pana niewolnika odmawiającego sprzedawanemu niewolnikowi możliwości dostąpienia wolności. W ten sposób zostaje umocniona absolutna władza pana nad niewolnikiem, równocześnie zaś zabezpiecza się interes całej klasy właścicieli niewolników, leżący w niedopuszczaniu do wolności i obywatelstwa rzymskiego niewolników, ocenionych negatywnie przez swoich panów, a zatem potencjalnie szkodliwych dla ustroju i państwa. Jednakże — skoro ogólnoklasowy interes bezpieczeństwa był ważniejszy od polityki wzmocnienia *potestas* pana nad niewolnikiem — przeto wyjątkowo mógł niewolnik wbrew klauzuli *ne manumittatur* uzyskać wolność z urzędu, jeśli miało to być korzystne właśnie dla całej klasy właścicieli niewolników, tj. — wedle terminologii źródeł — dla „ogółu”. Taki punkt widzenia demonstrują następujące teksty źródłowe:

D. 29, 5, 3, 15 — Ulp. l. 50 ad. ed.

Hi quoque, qui non potuerunt alias ad libertatem pervenire, ut puta si hac lege distractus erat quis, ne manumitteretur, poterunt propter hoc, quod in commune utile est, ad libertatem pervenire.

Wypowiedź ta pozostaje w związku z *senatus consultum Silanianum*. Jak wynika z poprzedzającego kontekstu Ulpiana (§§ 13—14 eod.), chodziło mianowicie o nagradzanie wolnością niewolnika, który z własnej inicjatywy (*ultro*) ujawnił sprawcę zamordowania pana. Pretor lub namiestnik prowincji nadawał wówczas takim niewolnikom (*qui dominorum caedem vindicant, C. 7, 13, 1*) wolność, bez względu na zastrzeżenie *ne manumittatur* tudzież ewentualne inne przeszkody prawne.²⁶ Oczywiście chodziło tu o stworzenie dla niewolników zachęty do łamania solidar-

²⁵ Por. wyżej pogląd Papiniana w *D. 18, 7, 6, pr.*: *sed ratio faciet, ut iure non teneat stipulatio rell.* Z zestawienia wyżej omówionych tekstów *D. 40, 1, 9; D. 40, 9, 9, 2* i *C. 4, 57, 5, pr.* wynika, że w późnym prawie klasycznym klauzule *ne manumittatur* i *ne ad libertatem perducatur* powodują te same skutki prawne. Inaczej mogło być we wczesnym okresie prawa klasycznego, skoro z *D. 18, 7, 6, pr.* (...*doli exceptionem quidam obstaturam putant, Sabinus non obstaturam...*; patrz wyżej tekst) wynika, że niektórzy juryści rozumieli *ne manumittatur* dosłownie jako zakaz wykonywania aktu wyzwolenia. Por. Senn: *op. cit.*, s. 9.

²⁶ Por. *D. 29, 5, 3, 13; 14* (Ulp.); *D. 29, 5, 16* (Marcell.); *D. 29, 5, 12* (Paul.); *D. 40, 8, 5* (Marcian.); *C. 7, 13, 1*; E. Volterra: *Senatusconsulta*, odb. z *Nuovo Dig. Ital.* 1940, s. 10, poz. 68. Wolność uzyska zatem i *servus communis* (por. Buckland: *op. cit.*, s. 575 i n.) i zapisany w legacie.

ności klasowej. Mające stąd wynikać zwiększenie bezpieczeństwa wszystkich właścicieli niewolników było celem, wobec którego musiał ustąpić nawet postulat nienaruszalności autonomii decyzji i władzy pana nad niewolnikiem tudzież niektóre przepisy *iuris communis*.

Analogiczne względy są podstawą rozstrzygnięć w przedstawionym niżej tekście dotyczącym uchylecia skuteczności zastrzeżenia *ne manumittatur* w odniesieniu do niewolnika tzw. *suis nummis emptus*.²⁷

D. 40, 1, 4, 7 — Ulp. l. 6 *disputationum*

*Ergo et si forte quis sic comparaverit suis nummis, ne eum manumittat, benigna est opinio dicentium hunc ad libertatem pervenire, [cum et nomen emptionis imaginarius iste emptor accommodet et praeterea nihil ei absit.]*²⁸

Jeśli więc chodzi o *emptio suis nummis* niewolnika sprzedawanego z klauzulą niewyzwalania, to zdaniem Ulpiana podzielającego „łagodny” pogląd pewnej grupy prawników niewolnik taki będzie mógł — mimo wspomnianej klauzuli — uzyskać wolność w razie wyzwolenia. Znajdzie też zastosowanie reskrypt M. Aureliusza i L. Verusa *ad Urbium Maximum*.²⁹ Zachodzi w tej sytuacji konflikt między prywatnoprawną autonomią władzy pana nad niewolnikiem, wyrażoną w zastrzeżeniu niewyzwalania, a reprezentowanym przez wymieniony reskrypt ogólnoklasowym interesem niezadrażniania stosunków z niewolnikami. Polityka taka realizowana jest w reskrypcie przez ochronę uzasadnionego zaufania niewolnika do przyrzeczenia nabywcy (*emptor fiduciarius*), który przy pomocy dostarczonych mu przez niewolnika środków finansowych ma tegoż niewolnika wykupić i wyzwolić. We wspomnianym konflikcie przeważa więc w rezultacie wzgląd na ogólnoklasowy interes panów niewolników; wola pana odmawiającego niewolnikowi wolności nie zostaje w tej sytuacji uwzględniona. Co do kwestii tej zresztą — jak można

²⁷ Por. D. 40, 1, 4, pr. (Ulp.); 40, 1, 5, pr. (Marcian.); Buckland: *op. cit.*, s. 636 i n.

²⁸ Końcowy zwrot *cum et — ei absit* można podejrzewać o nieautentyczność; ma on charakter glosy (chyba przedjustyniańskiej) podobnie zresztą jak prawie identyczny w treści zwrot *satis est — de suo impendit* z D. 40, 1, 4, 1 *in fine* (powołana w *Ind. itp.* do tego miejsca praca Segrè w „Studi Simoncelli” była mi niedostępna). Natomiast interpolacja całego tekstu *benigna est — fin*, którą podejrzewa E. Albertario, BIDR 1923, 33, s. 71, jest raczej nieprawdopodobna, a to wobec powołania się w tekście na *opinio dicentium*. Fakt ten wskazuje bowiem na istnienie tu różnicy poglądów prawników okresu klasycznego, a byłoby niezrozumiałe, po co rzekomi poklasyści (justyniańscy) redaktorzy tekstu mieliby w celach interpolacyjnych zadawać sobie trud zmyślenia istnienia takiej różnicy.

²⁹ Por. źródła i literaturę wyżej — przypis 27; nadto A. Berger: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, 1933, s. v. *redemptio suis nummis*.

sądzić z przytoczonego fragmentu — nie było wśród prawników okresu klasycznego jednomyślności.³⁰

Jeśli jednak w omawianej sytuacji sprzedawca sformułował klauzulę niewyzwalania w sposób stanowczy i wskazujący szczególnie wyraźnie na wolę odmówienia niewolnikowi w ogóle możności uzyskania wolności, a zatem w słowach *ne umquam manumittatur*³¹ (bądź też zakaz taki zamieszczono w testamencie), to wówczas niewolnik *suis nummis emptus* przecież nie uzyska wolności, a reskrypt *ad Urbium Maximum* będzie bezskuteczny:

D. 40, 1, 4, 9 — Ulp. l. 6 disputationum

*In illis sane servis non intervenit constitutio (scil. ad Urbium Maximum), qui in totum perduci ad libertatem non possunt, ut puta si... hac lege venierit (vel testamento hanc condicionem acceperat), ne umquam manumitteretur.*³²

Przeważa zatem w tej sytuacji ogólnoklasowy interes niedopuszczenia do wolności i obywatelstwa niewolników napiętnowanych przez swego pana, a także zasada podtrzymania jego decyzji jako wyrazu prywatnej, absolutnej władzy nad niewolnikiem — nad wspomnianą wyżej tendencją do niezadrażniania stosunków z niewolnikami przez łagodzenie skutków nieuzasadnionej surowości lub nadużytych władzy panów.

6. W prawie justyniańskim spotykamy nową, a z powodu braku odpowiednich źródeł niezupełnie jasną kwestię:

*C. 4, 51, 7 — Just., bez daty.*³³

Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit sive testator hoc fecerit sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam rell.

Z ustawy tej wynikałoby zatem, że zakaz dalszej alienacji dołączony do kontraktu (bądź też wynikający z ustawy lub rozporządzenia ostatecznej woli) łączy się — o ile odnosi się do niewolników — także z zakazem

³⁰ Skoro bowiem Ulpian wskazuje na łagodność opinii wypowiadających ją prawników, to zapewne musiał istnieć i drugi, surowszy pogląd.

³¹ Może też ma znaczenie, że w *D. 40, 1, 4, 7* (patrz wyżej) użyto wyjątkowo formy osobowej *ne eum manumittat*, odnoszącej się tylko do nabywcy-kontrahenta, podczas gdy z reguły klauzula ta jest formułowana bezosobowo *ne (umquam) manumittatur*, a zatem wskazuje to może na jej skuteczność względem bliżej nie określonego ogółu, *erga omnes*.

³² Co do wspomnianego tu zakazu testamentowego por. *C. 7, 12, 2* (bez daty; zapewne z lat 253—260 n. e.) *in fine*, w szczególności zwrot *placuerit eiusmodi — produci possint*.

³³ Reskrypt ten stanowił może jedną całość z tekstem *C. 4, 54, 9* (por. P. Krüger w wydaniu 9 *Kodeksu*, 1915, s. 183, przypis 16). W takim razie pochodziłby z r. 531 n. e.

ich wyzwalania. Wzmianka o umownym obowiązku niezbywania, a przez to także niewyzwalania niewolników, dotyczy prawdopodobnie przypadku zbycia takich niewolników, których usługi pozbywca chce zapewnić na stałe właśnie konkretnemu nabywcy. Dlatego też dołącza, np. do kontraktu sprzedaży³⁴, umowę dodatkową, że nabywca nie może tych niewolników dalej zbywać. Taki zakaz alienacji miałyby się oczywiście ze swym celem, gdyby nie łączył się zarazem z zakazem wyzwolenia. W razie bowiem wyzwolenia nabywca także byłby pozbawiony przez to usług tych niewolników; z tego punktu widzenia ich wyzwolenie powodowałoby te same skutki co zbycie.

Powyższy pogląd znajduje oparcie w analogii z C. 7, 12, 2, tj. z reskryptem cesarzy Waleriana i Galliena (bez daty, zapewne z lat 253—260 n.e.) dotyczącym testamentowego zakazu wyzwalania.³⁵ Wniosek z analogii nie budzi tu moim zdaniem wątpliwości, skoro omówiony wyżej tekst C. 4, 51, 7 równorzędnie traktuje ewentualności *s i v e t e s t a t o r h o c f e c e r i t s i v e p a c t i o c o n t r a h e n t i u m*. Otóż reskrypt C. 7, 12, 2 po stwierdzeniu na wstępie, że niewolnik, którego wyzwolenia testator zakazał nie może w ogóle dojść do wolności, w dalszym ciągu tekstu czyni od tej zasady wyjątek dla przypadku, gdy testator zakazał *s p r z e d a ż y* i wyzwolenia (*e t v e n i r e e t m a n u m i t t i*) tego niewolnika dlatego, bo uważał jego usługi za niezbędne dla synów i rodziny. Wtedy mianowicie niewolnik będzie mógł uzyskać wolność po śmierci osób, którym miały być zapewnione jego usługi. Widocznie więc — jeśli w grę wchodziły właśnie takie pobudki — testamentowy zakaz sprzedaży (alienacji) niewolnika szedł w parze z takimże zakazem jego wyzwolenia. Jeśli zatem w C. 4, 51, 7 zakaz dalszej alienacji występuje — w odniesieniu do zwykłych niewolników — także łącznie z zakazem ich wyzwalania, mogło to wynikać przede wszystkim (choć nie wyłącznie) z chęci zapewnienia ich usług nabywcy i jego rodzinie.

W rezultacie więc wydaje się, że w prawie justyniańskim zakaz dalszej alienacji zbywanego niewolnika, dołączony do kontraktu kupna-sprzedaży (lub wynikający z testamentu albo z ustawy), powoduje zarazem nie-

³⁴ O kontrakcie sprzedaży mówi wyraźnie C. 4, 54, 9: *...si quis ita paciscatur in venditionis vel alienationis contractu...*, należący do omawianego C. 4, 51, 7 (patrz przypis 33). Ten ostatni tekst zawiera tylko zwrot *pactio contrahentium*, bez bliższego oznaczenia rodzaju kontraktu, co oczywiście nie wyklucza kontraktu sprzedaży.

³⁵ C. 7, 12, 2: *Is quidem, qui testamento vetitus est manumitti, ad libertatem non potest pervenire. 1. Sed... interest, utrumne eos... testator... propter familiare ministerium et usum filiorum necessarium et venire et manumitti noluerit, an quasi male meritis poenam inrogaverit. Nam priore casu, morte eius cui consulebatur obsequii necessitate finita, libertas potest pervenire...*, Por. również D. 40, 4, 9, 1 (wyżej przypis 17).

możność uzyskania przez tegoż niewolnika wolności, tj. równa się w zasadzie skutkom klauzuli *ne manumittatur*.³⁶ Jeżeli jednak zakaz taki ma na celu wyłącznie zapewnienie obsługi dla nabywcy bądź jego rodziny, to po śmierci odnośnych osób niewolnik odzyskuje możliwość dojścia do wolności. W tym ostatnim przypadku skuteczność klauzuli niewyzwalania jest zatem ograniczona czasowo.

7. Na koniec rozważyć należy sytuacje, w których w ogóle niemożliwe i bezskuteczne jest dołączenie do kontraktu sprzedaży niewolnika jakiegokolwiek klauzuli specjalnej niekorzystnej dla niego (*poenae causa*), a zatem i zastrzeżenia *ne manumittatur*.

Sytuacja taka zachodzi, po pierwsze, gdy sprzedaż niewolnika ma nastąpić *bonis condicionibus*, czemu sprzeciwiałoby się dołączenie jakiegokolwiek klauzuli dla niego niekorzystnej. Obowiązek niedołączania takiej klauzuli ewentualnie jej bezskuteczność ma więc miejsce, jeśli sprzedaży dokonuje pan niewolnika wskutek zarządzenia namiestnika prowincji (lub prefekta miasta) wydanego po wysłuchaniu skargi niewolnika, o ile tenże szuka azylu u posągu cesarza lub w świątyni przed okrucieństwem swego pana. Możliwość takiej przymusowej sprzedaży uwalniającej niewolnika od maltretowania go przez pana wprowadził reskryptem Antoninus Pius.³⁷ Reskrypt tego cesarza nie zawierał co prawda wyraźnej wzmianki, że sprzedaż nastąpić ma *bonis condicionibus*. Jednakże z samej sytuacji zdaje się wynikać, że namiestnik prowincji (prefekt miasta) nie mógł dopuścić do dołączenia zastrzeżenia niekorzystnego dla niewolnika (np. *ne manumittatur*), skoro reskrypt polecał mu nie tylko zarządzić sprzedaż, lecz także kontrolować jej okoliczności w interesie niewolnika (...*ita, ut in potestate domini non revertantur*). Dlatego też w *Instytucjach* justyniańskich dokonana została interpolacja *bonis condicionibus* uogólniająca zapewne powszechnie już przedtem stosowaną praktykę. Świadczy o tym też okoliczność, że kompilatorzy w *Instytucjach* właśnie obok miejsca interpolowanego przytaczają nadto dosłownie reskrypt Antoninusa Piusa,

³⁶ Dalszą konsekwencją tego zakazu alienacji jest nadto niemożność oddania niewolnika w użytkowanie oraz w zastaw — o ile wyjątkowo nie zezwalają na to postanowienia umowy (ustawy, testamentu), por. C. 4, 51, 7. — Buckland: *op. cit.*, s. 585 sądzi, że już i w czasach przedjustyniańskich zakaz alienacji niewolnika mieścił w sobie zakaz wyzwalania go. Do twierdzenia takiego brak podstawy źródłowej, jednakże nie można go wykluczyć ze względu na logikę sytuacji faktycznej (zapewnienia usług niewolnika); być może aluzję do takiego zakazu mieści w sobie tekst Marciana D. 40, 5, 51, 1. Por. jednak także D. 40, 5, 24, 8 (Ulp.), itp. (?)

³⁷ Por. D. 1, 6, 2 (Ulp.); *Coll.* 3, 3; I. 1, 8, 2; także G. 1, 53. Reskrypt ten skierowany jest do namiestnika prowincji; kompetencja prefekta miasta w tej sprawie wynika z D. 1, 12, 1, 1; 8 (Ulp.). Do kwestii tej por. Buckland: *op. cit.*, s. 37; *Senn*: *op. cit.*, s. 7 i n.

nie zawierający owego zwrotu *bonis condicionibus*. Widocznie nie obawiali się oni zachodzącej tu niezgodności, co byłoby niemożliwe, gdyby wspomniany reskrypt nie był już od dawna rozumiany i wykonywany w ten sposób, że do sprzedaży niewolnika w opisanej sytuacji nie można było dołączyć żadnego niekorzystnego dla niego zastrzeżenia. W istocie następowało więc wtedy — pod formą przymusowej sprzedaży — wyłączenie właściciela niewolnika rażąco nadużywającego swej władzy, oczywiście celem uniknięcia zaostrzenia konfliktów klasowych.

Drugi przypadek, w którym nie można było sprzedać niewolnika *duris condicionibus*, tj. z dołączeniem do kontraktu zastrzeżenia niekorzystnego dla niego, a zatem klauzuli niewyzwalania (lub też eksportacji), to sprzedaż niewolnika *statuliber*, tj. wyzwolonego w testamencie pod warunkiem (terminem) zawieszającym.³⁸ Niemożność dołączania wspomnianych klauzul niekorzystnych dla niewolnika jest, jak wykazano³⁹, konsekwencją faktu, że testator — właściciel niewolnika — w drodze *manumissio testamento directa* wyzwolił już niewolnika, uzależniając jedynie wejście w życie skutków tego wyzwolenia od spełnienia się warunku lub nadejścia terminu. Dotyczący tego tekst źródłowy precyzuje, że nie można było dołączyć zastrzeżenia niewyzwalania w brzmieniu *ne u m q u a m manumittatur*:

D. 40, 7, 25 — Modest. l. 9 *differentiarum*

Statuliberos venumdari posse leges duodecim tabularum putaverunt: duris autem condicionibus in venditione minime onerandi sunt, veluti ne intra loca serviant neve umquam manumittantur.

Tak sformułowana klauzula nie pozwalałaby nigdy niewolnikowi *statuliber* uzyskać wolności, a zatem w omawianej sytuacji byłaby bezprzedmiotowa, skoro niewolnik ten już uzyskał wolność (choć pod warunkiem lub terminem) od samego testatora w drodze *manum. testamento directa*. Alienacja takiego *statuliber* w niczym nie zmienia tej jego sytuacji.⁴⁰ Zakaz dołączania wspomnianej klauzuli (i w ogóle każdej niekorzystnej) do kontraktu sprzedaży niewolnika *statuliber* zgodny też był z polityką pryncypatu w stosunku do niewolników. Z jednej strony fakt, że to właśnie testator, obywatel rzymski dobrze znający swych niewolników, decydował o dopuszczeniu ich do klasy wolnych obywateli rzymskich, mógł dawać gwarancję, że tymi obywatelami nie staną się zdecydowani wrogowie imperium. Z drugiej zaś — gdyby istniała możliwość samowolnego pozbawiania niewolników takiej przyznanej im już wolności

³⁸ D. 40, 7, 25 (Modest. — patrz niżej tekst); por. G. Donatuti: *Lo statulibero*, Milano 1940, s. 6 i n.; Buckland: *op. cit.*, s. 286 i n.

³⁹ Donatuti: *op. cit.*, s. 136 i n.

⁴⁰ Por. D. 40, 7, 2, pr. (Ulp.); *statuliber* z chwilą ziszczenia się warunku staje się zawsze wyzwoleniem zmarłego (*libertus orcinus*).

wskutek sprzedaży ich przez spadkobiercę z klauzulą *ne umquam manumittatur*, musiałyby to doprowadzić do zaostrzenia walki klasowej ze strony niewolników. A to tym bardziej że spełnienie się warunku zastrzeżonego przez testatora najczęściej zależało już tylko od samego niewolnika *statuliber*.⁴¹

Analogiczne tendencje wykazuje traktowanie niewolników w razie tylko fideikomisyjnego wyzwolenia ich w rozporządzeniu ostatniej woli. Niewolnicy tacy do chwili wyzwolenia ich przez fideikomisyjariusza są nadal niewolnikami⁴², aczkolwiek juryści podkreślają też, że oni *statuliberi locum optinent* czy nawet są *liberi quodammodo* (!) loco (!).⁴³ Ich sytuacja prawna jest więc odmienna niż *statuliberi*; tak więc w razie sprzedaży przed wyzwoleniem ich nabywcy fideikomisu nie dotyczy (nie są oni sprzedawani *cum sua causa*, jak *statuliberi*), a ewentualne dołączenie zastrzeżenia *ne umquam manumittatur* byłoby w pełni skuteczne. Rozwój historyczny idzie jednak w kierunku ochrony ich fideikomisyjnej wolności oraz upodobnienia ich stanowiska do *statuliberi*. Liczne konstytucje cesarskie⁴⁴, *senatus consulta*⁴⁵ tudzież jurysprudencja klasyczna⁴⁶ wprowadziły mianowicie zasadę, że — w razie zbycia takiego niewolnika — na każdego jego nabywcę przechodził wynikający z fideikomisu obowiązek wyzwolenia go. Zadbano także o to, by w razie biernego oporu (ukrywania się, *latitare*) osoby obowiązanej do wyzwolenia niewolnik uzyskiwał w niektórych przypadkach wolność z urzędu⁴⁷, a także, by nie pogorszyła się jego sytuacja wskutek zmiany osoby patrona spowodowanej alienacją⁴⁸. W rezultacie w prawie późnoklasycznym alienacja niewolnika przez osobę obowiązana na podstawie fideikomisu do jego wyzwolenia może nastąpić tylko wtedy, o ile nie powstają przez to jakieś przeszkody w nabyciu wolności, a także o ile nabywca jako patron nie

⁴¹ Miał on np. zapłacić jakąś sumę pieniężną spadkobiercy; przedłożyć rachunki z prowadzenia spraw pana, etc.; por. K a s e r: *Röm. Privatrecht*. I², s. 295, przypis 28.

⁴² D. 40, 5, 45, 2 (Ulp.): *Quotiens servo vel ancillae fideicommissaria libertas relinquitur, in ea condicione est, ut, quoad manumittatur, servilis condicionis sit rell.*

⁴³ Por. D. 40, 5, 51, 3 (patrz niżej tekst).

⁴⁴ D. 40, 5, 24, 21 (Ulp.): *...et ita est saepissime constitutum.*

⁴⁵ Np. D. 40, 5, 51, 10 (Marcian.).

⁴⁶ Por. np. D. 40, 5, 29, (Paul.); D. 40, 5, 24, 21 (Ulp.); D. 40, 5, 28, pr. (Ulp.). Także D. 40, 5, 51, pr. (Marcian.), gdzie przypuszczenie o interpolacji justyniańskiej [*sive emptione — successerint*] (por. *Ind. itp.*) jest mało prawdopodobne w świetle pozostałych źródeł. Por. B u c k l a n d: *op. cit.*, ss. 524, 611 i n., 614.

⁴⁷ Por. D. 40, 5, 26, 7; 10; (Ulp.); D. 40, 5, 49, (Afr.); D. 40, 5, 51, 8—9 (Marcian.).

⁴⁸ Por. D. 40, 5, 24, 21 (Ulp.), w szczególności wspomniane tam reskrypty Hadriana i Antoninusa Piusa; D. 40, 5, 34, pr. (Pomp.); D. 40, 5, 15 (Mod.); D. 40, 5, 25 (Paul.).

będzie bardziej wymagający niż osoba obciążona fideikomisem (np. spadkobierca):

D. 40, 5, 51, 3 — Marcianus l. 9 inst.

Cui per fideicommissum libertas debetur, liberi quodammodo loco est, et statuliberi locum optinet vel eo magis, quod nec in alium transfereendus est, ut aut libertas eius impediatur aut iura patronorum graviora experiatur.

Wydaje się więc rzeczą oczywistą, że do kontraktu sprzedaży tego rodzaju niewolnika nie można było dołączyć klauzuli niewyzwalania.

8. Przedstawiony wyżej rozwój historyczny charakteru prawnego i funkcji klauzuli *ne manumittatur* nie jest — z powodu braku źródeł — we wszystkich szczegółach jasny, a nawet nie da się ustalić kwestii bardzo istotnej, mianowicie na jakiej podstawie prawnej opiera się zmiana charakteru tej klauzuli w kierunku nadania jej mocy normy powszechnie obowiązującej. Brak ten nie przeszkadza jednak poczynieniu kilku (sformułowanych wyżej) obserwacji dotyczących klasowego uwarunkowania wspomnianego rozwoju historycznego tudzież swoistych cech polityki cesarzy pryncypatu w stosunku do niewolników. Obserwacje te są niepełne, bo ograniczone w swoim zakresie do jednej tylko klauzuli (*ne manumittatur*), co prawda — dzięki swojej treści — ważnej i rzucającej dużo światła na stosunki między niewolnikami a ich panami. Jednakże pełny i wszechstronny obraz tych stosunków, skomplikowanych i niełatwych do oceny, będzie możliwy dopiero po przeanalizowaniu także pozostałych klauzul, tj. klauzuli wydalenia, a zwłaszcza — klauzul korzystnych również dla niewolników (*ut manumittatur, ne poenae causa exportaretur, ne prostituatur*).

Jeśli chodzi natomiast o uzupełnienie już teraz owych częściowych obserwacji, to wydaje się, że prowadzą one do następujących bardziej ogólnych wniosków:

a) Polityka klasowa pryncypatu w stosunku do niewolników opierała się przede wszystkim — podobnie jak za republiki — na zasadzie autonomii indywidualnych decyzji i zarządzania swoimi niewolnikami przez poszczególnych ich panów. Cesarze jako eksponenci klasy panującej i inne organy władzy państwowej nie mieszały się w zasadzie do tej sfery prywatnej władzy domowej, ograniczając się jedynie do interwencji — doraźnej (przymusowa sprzedaż) lub stale działającej — w nielicznych sytuacjach, w których poparcie autonomicznej władzy panów podejmujących rażąco niewłaściwe decyzje mogłoby prowadzić do niebezpiecznego zaostrzenia stosunków klasowych. Owo traktowanie indywidualnej władzy pana nad swoimi niewolnikami i jego decyzji w tym zakresie

jako kamienia węgielnego, na którym opierał się w ogóle system polityki państwa w stosunku do niewolników szło tak daleko, że — jak w przypadku klauzuli *ne manumittatur* — takiej jednostkowej decyzji pana i to wyrażonej w formie klauzuli kontraktowej przypisano w późnym prawie klasycznym moc normy obowiązującej w zasadzie powszechnie i stale.

b) Autonomiczna władza (*potestas*) pana nad niewolnikami w skutkach swoich wykracza poza jego prawo własności. Klauzula *ne manumittatur* decyduje bowiem o sytuacji prawnej i życiowej niewolnika i wtedy, gdy skutek alienacji w wykonaniu kontraktu kupna-sprzedaży przestał on być przedmiotem własności swego byłego pana, który sformułował był tę klauzulę.

c) Normy prawne odnoszące się do niewolników są — zarówno w indywidualnych przypadkach jak i jako całość (prawo niewolnicze) — szczególnie silnie i bezpośrednio uzależnione od stosunków gospodarczych i społecznych tudzież od aktualnych potrzeb polityki klasowej w stosunku do niewolników. W innych zakresach norm prawa prywatnego ta zależność od stosunków gospodarczo-społecznych bywa luźniejsza.

Jedną z konsekwencji tego stanu rzeczy jest fakt, że zależnie od rodzaju tych potrzeb normy prawa niewolniczego nie zawsze skierowane są przeciw doraźnym interesom niewolników, jak można by sądzić (i często się to czyni) przy uproszczonym sposobie patrzenia na zagadnienia walki klasowej w imperium rzymskim. Istnieją i przepisy korzystne dla niewolników. Niezależnie od nie rozstrzygniętej do końca kwestii, czy ogólne pojęcie *favor libertatis* jest tworem już prawa klasycznego czy dopiero chrześcijańskich (lub innych) wpływów na prawo justyniańskie⁴⁹ — o istnieniu takich przepisów świadczą już niektóre wyżej omówione teksty (np. *D.* 40, 1, 4, 7), a także inne klauzule alienacyjne korzystne dla niewolników, jak to wynika już z ich sformułowania: *ut manumittatur, ne prostituatur, ne poenae causa exportaretur*.

Inną konsekwencją wspomnianego wyżej silnego i bezpośredniego uzależnienia prawa niewolniczego jest okoliczność, że treść wielu przepisów tego prawa — jak np. właśnie norm dotyczących klauzuli *ne manumittatur* — odbiega od ogólnych zasad prawnych najczęściej stosowanych w praktyce jurysprudencji. Tak np. oczywistą anomalią z prawnego punktu widzenia jest, że prywatne klauzule kontraktowe, *ex definitione* skuteczne tylko względem kontrahenta uzyskują w końcu

⁴⁹ Por. B. Biondi: *Il diritto romano cristiano*, II, Milano 1952, s. 386 i n.; E. Albertario: *Studi di diritto romano*, I, Milano 1933, s. 61 i n.; A. Berger: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. v. *favor libertatis*.

skuteczność „bezwzględna” *erga omnes*, przy czym przekroczenie ich powoduje *ipso iure* nieważność bezwzględną czynności prawnej wyzwolenia. Prawda, że nadanie im tego charakteru wymagało może ingerencji państwa w postaci odpowiednich reskryptów cesarskich. Jednakże jursprudenceja informuje o istnieniu takiej wyjątkowej konstrukcji prawnej od siebie, bez wyraźnego powoływania się (przynajmniej w zachowanych tekstach) na jakieś wydane w tej sprawie przez państwo normy. Jest to przy tym informacja bez jakiegokolwiek komentarza na temat owej niezwykłości tego charakteru prawnego omawianej klauzuli; prawnicy rozważają jedynie możliwość łagodzącego odchylenia od niej (*D.* 40, 1, 4, 7). Okoliczność ta potwierdza znany fakt kazuistycznego charakteru jursprudenceji rzymskiej, niechętniej sztywnym zasadom i gotowej do odejścia od utartych szlaków dla uwzględnienia specyfiki konkretnego przypadku. Tym bardziej gdy tą specyfiką była potrzeba ochrony interesów klasy władającej niewolnikami, do której sami juryści rzymscy należeli.

РЕЗЮМЕ

1. В контрактах продажи рабов могли быть написаны следующие клаузулы: *ut (ne) manumittatur, ut exportetur, ne poenae causa exportaretur, ne prostituatur*. Этими клаузулами работорговец мог обусловить судьбу невольника.

В работе рассмотрена оговорка, запрещающая освобождение *ne manumittatur (n. m.)*.

2. *Ne manumittatur*, в принципе, не ограничено временем (кроме одного случая) и даже тогда, когда ограниченность не была подчеркнута словом „никогда” (*ne utquam manumittatur*). Это вытекает из намерений наказать невольника или отомстить ему, что есть причиной приложения к договору такой клаузулы.

3. Исполнение клаузулы *n. m.* могло быть обеспечено *stipulatio poenae*, но в позднейшем классическом праве (*Papinian*) такая ситуация не имела смысла, т. к. само освобождение невольника, проданного с оговоркой *n. m.*, стало невозможным.

При несоблюдении клаузулы работорговец мог при помощи жалобы (*actio venditi*) добиваться неустойки, но только в том случае, если это нарушение принесло ему денежный ущерб.

4. Распространение *n. m.* на всех людей (*erga omnes*) являлось, вероятно, результатом законодательской деятельности императоров II в. н. э. Анализ источников (*D.* 40, 1, 9; 40, 9, 9, 2; 30, 44, 7; 24, 1, 9, pr; *C.* 4, 57, 5, pr.) показывает, как клаузула, запрещающая освобождение раба,

начинает постепенно переходить в характерную неотделимую четру лица во всех ситуациях. В результате такая оговорка начала обуславливать полную зависимость раба.

5. Существовало только два исключения, которые зависели от интересов господствующего класса (*D.* 29, 5, 3, 15; 40, 1, 4, 7). Но и категорическое распоряжение владельца (*D.* 40, 1, 4, 9) всегда бралось во внимание.

6. В юстинианском праве оговорка, запрещающая дальнейшее отчуждение проданного раба, приравнена к оговорке *n.t.* Однако, если этот запрет алиенации обеспечивал постоянную службу у купца (и его семьи), то проданный невольник имел право на освобождение после смерти этих лиц. Это и есть исключение, ограничивающее запрет освобождения во времени.

7. Как клаузула *n.t.*, так и другие клаузулы, невыгодные для невольника, не могли быть приложены к контракту продажи *bonis conditionibus* в следующих случаях:

а) когда продажа раба была назначена служащим (напр. *praefectus urbi*) в результате особенной жестокости господина;

б) когда хотели продать раба *statuliber* (*D.* 40, 7, 25) или при продаже раба, освобожденного путем *fideicommissum* (*D.* 40, 5, 51, 3).

8. Следует подчеркнуть некоторые наблюдения из предыдущего анализа:

а) политика императоров в период принципата по отношению к невольникам базировалась на соблюдении принципа автономии власти рабовладельцев. Они, однако, находились под контролем норм, ограничивающих злоупотребление властью.

б) Власть рабовладельца могла выходить за границу собственности: оговорка *n.t.* обуславливала судьбу раба даже тогда, когда он принадлежал предыдущему властителю, который его продал.

в) Правовые принципы, касающиеся рабов, были тесно связаны с тогдашними социальными и экономическими условиями, поэтому часто отклонялись от принципов всеобщего римского права.

R É S U M É

1. Dans les contrats de vente d'esclaves pouvaient être insérées des clauses suivantes: *ut (ne) manumittatur, ut exportetur, ne poenae causa exportaretur, ne prostituatur*. A l'aide de telles clauses le maître d'un esclave pouvait, en le vendant, prendre ses dispositions de la future situation personnelle de cet homme. Parmi ces clauses on examine ici la clause prohibant l'affranchissement, *ne manumittatur (n.t.)*.

2. La clause *n.m.* est en principe (hors d'une exception) illimitée quant à la durée, même si cette perpétuité n'était pas signalée expressément par le mot „jamais" dans la clause (*ne umquam manumittatur*). C'est l'intention de châtier l'esclave ou d'en tirer vengeance, qui décide le vendeur à insérer cette clause dans le contrat de vente.

3. La réalisation de la clause *n.m.* peut être garantie par une stipulation de peine (*stipulatio poenae*), toutefois au temps du droit classique tard (Papinien) une telle stipulation était déjà inefficace, parce que l'affranchissement d'un esclave vendu avec la clause *n.m.* est devenu impossible. Le vendeur peut aussi réclamer par l'action de vente (*actio venditi*) une réparation à cause de l'inobservation de la clause, mais seulement si cette inobservation entraîne pour lui une perte pécuniaire.

4. L'efficacité envers tous (*erga omnes*) de la clause *n.m.* est probablement un résultat de l'activité législative des Empereurs du II^e siècle d. C. A travers une analyse de sources (*D.* 40, 1, 9; 40, 9, 9, 2; 30, 44, 7; 24, 1, 9, pr.; *C.* 4, 57, 5, pr.) on démontre comment la clause interdisant l'affranchissement d'un esclave commence d'être considérée comme son trait caractéristique, inséparable de sa personne dans toutes les situations. Une telle clause entraîne maintenant l'invalidité de tout affranchissement de cet esclave.

5. Il y a des exceptions de cette règle, à savoir s'il s'agit de l'intérêt de la classe dominante en général (*D.* 29, 5, 3, 15; 40, 1, 4, 7). Toutefois l'avis catégorique du maître (vendeur) est aussi pris en considération (*D.* 40, 1, 4, 9).

6. Dans le droit de Justinien une clause insérée dans un contrat de vente, prohibant des ultérieures aliénations d'un esclave vendu équivaut à une clause *n.m.* Pourtant si on veut assurer par cette prohibition de l'aliénation un service permanent à l'acheteur (et sa famille), l'esclave vendu peut être affranchi après la mort de ces personnes. C'est justement le cas, où l'interdiction de l'affranchissement n'est pas perpétuelle.

7. La clause *n.m.* — et en général chaque clause défavorable à l'esclave — ne peut pas être insérée dans le contrat de vente en cas d'une vente *bonis condicionibus*, à savoir:

a) si la vente était ordonnée par une autorité (par exemple *praefectus urbi*) à cause d'une extraordinaire cruauté du maître;

b) s'il s'agit d'une vente d'un esclave *statuliber* (*D.* 40, 7, 25) ou d'un esclave affranchi par fidéicommiss (*D.* 40, 5, 51, 3).

8. On peut mettre en relief quelques observations de l'analyse précédente:

a) La politique des Empereurs du Haut-Empire envers les esclaves se fondait sur l'observation du principe d'un pouvoir autonome des maîtres d'esclaves, qui était cependant sous contrôle des normes destinées à restreindre parfois l'abus de ce pouvoir.

b) La *potestas* d'un maître d'esclaves peut outrepasser les limites de la propriété: la clause *n.m.* du vendeur décide de la situation d'un esclave même quand il n'appartient plus au propriétaire ancien qui l'avait vendu.

c) Les règles juridiques concernant l'esclavage se lient particulièrement fort et d'une manière étroite avec les conditions sociales et économiques contemporaines. C'est pourquoi ces règles s'éloignent souvent des principes du droit commun (*ius commune*) de Rome.