

Joanna Kulawiak-Cyrankowska

Iusti prope mater et aequi.

Utilitas a interpretacja prawa rzymskich jurystów

Rozprawa doktorska przygotowana w Katedrze Prawa Rzymskiego
pod kierunkiem prof. dr hab. Anny Pikulskiej-Radomskiej
oraz promotora pomocniczego dr. Przemysława Stanisława Kubiaka

Łódź 2022

Spis treści

Wprowadzenie	5
1. Tematyka badań.....	5
2. Stan badań.....	8
3. Cel i układ pracy	17
4. Metodyka	19
Rozdział 1. <i>Utilitas</i>: aspekty terminologiczne i aksjologiczne	23
1.1 <i>Utilitas</i> jako pojęcie wieloznaczne.....	23
1.2 <i>Utilitas</i> wśród wartości: znaczenie terminu na gruncie źródeł nieprawnych.....	29
1.2.1 <i>Utilitas</i> w pismach Cicerona	29
1.2.2 <i>Utilitas</i> według wizji Horacego	38
1.3 Etyczne znaczenie pojęcia <i>utilitas</i> a myśl jurystów	43
1.3.1 <i>Ars iuris</i> a <i>utilitas</i>	43
1.3.2 <i>Aequum, bonum, utile</i>	52
1.4 Podsumowanie.....	60
Rozdział 2. <i>Utilitas</i> jako wytyczna interpretacji prawa	62
2.1 <i>Utilitas</i> z perspektywy mówcy.....	62
2.2 <i>Utilitas</i> z perspektywy prawnika	66
2.2.1 Charakterystyka zajęcia jurystów (D.1,1,1,pr.–1).....	66
2.2.2 <i>Duae positiones: publicum et privatum</i> (D. 1,1,1,2).....	72
2.2.3 <i>Utilitas publica</i> i <i>utilitas singulorum</i>	84
2.2.3.1 Relacja <i>utilitas publica</i> – <i>utilitas singulorum</i> w tradycji intelektualnej.....	84
2.2.3.2 <i>Utilitas publica, utilitas singulorum</i> i myślenie prawne.....	90
2.3 Podsumowanie.....	97
Rozdział 3. Interpretacja <i>utilitatis causa</i>	99
3.1 <i>Ex utilitate, non ex scriptione interpretari</i>	99
3.2 Jurysprudencyjne rozstrzygnięcia <i>contra scriptum</i>	111
3.2.1 <i>Ex utilitate non ex ratione interpretari</i>	111
3.2.2 Przełamanie jednoznaczności prawa w rozumieniu bytu normatywnego	124
3.2.2.1 <i>Utilitas</i> czy <i>utilitates</i> ?	135

3.2.3 Przełamanie jednoznaczności prawa w rozumieniu wyrażenia językowego...	144
3.2.3.1 Objęcie zakresem pojęcia szerszej sytuacji.....	144
3.2.3.2 Weryfikacja kwalifikacji prawnej.....	151
3.2.3.3 Modyfikacja kręgu adresatów normy.....	154
3.2.4 Wykładnia oświadczeń woli.....	163
3.3 Jurysprudencyjne rozstrzygnięcia <i>supra scriptum</i>	172
3.3.1 <i>Syllogismus</i>	172
3.3.2 Wykładnia prawa	173
3.3.3 Wykładnia oświadczeń woli.....	178
3.4 Rozstrzygnięcia <i>utilitatis causa</i> a <i>ius singulare</i>	188
3.5 Podsumowanie.....	192
Zakończenie	195
<i>Appendix A</i>	203
Tabele i wykresy	223
Wykaz skrótów	229
Indeks źródeł.....	231
Bibliografia.....	242

Wprowadzenie

1. Tematyka badań

W jednym z wersów poety Horacego *utilitas* przedstawiona została jako matka tego, co sprawiedliwe i słuszne (*Sat. 1,3,97–98 utilitas | iusti prope mater et aequi*). Opinia ta całkiem trafnie oddaje skalę sukcesu, jaki pojęcie to odniosło na gruncie myśli prawniczej. Zarówno sam termin, reprezentujący kategorie „pożytku”, „użyteczności”, czy „interesu”¹, jak i jego derywaty były odmieniane przez wszystkie przypadki w każdej z epok rozwoju prawa rzymskiego, i to tak przez jurystów, jak i przez cesarzy². *Utilitas* (jako pojęcie i idea) zadomowiła się w każdej niemal przestrzeni *iuris Romani*³. Aby uświadomić sobie rozmiar tego zjawiska, wystarczy pomyśleć o tym, że czynność, którą dzisiaj określa się jako stosowanie⁴ prawa, dla Rzymian była w istocie z niego korzystaniem, a ujmując rzecz dokładniej – jego używaniem, co wyraża łaciński zwrot *iure uti*⁵.

Dłuższa refleksja nad myślą Horacego może jednak wprowadzić w konsternację. Dobrze jest, gdy słuszność, sprawiedliwość i użyteczność idą ze sobą w parze, ale uznanie, że to ta ostatnia jest źródłem dwóch pozostałych, nie wydaje się wskazywać na właściwą relację tych kategorii, zwłaszcza w przestrzeni prawa, gdzie to *iustitia* i *aequitas* powinny przecież dzierżyć prym.

¹ Zakres znaczeniowy tego terminu w ramach źródeł nieprawniczych objaśniono w rozdziale pierwszym. W treści niniejszego opracowania zazwyczaj powołuje się termin łaciński. W przekładach źródeł prawniczych, a niekiedy także w toku wywodu, pojęcie *utilitas* tłumaczone jest czasem jako kryterium użyteczności, pożytku, bądź korzyści, bez czynienia rozróżnienia między tymi kategoriami.

² Na końcu pracy umieszczono dwie tabele, sporządzone na podstawie bazy danych *Romtext*, które ilustrują to zjawisko. Termin *utilitas* wraz z derywatami pojawia się w źródłach prawniczych aż 1226 razy.

³ Peany na temat badanego kryterium znaleźć można w szczególności u badaczy włoskich, np. F.B. Cicala, *Il concetto dell' "utile" e sue applicazioni nel diritto romano*, Milano-Torino-Roma 1910, s. 9: „il concetto dell' *utilitas* signoreggia in tutto il campo del diritto romano” („koncepcja *utilitas* dominuje w każdym obszarze prawa rzymskiego”), B. Biondi, *Il diritto romano cristiano. Vol 2. La giustizia, le persone*, Milano 1952, s. 97: „Il diritto classico e tutta la sapiente elaborazione giurisprudenziale non sono altro che il sistema, l'organizzazione, la disciplina dell' *utilitas*” („Prawo klasyczne i jego uczone opracowania przez jurysprudencję nie są niczym innym jak systemem, organizacją i dyscypliną kategorii *utilitas*”). Tezy te, chociaż podkreślają rolę, którą *utilitas* odegrała na gruncie prawa rzymskiego, są jednak bardzo ogólne. Zob. też *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, H.G. Heumann, E. Seckel (red.), Jena 1926, s. 541–542 s.v. *utilis, utilitas*.

⁴ G. Anselmo, „*Ius publicum*”–„*Ius privatum*” in *Ulpiano, Gaio e Cicerone*, „AUPA” 1983, t. 37, s. 456–457.

⁵ Od czasownika *utor, uti* termin *utilitas* wywodzi się etymologicznie. Czasownik ten wyrobił się ze starszej formy **oitor*, poświadczonej w dawniejszych inskrypcjach. Por. np. CIL 14, 03584 = CIL 01, 00586 *oitile* = *utile*, CIL 01, 00583 *oetiles ioudices* = *utiles iudices*, CIL 09, 03513 = CIL 01, 00756 *oeti* = *uti*. Na temat etymologii pojęć zob. *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, A. Ernout, A. Meillet (red.), Paris 1951, s. 757, s.v. *utor*; W.M. Lindsay, *The Latin Language: An Historical Account of Latin Sounds, Stems, and Flexions*, Oxford 1984, s. 309§155; *Etymological Dictionary of Latin: and the other Italic Languages*, M. de Vaan (red.), Leiden–Boston 2011, s. 647–648, s.v. *utor*.

W niniejszym opracowaniu przyjrano się temu, jak odnieść tytułową poetycką frazę do przestrzeni rozumowania prawniczego i procesu wykładni prawa rzymskich jurystów. Przedmiotem opracowania jest więc *utilitas*, która manifestowała się w sposobach myślenia Rzymian o prawie i w prawie. Rzymski jurysta to bowiem przede wszystkim praktyk. Przekonanie o pragmatycznym zorientowaniu jego refleksji jest w świecie romanistyki prawniczej bardzo silnie ugruntowane. Nic w tym dziwnego, skoro w razie zaistnienia konfliktu pomiędzy regułami prawa a potrzebami praktyki prawnej rzymscy prawnicy zwykli przyznawać pierwszeństwo tym drugim⁶.

Wydaje się jednak, że romanistyka prawnicza nie rozszyfrowała jeszcze w pełni istoty udziału kategorii *utilitas* w interpretacji prawa dokonywanej przez rzymskich jurystów. W literaturze przedmiotu zwykło się choćby pomijać źródła nieprawnicze, w tym zwłaszcza retoryczne, które przekazują pełniejszą oraz bardziej teoretyczną perspektywę względem tego kryterium. Jurysprudencja, jak zwykła to robić, dostarcza z kolei więcej przykładów aplikacji *utilitatis* w praktyce. Chociaż to rekonstrukcja myśli jurystów stanowi centrum prowadzonych rozważań, traktuje się ich tutaj nie jak elitarną grupę, którą niewątpliwie tworzyli⁷, ale jak współtwórców życia intelektualnego. Pozwala to na podjęcie próby syntezy obu wspomnianych perspektyw i ukazanie pełnego obrazu tego, co kryło się pod pojęciem *utilitas*.

Należy zaznaczyć, że praca niniejsza, chociaż pokrótce przybliży tę problematykę, nie ma na celu przeanalizowania wszystkich postaci wspomnianej kategorii na gruncie prawa rzymskiego. Ponadto, uwagę poświęcono abstrakcyjnej kategorii bez żadnych ograniczających ją kwalifikacji. Z tej przyczyny zagadnienie dobra publicznego

⁶ F. Schwarz pisze w tym kontekście o sporze pomiędzy *Denkrichtigkeit* (prawidłowością myślenia) oraz *Lebensrichtigkeit* (prawidłowością życia), *Begriffsanwendung und Interessenwertung im klassischen römischen Recht*, „Archiv für die civilistische Praxis” 1952, t. 152, nr 3, s. 203. W tym samym duchu wypowiada się M. Kaser, *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wien–Köln–Graz 1972, s. 62. Zob. też W. Rozwadowski, *Etiam clarum ius exigit interpretationem* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego: księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, A. Choduń, S. Czepita (red.), Szczecin 2010, s. 42.

⁷ P. Święcicka, *Formalność topicznego myślenia: problem „reguł proceduralnych” dyskursu dogmatycznego rzymskich jurystów*, „CPH” 2011, t. 63, nr 2, s. 219, zwłaszcza przyp. 38 wraz z cytowaną tam literaturą. O elitarności i wpływie czynników społecznych (w tym pochodzenia) na formację intelektualną jurystów pisali np. W. Kunkel, *Die römischen Juristen: Herkunft und soziale Stellung*, Köln–Weimar–Wien 2001 oraz D.G. Mantovani, *Iuris scientia e honores. Contributo allo studio dei fattori sociali nella formazione giurisprudenziale del diritto romano (III-I sec. a.C.)* [w:] *Nozione formazione e interpretazione del diritto: dall'età romana alle esperienze moderne: ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, t. 1, S. Romano (red.), 1997, s. 617–680. Zob. też M. Kuryłowicz, *Sacerdotes iustitiae* [w:] *Ecclesia et Status. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej profesora Józefa Krukowskiego*, A. Dębiński, K. Orzeszyna, M. Sitarz (red.), Lublin 2004, s. 709–713. Szersze tło zagadnienia przedstawił J. Pölonen, *The Case for a Sociology of Roman Law* [w:] *Law and Sociology*, M. Freeman (red.), New York 2006, s. 398–408 wraz z cytowaną tam literaturą.

w rozumieniu *utilitas publica*, które stanowiło już przedmiot licznych opracowań⁸, omawiano tylko o tyle, o ile pomagało zrozumieć rolę kategorii *utilitas* w przestrzeni jurysprudenckiej interpretacji prawa.

Chociaż Rzymianie zetknęli się z kategorią *utilitas* dzięki Grekom⁹, określającym ją jako τὸ συμφέρον, ἡ ὠφέλεια, τὸ χρήσιμον oraz τὸ καλόν¹⁰, prezentowane opracowanie uwzględnia myśl grecką tylko w zakresie pozwalającym na lepsze poznanie badanego zjawiska w jego rzymskim aspekcie. Szczególne miejsce zajęło ono w pismach Marka Tulliusza Cicerona. Dlatego też początkowe ramy czasowe badań wyznaczono na okres ciceroniański, a zatem na I w. p.n.e. Źródła wcześniejsze wspominane są tylko dla nakreślenia historycznego lub intelektualnego tła wydarzeń.

W toku badań analizom poddano dorobek rzymskich jurystów¹¹ pochodzący (głównie) z okresu prawa klasycznego. Te standardowe ramy czasowe dla badania dorobku rzymskiej jurysprudenckiej dyktuje stan zachowanych źródeł. W *Digestach Justyniańskich* stanowiących podstawę współczesnej wiedzy na ten temat znajdują się wyjątki z pism 38

⁸ Na ten temat np. A. Steinwenter, *Utilitas publica–Utilitas singulorum* [w:] *Festschrift Paul Koschaker zum 60. Geburtstag mit Unterstützung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin und der Leipziger Juristenfakultät zum 60. Geburtstag überreicht von seinen Fachgenossen*, t.1, M. Kaser (red.), Weimar 1939, s. 84–102; J. Gaudemet, *Utilitas publica*, „RHD” 1951, t. 4, nr 29, s. 464–499; T. Mayer-Maly, *Gemeinwohl und Naturrecht bei Cicero* [w:] *Völkerrecht und rechtliches Weltbild: Festschrift für Alfred Verdross, F. A. Frhr. v. d. Heydte, I. Seidl-Hohenveldern, St. Verosta, K. Zemanek* (red.), Viena 1960, s. 195–206; G. Jossa, *L'“utilitas rei publicae” nel pensiero imperiale dell'epoca classica*, „Studi Romani” 1963, t. 11, nr 4, s. 387–405; Idem, *L'“utilitas rei publicae” nel pensiero di Cicerone*, „Studi Romani” 1964, t. 12, nr 3, s. 269–288; G. Longo, *Utilitas publica*, „Labeo” 1972, t. 18, s. 7–71; T. Mayer-Maly, *Gemeinwohl und Necessitas* [w:] *Rechtsgeschichte Als Kulturgeschichte: Festschrift für Adalbert Erler zum 70 Geburtstag*, A. Fink i in. (red.), Aalen 1976, s. 135–145; T. Honsell, *III. Gemeinwohl und öffentliches Interesse im klassischen römischen Recht*, „ZSS RA” 1978, t. 95, nr 1, s. 93–137; P. Hibst, *Utilitas publica, gemeiner Nutz, Gemeinwohl: Untersuchungen zur Idee eines politischen Leitbegriffes von der Antike bis zum späten Mittelalter*, Frankfurt am Main-New York 1991; R. Scevola, „*Utilitas publica*”, *I. Emersione nel pensiero greco e romano*, Padova 2012; Idem, „*Utilitas publica*”, *II. Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova 2012; B. Sitek, *Utilitas publica z perspektywy prawa rzymskiego i polskiego*, „Themis Polska Nova” 2014, t. 1, nr 6, s. 21–35; J. Stagl, *Die Funktionen der utilitas publica*, „ZSS RA” 2017, t. 134, nr 1, s. 514–527; J.F. Stagl, *Camino desde la servidumbre: Escritos sobre la servidumbre en la Antigüedad, su derrota y la amenaza de su retorno*, Madrid 2021, s. 83–102.

⁹ Analizę zagadnienia *utilitas publica* od przedstawienia refleksji greckiej rozpoczęli np. A. Steinwenter, *Utilitas publica–Utilitas singulorum*, [w:] *Festschrift Paul Koschaker zum 60. Geburtstag mit Unterstützung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin und der Leipziger Juristenfakultät zum 60. Geburtstag überreicht von seinen Fachgenossen*, t. 1, M. Kaser (red.), Weimar 1939, s. 85–88; J. Gaudemet, *Utilitas publica*, s. 466–467; R. Scevola, „*Utilitas publica*”, *I. Emersione...*, s. 11–285. Zob. też P. Hibst, *Utilitas publica...*, s. 122–131. G. Jossa, *L'“utilitas rei publicae” nel pensiero imperiale...*, s. 392, utrzymuje, że rzymska myśl aż do czasów epoki poklasycznej podlegała raczej wpływowi stoickim niż arystotelejskim. Trudno jednak nie zauważyć, że stoicka i perypatetycka wizja analizowanych tutaj zagadnień wykazują wiele podobieństw. Zagadnienie dobra wspólnego oraz relacji korzyści państwa i interesu jednostki w świecie starożytnej Grecji opisał skrupulatnie R. Scevola. Badacz poświęcił niniejszemu problemowi aż dwa pokaźne rozdziały (zob. „*Utilitas publica*”, *I. Emersione...*) „Da Omero a Solone. La tradizione greca in materia di utilità nella sfera pubblica” (s. 11–139) oraz „Utilità e giustizia nel discorso pubblico della πόλις e nel pensiero della comunità universale” (s. 141–285).

¹⁰ *Novum lexicon manuale Graeco-Latinum et Latino-Graecum*, B. Hederich, G. Pinzger, F. Passovio (red.), Lipsiae 1827, s. 749, s.v. *utilitas*.

¹¹ Kategorii *utilitas* w treści konstytucji cesarskich IV i V w. uwagę poświęciła M. Navarra, *Utilitas publica–utilitas singulorum tra IV e V sec. d. C. Alcune osservazioni*, „SDHI” 1997, t. 63, s. 269–291.

rzymskich jurystów, w tym trzech republikańskich i dwóch z czasów dominatu. Pozostali zaś to juryści okresu pryncypatu. Jedynie u nich (jednak nie u wszystkich) można znaleźć odwołania *ad utilitatem* w badanym tutaj kontekście. Ponieważ jednak prawnicy nierzadko przytaczali w treści swoich pism opinie poprzedników, nie można wykluczyć, że niektóre odwołania *ad utilitatem* pojawiły się już u jurystów wcześniejszych¹².

Kilka przykładów odwołań *ad utilitatem* można znaleźć także w *Instytucjach* Gajusza, podręczniku do nauki prawa z II w. n.e. Rozstrzygnięcia istotne z punktu widzenia prowadzonych badań znajdują się także w *Sentencjach Paulusa*. W tym przypadku nieco więcej problemów sprawia jednak datacja. Większość badaczy uważa, że dzieło to, chociaż oparte na pracach Juliusza Paulusa – jurysty z początków III w. n.e., było opracowaniem powstałym w końcu III w. n.e., a zatem, wedle powszechnie przyjmowanej periodyzacji, już w okresie poklasycznym¹³. Zdecydowano się jednak przyjąć kryterium merytoryczne, a nie – czasowe, uwzględniając tym samym w analizach wybrane fragmenty *Sentencji Paulusa*. W tych okolicznościach, chociaż znakomita większość analizowanych tu źródeł jurysprudencyjnych pochodzi z czasów pryncypatu, kres III w. n.e. wytycza bezpieczną, ale jednocześnie wyraźną końcową granicę czasową prowadzonych badań.

2. Stan badań

Problematyka *utilitas* była przedmiotem zainteresowania wielu badaczy. Z tej przyczyny dla klarowności wyводу najpierw przedstawiony będzie stan badań, a na bazie poczynionych w nauce ustaleń sformułowany zostanie cel pracy.

¹² Przykład takiego powołania można znaleźć w Pap. D. 46,3,95,7. Wedle opinii Papiniana Marek Antistiusz Labeon oraz Lucjusz Plotius Pegazus uważali, że rozstrzygnięcie należało przyjąć ze względu na kategorię *utilitas* (*quod quidem Labeo et Pegasus putaverunt utilitatis causa recipiendum*). W dalszej części pracy fragment jest omawiany szerzej. W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że nie sposób stwierdzić, czy odwołanie *ad utilitatem* pochodziło od wspomnianych jurystów, czy też stanowiło dodatek wprowadzony przez Papiniana. Gdyby jednak ten ostatni wiernie cytował poglądy swoich poprzedników, mogłoby to również oznaczać przynajmniej nieznaczne wyjście poza wytyczone w nauce ramy okresu prawa klasycznego, jako że Labeon urodził się pod koniec czasów republiki (ok. 50 r. p.n.e.). Należy także zaznaczyć, że w takich wątpliwych sytuacjach w przygotowanych na końcu pracy wykresach za rozstrzygające uznano kryterium autora pracy, z której zaczerpnięto źródło. Dlatego też np. Labeon nie został wskazany jako prawnik przyjmujący rozstrzygnięcie *utilitatis causa*, nawet jeśli nie można wykluczyć, że nominalnie powołał to kryterium.

¹³ Dyskusję z tym poglądem podjęła ostatnio I. Ruggiero, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017, przypisując *Sentencje* Paulusowi lub kręgowi jego uczniów. Krytycznie względem tej hipotezy wypowiedział się D. Liebs, *Ricerche sulle Pauli Sententiae* (= *Quaderni di „Studi Senesi”* 145), „ZSS RA” 2019, t. 136, nr 1, s. 465–466. Nie jest rolą tej pracy wzięcie udziału w debacie na temat periodyzacji dzieła. Jak się jednak okaże, odwołania do kategorii *utilitas* w *Sentencjach Paulusa* i we fragmentach prac Paulusa zachowanych w *Digestach Justyniańskich* spełniają tożsamą funkcję. Ponieważ jednak inni juryści także podejmowali rozstrzygnięcia *utilitatis causa*, trudno z tej okoliczności wyciągnąć ostateczne wnioski. Dlatego też w tekście oraz w przygotowanych na końcu opracowania statystykach jako autor rozstrzygnięć zaczerpniętych z *Sentencji Paulusa* widnieje (Pseudo-)Paulus.

Wśród czołowych opracowań na temat kategorii *utilitas* w dorobku jurystów należy wymienić badania prowadzone w latach 1967–1969 przez U. Leptiena¹⁴ oraz H. Ankuma¹⁵, jak również monografię z 2002 r. włoskiej badaczki M. Navarra, zatytułowaną *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*¹⁶, w której zaprezentowano obszerną analizę źródeł jursprudeneyjnych zawierających sformułowania *utilitatis causa, propter utilitatem* oraz *utilitatis gratia*¹⁷. Opracowanie spotkało się następnie z odpowiedzią H. Ankuma w postaci recenzji¹⁸ oraz dwóch artykułów¹⁹. Problematyka ta powróciła ostatnio w tomie pod redakcją B. Spagnolo i J. Sampsona zatytułowanym *Principle and Pragmatism in Roman Law*²⁰.

Powyższe badania skupiły się na szczególnej postaci obecności kategorii *utilitas* w myśli jurystów: tak zwanych rozstrzygnięciach *utilitatis causa*. Ich istota wydaje się tyleż intrygująca, co dla badaczy prawa rzymskiego oczywista. Decyzje te przywodzą bowiem na myśl działania władcy absolutnego. U. Leptien określił je jako *die grundsatzwidrige Entscheidungen* („decyzje sprzeczne z zasadą”), przeciwstawiając im takie kategorie jak *System und Grundsatz* („system i zasada”)²¹. Podobnie opisał te rozstrzygnięcia M. Kaser, uznając za wyjątki od reguł lub zasad²². M. Navarra nazwała je decyzjami *che si discostano da regole di portata generale, e che possono essere in apparente contraddizione con il „sistema”* („które odbiegają od reguł generalnych i które mogą pozostawać w jawnej sprzeczności z »systemem«”)²³, także odwołując się

¹⁴ Na temat rozstrzygnięć przyjmowanych *utilitatis causa* U. Leptien napisał rozprawę doktorską – *Utilitatis causa. Zweckmäßigkeitssentscheidungen im römischen Recht*, Freiburg 1967. Jej fragment został następnie wydany w formie artykułu, „*Utilitatis causa*”. *Zweckmäßigkeitssentscheidungen im römischen Recht*, „SDHI” 1969, t. 35, s. 51–72.

¹⁵ H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods of the Roman lawyers* [w:] *Symbolae iuridicae et historicae Martino David dedicatae*, t. 1, J.A. Ankum, R. Feenstra, W. F. Leemans (red.), Leiden 1968, s. 1–31; Idem, „*Utilitatis causa receptum*”: *sur la méthode pragmatique des juristes romains classiques*, „RIDA” 1968, nr 15, s. 119–133. Pomijając specyfikę poszczególnych języków, oba artykuły są w zasadzie zbieżne treściowo.

¹⁶ Tytuł ten jako zbyt szeroki w stosunku do rzeczywistej treści monografii krytyce poddał wcześniej H. Ankum, Navarra, *Marialuisa, Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, „ZSS RA” 2009, t. 126, nr 1, s. 524, przyp. 5.

¹⁷ Włoska badaczka sporządziła tabele ilustrujące częstość stosowania wyliczonych wyrażen w poszczególnych zbiorach, obejmujące zarówno rozstrzygnięcia jurystów, jak i konstytucje cesarskie, a także uwzględniające obecność zwrotów u każdego prawników z osobna. Por. M. Navarra, *Ricerche...*, s. 12.

¹⁸ H. Ankum, Navarra, *Marialuisa, Ricerche...*, s. 524–536

¹⁹ H. Ankum, *The functions of expressions with utilitatis causa in the works of the Classical Roman lawyers*, „Fundamina: A Journal of Legal History” 2010, t. 16, nr 1, s. 5–22; Idem, *Utilitatis causa en los trabajos de los juristas clásicos romanos*, „Revista chilena de derecho” 2016, t. 43, nr 3, s. 1121–1132.

²⁰ *Principle and Pragmatism in Roman Law*, B. Spagnolo, J. Sampson (red.), Oxford-New York 2020.

²¹ U. Leptien, *Utilitatis causa...*, s. 237–240.

²² M. Kaser, *Das römische Privatrecht. I. Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971, s. 212. Idem, *I. „Ius publicum” und „Ius privatum”*, „ZSS RA” 1986, t. 103, nr 1, s. 18.

²³ Por. też M. Navarra, *Ricerche...*, s. 206: *la soluzione (...) in deroga a preesistenti regole di portata più generale* („rozstrzygnięcie w odstępstwie od wcześniej istniejących reguł o bardziej ogólnym zakresie”).

do kategorii wyjątku: *una soluzione che fa eccezione ad una regola generale* („rozwiązanie, które tworzy wyjątek od reguły generalnej”)²⁴. Również B. Spagnolo i J. Sampson określili je jako rozstrzygnięcia odbiegające od generalnej zasady (*principle; rule*) ujętej w pojęciu *ratio*. Termin ten postrzegają także w kategoriach logiki²⁵ odpowiadającej nie tyle (lub nie tylko) schematom sylogistycznym, ale raczej racjonalności rozstrzygnięcia rozumianej jako spójność z ogólnym porządkiem prawnym i jego zasadami²⁶.

Pogląd ten częściowo podzielił H. Ankum, dla którego rozstrzygnięcia *utilitatis causa* były *dogmatically indefensible solutions*, a zatem decyzjami nie dającymi się obronić na gruncie dogmatyki²⁷. Aby przedstawić kategorie uważane przez siebie za dogmatyczne i przeciwstawiane pojęciu *utilitas*, odwołał się do całego wachlarza zwrotów. Niektóre nawiązują do opisu prawa obowiązującego²⁸ (*dogmatic, strict law, rules of dogmatics, strict dogmatic rules, exception to the rule*), inne natomiast – do procesu wykładni (*strict [dogmatic] reasoning, formal interpretation, strict literal interpretation, strict rules of logic*)²⁹. Używa wymiennie tych określeń, nie czyniąc rozróżnienia między rozstrzyganiem wbrew regułom i odstępstwem od ich dosłownego rozumienia.

Wizja natury rozstrzygnięć *utilitatis causa* jest więc w gruncie rzeczy zgodna jak rzadko³⁰. Można zapytać, jaka jest w tym rola i znaczenie kategorii *utilitas*. Badacze mają na to różne koncepcje.

²⁴ M. Navarra, *Ricerche...*, s. 4, 206.

²⁵ Por. też P. Stein, *Interpretation and Legal Reasoning in Roman Law*, „Chicago-Kent Law Review” 1995, t. 70, nr 4, s. 1552–1553.

²⁶ B. Spagnolo, J. Sampson, *Principle and Pragmatism* [w:] *Principle and Pragmatism in Roman Law*, B. Spagnolo, J. Sampson (red.), Oxford-New York 2020, s. 3, 5–6.

²⁷ Wskazane strony zawierają bądź wyjściową tezę autora, bądź jego konkluzje: H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 28; Idem, „*Utilitatis causa receptum*”: *sur la méthode...*, s. 132; Idem, *The functions...*, s. 6 i 22; Idem, *Utilitatis causa...*, s. 1121.

²⁸ Należy przy tym mieć na względzie opinię T. Giaro, według którego rzymscy juryści nie kierowali się jurydyczną, ale aksjologiczną koncepcją obowiązywania prawa, *II. Geltung und Fortgeltung des römischen Juristenrechts*, „ZSS RA” 1994, t. 111, nr 1, s. 80.

²⁹ Określenia te zostały zaczerpnięte z H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, *passim*. Analogicznych zwrotów używa autor w opracowaniach francusko- i hiszpańskojęzycznym. Dla przykładu: *une interprétation stricte, un raisonnement logique, le droit strict, raisonnement dogmatique, les règles de la théorie et de la logique, argumentation purement logique, une exception à la règle* oraz *las reglas lógico dogmáticas, las reglas de la dogmática, las (estrictas) reglas de la lógica, las reglas dogmáticas estrictas, una interpretación estricta, una excepción a esta regla*.

³⁰ Zwraca oczywiście uwagę pewna terminologiczna różnorodność. U. Leptien odwołuje się do pojęcia „zasady”. H. Ankum i M. Navarra używają z kolei terminu „reguła”. Natomiast B. Spagnolo i J. Sampson, podobnie jak wcześniej M. Kaser, stosują oba te terminy. Nie wdając się w dyskusje na temat treści każdego z pojęć i ich wzajemnej relacji, należy skonstatować, że tam, gdzie badacze piszą o regułach i zasadach, mają na myśli obowiązujące normy prawne. Odnośnie do określenia „norma prawna” należy oczywiście podzielić obserwację T. Giaro, *II. Geltung...*, s. 70, o tym, że Rzymianie tego pojęcia nie znali. Termin ten, jako wskazujący na prawo uznawane za obowiązujące, jest parafrazą, ułatwiającą jednak tok prowadzonych współcześnie rozważań.

H. Ankum wypełnił zwrot *utilitatis causa* potrzebami praktycznego życia oraz praktyki prawnej (*les exigences de la vie pratique; the needs of legal practice; las razones prácticas*)³¹. Przyjawszy, że sposób działania rzymskich jurystów był bliższy jursprudencji interesów (*Interessenjurisprudenz*) niż jursprudencji pojęć (*Begriffsjurisprudenz*)³², uznał ponadto, iż decyzje te stanowiły przejaw prawniczej metody³³, którą określił jako pragmatyzm. Kiedy więc logiczne i praktyczne argumenty prowadziły do tych samych rezultatów, koncentrowano się na tych pierwszych. Jednakże w razie rozdzwisku między logiką a praktyką zwyciężała druga z nich³⁴. Szczególną ilustracją tego podejścia miały być właśnie rozstrzygnięcia *utilitatis causa*. Według niego odwołanie do kryterium mogło bądź wskazywać przyczynę rozstrzygnięcia bądź też stanowić argument za jego przyjęciem³⁵. Pierwsza z tych funkcji lokuje decyzję w kategorii *ius receptum* – prawa powszechnie przyjętego przez prawników, druga zaś sygnalizuje

³¹ Zob. zarówno tłumaczenia źródeł, jak i stwierdzenia, które badają w tekstach cytowanych wyżej opracowań. H. G. Heumann i E. Seckel podobnie oddali znaczenie tego pojęcia, tłumacząc je jako *Rücksicht auf praktische Bedürfnisse, auf die Verkehrssicherheit, Zweckmäßigkeit* („względ na praktyczne potrzeby, na pewność obrotu, celowość”), *Handlexikon...*, s.v. *utilitas* sub 3. Podobnie także P. Stein, *Interpretation...*, s. 1553, który tłumaczy termin *utilitas communis* jako *general convenience* („ogólną użyteczność”).

³² Metody te są owocem refleksji niemieckiej cywilistyki XIX i początków XX wieku. Zgodnie z założeniami *Begriffsjurisprudenz* propagowano matematyczno-logiczny sposób myślenia i dążono do definiowania terminów w taki sposób, aby można było wyprowadzić z nich rozstrzygnięcia drogą dedukcji. *Interessenjurisprudenz* dążyła natomiast do rozwiązań praktycznych. W każdym stosunku prawnym należało zatem ustalić interesy stron, a dopiero w następnej kolejności zdecydować czy norma znajduje zastosowanie, czy też nie. Metody te na gruncie prawa rzymskiego próbował aplikować także E. Seidl, o czym dalej. Por. E. Seidl, *Moderne zivilrechtliche Lehren als Erkenntnismittel der Rechtsgeschichte* [w:] *Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts. Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag*, H.C. Nipperdey (red.), Berlin 1956, s. 97–112; Idem, *War Begriffsjurisprudenz die Methode der Römer?*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 1957, t. 43, nr 3, s. 343–366. Zob. też F. Schwarz, *Begriffsanwendung...*, s. 193–215. M. Kaser, *Das römische Privatrecht...*, s. 212 był przeciwny przenoszeniu tych koncepcji na grunt rzymski.

³³ H. Ankum, *The functions...*, s. 2–6. Poświadczają to też tytuły prac. Zważywszy jednak na różnicę odnośnie do liczby rzeczownika („*Utilitatis causa receptum*: sur la méthode pragmatique des juristes romains classiques” oraz „*Utilitatis causa receptum*. On the pragmatical methods of the Roman lawyers”), trudno orzec, czy H. Ankum ostatecznie miał na myśli metodę czy też metody.

³⁴ Zwraca uwagę, że H. Ankum pozostaje niezwykle blisko poglądów R. von Jheringa, jednego z najwybitniejszych przedstawicieli jursprudencji interesów. Por. R. von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Zweiter Theil*, Leipzig 1875, s. 386–387, przyp. 528a: *die Jurisprudenz an hand der ratio iuris überall so weit vorschreiten soll, bis die utilitas in den Weg tritt und Protest einlegt* („jursprudencja powinna rozwijać się na podstawie *ratio iuris* wszędzie, do czasu aż na przeszkodzie nie stanie *utilitas* i nie zaprotestuje”). Pojęcia *utilitas* i *ratio iuris* Jhering zestawia ze sobą i tłumaczy odpowiednio jako *das praktische Bedürfnis* („praktyczna potrzeba”, s. 337, 365) i *das allgemeine Princip* („zasada ogólna”; s. 337) bądź *die juristischen Konsequenz oder Nothwendigkeit* („prawne skutek lub konieczność”; s. 365). Zob. też T. Wischmeyer, *Zwecke im Recht des Verfassungsstaates: Geschichte und Theorie einer juristischen Denkfigur*, Freiburg 2015, s. 84.

³⁵ W dwóch pierwszych pracach H. Ankuma stwierdzenie to stanowiło konkluzję badań. W późniejszych stanowiło natomiast punkt wyjścia polemiki z M. Navarra. Zob. H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 28; Idem, „*Utilitatis causa receptum*”: *sur la méthode pragmatique...*, s. 132; Idem, *The functions of expressions with utilitatis causa...*, s. 6; Idem, *Utilitatis causa en los trabajos...*, s. 1122. Pogląd ten podzielił także A. Watson, *Narrow, Rigid and Literal Interpretation in the Later Roman Republic*, „TR” 1969, t. 37, s. 368.

rozbieżne opinie jurystów i ich dyskusje toczone nad analizowaną kwestią (*ius controversum*³⁶).

Koncepcja H. Ankuma spotkała się z krytyką W. Selba, który sprzeciwił się skonceptualizowaniu pragmatyzmu jako metody stanowiącej podstawę wyrzeczenia się systemu, proporcji oraz logiki³⁷. Częściowo opinię tę podzielił U. Leptien. Według niego rozumienie zwrotu *utilitatis causa* jedynie przez pryzmat praktyki nie obejmowałoby tych rozstrzygnięć, które służyły realizacji wartości etycznych³⁸. W istocie zarzucił więc H. Ankumowi to, co dwadzieścia lat przed nim A. Szpunar uznał za piętę achillesową jurysprudencji interesów, opisując tę metodę w sposób następujący: „kierunek celowościowy w prawie popadł niewątpliwie w jednostronność, prowadząc do poglądu utylitarystycznego, zapominającego o najwyższych zadaniach prawa”³⁹. Chociaż więc U. Leptien uznawał kryterium *utilitas* za kategorię pragmatyczną⁴⁰, określił rozstrzygnięcia *utilitatis causa* nieco inaczej niż H. Ankum, bo mianem *Zweckmäßigkeitssentscheidungen/ Zweckmäßigkeitssgründen*, a zatem decyzji podjętych ze względów celowościowych⁴¹. Mogły one odpowiadać wymogom praktyki, gospodarki, społeczeństwa, jak również świata wartości⁴² i dopiero jako takie stanowiły podstawę uznania naruszenia danej reguły za konieczne oraz uzasadnione.

U. Leptien wyraził pogląd, że kategorię *utilitas* powoływano dla uzasadnienia rozstrzygnięć łagodniejszych niż te, które należałoby powziąć na gruncie wiążących reguł prawnych, i tylko wówczas, gdy istniała także dogmatyczna podstawa dla podjęcia danej decyzji, najlepiej wspomagana dodatkowo poparciem wyrażonym przez innych jurystów. Przywołanie kategorii w treści rozstrzygnięcia nie mogło więc stanowić jego podstawy, ale miało być raczej instrumentem pomocniczym argumentacji prawniczej⁴³. Kluczowa różnica w poglądach H. Ankuma i U. Leptiena polega więc na tym, że pierwszy z nich

³⁶ Zob. np. M. Bretoni, *Ius controversum nella giurisprudenza classica*, Roma 2008. Po polsku pisze na ten temat P. Świącicka, *Prawo jurysprudencyjne jako prawniczy dyskurs argumentacyjny: (zarys problematyki)*, „ZP” 2011, t. 11, nr 1, s. 317–338.

³⁷ W. Selb, *Symbolae iuridicae et historicae Martino David dedicateae*. Ediderunt J. A. Ankum, R. Feenstra, W. F. Leemans. Tomus primus: *Ius Romanum*. Tomus alter: *Iura Orientis Antiqui*, „ZSS RA” 1970, t. 87, nr 1, s. 550.

³⁸ U. Leptien, „*Utilitatis causa*”..., s. 62, przyp. 61. J. Stagl także uznał, że H. Ankum nadmiernie podkreślał praktyczny aspekt rozstrzygnięć, *Die Funktionen*..., s. 522, przyp. 60.

³⁹ A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 6.

⁴⁰ U. Leptien, *Utilitatis causa*..., s. 235: *bedeutet utilitas nichts anderes und nicht mehr als Zweckmäßigkeit, Nützlichkeit oder Nutzen* („*utilitas* nie oznacza nic innego i nic więcej niż celowość, przydatność lub użyteczność”).

⁴¹ Podobnie F. Schwarz, *Begriffsanwendung*..., s. 197, który przetłumaczył to pojęcie jako *Zweckmäßigkeitssgedanke* („myśl celowościowa”).

⁴² U. Leptien, *Utilitatis causa*..., s. 241; Idem, „*Utilitatis causa*”..., s. 72.

⁴³ Ibid., s. 18, 19, 239; Idem, „*Utilitatis causa*”..., s. 63–72.

uważał, iż jurystom wystarczał motyw praktyczny, drugi zaś, że potrzebowali oni także „prawniczego”, to jest dogmatycznego uzasadnienia dla podejmowanych rozstrzygnięć. U. Leptien uważał ponadto, że *ad utilitatem* odwoływano się także, jak to określił nieco enigmatycznie, „celem uzasadnienia ryzykownego interpretacyjnie stosowania prawa pisanego” (*um eine auslegerisch riskante Anwendung des geschriebenen Rechts zu begründen*). Jak jednak zastrzegł, zjawisko to miało miejsce rzadko ze względu na ograniczony udział aktów prawa stanowionego w tworzeniu rzymskiego porządku prawnego⁴⁴.

Według M. Kasera⁴⁵ rozstrzygnięcia *utilitatis causa* miały tworzyć niejako regułę podrzędną (*die Unterregel*), konieczną dla pewnej podgrupy przypadków i uzasadnioną szczególnymi okolicznościami danej sprawy. Wnioski odnośnie do treści kategorii ujmował natomiast na różne sposoby. Widział w niej szczególny interes danego przypadku (*das Sonderinteresse des Einzelfalls*), który dopuszczał wprowadzenie wyjątków od podstawowych zasad lub reguł o charakterze bardziej ogólnym⁴⁶, o ile wydawało się to celowe. W swoim obszernym artykule na temat kategorii *ius publicum* i *ius privatum*, gdzie poświęcił wiele uwagi pojęciu *utilitas publica*, uznał, że powołanie kategorii *utilitas*, reprezentującej *utilitatem publicam* nawet w razie pominięcia przymiotnika, wskazywało na odwołanie do ogólnej zasady, według której każda regulacja miała być możliwie najbardziej użyteczna dla życia społecznego, ale zarazem sprawiedliwa i zgodna z przyjętymi wartościami⁴⁷.

Jeszcze inną interpretację zaproponowała M. Navarra, która bez dalszych uzasadnień określiła *utilitas* jako wartość leżącą u podstaw porządku prawnego⁴⁸, unikając jednak konotacji etycznych względem treści kryterium. Analizy badaczki skupiają się przede wszystkim na zdefiniowaniu praktycznej potrzeby motywującej wprowadzenie danego rozstrzygnięcia. Podobnie jak u U. Leptiena, rozumienie kategorii zostało przez nią uzależnione od konkretnego przypadku. Perspektywa ta różni się od wizji H. Ankuma, określającego kategorię *utilitas* bardziej jednolicie.

M. Navarra dostrzegła w decyzjach *utilitatis causa* także coś więcej niż tylko odbicie pragmatyzmu. Uznała bowiem, że były one wyrazem tendencji unifikacyjnych

⁴⁴ U. Leptien, „*Utilitatis causa*”, s. 52–53.

⁴⁵ M. Kaser, I. „*Ius publicum*”..., s. 28, 33.

⁴⁶ M. Kaser, *Das römische Privatrecht*..., s. 212.

⁴⁷ M. Kaser, I. „*Ius publicum*”..., s. 18–19.

⁴⁸ M. Navarra, *Ricerche*..., s. 206 „valori dell'ordinamento, eminente tra i quali l'*utilitas*” („wartości porządku prawnego, wśród których wyróżnia się *utilitas*”).

i stabilizacyjnych⁴⁹. Powołanie kryterium *utilitas* miało być wyrazem dążenia do systematyzacji i pewności obowiązującego prawa, zarówno dla celów dydaktycznych, jak i dla zagwarantowania większej spójności decyzji sędziowskich⁵⁰. Według włoskiej badaczki kryterium pożytku niemal nigdy nie pełniło funkcji argumentu, ale stanowiło oznakę zaaprobowania przez grono jurystów konkretnego rozstrzygnięcia prawnego. Innymi słowy, jego przejście z przestrzeni *iuris controversi* do obszaru *iuris recepti*⁵¹. Jak słusznie jednak zauważył H. Ankum, tezy tej nie da się utrzymać choćby ze względów językowych⁵². Chociaż w części źródeł obecna jest fraza *utilitatis causa receptum*, zachowały się także ustępy, w których argumentacyjna funkcja *utilitas* nie ulega wątpliwości, czy to z uwagi na cały kontekst wypowiedzi⁵³, czy też konstrukcję składniową. Zwrotowi *utilitatis causa* towarzyszy na przykład często konstrukcja gramatyczna koniugacji omownej biernej (*coniugatio periphrastica passiva*), która wyraża konieczność. Kiedy więc Paulus pisze, że *sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est* („rozstrzygnięcie należy przyjąć ze względu na pożytek stron”)⁵⁴, oznacza to, iż decyzja powinna zostać przyjęta, ale na pewno nie, że już cieszy się ona powszechną akceptacją⁵⁵. Nie pozwala to więc uznać jej za część *iuris recepti*⁵⁶.

Nie umknęło także uwadze badaczy, że jursprudencyjne odniesienia do analizowanej kategorii sięgają daleko poza ramy rozstrzygnięć *utilitatis causa* wyróżniających się swoją adwersatywną naturą. F. Wieacker włączył kategorię *utilitas* do grupy tak zwanych *offene Wertungen*, to jest uzasadnień podejmowanych przez jurystów rozstrzygnięć zaczerpniętych spoza porządku prawnego. Według niego była ona odpowiednikiem celowości (*die Zweckmäßigkeit*) i praktyczności (*die Praktikabilität*), chociaż niekiedy

⁴⁹ Inspirację dla tej tezy mogła stanowić rozprawa doktorska U. Leptiena, *Utilitatis causa...*, s. 232.

⁵⁰ M. Navarra, *Ricerche...*, s. 208–209.

⁵¹ M. Navarra, *Ricerche...*, s. 178–179, 183, 187–188, 207.

⁵² H. Ankum, *The functions of expressions with utilitatis causa...*, s. 5–22; Idem, *Utilitatis causa en los trabajos...*, s. 1121–1132.

⁵³ Por. Pap. D. 11,7,43 (...) *nam propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera iacerent, strictam rationem insuper habemus* (...) („ze względu na interes publiczny, aby ciała nie leżały niepochowane, nie zważamy na ścisłą regułę”). Zastosowana tutaj liczba mnoga to *pluralis maiestatis* podkreślający dodatkowo dostojność jurysty. *Utilitas* jest więc tutaj powodem i argumentem za odstąpieniem od ścisłej interpretacji prawa.

⁵⁴ Paul. D. 20,1,12.

⁵⁵ Konstrukcja ta może także sygnalizować jednostkowe poparcie dla zaproponowanego rozstrzygnięcia. Por. np. Ulp. D. 35,3,3,10 (...) *et puto hoc probandum quod Pomponius, utilitatis gratia* („i uważam, że ze względu na *utilitas*, trzeba uznać to, co Pomponiusz”).

⁵⁶ Na tej problematyce skoncentrował się H. Ankum w dwóch artykułach, stanowiących odpowiedź na M. Navarry. Zob. raz jeszcze H. Ankum, *The functions of expressions with utilitatis causa...*, s. 5–22; Idem, *Utilitatis causa en los trabajos...*, s. 1121–1132. Por. też M.J. García Garrido, Navarra, M., *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, „Iura” 2003, nr 54, s. 292, który uznał hipotezę M. Navarry za niezwykle interesującą i równie trudną do udowodnienia na podstawie dostępnych źródeł.

mogła nieść także komunikat etyczny⁵⁷. T. Honoré także zaliczył *utilitatem* do kategorii argumentów otwartych (*open arguments, topoi, principles*). Miała ona ponadto symbolizować pewne wartości społeczne. W braku przeciwnych względów użyteczność przemawiała za przyjęciem określonego rozwiązania, a tylko niekiedy miała uzasadniać wprowadzenie wyjątku od reguły⁵⁸.

Wspominany już M. Kaser również uznał rozstrzygnięcia *utilitatis causa* jedynie za szczególną grupę przypadków. W pojęciu *utilitas* (tak samodzielny, jak i opatrzonym przymiotnikiem *publica*⁵⁹) widział abstrakcyjnie pojmowaną użyteczność prawa (*die Nützlichkeit des Rechts*)⁶⁰ powoływaną dla umotywowania wprowadzania nowych instytucji prawnych, ale także uargumentowania rozstrzygnięć problemów kazuistycznych. W drugim przypadku *utilitas* wytyczała drogę właściwej interpretacji wedle użyteczności rozstrzygnięcia dla zamierzonego celu polityczno-prawnego⁶¹.

Najsurowiej kategorię *utilitas* podsumował D. Nörr. Według niego znaczenie kryterium czasami odnosiło się do dobra wspólnego (*das Gemeinwohl*), a czasem do interesu jednostki (*das Einzelinteresse*), nigdy jednak nie było niczym więcej, niż „naładowaną emocjonalnie (pustą) formułą” – *die emotional geladene (Leer-)Formel*, stanowiącą próbę uzasadnienia rozstrzygnięć⁶². Prawdopodobnie właśnie ta wypowiedź sprawiła, że do badań nad kategoriami „dobra wspólnego” i „interesu publicznego”, których leksykalnym wyrazem była (także) *utilitas publica*, przystąpił T. Honsell⁶³. Sprzeciwił się uznaniu jej za pustą formułę, stwierdzając jednak, że nie reprezentuje ona na gruncie prawa jednej zasady, a jej treść należy zawsze uzależnić od kontekstu, w jakim została powołana. Wskazał, że odwołanie *ad utilitatem publicam* mogło nie tylko uzasadniać wprowadzenie odstępstw od reguł, ale i innych regulacji prawnych, a także służyć jako argument za przeprowadzeniem interpretacji rozszerzającej, jak i zawężającej. Chociaż więc badacz przypisał analizowanej kategorii rolę nie tyle decydującą, co raczej wyjaśniającą, to dostrzegł w niej pewną ideę przewodnią (*der Leitbegriff*) świadczącą o metodzie

⁵⁷ F. Wieacker, *I. Offene Wertungen bei den römischen Juristen*, „ZSS RA” 1977, t. 94, nr 1, zwł. s. 6, 31.

⁵⁸ A.M. Honoré, *Legal Reasoning in Rome and Today*, „Cambrian Law Review” 1973, t. 4, s. 61, 66.

⁵⁹ *Ibid.*, s. 17, 19, 32.

⁶⁰ M. Kaser, *I. „Ius publicum” ...*, s. 91.

⁶¹ *Ibid.*, s. 24.

⁶² D. Nörr, *Rechtskritik in der Römischen Antike*, München 1974, s. 136–138.

⁶³ Jak pisze w *III. Gemeinwohl und öffentliches Interesse im klassischen römischen Recht*, „ZSS RA” 1978, t. 95, nr 1, s. 94: *Handelt es sich um Leerformeln und Scheinbegründungen?* („Czy chodzi o puste formułki i pozorne uzasadnienia?”).

rzymskich jurystów, którą, podobnie jak H. Ankum, określił mianem pragmatycznej (*die pragmatische Methode*)⁶⁴.

Powyższe wnioski warto zestawzić z tymi, które na temat kategorii *utilitas publica* przedstawił ostatnio J.F. Stagl. Według niego koncepcja ta bazowała na filozofii wartości zorientowanych na dobro wspólne i mogła pełnić w przestrzeni prawa i jego stosowania trzy główne funkcje. Po pierwsze, służyła legitymizacji ustaw (*leges publicae*). Kolejno, była przywoływana jako uzasadnienie konkretnej *legis publicae* w celu jej interpretacji. Wreszcie, była wskazówką do tworzenia nowego prawa przez jurystów i, jako taka, stanowiła teorię dla metody, którą się posługiwali⁶⁵. Stwierdzenie to było odpowiedzią na poglądy M. Kasera, twierdzącego, że prawnicy klasyczni nie wypracowali żadnej teorii rozstrzygania sporów (*die Rechtsfindung*), ale zadowolili się w tym względzie techniką celowościową (*die zweckgerechten Technik*)⁶⁶.

Rzadziej wspominany nurt w dyskusji na temat kategorii *utilitas* wytyczają poglądy E. Seidla, który, tak jak H. Ankum, próbował odnieść do dorobku rzymskich jurystów kierunki metodologiczne jurysprudencji pojęć (*Begriffsjurisprudenz*) i jurysprudencji interesów (*Interessenjurisprudenz*)⁶⁷. Ponieważ według E. Seidla to myślenie w kategoriach *Begriffsjurisprudenz* miało wytyczać główny nurt rozwijany przez rzymskich jurystów, *ad utilitatem*, stanowiącej odpowiednik obiektywnego i uzależnionego od kontekstu interesu, odwoływano się wybiórczo i w celu uzasadniania rozstrzygnięć, wypełniania luk prawnych, a także definiowania pojęć. *Utilitas* sygnalizowała więc odstępstwa, nie tyle jednak od reguł, co przede wszystkim od pewnego porządku myślenia⁶⁸.

Obok powyższego uwagę badaczy zwróciła także okoliczność, że autorami rozstrzygnięć *utilitatis causa* są jedynie juryści okresu klasycznego, a w przeważającej części jego schyłku. Przyczyny tego stanu rzeczy nadal pozostają niewyjaśnione. M. Navarra próbowała uzasadniać go próbami systematyzacji prawa⁶⁹. H. Ankum stwierdził, że prawnicy klasyczni byli po prostu mniej „dogmatyczni” niż *veteres*⁷⁰. Tej opinii

⁶⁴ Ibid., zwłaszcza s. 121–137.

⁶⁵ J. Stagl, *Die Funktionen...*, s. 514–523; Idem, *Camino...*, s. 83–102.

⁶⁶ M. Kaser, *Das römische Privatrecht...*, s. 212.

⁶⁷ E. Seidl, *Moderne zivilrechtliche Lehren als Erkenntnismittel der Rechtsgeschichte* [w:] *Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts. Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag*, H.C. Nipperdey (red.), Berlin 1956, s. 97–112; Idem, *War Begriffsjurisprudenz die Methode der Römer?*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 1957, t. 43, nr 3, s. 343–366. Zob. też F. Schwarz, *Begriffsanwendung...*, s. 193–215.

⁶⁸ E. Seidl, *Moderne...*, s. 103–112; Idem, *War Begriffsjurisprudenz...*, s. 365–366.

⁶⁹ M. Navarra, *Ricerche...*, s. 205–209.

⁷⁰ H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical...*, s. 6–7.

przeciwstawił się A. Watson, który brak odwołań do kryterium *utilitas* w rozstrzygnięciach prawników republikańskich uzasadnił niewielką ilością zachowanych przekazów⁷¹. J. Gaudemet uważał, że widoczna u jurystów ogólna tendencja do odwoływania się do tej kategorii wynikała z absolutystycznych tendencji Sewerów i zmiany politycznej koncepcji państwa⁷². Z kolei T. Honoré szczególną predylekcję prawników seweriańskich dla tej kategorii zrzucił na karb swoistej mody⁷³.

3. Cel i układ pracy

Celem pracy jest określenie istoty kryterium *utilitas* w myśleniu prawniczym i wpływu tej kategorii na wykładnię prawa. W odróżnieniu od dotychczasowego podejścia doktryny – *utilitas* zostanie przeanalizowana w szerszym kontekście intelektualnym, to jest z uwzględnieniem antycznej myśli retorycznej i filozoficznej. Zamierzenie to zostanie zrealizowane dzięki rozważeniu kolejnych problemów badawczych, czemu – co rozumiałe – podporządkowany będzie układ pracy. Opracowanie składa się z wprowadzenia, trzech rozdziałów podzielonych na mniejsze jednostki redakcyjne oraz zakończenia zawierającego podsumowanie rozważań i wnioski. Tekst uzupełniają ponadto: *Appendix A*, tabele i wykresy sporządzone na podstawie źródeł, wykaz skrótów, indeks źródeł, a także bibliografia.

Z uwagi na fakt, że wyniki aktualnych badań znacznie utrudniają dostrzeżenie różnicy pomiędzy rozumieniem kategorii *utilitas* w interpretacji prawa w ramach rozstrzygnięć *utilitatis causa* i poza nimi, tok rozważań wytyczą tezy wyrażone w literaturze przedmiotu będące próbą objaśnienia wyjątkowej natury tych decyzji. Z tej przyczyny praca ma charakter kaskadowy. Jej strukturę determinuje nie tylko konieczność ustalenia, na ile czysty pragmatyzm lub podejście celowościowe były właściwe interpretacji rzymskich jurystów, ale również czy kategorie te są w stanie w pełni objaśnić szczególny charakter rozstrzygnięć *utilitatis causa*.

Punktem wyjścia do rozważań będzie zatem określenie pola semantycznego pojęcia *utilitas* oraz ustalenie, czy wyraża ono sens praktyczny, czy też jego znaczenie jest szersze. Kolejnym etapem będzie rozstrzygnięcie, czy i kiedy *utilitas* może być rozumiana w kategoriach celowościowych oraz czy można powiązać ją z jakąś metodą interpretacji prawa. W dalszej kolejności konieczne będzie oszacowanie skali zjawiska w postaci

⁷¹ A. Watson, *Narrow...*, s. 367–368.

⁷² J. Gaudemet, *Utilitas publica*, s. 464–499.

⁷³ A.M. Honoré, *Legal Reasoning...*, s. 61.

wykładni *ex utilitate*. Wreszcie, zbadanie jaka jest rola kryterium *utilitas* w rozstrzygnięciach *utilitatis causa*. Konkluzje płynące z rozważań pozwolą także na zabranie głosu w dyskusji na temat przyczyn największego rozkwitu kategorii *utilitas* u schyłku okresu prawa klasycznego.

W rozdziale pierwszym, „*Utilitas*: aspekty terminologiczne i aksjologiczne”, przedstawione zostaną pokrótce znaczenia i konteksty, w jakich termin *utilitas* występuje na gruncie źródeł prawnych. Na podstawie źródeł nieprawnych zostanie następnie doprecyzowane pole znaczeniowe analizowanej kategorii ze wskazaniem relacji, w jakiej pozostawała ona do innych wartości (etycznych), prawa oraz sprawiedliwości. Zostanie także zweryfikowane, czy ujęcie pojęcia *utilitas*, które rysuje się w świetle źródeł nieprawnych, można utrzymać także na gruncie dorobku jurysprudencji.

Rozdział drugi, „*Utilitas* jako wytyczna interpretacji prawa”, usytuuje badane kryterium w przestrzeni ogólnych zasad dokonywania wykładni prawa. W tym aspekcie uwaga zostanie poświęcona także relacji kategorii *utilitas publica* i *utilitas singulorum*. Analizie poddany zostanie w szczególności ten dorobek jurysprudencji, w którym *utilitas* była bezpośrednio przywoływana w obszarze generalnej teorii prawa, ale niestanowiący przykładu rozstrzygnięć *utilitatis causa*, w tym słynne Ulp. D. 1,1,1,2⁷⁴, Pap. D. 1,1,1,7⁷⁵, Paul. D. 1,1,11⁷⁶ czy Mod. D. 1,3,25⁷⁷.

Rozdział trzeci, „Interpretacja *utilitatis causa*”, poświęcony będzie ustaleniu znaczenia kategorii *utilitas* oraz powodów jej nominalnych powołań w treści rozstrzygnięć *utilitatis causa*. Zostanie zatem zweryfikowane, czy *utilitas* była kryterium zunifikowanym i unifikującym, co sugerował A. Paturet⁷⁸, czy też ze względu na różne cele rozstrzygnięć treść oraz charakter kategorii należy zawsze uzależniać od kontekstu, w którym jest powoływana. W próbie objaśnienia adwersatywnego charakteru tych decyzji oraz celem wskazania ich innych charakterystyk zostaną one odniesione do retorycznej teorii wykładni prawa i opisane przez pryzmat ich relacji do normy wyjściowej.

⁷⁴ *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privata.*

⁷⁵ *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam.*

⁷⁶ *Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile.*

⁷⁷ *Nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.*

⁷⁸ A. Paturet, *Ulpian D. 1.1.1.2 et la distinction ius publicum–ius privatum*, „Global Jurist” 2013, t. 13, nr 2–3, s. 122.

Dodatkowym założeniem tego opracowania jest uzupełnienie korpusu rozstrzygnięć *utilitatis causa*. Wynika ono z faktu, że badacze je analizujący ograniczyli się do tekstów źródłowych, w których występuje rzeczownik *utilitas*, a pomijali te źródła, w których użyto w tożsamej funkcji jego derywatów, jak na przykład *utilius est* czy (*sententia*) *utilior*. Z tej jednak przyczyny, że każda z decyzji podjętych *utilitatis causa* stanowi odrębną opowieść, celem zachowania większej czytelności wywodu rozstrzygnięcia niebudzące większych trudności interpretacyjnych zostaną przytoczone i opatrzone zwięzłym komentarzem w *Appendiksie A*.

4. Metodyka

Materiał źródłowy według leksykalnego kryterium został wyselekcjonowany z zasobów baz *Romtext*⁷⁹ (źródła prawnicze) oraz *Classical Latin Texts*⁸⁰, a także repozytorium *Corpus Corporum – repositorium operum Latinorum apud universitatem Turicensem*⁸¹ (źródła nieprawnicze). Materiał ograniczono według kryterium występowania w treści źródła pojęcia *utilitas* lub jego derywatów. Terminy i zwroty bliskoznaczne, jak na przykład *commodum*, (*publice*) *interest*, czy (*publice*) *expedit*, nie zostały poddane analizie. Decyzję tę podjęto ze względów praktycznych oraz merytorycznych. Ograniczenie materiału źródłowego do tekstów, w których *utilitas* została powołana nominalnie, zawężyło ramy badań. Pod kątem merytorycznym decyzję tę uzasadnia fakt, iż celem badań jest zrozumienie kategorii *utilitas*, a nie zjawiska „interesu” lub „korzyści” *in genere*.

Realizacja niniejszych badań wymagała zastosowania metod badawczych właściwych dla nauk prawnych, nauk o literaturze, jak również metodologii historii. Z racji natury rozstrzygnięć *utilitatis causa* w pracy wykorzystano metodę formalno-dogmatyczną. Zastosowano także metodę indukcyjną, co umożliwiło uogólnienie prawidłowości charakterystycznych dla kategorii *utilitas*, jak również jej możliwie najpełniejszy opis. Ponieważ niniejsza praca należy do tych z gatunku *Wortmonographien*⁸², nade wszystko skupiono się na filologicznej analizie źródeł z tą nadzieją, że skrupulatna egzegeza pozwoli

⁷⁹ Prawa autorskie do bazy *Romtext* posiada Hofrat Dr. Josef Menner. Na temat bazy pisze G. Klingenberg, *Die ROMTEXT-Datenbank*, „Informatica e diritto” 1995, t. 4, s. 223–232. Bazę przeszukiwano za pomocą oprogramowania *Amanuensis* P. Riedlberger, G. Rosenbaum (ed.), *Amanuensis* V5.0., München 2020. URL: <http://www.riedlberger.de/08amanuensis.html>. Ten i inne adresy internetowe cytowane w pracy sprawdzono pod kątem dostępności z dnia 24.05.2022 r.

⁸⁰ *Classical Latin Texts*. A Resource Prepared by The Packard Humanities Institute (PHI), 2015. URL: <http://latin.packhum.org/>.

⁸¹ URL: <http://mlat.uzh.ch/MLS/>.

⁸² Tak też o swojej książce M. Navarra, *Ricerche...*, s. 1.

odejść od towarzyszącej badaczom banalnej w swojej istocie, choć z pewnością poprawnej konkluzji, że rozstrzygnięcia *utilitatis causa* przyjmowano dlatego, że „tak było bardziej praktycznie, lepiej, korzystniej”.

Ponieważ głównym założeniem badań jest rekonstrukcja refleksji rzymskich jurystów okresu klasycznego, których myśl zachowana została jedynie fragmentarycznie i dotarła do czasów współczesnych za pośrednictwem *Digestów Justyniańskich* z VI w. n.e., na gruncie analizy źródeł jurysprudencyjnych zarysowały się dwa wyzwania. Pierwsze z nich stanowił problem autentyczności źródeł. Trudność tę zwykło się rozwiązywać dzięki metodologicznemu założeniu, które zostało zaproponowane przez M. Kasera, a w polskiej literaturze opisane przez W. Bojarskiego, określanemu jako domniemanie autentyczności źródeł⁸³. W braku oczywistych wątpliwości względem oryginalności przekazu uznawano go za autentyczny, a zatem wolny od późniejszych przeróbek⁸⁴. Starano się przy tym zachować rozsądną równowagę pomiędzy popadaniem w komfortowe założenie o braku jakichkolwiek przekształceń tekstu a zawziętymi dysputami tekstualnymi. W tym miejscu należy zaznaczyć, że rozstrzygnięcia *utilitatis causa* w sposób ewidentny wyrażające sprzeczność z regułami prawa są w pewnym sensie predestynowane do uznania ich za interpolacje. Nie zaskakuje więc, że ich autentyczność ochoczo podawano w wątpliwość⁸⁵. Szczególną uwagę temu aspektowi rozstrzygnięć *utilitatis causa* poświęciła M. Navarra⁸⁶, argumentując za klasycznym pochodzeniem zarówno odwołań do kategorii *utilitas*, jak i, w większości, treści całych ustępów. Perspektywa ta spotkała się również z uznaniem H. Ankuma⁸⁷, a i praca niniejsza, jak się okaże, z całą mocą wspiera ten pogląd.

Kolejne wyzwanie w obrębie badań myśli prawnej, zwłaszcza wówczas, gdy dotyczą one pojęć abstrakcyjnych, wieloznacznych i mających potencjalnie charakter aksjologiczny, stanowią tak zwane *duplices interpretationes*⁸⁸. Nierzadko można bowiem

⁸³ M. Kaser, *Zur Methodologie...*, *passim*; W. Bojarski, *Remarks on Textual Reconstruction in Roman Law* [w:] *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*, W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka (red.), Varsovie 1996, s. 83–89.

⁸⁴ Ciekawe uwagi na temat metody interpolacjonistycznej przedstawił ostatnio K. Sorka, *Interpolacje „Digestów” justyniańskich. Rys historyczno-metodologiczny*, „Forum Prawnicze” 2017, t. 43, nr 5, s. 54–68; Idem, *Veritatem esse quaerendam. Prawda w rzymskim procesie cywilnym*, Kraków 2021, s. 21–22.

⁸⁵ W tym nurcie pozostaje np. praca G. Longo, *Utilitas publica*, s. 7–71.

⁸⁶ *Ricerche...*, *passim*. Autorka analizuje pod tym względem każde z przytoczonych rozstrzygnięć, referując także naukową dyskusję w tym zakresie.

⁸⁷ Navarra, *Marialuisa*, *Ricerche...*, s. 531. Por. też rozważania, które prowadzi E. Seidl, *Moderne...*, s. 110–112. T. Honsell także przyjął domniemanie autentyczności źródeł, nie zważając na krytykę interpolacji, *III. Gemeinwohl...* s. 93–137. Jak jednak zauważył M. Kaser, „*Ius publicum*”..., s. 29, nie przeszkodziło to w zbudowaniu spójnego i przekonującego obrazu odwołań do kategorii dobra wspólnego.

⁸⁸ A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1968, s. v. *duplex interpretatio*.

wykazać, że sens źródła mógł być inny dla jurysty klasycznego, a inny dla justyniańskiego prawodawcy. W tych okolicznościach konieczne było poddanie tekstu krytycznej analizie językowo-logicznej i, przede wszystkim, podjęcie próby ujęcia badanego zjawiska w kategoriach epoki, do której należało. Analizę źródeł przeprowadzano zatem zgodnie z zasadą inferencyjności, nazywaną także zasadą intersubiektywizacji sądów, polegającej na wnikięciu w treść przekazu w taki sposób, by zrekonstruować znaczenie kategorii w okresie i okolicznościach, w których powstało źródło⁸⁹. Próbowano więc wyjść poza narrację źródeł prawniczych i osadzić analizowaną koncepcję w szerszym kontekście kulturowym i intelektualnym, a w szczególności filozoficznym oraz retorycznym. Przy interpretacji poszczególnych rozstrzygnięć nie mniej ważne było także przeprowadzanie paligenetycznej analizy źródeł. Egzegezę uzupełniły niekiedy spostrzeżenia odnośnie do literackiej kompozycji fragmentu.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że niniejszą pracę w pewnym zakresie zaklasyfikować można także do dziedziny teorii i filozofii prawa, tyle że starożytnego. Stąd też w jej treści, a zwłaszcza w rozdziale trzecim, stosowano terminologię właściwą dla wspomnianych obszarów. Chociaż nie są to ani terminy, ani kategorie antyczne⁹⁰, pozwoliły one zilustrować subtelności analizowanej kategorii i rozstrzygnąć wątpliwości odnośnie do jej charakteru, rodzące się na gruncie prac wcześniejszych. Zastosowanie współczesnej terminologii umożliwiło ponadto zaproponowanie alternatywnej kategoryzacji tekstów źródłowych⁹¹. Aby doprecyzować rolę kryterium *utilitas* postanowiono zwrócić uwagę zarówno na punkt wyjściowy, jak i na wyniki dokonywanej przez jurystów wykładni. Zaobserwowano także w jakiej relacji decyzje te pozostawały do reguł, od których stanowiły odstępstwa oraz jaki był wpływ rozstrzygnięć na ogólny zakres zachowań dozwolonych, nakazanych i zakazanych. Trzymając się jednak zasady W. Ockhama, praca niniejsza nie zamierza mnożyć bytów ponad potrzebę. Jako

⁸⁹ K. Zamorski, *Historia jako przedmiot poznania* [w:] *Przedmiot poznania politologii: podstawy dyscypliny nauki*, R. Skarżyński (red.), Białystok 2014, s. 97–99. Polski badacz wyprowadził tę zasadę z myśli R. Collingwooda, *The Idea of History*, New York 1956.

⁹⁰ Wcześniej podobne zastrzeżenie poczyniono już także względem pojęcia „normy prawnej”.

⁹¹ Kryterium przedmiotowe przyjęte przez H. Ankuma i częściowo przez U. Leptiena, udowadnia jedynie, że analizowany typ rozstrzygnięć odnaleźć można na przestrzeni wszystkich działów prawa. Nie bardziej efektywne wydaje się podejście zaproponowane przez M. Navarrę. Ze względu na naturę prowadzonych badań włoska badaczka słusznie nie potraktowała jurysprudencji jako monolitu i zaczęła od podziału źródeł wedle autorów rozstrzygnięć, zakładając, że osobowości poszczególnych jurystów mogły wpłynąć na sposób powoływania przez nich kryterium *utilitas*. Trudno jednak uzasadnić zaproponowany przez badaczkę podział według kryterium stylistycznego i kategoryzację fragmentów według synonimicznych fraz *utilitatis causa*, *propter utilitatem* oraz *utilitatis gratia*. Por. M. Navarra, *Ricerche...*, s. 14. Do takiej kategoryzacji zdają się też przywiązywać większą wagę A. Watson i K. Abou El Fadl, *Fox Hunting...*, s. 20.

że przypadki *utilitatis causa* doczekały się już licznych i często zbieżnych analiz, omówione zostały tylko w tym zakresie istotnym dla nakreślenia roli kryterium w perspektywie procesu interpretacji prawa. Pytania o to dlaczego uchylono się od zastosowania konkretnej reguły prawa, mogą więc w tym opracowaniu niekiedy pozostać bez odpowiedzi.

Przytaczane fragmenty *Digestów Justyniańskich* zaczerpnięto z edycji opracowanej przez Th. Mommsena i T. Krügera⁹². Niekiedy dokonywano jednak pewnych zmian redakcyjnych, na przykład o charakterze interpunkcyjnym czy w postaci kapitalizacji tekstu. Wszystkie pogrubienia i podkreślenia w tekstach źródłowych wprowadzone zostały przez autorkę pracy. O ile nie zaznaczono inaczej, przytoczone tłumaczenia należy uznać za własne. Przekłady umieszczano tuż po łacińskim fragmencie⁹³, nawet jeśli dopiero kolejne strony objaśniają translatorskie wybory. Chociaż decyzja ta może w jakimś stopniu determinować odbiór rozważań – ostateczna postać przekładu stanowi bowiem nierzadko ich podsumowanie – zawsze starano się obszernie wyjaśnić występujące w ramach fragmentu trudności interpretacyjne, a następnie ich rozstrzygnięcie.

⁹² *Digesta Iustiniani Augusti*, t. 1 i 2, Th. Mommsen, P. Krüger (red.), Berolini 1870.

⁹³ Jest to taktyka podyktowana obserwacjami zaprezentowanymi w *Tłumaczenie niezbędne? Garść uwag na temat języka łacińskiego w świecie polskiej romanistyki prawniczej* [w:] *Translatoryka i Translacje. Przekład w XXI wieku: wyzwania, możliwości, trendy*, Ł. J. Berezowski (red.), Łódź 2020, s. 31–38. Dla wygody Odbiorcy stosuje się ją także wówczas, gdy to samo źródło cytowane jest po raz kolejny. Wówczas jednak tłumaczenie umieszczano w przypisie.

Rozdział 1. *Utilitas*: aspekty terminologiczne i aksjologiczne

1.1 *Utilitas* jako pojęcie wieloznaczne

Opis kategorii *utilitas* należy rozpocząć od rozróżnienia znaczeń, które pojęcie to niosło za sobą w myśli antycznej. W słownikach pod hasłem *utilitas* znaleźć można takie terminy, jak „użyteczność”, „użytek”, „przydatność”, „pożytek”, czy „korzyść”⁹⁴. W *Słowniku łacińsko-polskim dla prawników i historyków prawa* J. Sondel wyszczególnił dodatkowo kategorie „dobra”, „wartości”, „słuszności” oraz „stosowności”⁹⁵. Podobnie M. Plezia, tym razem pod hasłem *utilis*, objaśnił znaczenie przymiotnika jako „opierający się, w braku odnośnego przepisu prawnego, na analogii, zdrowym rozsądku”⁹⁶. Już na pierwszy rzut oka widać więc, że błędem byłoby proste utożsamienie terminu *utilitas* z pragmatyzmem bądź pożytkiem rozumianym jedynie w sensie materialnym i ekonomicznym⁹⁷.

W źródłach prawniczych *utilitas* występuje zarówno w ujęciu abstrakcyjnym, jak i konkretnym, niosąc za sobą znaczenia zależne od indywidualnego kontekstu. Dzięki swojej wieloznaczności pojęcie *utilitas* doskonale spełniało potrzeby rzymskiej rzeczywistości prawnej. Często było ono powoływane w kontekście udzielenia szczególnej ochrony niektórym podmiotom, takim jak pupilowie (*utilitas pupillorum*⁹⁸), niedojrzali

⁹⁴ J. Korpany (red.), *Słownik łacińsko-polski: I – Z*, Warszawa 2003, t. 2, s.v. *utilitas*, s. 916; M. Plezia (red.), *Słownik łacińsko-polski*, t. 5, Warszawa 2007, s. 511, s.v. *utilitas*.

⁹⁵ J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2006, s. 972, s.v. *utilitas*.

⁹⁶ M. Plezia (red.) *Słownik łacińsko-polski*, s. 510, s.v. *utilis* (*oitis*); *Oxford Latin Dictionary*, P.G.W. Glare (red.), Oxford 1968, s. 2218, s.v. *utilitas*; *A Latin Dictionary*, C.T. Lewis, C. Short (red.), Oxford 1917, s. 1946, s.v. *utilitas*.

⁹⁷ Pojęciowo *utilitas* jest łączona z terminami mającymi w większości wydźwięk o zabarwieniu wyłącznie ekonomicznym. Wśród pojęć bliskoznacznych można wymienić takie terminy, jak: *beneficium* („korzyść”, „przywilej”), *fructus* („owoc”, „plon”, „prawo do czerpania pożytków”, „użytkowanie”, „pobieranie korzyści”, „dochód”, „zysk”, „korzyść”, „pożytek”, „nagroda”, ale i „zadowolenie”, „przyjemność”, „satisfakcja”), *id, quod interest* („to, co przynosi korzyść”), *lucrum* („zysk”, „korzyść”, a nawet „chciwość”, „pogoń za zyskiem”, „żądza zysku”), *manubiae* („zdobycz wojenna”, „łup”, a przenośnie „zysk”, „dochód”), *praemium* („zdobycz”, „łup”, „korzyść”, „nagroda”), *praeda* („zdobycz”, „łup”, „zysk”, „korzyść”, a nawet „grabież” i „korzyść bezprawna”), *profectus* („zysk”, „dochód”). Nie bez przyczyny jednak wśród synonimów terminu *utilitas* wyróżnia się *bonum* („korzyść”, „majątek”, ale i „dobro”, „cnota”, „zaleta”, „dobrodziejstwo”, „łaska”, „pomyślność”), *commoditas* („korzyść”, „pożytek” jednak również „ułatwienie”, „dogodność”, „stosowność”, „proporcjonalność”) oraz *commodum* („pożytek”, „korzyść”, „interes”, „dogodność”, „wynagrodzenie”, jak również „dobro” i „szczęście”), *habilitas* („zdadność”, „stosowność”, „zdolność”), *idoneitas* („zdolność”, „przydatność”, „sprawność”, „prawość”, „rzetelność”), *expedientia* („korzyść”) oraz *expedimentum* („rozwiązanie problemu”, „objaśnienie”), wywodzące się od czasownika *expedire* oznaczającego między innymi „być pożytecznym”, „użytecznym”, „korzystnym”, „służyć komuś”, *opportunitas* („korzyść”, „pożytek”, „potrzeba”, ale i „dogodność”, „sposobność”), a nawet *ratio*, która również może oznaczać „korzyść” lub „interes”, ale już jawnie implikuje rozsądny sposób myślenia oraz *salus* („bezpieczeństwo, pomyślność”). Por. LTL, s.v. *expedientia, utilitas*; F. Wagner, *Lexicon Latinum*, Brugis 1878, s. 709, s.v. *utilitas*; W kontekście pojęcia *salus* zob. w szczególności *Deutsch-lateinisches Lexikon: aus den römischen Classikern zusammengetragen und nach den besten neuern Hülfsmitteln bearbeitet*, F.K. Kraft (red.), Leipzig-Merseburg 1829, s. 1018, s.v. *Gemeinwohl*.

⁹⁸ Zob. np. Macer D. 1,21,4,pr.; Ulp. D. 12,3,4; Paul. D. 15,4,2,pr.; Paul. D. 26,7,12,1; Paul. D. 26,7,22; Aquila D. 26,7,34; Tryph. D. 26,3,10; Tryph. D. 26,7,54; Tryph. D. 27,1,45,4; Ulp. D. 26,7,9,9; Tryph. D. 26,7,54;

(*utilitas impuberum*⁹⁹), chorzy umysłowo (*utilitas furiosum*¹⁰⁰) czy otrzymujący nieodpłatne przysporzenia (*utilitas alimentarii*¹⁰¹). Termin *utilitas* pojawia się także w odniesieniu do ochrony interesów stron w sporze (*utilitas litigantium*¹⁰², *utilitas absentium*¹⁰³), także tych ekonomicznych¹⁰⁴. W podobnym kontekście źródła wspominają również o korzyści innych podmiotów, takich jak na przykład *provincia*¹⁰⁵, *civitas*¹⁰⁶, czy *annona*¹⁰⁷. Pojęcie *utilitas publica* przywoływane jest w źródłach także w ramach ochrony miejsc publicznych¹⁰⁸

Do pokrewnej kategorii można również zaliczyć ochronę obrotu gospodarczego¹⁰⁹. W źródłach mowa jest o *utilitate contrahentium*¹¹⁰, czyli ekonomicznej korzyści, przysługującej stronom lub jednej ze stron zobowiązania i wyznaczającej jednocześnie granicę odpowiedzialności odszkodowawczej. W tym kontekście mowa jest także o korzyści kupującego (*utilitas emptoris*¹¹¹), sprzedawcy (*utilitas venditoris*¹¹²),

Ulp. D. 27,4,1,6; Ulp. D. 27,4,3,pr.; Ulp. D. 27,9,5,10; Ulp. D. 29,2,42,pr.; Paul. D. 34,9,5,2. Cytowane tutaj i poniżej przykłady mają charakter ilustracyjny i nie muszą przedstawiać wyczerpującego katalogu. Opierają się głównie na źródłach, w których występuje rzeczownik *utilitas*, a niekiedy tylko jego derywaty.

⁹⁹ Ulp. D. 26,7,3,pr.; Paul. D. 27,10,11; Gai. D. 27,10,17.

¹⁰⁰ Pap. D. 26,7,39,3.

¹⁰¹ Ulp. D. 2,15,8,24.

¹⁰² Ulp. D. 2,12,7; Paul. D. 50,16,81.

¹⁰³ Ulp. D. 3,5,1.

¹⁰⁴ Ulp. D. 10,4,9,8; Paul. D. 10,4,10; Ulp. D. 13,4,2,pr.; Ulp. D. 13,4,2,8.

¹⁰⁵ Ulp. D. 1,16,10,pr.

¹⁰⁶ Ulp. D. 12,1,27.

¹⁰⁷ Marcian. D. 48,2,13; Papir. D. 48,12,3,1; Paul. D. 48,19,37 = P.S. 1,20a.

¹⁰⁸ Paul. D. 43,1,2,1; Ulp. D. 43,8,2,2; Ulp. D. 43,8,2,44; Ulp. D. 43,9,1,1; Ulp. D. 43,23,1,7. W polskiej literaturze opracowania na ten temat oferuje R. Kamińska, *Ochrona dróg i rzek publicznych w prawie rzymskim w okresie Republiki i Pryncypatu*, Warszawa 2010; *Organizacja „cura urbis” w Rzymie w początkach Pryncypatu*, „ZP” 2013, t. 13, nr 1; Eadem, *W trosce o miasto. „Cura urbis” w okresie Republiki i Pryncypatu*, Warszawa 2015, s. 73–95; Eadem, *Ochrona miejsc świętych w prawie rzymskim*, „ZP” 2016, t. 12, nr 1, s. 79–93; Eadem, *Ochrona dróg publicznych przez urzędników rzymskich*, „ZP” 2017, t. 8, nr 2, s. 75–96. Zob. też R. Scevola, „*Utilitas publica*”, II. *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova 2012, s. 75–180.

¹⁰⁹ Paul. D. 14,3,17,2.

¹¹⁰ Opracowania na ten temat oferują: S. Tafaro, *Regula e ius antiquum in D.50.17.23. Ricerche sulla responsabilità contrattuale*, Bari 1984, w szczególności s. 123–131 i 215–218; M. Navarra, „*Utilitas contrahentium*” e *sinallagma* [w:] *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, t. 2, L. Garofalo (red.), Padova 2007, s. 225–255; L. Maganzani, *Il principio dell'utilitas contrahentium e il suo superamento nell'età del giusnaturalismo* [w:] *Fides Humanitas Ius*. *Studii L. Labruna*, t. 5, C. Cascione, C. Masi Doria (red.), Napoli 2007, s. 3087–3095; G. Santucci, „*Utilitas contrahentium*”. *Note minime su una 'regula' che 'cacciata dalla porta rientrò dalla finestra'* [w:] *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, t. 3, R. Fiori (red.), Napoli 2008, s. 277–312; B. Varonese, *L'utilitas contrahentium nei contratti reali gratuiti in diritto romano classico: un modello di responsabilità*, Padova 2012 (praca doktorska dostępna w internecie: http://paduaresearch.cab.unipd.it/4367/1/Tesi_PDF_unita.pdf); B.L.C. Carrá, *Utilitas contrahentium: um princípio de responsabilidade civil romano para uma sociedade globalizada?*, „Revista de Direito Civil Contemporâneo” 2016, t. 3, nr 8, s. 139–166. Zob. też Ulp. D. 19,5,17,2; Paul. D. 20,1,12.

¹¹¹ Paul. D. 19,1,21,3. W tym kontekście, jak przekonująco objaśnia G. Falcone, D. 1.3.13 *Pedio, Ulpiano e la „lex contractus”*, „*Labeo*” 1997, t. 43, nr 2, s. 240–258, wypowiada się też Ulpian we fragmencie D. 1,3,13, stanowiącym fragment komentarza do edyktu edylów kurulnych, a który często zwykło się interpretować w kontekście generalnej interpretacji norm i prawotwórczej działalności.

¹¹² Pomp. D. 18,2,5; Ulp. D. 19,1,11,18.

komodanta (*utilitas commodantis*¹¹³), czy też wierzyciela (*utilitas creditoris*¹¹⁴). W ramach ekonomicznej korzyści, poza ogólnie pojmowanym zyskiem¹¹⁵, można wymienić następujące kategorie: *utilitas hereditatis*¹¹⁶, *utilitas peculii*¹¹⁷, *utilitas*, którą przynosi grunt¹¹⁸, czy nawet wartość niewolnika¹¹⁹.

Utilitas wskazywała także na ogólną użyteczność rzeczy, stanu faktycznego bądź prawnego dla danego podmiotu, zazwyczaj w relacji do konkretnego celu¹²⁰. I tak dla

¹¹³ Afr. D. 47,2,62(61),6.

¹¹⁴ Ulp. D. 43,4,1,5. Zob. też Paul. D. 9,2,22.

¹¹⁵ Ulp. D. 13,4,4,pr.; Paul. D. 35,1,84; Pap. D. 35,2,5; Paul. D. 35,2,63; Ulp. D. 39,2,4,7; Ulp. D. 43,16,1,41.

¹¹⁶ Ulp. D. 5,3,20,pr.

¹¹⁷ Pap. D. 46,3,94,3.

¹¹⁸ Paul. D. 10,1,4,1; Ulp. D. 13,4,2,2. W szerszym kontekście Ner. D. 43,20,6.

¹¹⁹ Paul. D. 11,3,6.

¹²⁰ Ponieważ ta kategoria jest stosunkowo szeroka, przytoczenie treści źródeł bądź ich fragmentów wydaje się w tym miejscu szczególnie użyteczne. Zob. np. Ulp. D. 13,5,3,2 (...) *quam sententiam non invitus probarem: habet enim utilitatem*, ut ex die obligatus constituendo se eadem die soluturum teneatur; Ulp. D. 15,3,3,4 *Sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornavit tectoriis et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent quam ad utilitatem*, non videtur versum, quia nec procurator haec imputaret, nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit (...); Paul. D. 18,1,1,pr. *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit (...)*; Ulp. D. 21,1,38,7 *Sed enim sunt quaedam, quae in hominibus quidem morbum faciunt, in iumentis non adeo: ut puta si mulus castratus est, neque morbi neque vitii quid habere videtur, quia neque de fortitudine quid eius detrahitur neque de utilitate*, cum ad generandum numquam sit habilis (...); Pap. D. 33,1,10,3 (...) *sumptus iumentorum non debetur, quem actori domina praestare solita fuit utilitatis suae causa (...)*; Ulp. D. 34,2,25,10 *Ornamenta muliebria sunt, quibus mulier ornatur, veluti in aures armillae viriolae anuli praeter signatorios et omnia, quae ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi causa: quo ex numero etiam haec sunt: aurum gemmae lapilli, quia aliam nullam in se utilitatem habent (...)*; Paul. D. 34,3,25 (...) *contra autem si debitor creditori leget, nullam utilitatem video, si sine quantitate leget (...)*; Ulp. D. 38,15,2,3 *Si praeses provinciae in proxima fuit civitate, accedere debet ad utilitatem temporis ratio itineris, scilicet numeratione viginti milium passuum facta (...)*; Ulp. D. 39,1,5,17 (...) *habet autem hoc remedium utilitatem (...)*; Ulp. D. 39,2,7,2 (...) *respondit, si dominus aedium, quae ruerunt, vellet tollere, non aliter permittendum, quam ut omnia, id est et quae inutilia essent, auferret, nec solum de futuro, sed et de praeterito damno cavere eum debere (...)*; Ulp. D. 43,13,1,7 *Sed et si alia utilitas vertatur eius, qui quid in flumine publico fecit (pone enim grande damnum flumen ei dare solitum, praedia eius depopulari), si forte aggeres vel quam aliam munitionem adhibuit, ut agrum suum tueretur eaque res cursum fluminis ad aliquid immutavit, cur ei non consulatur? plerosque scio prorsus flumina avertisse alveosque mutasse, dum praediis suis consulunt. oportet enim in huiusmodi rebus utilitatem et tutelam facientis spectari, sine iniuria utique accolarum*; Ulp. D. 43,15,1,1 *Ripas fluminum publicorum reficere munire utilissimum est (...)*; Ven. D. 43,19,4,pr. *Veteres nominatim adiciebant, ut ea quoque, quae ad refectionem utilia essent, adportanti vis non fieret (...)*; Ulp. D. 43,21,1,11 (...) *ego ceteros quidem impune prohiberi puto: at enim eum, qui operiat apertum vel contra, eum non puto prohibendum, nisi si quam maiorem utilitatem suam adversarius ostendat*; Ulp. D. 43,21,3,pr. (...) *ego et in specu contra, si non maior utilitas versetur adversarii*; Ulp. D. 45,1,81,1 *Si procurator sisti aliquem sine poena stipulatus sit, potest defendi non suam, sed eius, cuius negotium gessit, utilitatem in ea re deduxisse (...)*; Ulp. D. 47,3,1,1 *Tigni autem appellatione continetur omnis materia, ex qua aedificium constet, vineaeque necessaria. unde quidam aiunt tegulam quoque et lapidem et testam ceteraque, si qua aedificiis sunt utilia (tigna enim a tegendo dicta sunt), hoc amplius et calcem et harenam tignorum appellatione contineri (...)*; Ulp. D. 48,20,6 (...) *quod perquam nimiae diligentiae est, cum sufficiat, si quis non in usus proprios verterit, sed ad utilitatem officii patiatur deservire*; Paul. D. 49,14,47,1 (...) *hoc iniquum et inutile fisco videbatur, ut tamen suo periculo ipse eos quibus locaverat conveniret (...)*; Ulp. D. 50,2,3,2 (...) *cessantibus vero his etiam spurii ad decurionatum et re et vita honesta recipientur: quod utique non sordi erit ordini, cum ex utilitate eius sit semper ordinem plenum habere*; Ulp. D. 50,4,3,5 *Quod pater non consensit honoribus sive muneribus filii, ne illius patrimonium oneri subiciatur, praestat defensionem, non civem patriae utilitatibus quatenus potest aufert*; Arcad. D. 50,4,18,11 (...) *hos ex albi ordine liberari, nisi sola laesi et inutilis corporis et infirmitate, specialiter sit expressum*; Ulp. D. 50,16,183 *"Tabernae" appellatio declarat omne utile ad habitandum aedificium, non ex eo quod tabulis cluditur*; Iav. D. 50,16,242,pr. *Malum navis esse partem, artemonem autem non esse Labeo ait, quia pleraeque naves sine malo inutilis essent, ideoque pars navis habetur (...)*.

przykładu źródła traktują o rzeczach, które są użyteczne dla ogółu i dla jednostek¹²¹, dla właściciela (*utiles domino*¹²²), dla gruntu¹²³, o użyteczności służebności (*utilitas servitutis*¹²⁴), o użytecznych wydatkach (*impensae utiles*¹²⁵), czy też o użyteczności zastawów (*utilitas pignorum*¹²⁶) i komodatu (*utilitas commodati*¹²⁷). Marcjan pisze ponadto o kategorii *utilitas* w kontekście uczynienia przedmiotem zapisu użytkowania posągów i obrazów, ponieważ i one, o ile stały w odpowiednim miejscu, mogły stanowić jakiś pożytek¹²⁸.

Utilitas była obecna także w terminach o znaczeniu *stricto* technicznym. Do tej grupy należeć będzie z pewnością pojęcie *tempus utile*, oznaczające czas, w którym dany podmiot mógł podejmować realizację określonego prawnie celu. *Tempus utile* biegnie tylko w rzeczywistości prawnej i, w przeciwieństwie do *tempus continuum*, ma charakter czysto subiektywny¹²⁹.

Należy także ogólnie wspomnieć o środkach ochrony procesowej zawdzięczających swoje pochodzenie kategorii *utilitas*. W tej grupie centralne miejsce zajmują *actiones utiles*¹³⁰. Tworzone przez pretora lub innego urzędnika sprawującego jurysdykcję w drodze modyfikacji istniejącej już formuły miały na celu unormowanie sytuacji nieujętych w formule oryginalnej. Do kategorii *actiones utiles* należały *actiones ficticiae*, czyli skargi dostosowane do sytuacji nieobjętych istniejącą formułą poprzez zastosowanie fikcji w formule oryginalnej. Innymi słowy, w takich przypadkach urzędnik zakładał istnienie

¹²¹ Paul. D. 9,2,33,pr. (...) *Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi* (...); Ulp. D. 38,17,2,44 (...) *nisi forte quis putet condicionem hanc quasi utilitati publicae obpugnantem remittendam* (...); Paul. D. 39,4,9,5 = Paul. 5,1a,6 (...) *alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat*; Ulp. D. 43,8,2,2 *Et tam publicis utilitatibus quam privatorum per hoc prospicitur* (...); Ulp. D. 43,8,2,22; (...) *refectio enim idcirco de communi fit, quia usum utilitatemque communem habet*; Pap. D. 50,5,8,4 *id est si ad publicam utilitatem respiciat rescissio prioris decreti*; Ulp. D. 50,10,5,1 *Fines publicos a privatis detineri non oportet. curabit igitur praeses provinciae, si qui publici sunt, a privatis separare et publicos potius reditus augere: si qua loca publica vel aedificia in usus privatorum invenerit, aestimare, utrumne vindicanda in publicum sint an vectigal eis satius sit imponi, et id, quod utilius rei publicae intellexerit, sequi*; Papir. D. 50,12,13,1 *Item rescripserunt condiciones donationibus adpositas, quae in rem publicam fiunt, ita demum ratas esse, si utilitatis publicae interest*.

¹²² Ner. D. 2,11,14; Ulp. D. 15,3,5,2. Zob. też Gai. D. 7,1,56, gdzie Gajusz używa określenia *proprietas inutilis* oraz Gai. D. 33,2,8, gdzie ten sam jurysta odwołuje się do podobnej koncepcji, używając zwrotu *nulla utilitas erit nuda proprietatis*. Zob. też fragment Pap. D. 47,2,81,1 w kontekście *utilitas* właściciela w przypadku wystąpienia ze skargą z tytułu kradzieży.

¹²³ Ulp. D. 25,1,3,pr.; Ulp. D. 25,1,3,1.

¹²⁴ Ulp. D. 7,6,1,4; Lab. D. 8,1,16; Paul. D. 8,5,5.

¹²⁵ Paul. D. 5,3,38; Iav. D. 23,5,18,pr.; Ulp. D. 25,1,1,pr.; Ulp. D. 25,1,5,3; Ulp. D. 25,1,7; Paul. D. 25,1,8; Paul. D. 25,1,10; Iul. D. 39,6,14; Paul. D. 50,16,79,1.

¹²⁶ Ulp. D. 13,5,14,1.

¹²⁷ Ulp. D. 13,6,5,2–3.

¹²⁸ Marcian. D. 7,1,41,pr.

¹²⁹ F.B. Cicala, *Il concetto...*, s. 23–24.

¹³⁰ Ostatnio znakomite opracowanie tematu przedstawił J.D. Harke, *Actio utilis. Anspruchsanalogie im römischen Recht*, Berlin 2016; Zob. też E. Valiño, *Actiones utiles*, Navarra 1974.

pewnych faktów, które zgodnie z prawem musiały zaistnieć, jeśli skarga miała zostać przyznana¹³¹. Prezentując jedynie ogólne wyliczenie, zaznaczyć należy, że do tożsamej kategorii środków ochrony procesowej zaliczają się także *iudicia utilia*, *interdicta utilia*, *exceptiones utiles*, *petitiones utiles* oraz *replicationes utiles*. W tym samym duchu interpretować należy również źródła, w których znajdują się takie zwroty, jak: *utiliter agere*, *utiliter actionem experiri*, *actio utiliter competit*, *utiliter interdicto agi*, *utiliter interdici* i *utiliter replicari*¹³².

Pojęcie *utilitas* służyło także do oceny działań lub zachowania danego podmiotu w odniesieniu do konkretnego celu gospodarczego, społecznego lub prawnego. Juryści używają w tym aspekcie zwrotów *utiliter agere* bądź *utiliter negotia gerere*. Bliski tej grupie jest zbiór źródeł traktujących na temat *negotiorum utilium*. W zależności od tego czy podmiot wskutek dokonanej przez siebie czynności był w stanie osiągnąć zamierzony cel w postaci nawiązania, modyfikacji lub zmiany stosunku prawnego, czy też nie, czynność można określać jako *negotium utile* lub *negotium inutile*¹³³. Pojęcie to pojawia się w źródłach nie wyłącznie w celu określenia skuteczności lub nieskuteczności czynności prawnych, ale bardzo często służy również wyrażeniu kategorii ważności i nieważności czynności, nierzadko także określanym przez jurystów czasownikami *valere* i *non valere*. W tej grupie znajdują się oczywiście również czynności dokonywane *utiliter* (ważnie albo skutecznie) bądź *inutiliter* (nieważnie albo nieskutecznie). Kategoryzacja w takim kontekście czynności prawnej jako *utilis* lub *inutilis* i przypisanie tym terminom znaczenia pozostaje więc nierzadko kwestią interpretacji.

Argument z użyteczności zawierają w sobie często także tzw. *laudationes*, czyli (pompatyczne) pochwały aktów prawnych¹³⁴, w szczególności edyktów urzędników¹³⁵ oraz instrumentów prawnych¹³⁶, na przykład interdyktów¹³⁷.

¹³¹ Szerzej na ten temat F. Mercogliano, *Actiones Ficticiae - Tipologie e Datazione*, Napoli 2001.

¹³² F.B. Cicala, *Il concetto...*, s. 25–27.

¹³³ Można przytoczyć także bardziej konkretne przykłady. W źródłach napotyka się na przykład określenie *testamentum inutile* (np. Gai. D. 28,2,30), a także *legatum utile* bądź *inutile* (odpowiednio Gai. D. 30,66 i Gai. D. 30,5; są to jednak tylko dwa spośród bardzo licznych przykładów), *utile* oraz *inutile fideicomisum* (np. odpowiednio Ulp. D. 30,77 i Valens. D. 32,12), *inutilis substitutio* (np. Scaev. D. 36,1,78), *inutilis stipulatio* (np. Iul. D. 38,1,24), *inutilis nuntiatio* (np. Iul. D. 39,1,2), czy *pactum inutile* (np. Iul. D. 45,1,56,1).

¹³⁴ Na ten temat U. Babusiaux, *Zur Funktion der aequitas naturalis in Ulpian's Ediktslaudationen* [w:] *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, D. Mantovani, A. Schiavone (red.), Pavia 2007, s. 604–644. Zob. też T. Honsell, *III. Gemeinwohl...*, s. 93–137 i M. Kaser, *I. „Ius publicum”...*, s. 30–31 wraz z cytowaną tam literaturą.

¹³⁵ Ulp. D. 3,5,1; Ulp. D. 4,9,1,1; Ulp. D. 9,3,1,1 Ulp. D. 14,1,1,pr.; Ulp. D. 14,4,1,pr.; Ulp. D. 43,8,2,44; Ulp. D. 43,9,1,1; Ulp. D. 47,6,1,pr.; Ulp. D. 47,9,1,1. *Laudationes edicti*, jak widać, były specjalnością Ulpiana.

¹³⁶ Ulp. D. 35,1,7,pr., gdzie Ulpian pisze na temat *cautionis Mucianae*.

¹³⁷ Paul. D. 43,1,2,1; Ulp. D. 43,3,1,3; Ulp. D. 43,8,2,44; Ulp. D. 43,9,1,1; Ulp. D. 43,18,1,1; Ulp. D. 43,19,3,12; Ulp. D. 43,21,1,1; Ulp. D. 43,22,1,7; Ulp. D. 43,23,1,7; Ven. D. 43,23,2.

Istnieją w końcu jeszcze źródła stanowiące centrum prowadzonych w tej pracy rozważań: te, w których *utilitas* usytuowana jest w obszarze generalnej teorii prawa, a ponadto kilkadziesiąt tak zwanych rozstrzygnięć *utilitatis causa*. Cóż jednak może oznaczać, że, jak pisze Paulus, *ius civile* jest pożyteczne dla wszystkich bądź dla większości obywateli?¹³⁸ Co znaczy, że dane rozstrzygnięcie zostało przyjęte ze względu na *utilitas*?

Jak podkreślono we *Wprowadzeniu*, w nauce panuje spór odnośnie do tego, czy badaną kategorię wypełnić należy treścią pragmatyczną, czy też jej sens był szerszy. Punktu wyjściowego dla rozstrzygnięcia tej kwestii i ustalenia pola znaczeniowego nie może jednak stanowić dorobek jurystów, ponieważ znaczenia pojęcia *utilitas* w tym kontekście nie da się bezpośrednio wyprowadzić z samych tylko źródeł jurysprudencyjnych.

Tymczasem rozpatrywanie kategorii *utilitas* na gruncie interpretacji prawa w perspektywie nieco szerszej niż ta prawnicza jest ze wszech miar uzasadnione. Traktowanie tego pojęcia jako drogi do odstępstw od reguł nie było bowiem w żadnym razie techniką zarezerwowaną wyłącznie dla prawników. Ciceron na przykład zwracał uwagę, że ze względu na kategorię *utilitas* depozytariusz zwolniony był z obowiązku zwrotu oddanej na przechowanie sumy, jeżeli deponent wszczął później konflikt zbrojny z państwem rzymskim¹³⁹. Arpinata uznawał ponadto, że *utilitas* mogła uwolnić nie tylko od obowiązków natury cywilnej. Dopuszczał również zabójstwo tyrana w imię powszechnej korzyści, i to nawet jeśli sprawcę czynu i ofiarę łączyły przyjaźń bądź relacje rodzinne¹⁴⁰. Podobnie twierdził Marek Fabiusz Kwintylian, pisząc, że zabójstwo

¹³⁸ Paul. D. 1,1,11.

¹³⁹ Cic., *Off.* 3,25,95. *Ergo et promissa non facienda non numquam, neque semper deposita reddenda. (...) si is, qui apud te pecuniam deposuerit, bellum inferat patriae, reddasne depositum? Non credo; facias enim contra rem publicam, quae debet esse carissima. Sic multa, quae honesta natura videntur esse, temporibus fiunt non honesta; facere promissa, stare conventis, reddere deposita **commutata utilitate** fiunt non honesta* („Obietnice zatem niekiedy nie są dotrzymywane, nie zawsze zwraca się też przedmiot depozytu. [...] Przypuśćmy też, że człowiek, który powierzył ci pieniądze, proponuje wypowiedzenie wojny waszemu wspólnemu krajowi, czy powinieneś zwrócić mu rzecz oddaną w depozyt? Sądzę, że nie powinieneś, ponieważ działałbyś przeciwko państwu, które powinno być dla ciebie najdroższą rzeczą na świecie. Tak więc jest wiele rzeczy, które same w sobie wydają się moralnie słuszne, ale przy zmianie *utilitatis* okazują się nie być moralnie słuszne: dotrzymanie obietnicy, dotrzymanie umowy, przywrócenie zaufania może, wraz ze zmianą *utilitas*, przestać być moralnie słuszne”); Idem, *Off.* 3,6,30. Por. też G. Jossa, *L' "utilitas rei publicae" nel pensiero di Cicerone*, s. 275–276.

¹⁴⁰ Cic., *Off.* 3,4,19 *Saepe enim tempore fit, ut, quod turpe plerumque haberi soleat, inveniatur non esse turpe; exempli causa ponatur aliquid, quod pateat latius: Quod potest maius esse scelus quam non modo hominem, sed etiam familiarem hominem occidere? Num igitur se astrinxit scelere, si qui tyrannum occidit quamvis familiarem? Populo quidem Romano non videtur, qui ex omnibus praeclaris factis illud pulcherrimum existimat. Vicit ergo **utilitas** honestatem? Immo vero honestas **utilitatem** secuta est* („Często bowiem zdarza się, dzięki wyjątkowym okolicznościom, że to, co w zwykłych okolicznościach zwykło się uważać za moralnie złe, okazuje się takie nie być. Dla ilustracji przyjmijmy pewien szczególny przypadek, który może mieć szersze zastosowanie: jakaż może być potworniejsza zbrodnia niż zabicie bliźniego, a zwłaszcza bliskiego przyjaciela? Ale jeśli ktoś zabije tyrana – nawet bardzo bliskiego przyjaciela – to nie obciążył swojej duszy winą, prawda? Lud rzymski w każdym razie nie jest tego zdania, gdyż ze wszystkich chwalebnych czynów taki uważają za najszlachetniejszy. Czy zatem *utilitas* wzięła górę nad uczciwością? Wcale nie; uczciwość i *utilitas* szły razem w parze”). Por. też Quint., *Decl.* 274, 5.

człowieka, a nawet własnych dzieci, jak również i poważniejsze zbrodnie, mogą zostać usprawiedliwione ze względu na kryterium *utilitas communis*¹⁴¹.

Tak drastyczne wyobrażenia (szczęśliwie) nie znalazły miejsca w myśli jurystów. Łatwo jednak dostrzec, że podane przykłady stanowią ilustrację podobnego, o ile nie tego samego zjawiska: powoływania kryterium w rozstrzygnięciach stanowiących wyjątki od reguł. Ponadto, podobnie jak w przypadku prawnych rozstrzygnięć *utilitatis causa*, powołanie kategorii *utilitas* przez Cyncerona skłoniło niektórych badaczy do konkluzji, że to pragmatyzm wytyczał w jego myśli poglądy na to, co sprawiedliwe¹⁴². Pytanie, czy słusznie.

Źródła nieprawnicze są więc dla niniejszych rozważań niezwykle wartościowe. Jako rozstrzygnięcia przyjmowane w odstępstwie od reguł prawa, wydają się stanowić reprezentację tego samego zjawiska, co jurysprudencyjne decyzje *utilitatis causa*. Sens tych wypowiedzi jest jednak o wiele łatwiej zrekonstruować. W tym celu w kolejnym podrozdziale analizie poddane zostaną wybrane źródła nieprawnicze traktujące na temat relacji prawa, sprawiedliwości oraz pożytku. Pomoże to rozstrzygnąć, czy Cynceron oraz Kwintylian, usprawiedliwiając wspomniane wyżej czyny, odwołali się do kategorii pragmatycznej, czy też do pojęcia, którego pole znaczeniowe było szersze.

1.2 *Utilitas* wśród wartości: znaczenie terminu na gruncie źródeł nieprawniczych

1.2.1 *Utilitas* w pismach Cyncerona

Dla filozofii rzymskiej¹⁴³ i jej osiągnięć w zakresie rozważań nad kategorią *utilitas* można, co rzadko się zdarza, w miarę dokładnie wskazać moment przełomowy. Była nim wizyta trzech ateńskich ambasadorów – a zarazem przedstawicieli różnych szkół filozoficznych – w Rzymie w 155 r. p.n.e. Mieli oni za zadanie reprezentować Ateny przed

¹⁴¹ Quint., *Inst.* 12,1,37 *Nam si hominem occidere saepe virtus, liberos necare nonnumquam pulcherrimum est, asperiora quaedam adhuc dictu si communis utilitas exegerit facere conceditur...* („Jeśli często cnotliwym czynem jest zabicie człowieka, jeśli czasem bardzo pięknym czynem jest uśmiercenie własnych dzieci, i jeśli nawet gorsze zachowania, mogą być usprawiedliwione ze względu na *utilitas communis*...”).

¹⁴² Tak G. Jossa, *L' "utilitas rei publicae" nel pensiero di Cicerone*, s. 272; J. Gaudemet, *Utilitas publica*, s. 486. Zob. też E.M. Atkins, „*Domina et Regina Virtutum*”: *Justice and Societas in „De officiis”*, „*Phronesis*” 1990, t. 35, nr 3, s. 289.

¹⁴³ Należy jednak podkreślić, że poniższe rozważania pozostają analizą filozofii rzymskiej, a nie – jedynie filozofii w Rzymie. Zob. G.M. Müller, F.M. Zini, *Philosophie in Rom – Römische Philosophie?*, *Kultur-, literatur- und philosophiegeschichtliche Perspektiven*, Berlin, Boston 2019, s. 1–40.

rzymskim Senatem i spróbować doprowadzić do redukcji kar finansowych, które wcześniej zostały nałożone na grecką polis¹⁴⁴.

Do grona reprezentantów należeli stoik Diogenes, perypatetyk Kritolaos oraz Karneades z Cyreny, scholarcha Akademii Platońskiej. Wygłoszone przez ostatniego z nich dwie kontrowersyjne mowy odbiły się szerokim echem w rzymskim społeczeństwie. Głównym zamiarem Karneadesa było dowiedzenie względności wszystkich sądów. Pierwszego dnia przemawiał więc na temat wspólnoty sprawiedliwości i mądrości, a już dzień później przedstawił argumenty zupełnie przeciwne, ukazujące związki tej pierwszej z głupotą¹⁴⁵. Założeniem drugiej z przemów było twierdzenie, że prawo natury wspólne wszystkim istotom, nie istnieje. Jedynym prawdziwie naturalnym pragnieniem każdej z istot żywych – jak przekonywał filozof – jest dążenie do stanu najbardziej korzystnego dla niej samej. Wedle koncepcji Karneadesa, stan naturalnej sprawiedliwości oznaczałby, że człowiek, dbając o interesy innych, szkodziłby sam sobie. W konsekwencji, filozof założył istnienie pierwotnej rywalizacji, wykluczającej jednocześnie taką sprawiedliwość, która byłaby uznawana przez wszystkich ludzi¹⁴⁶.

Ani argumentacja Karneadesa, ani późniejsza dyskusja na jej temat nie mogły pozostać obojętne¹⁴⁷ Markowi Tulliuszowi Ciceronowi¹⁴⁸, który swoją formację filozoficzną

¹⁴⁴ Na ten temat pisze J.G.F. Powell, *The Embassy of the Three Philosophers to Rome in 155 BC* [w:] *Hellenistic Oratory: Continuity and Change*, C. Kremmydas, K. Tempest (red.), Oxford 2013, s. 219–248. Zob. też Cic., *Orat.* 2,155–160; Plut., *Cat. Mai.* 22–23; Gell., 6,14,8–10.

¹⁴⁵ Jak przekazuje Plutarch, ten rewelacyjny retoryczny popis wzbudził trwogę u Katona Starszego. Cenzor, obawiając się, że słowa filozofa mogą wywołać szkodliwe skutki i wpłynąć na deprawację młodzieży, postarał się, by czym prędzej goście opuścili stolicę. Por. Plut., *Cat. Mai.* 22,4. Zob. też A. Krokiewicz, *Sceptycyzm grecki. Od Pirrona do Karneadesa*, Warszawa 2002, s. 157.

¹⁴⁶ Lact., *Div. Inst.* 5,16,2–3. Odnoszące się do niniejszych rozważań zaginione partie rękopisu dialogu *De legibus*, napisanego przez Cicerona pomiędzy 54 a 51 r. p.n.e., rekonstruowane są na podstawie *Divinae Institutiones* stworzonego przez chrześcijańskiego filozofa Laktancjusza na początku IV wieku n.e. Zabieg ten należy uznać za wiarygodny. Nie wydaje się bowiem, żeby Laktancjusz miał dostęp do innych źródeł traktujących na temat filozofii sceptyka. Znikome jest zatem prawdopodobieństwo, by uzupełnił w jakikolwiek sposób wywód Cicerona. Por. J.G.F. Powell, *The Embassy...*, s. 235–236; J.-L. Ferrary, *Le discours de Philus (Cicéron, De re publica, III, 8–31) et la philosophie de Carnéade*, „Revue des Études Latines” 1977, t. 55, s. 153–155; J. Glucker, *Carneades in Rome: Some Unsolved Problems*, „Bulletin of the Institute of Classical Studies” 2001, t. 45, nr 76, s. 71. W treści niniejszej pracy cytuję się bezpośrednio fragmenty *Divinae Institutiones*.

¹⁴⁷ Tak też A. Steinwenter, „*Utilitas publica...*”, s. 88 oraz G. Longo, *Utilitas publica*, s. 11. W opinii niektórych badaczy *oratio in utramque partem* Karneadesa, jako nieoferująca Rzymianom żadnej konstruktywnej myśli, w rzeczywistości nie mogła wyrzec na nich aż takiego wrażenia. Zob. też R. Scevola, „*Utilitas publica*”, *I. Emersione...*, s. 312, przyp. 34; W.W. Tarn, *La civilisation hellénistique*, Paris 1936, s. 313.

¹⁴⁸ Wartość dorobku Cicerona dla poznania prawa rzymskiego od dawna już nie jest podawana w wątpliwość i stanowi niewyczerpane źródło inspiracji badaczy. W pełni należy więc podzielić opinię W. Stroh, który twierdził, że chociaż Arpinata nie był jurystą, to jednak z pewnością był prawniczym myślicielem wielkiego formatu, *Cicero: Redner, Staatsmann, Philosoph*, München 2008, s. 24. Prawniczą perspektywę na dorobek Cicerona oferują np. E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, Bologna 1927; M. Pallasse, *Cicéron et les sources du droit*, Paris 1946; G. La Bua, *Diritto e retorica: Cicerone iure peritus in Seneca retore e Quintiliano*, „Ciceroniana on line (Atti del XII Colloquium Tullianum, Salamanca, 7-9 ottobre 2004)” 2006, t. 12, s. 181–203 oraz J. Zajadło, *Ciceron dla prawników*, Gdańsk 2019. Warto się ponadto zapoznać z opracowaniami zebranymi w tomie pt. *Cicero's Law*:

wywodził od stoików¹⁴⁹. Był on jednak nie tylko filozofem, ale przede wszystkim postacią aktywną politycznie, w swoich działaniach wykraczającą daleko poza ramy filozofii i czystej teorii. Cyceron dostrzegał, że żadna doktryna greckich szkół filozoficznych nie mogła w pełni zaspokoić potrzeb rzymskiego społeczeństwa. Stąd też niezbędne było dostosowanie ich nauk do innych realiów. Jak stwierdził G. Jossa, Arpinata, łącząc dorobek filozofii greckiej i rzymskiej polityki, doszukiwał się w tej pierwszej teoretycznego fundamentu dla drugiej. Rodzima rzeczywistość miała Cyceronowi dostarczyć praktycznego potwierdzenia poglądów greckich myślicieli¹⁵⁰. Podsumowując cyceroniańską wizję filozofii, W. Miller stwierdził, że miała ona za cel przede wszystkim wskazanie nie wiedzy, ale konkretnych działań¹⁵¹. Nadał więc Cyceron grekiemu stoicyzmowi praktyczne rysy, czyniąc go jednocześnie bardziej przystępnym dla rzymskiego obywatela¹⁵².

To właśnie u Cycerona po raz pierwszy z pełną mocą manifestuje się rzymska refleksja na temat kategorii *utilitas*¹⁵³. Najbardziej reprezentatywny jej przykład – trzy księgi filozoficznego traktatu *De officiis* z 44 roku p.n.e. – oparł Cyceron na refleksji Panecjusza z Rodos¹⁵⁴, działającego w II w. p.n.e. i wywodzącego się ze średniej szkoły stoickiej. Inspirację myślą greckiego filozofa widać już w samej frazie *De officiis*, która jest w istocie przekładem greckiego tytułu rozprawy Panecjusza: Περὶ τοῦ καθήκοντος¹⁵⁵.

Stoik skomponował swoją pracę próbując odpowiedzieć na trzy pytania. Po pierwsze: jakie postępowanie jest moralne (τὸ καλόν), a jakie nie? Następnie, co można uznać

Rethinking Roman Law of the Late Republic, P.J. du Plessis (red.), Edinburgh 2016. Ciekawe refleksje na temat kompetencji rzymskich oratorów w zakresie znajomości prawa przedstawił również P. Kubiak, *Kilka uwag na temat znajomości prawa u mówców sądowych republikańskiego Rzymu*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2015, t. 8, nr 1, s. 1–24.

¹⁴⁹ Należy jednak zaznaczyć, że refleksja Cycerona miała charakter eklektyczny. Na ten temat pisał K. Kumaniecki, *Literatura rzymska: okres cyceroński*, Warszawa 1977, s. 323 i n.; Idem, *Cyceron i jego współczesni*, Warszawa 1959, *passim*. Arpinata postrzegała siebie raczej jako ucznia Nowej Akademii, niż Stoika czystej krwi. Por. D. Kleyn, G. van Niekerk, *Ulpian's praecepta iuris and their role in South African law Part 1: Historical context*, „Fundamina: A Journal of Legal History” 2014, t. 20, nr 1, s. 442 wraz z cytowaną tam literaturą.

¹⁵⁰ G. Jossa, *L'„utilitas rei publicae”...*, s. 272.

¹⁵¹ *Introduction* [w:] Cicero. *On Duties*, translated by W. Miller, Cambridge 1913, s. XII. Por. też K.E. Chang, *The Community, the Individual and the Common Good: „To Idion” and „To Sympheron” in the Greco-Roman World and Paul*, London 2013, s. 111; G. Jossa, *L'„utilitas rei publicae”...*, s. 269–288; W. Nicgorski, *Cicero's Paradoxes and His Idea of Utility*, „Political Theory” 1984, t. 12, nr 4, s. 557–578.

¹⁵² W. Nicgorski, *Cicero's...*, s. 570–573.

¹⁵³ Według badań I. Mastino, Cyceron przytoczył w swoich dziełach termin *utilitas* aż 352 razy. Por. „*Utilitas valuit propter honestatem*”: *Cicerone e il principio giuridico dell'utilitas*, „Diritto@Storia” 2013, nr 11 [<http://www.dirittoestoria.it/11/D&Innovazione/Mastino-Cicerone-Principio-giuridico-utilitas.htm>].

¹⁵⁴ Na temat sylwetki filozofa G. Reale, *Storia della filosofia antica. I sistemi dell'età ellenistica*, t. 3, Milano 1997, s. 435–446.

¹⁵⁵ J. Gaudemet, *Utilitas publica*, s. 468. Część badaczy twierdzi, że Cyceron napisał swoje traktaty *De Re Publica* oraz *De legibus* zainspirowany dialogami Πολιτεία (łac. *De Re Publica*) oraz Νόμοι (łac. *De legibus*) Platona. Por. K.E. Chang, *The Community...*, s. 110, przyp. 3 wraz z cytowaną tam literaturą.

za użyteczne (τὸ συμφέρον), a co nie? I wreszcie: jak powinno się postępować w sytuacji konfliktu tych dwóch wartości? Chociaż Panecjusz nie ukończył ostatniego traktatu, to zadane przez niego pytania stały się punktem wyjścia dla *De officiis*, w którym łacińskie *honestas* i *utilitas* stanowiły odpowiedniki greckich τὸ καλόν oraz τὸ συμφέρον¹⁵⁶.

Dobrym punktem wyjścia dla rekonstrukcji treści pojęcia *utilitas* w myśli Cyncerona jest następujące objaśnienie:

Cic., *Off.* 2,3,9–10

Hoc autem, de quo nunc agimus, id ipsum est, quod “utile” appellatur. In quo verbo lapsa consuetudo deflexit de via sensimque eo deducta est, ut honestatem ab utilitate secernens constitueret esse honestum aliquid, quod utile non esset, et utile, quod non honestum, qua nulla pernicies maior hominum vitae potuit afferri. Summa quidem auctoritate philosophi severe sane atque honeste haec tria genera confuse-cogitatione distinguunt. Quicquid enim iustum sit, id etiam utile esse censent, itemque quod honestum, idem iustum; ex quo efficitur, ut, quicquid honestum sit, idem sit utile.

To zaś, o czym mowa obecnie, zwie się właśnie zagadnieniem pożytku. Odnośnie do znaczenia tego wyrazu błędny zwyczaj pojmowania zboczył z właściwej drogi oraz z wolna doprowadził do tego, że oddzielając uczciwość od pożytku ustalono, iż uczciwość jest czymś niepożytecznym, a pożytek czymś niecnotliwym, czym nie można było wyrządzić życiu ludzi większej szkody. A przecież najwybitniejsi filozofowie z całą powagą i rzetelnością traktują w swoich rozważaniach jako ściśle związane ze sobą trzy następujące różne pojęcia. Uważają mianowicie, że cokolwiek jest sprawiedliwe, jest też pożyteczne; podobnie wszystko, co cnotliwe, jest zarazem sprawiedliwe, skąd wynika, że wszystko, co cnotliwe, jest przez to samo pożyteczne¹⁵⁷.

W powyższym fragmencie widać oczywiste krytyczne nawiązania do koncepcji Karneadesa. Dla Cyncerona wiedza o tym, co uczciwe (*honestum*), a zatem moralnie dobre,

¹⁵⁶ P.G. Walsh, *Introduction* [w:] Cicero, *On Obligations (De officiis)*, translated by P.G. Walsh, Oxford–New York 2000, s. XIX oraz A.R. Dyck, *A Commentary on Cicero, De officiis*, Ann Arbor 1996, s. 17, 353–355. K.E. Chang uważa, że traktat *De officiis* stanowił swoisty podręcznik, w którym Cynceron, podkreślając etyczne aspekty pożytku, miał zamiar wyłożyć rozwiązania problemów, spowodowane przez nadużywanie władzy. Dążenie bowiem do własnej chwały prowadzi do bagatelizowania dobra wspólnego (por. *Off.* 1,19,62; 1,24,83). Autor twierdzi, że cała praca traktuje w istocie na temat kryterium *utilitas*, *The Community...*, s. 112, 115.

¹⁵⁷ Tłum. (z drobnymi zmianami celem uzyskania większej wierności) M.T. Cicero, *Pisma filozoficzne. Tom drugi. O Państwie. O Prawach. O Powinnościach. O Cnotach*, przełożył W. Kornatowski, komentarzem opatrzył K. Leśniak, Warszawa 1960, s. 419–420.

powinna być zintegrowana z czynnym wprowadzaniem tej świadomości w życie. Dlatego też, *honestas* i *utilitas* nie przedstawiały dwóch osobnych kryteriów oceny ludzkiego zachowania. Każde działanie mające na celu osiągnięcie jakiejś korzyści, musiało być powiązane z wiedzą o tym, co uczciwe. Nie miało więc znaczenia, czy ocenę danego zachowania przeprowadzano z punktu widzenia użyteczności, czy moralności, bowiem to, co *honestum* zawsze było również *utile* i na odwrót¹⁵⁸. Koncepcja nierozłączności *utilitas* i *honestas*, które razem stanowiły jednolitą regułę słusznego postępowania, zdominowała myślenie Cyserona o kategorii pożytku¹⁵⁹. Każdą rozbieżność między tymi dwiema kategoriami określał on jako *utilitatis species*¹⁶⁰, pozór prawdziwej *utilitas*.

Powiązanie tych dwóch wartości Cyseron wywodził, jak sam twierdził, już od Sokratesa¹⁶¹. Dla niniejszych rozważań szczególnie istotne jest to, że nie straciło ono na aktualności jeszcze w IV w. n.e., co potwierdza fragment komentarza do retorycznego traktatu Cyserona *De inventione*¹⁶², autorstwa Gajusza Mariusza Wiktoryna¹⁶³, łacińskiego

¹⁵⁸ W. Nicgorski, *Cicero's...*, s. 561–564; E.M. Atkins, „*Domina et Regina Virtutum*”: *Justice and Societas in „De officiis”*, „*Phronesis*” 1990, t. 35, nr 3, s. 284; R. Scevola, „*Utilitas publica*”, *I. Emersione...*, s. 330.

¹⁵⁹ Ze względu na mnogość poświadczeń, w tym miejscu podanych zostanie jedynie kilka reprezentatywnych przykładów zaczerpniętych z traktatu *De officiis*. Zob. Cic., *Off.* 2,3,9 *In quo verbo lapsa consuetudo deflexit de via sensimque eo deducta est, ut honestatem ab utilitate secernens constitueret esse honestum aliquid, quod utile non esset, et utile, quod non honestum, qua nulla perniciēs maior hominum vitae potuit afferri*; 3,3,11 *dubitandum non est quin numquam possit utilitas cum honestate contendere*; 3,4,17 *Quocirca nec id, quod vere honestum est, fas est cum utilis repugnantia comparari*; 3,8,35 *necesse est, quod honestum sit, id esse aut solum aut summum bonum, quod autem bonum, id certe utile, ita, quicquid honestum, id utile*; 3,10,40 *Itaque utilitas valuit propter honestatem, sine qua ne utilitas quidem esse potuisset*; 3,15,64 *Numquam igitur est utile peccare, quia semper est turpe, et, quia semper est honestum virum bonum esse, semper est utile*; 3,19,77 *nullo modo videri potest quicquam esse utile, quod non honestum sit*; 3,21,83 *Honestate igitur dirigenda utilitas est, et quidem sic, ut haec duo verbo inter se discrepare, re unum sonare videantur*; 3,21,85 *nihil esse utile, quod non honestum sit*; 3,22,87 *Quousque audebunt dicere quicquam utile, quod non honestum?*

¹⁶⁰ Cic., *Off.* 3,11,46–47 *Cum igitur id, quod utile videtur in amicitia, cum eo, quod honestum est, comparatur, iaceat utilitatis species, valeat honestas (...). Sed utilitatis specie in republica saepissime peccatur (...). Sed nihil, quod crudele, utile (...). Illa praeclara, in quibus publicae utilitatis species prae honestate contemnitur*; 3,8,35 *Cum igitur aliqua species utilitatis obiecta est, commoveri necesse est. Sed si, cum animum attenderis, turpitudinem videas adiunctam ei rei, quae speciem utilitatis attulerit, tum non utilitas relinquenda est, sed intellegendum, ubi turpitudine sit, ibi utilitatem esse non posse*. Por. także Idem, *Leg.* 1,15,42 oraz Liv., AUC 28,42,25 Zob. też J. Gaudemet, *Utilitas publica*, s. 470.

¹⁶¹ Cic., *Off.* 3,11,9–10 *dubitandum non est quin numquam possit utilitas cum honestate contendere. Itaque accepimus Socratem exsecrari solitum eos, qui primum haec natura cohaerentia opinione distraxissent* („nie ulega wątpliwości, że *utilitas* nigdy nie może być sprzeczna z moralną prawością. I tak, jak słyszeliśmy, Sokrates zwykł przeklinać tych, którzy jako pierwsi wprowadzili pojęciowe rozróżnienie między rzeczami naturalnie nierozłącznymi”). W traktacie *De legibus* relacja *utilitas*–*honestas* została natomiast zastąpiona przez powiązanie *utilitas*–*ius*: *Leg.* 1,33,10–15 *recteque Socrates exsecrari eum solebat qui primus utilitatem a iure seiunxisset; id enim querebatur caput esse exitiorum omnium* („W konsekwencji Sokrates miał rację, kiedy przeklinał, jak to często czynił, człowieka, który jako pierwszy oddzielił użyteczność od prawa, ponieważ to oddzielenie, jak twierdził, jest źródłem wszelkiego zła”).

¹⁶² *De inventione* jest traktatem młodzieńczym. G. Achard datuje go na 84 r. lub początek 83 r. p.n.e., Cicéron, *De l'invention*, texte établi ed trad. G. Achard, Paris 2002, s. 5–10; Zob. też B. Awianowicz, *Wprowadzenie [w:] O Inwencji Retorycznej. De inventione*, przekład z języka łacińskiego Karolina Ekes. Wstęp i przypisy Bartosz Awianowicz, Warszawa 2013, s. 7–14.

¹⁶³ Na temat postaci oraz dorobku np. P. Hadot, *Marius Victorinus: recherches sur sa vie et ses œuvres*, Paris 1971.

gramatyka, retora oraz teologa. Wiktoryn objaśniał ustęp, w którym Arpinata pisał na temat początków społeczeństw, gdy ludzie, rozproszeni wcześniej wśród pól i lasów, zostali zebrani przez jakiegoś mądrego człowieka, a następnie wprowadzeni przez niego w tajniki wszelkich rzeczy pożytecznych i uczciwych (*et eos in unam quamque rem inducens utilem atque honestam*)¹⁶⁴:

Mar. Victorin., *Expositio in rhetorica Ciceronis*, GL 5, s. 10, l. 10–12

Quod quidem honestum utilitati semper adiunctum est et utilitas honestati. Hoc etiam Socrates ait, nihil esse utile quod non honestum sit, nihil honestum quod non utile sit.

Albowiem to, co uczciwe, jest zawsze połączone z tym, co pożyteczne, a to, co korzystne, z tym, co uczciwe. Tak również twierdzi Sokrates: nic nie jest korzystne, jeśli nie jest uczciwe, nic uczciwego, co nie jest korzystne.

Wiktoryn, objaśniając młodzieńcze słowa Cycerona, potwierdził, że dwie miary w postaci *utilitas* i *honestas*, były nierozłączne już od czasów Sokratesa¹⁶⁵. Fragment komentarza świadczy ponadto o tym, że myśl ta była w tradycji intelektualnej niezwykle silnie ugruntowana jeszcze w czasach dominatu.

Słusznie ponadto zauważył T. Honsell, że cycerońska idea *utilitas* bazowała na perspektywie prawniczej¹⁶⁶. W przytoczonym wcześniej fragmencie *Off.* 2,3,9–10

¹⁶⁴ Cic., *Inv.* 1,2,2 *Nam fuit quoddam tempus, cum in agris homines passim bestiarum modo vagabantur et sibi victu fero vitam propagabant nec ratione animi quicquam, sed pleraque viribus corporis administrabant, nondum divinae religionis, non humani officii ratio colebatur, nemo nuptias viderat legitimas, non certos quisquam aspexerat liberos, non, ius aequabile quid utilitatis haberet, acceperat. Ita propter errorem atque inscientiam caeca ac temeraria dominatrix animi cupiditas ad se explendam viribus corporis abutebatur, perniciosissimis satellitibus. Quo tempore quidam magnus videlicet vir et sapiens cognovit, quae materia esset et quanta ad maximas res opportunitas in animis inesset hominum, si quis eam posset elicere et praecipiendo meliorem reddere; qui dispersos homines in agros et in tectis silvestribus abditos ratione quadam conpulit unum in locum et congregavit et eos in unam quamque rem inducens utilem atque honestam primo propter insolentiam reclamantes, deinde propter rationem atque orationem studiosius audientes ex feris et inmanibus mites reddidit et mansuetos* („Był bowiem niegdyś czas, gdy ludzie błakali się po polach jak zwierzęta, żyli wili się tym, co znaleźli lub upolowali, i kierowali się nie rozumem, lecz siłą fizyczną. Nie potrafili jeszcze czcić bogów, ani nie znali obowiązku wobec ludzi, nie było jeszcze małżeństw legalnych i dzieci uznanych, nie rozumiał nikt, ile korzyści niesie równe dla wszystkich prawo. Tak oto z zaślepienia i nieświadomości żądza, niebaczna i bezmyślna władczyni umysłu, dla zaspokojenia swych popędów posługiwała się siłami fizycznymi, niebezpieczną strażą przyboczną. W tym to czasie jakiś niewątpliwie wybitny i mądry człowiek pojął, że potencjał i zdolność do największych rzeczy znajdują się w umysłach ludzi, trzeba tylko, by ktoś je wydobył i poprzez nauczanie uczynił lepszymi. Mąż ten wynalazł sposób, by w jedno miejsce zebrać ludzi rozproszonych wśród pól i zaszytych w leśnych kryjówkach. Wprowadził ich w tajemnice wszelkiego użytecznego i zacnego dzieła. Najpierw głośno się sprzeciwiali, bo rzecz była nowa, później zaś gorliwie go słuchali, nakłonieni treścią i sposobem, w jaki przemawiał. Łagodnymi i spokojnymi uczynił niesfornych dzikusów” – tłum. M.T. Cicero, *O Inwencji...*, s. 23–25).

¹⁶⁵ Por. raz jeszcze Cic., *Off.* 3,11,9–10.

¹⁶⁶ T. Honsell, *III. Gemeinwohl...*, s. 97. Por. też T. Mayer-Maly, *Gemeinwohl und Naturrecht bei Cicero* [w:] *Völkerrecht und rechtliches Weltbild: Festschrift für Alfred Verdross*, F.A. Frhr. v.d. Heydte, I. Seidl-Hohenveldern, St. Verosta, K. Zemanek (red.), Viena 1960, s. 195–206. Zob. też *Leg.* 1,33,10–15.

Cyceron pisze bowiem nie tylko o nierozłączności kryteriów *honestum* oraz *utile*, ale także o ich ścisłym powiązaniu z miarą sprawiedliwości – *iustum*. Wszystkie rzeczy pożyteczne zyskiwały z założenia status dobrych i sprawiedliwych¹⁶⁷. Nie było więc możliwe ani przeciwstawienie sobie tych wartości, ani ich odseparowanie¹⁶⁸. Arpinata niejednokrotnie podkreślał związek pożytku i sprawiedliwości¹⁶⁹:

Cic., *Inv.* 2,53,160

*Iustitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem*¹⁷⁰.

Sprawiedliwość to sprawność umysłu, która, przez wzgląd na wspólne dobro, przyznaje każdemu to, co mu się należy¹⁷¹.

Cic., *Off.* 1,31,7–9

*Referri enim decet ad ea, quae posui principio fundamenta iustitiae, primum ut ne cui noceatur, deinde ut communi utilitati serviatur*¹⁷².

Wypada bowiem odwołać się do podanych przeze mnie na początku podstawowych wymogów sprawiedliwości. Po pierwsze, aby nikomu nie szkodziło. Po drugie, aby dbano o wspólny pożytek.

¹⁶⁷ Cic., *Phil.* 11,12,28 *Iuppiter ipse sanxit, ut omnia quae rei publicae salutaria essent legitima et iusta haberentur*; Idem, *Off.* 3,22,88 *Potius doceret non esse aequam, quia non esset utilis rei publicae, quam cum utilem diceret non esse, aequam fateretur*;

¹⁶⁸ W. Nicgorski, *Cicero's Paradoxes...*, s. 570.

¹⁶⁹ Syntezę tę wywodził z nakazów prawa boskiego oraz naturalnego. Por. Cic., *Inv.* 2,53,160 *Iustitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem. Eius initium est ab natura profectum; deinde quaedam in consuetudinem ex utilitatis ratione venerunt; postea res et ab natura profectas, et ab consuetudine probatas legum metus et religio sanxit*; 2,22,65 *Utrisque aut etiam omnibus, si plures ambigent, ius ex quibus rebus constet, considerandum est. Initium eigo eius ab natura ductum videtur; quaedam autem ex utilitatis ratione aut perspicua nobis aut obscura in consuetudinem venisse; post autem approbata quaedam a consuetudine aut vero utilia visa legibus esse firmata*; Idem, *Off.* 3,6,30–31 *Communis utilitatis derelictio contra naturam est; est enim iniusta. Itaque lex ipsa naturae, quae utilitatem hominum conservat et continet (...) semper officio fungetur utilitati consulens hominum et ei, quam saepe commemoro, humanae societati*; Idem, *Phil.* 11,12,28 *Iuppiter ipse sanxit, ut omnia quae rei publicae salutaria essent legitima et iusta haberentur*.

¹⁷⁰ Por. też *Rhet. ad Heren.* 3,2,3 *Iustitia est aequitas ius unicuique rei tribuens pro dignitate cuiusque*. W tym miejscu należy przypomnieć, że oba podręczniki, to jest *De inventione* oraz *Rhetorica ad Herennium*, jako że wykazują liczne podobieństwa przez długi czas przypisywano Cyceronowi. Jego autorstwo wobec drugiej z prac podważono dopiero w XV wieku. Obecnie przyjmuje się, że ich podobieństwo wynika z zależności od jednego łacińskiego podręcznika opartego na źródle greckim. Dyskusję na ten temat referuje Th. Nüßlein. Zob. M. Tullius Cicero, *De inventione / Über die Auffindung des Stoffes. De optimo genere oratorum / Über die beste Gattung von Rednern*. Herausgegeben und übersetzt von Th. Nüßlein, Darmstadt 1998, s. 384–386. O podobieństwach i różnicach w stylu obu traktatów pisze G. Achard, *Cicéron...*, s. 20–28.

¹⁷¹ Tłum. M.T. Cicero, *O Inwencji...*, s. 235.

¹⁷² Cic., *Off.* 1,7,20 *Sed iustitiae primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus iniuria, deinde ut communibus pro communibus utatur, privatis ut suis*.

Cic., *Off.* 1,43,155

Quibus rebus intellegitur, studiis officiisque scientiae praeponenda esse officia iustitiae, quae pertinent ad hominum utilitatem, qua nihil homini esse debet antiquius.

Z tego wynika, że na czele zajęć i obowiązków mających na celu zdobycie wiedzy stać muszą powinności sprawiedliwości, które służą ludzkiemu pożytkowi, od którego nic nie powinno być człowiekowi droższego.

W świetle doktryny Cyserona *iustitia* oraz *utilitas* jawią się jako tandem¹⁷³, choć trudno jednoznacznie ustalić, w jakiej relacji pozostawały obie kategorie. We fragmencie traktatu *De inventione* (*Inv.* 2,53,160) pisze on, że sprawiedliwość, określona poprzez *participium praesentis activi tribuens*¹⁷⁴, jest nie tylko sprawnością umysłową (*habitus animi*), ale przede wszystkim bytem sprawczym, przyznającym każdemu to, co mu się należy¹⁷⁵. Aktywności sprawiedliwości podejmowane są natomiast *communi utilitate conservata*. Składnię *ablativus absolutus* interpretować można w tym przypadku dwojako: bądź w formie zdania przyczynowego („przez wzgląd na zachowanie pożytku publicznego”¹⁷⁶), bądź też w postaci okolicznika czasu („zachowawszy publiczny pożytek”). W pierwszym przypadku *utilitas* jawi się jako *spiritus movens* sprawiedliwości. W drugim, ponieważ występujące w źródle *participium perfecti passivi conservata* wskazuje na uprzedniość czynności, działanie w zgodzie z kryterium *utilitas* można potraktować jako wymóg *iustitiae*. Z gramatycznej konstrukcji zdania wynika bowiem, że przyznawanie każdemu tego, co mu się należy, nie jest możliwe bez wcześniejszego uwzględnienia wspólnego dobra.

Druga z interpretacji wydaje się, przynajmniej na pierwszy rzut oka, bliższa treści *Off.* 1,31,7–9, gdzie Cyseron, zastanawiając się, kiedy uzasadnione jest niedotrzymanie danego słowa, wskazuje wymogi sprawiedliwości (*fundamenta iustitiae*), a wśród nich

¹⁷³ W nauce pojawiła się teza, że Cyseron uważał sprawiedliwość za najwyższą normę moralną. Zob. G. Jossa, *L'„utilitas rei publicae” nel pensiero di Cicerone*, s. 277, 286–288; 398–399. R. Scevola określa nawet *utilitas* w myśli Cyserona jako synonim sprawiedliwości, „*Utilitas publica*”, *I. Emersione...*, s. 355. Zob. też H. Kupiszewski, *Pojęcie państwa w de re publica Cyserona*, „PK” 1991, t. 34, nr 1–2, s. 169.

¹⁷⁴ *Participium* to może się odnosić zarówno do rzeczownika *iustitia*, jak i *habitus*. Interpretacyjnie nie ma to jednak większego znaczenia, ponieważ według Cyserona *iustitia* to *habitus animi*.

¹⁷⁵ Zob. koniecznie G. Falcone, *Ius suum cuique tribuere*, „AUPA” 2008, t. 52, s. 133–176, gdzie autor przekonująco argumentuje za tym, że kategorie *dignitatem tribuere* bądź *ius suum tribuere* nie odnoszą się jedynie do przyznawania korzyści, ale także do udzielania nagan. Por. też A. Corbino, *Ius suum cuique tribuere. Osservazioni minime sulla definizione ulpiana di iustitia (D. 1.1.10 pr.-2 e Rhet. ad Her. 3.2.3)* [w:] *Homenaje al Profesor Armando Torrent*, A. Murillo Villar, A. Calzada González, S. Castán Pérez-Gómez (red.), Madrid 2016, s. 155–165.

¹⁷⁶ Tak w M.T. Cicero, *O Inwencji...*, s. 235.

wymienia nieszkodzenie drugiemu i dbanie o wspólny pożytek. Jednocześnie zaznacza jednak, że kategorie te zostały już wcześniej przez niego podane. Odwołuje się tym samym do niniejszego fragmentu:

Cic., *Off.* 1,20,6–21,1

Sed iustitiae primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus iniuria, deinde ut communibus pro communibus utatur, privatis ut suis.

Pierwszym obowiązkiem sprawiedliwości jest, aby nikt nikomu nie szkodził, chyba że został sprowokowany, a następnie, aby każdy używał rzeczy publicznych dla pożytku wspólnego, a prywatnych dla osiągnięcia korzyści własnych.

Tym razem nieszkodzenie drugiemu¹⁷⁷ oraz dbanie o dobro wspólne zostały przez Cyncerona określone nie jako *fundamenta iustitiae*, ale jako obowiązki sprawiedliwości, *munera iustitiae*¹⁷⁸. *Utilitas* nie musiała więc stanowić kryterium, któremu należało uczynić zadość, ale mogła być także celem działań. Podobną relację pożytku i sprawiedliwości zaprezentował Cynceron nieco później, gdy w *Off.* 1,43,155 skonstatował, że obowiązki sprawiedliwości służą dobru ludzi (*pertinent ad hominum utilitatem*). Frazę tę można jednak z równie dobrym skutkiem interpretować jako inspirację do działania, a więc zgodnie z jedną z wcześniej zaproponowanych lekcji sformułowania *communi utilitate conservata* (*Inv.* 2,53,160).

Z pism Cyncerona nie wynika jednoznaczna relacja pomiędzy kategoriami *utilitas* i *iustitia*. Wobec drugiej z nich pożytek mógł przybierać trojaką formę: mógł być jej przyczyną, podstawą, jak i celem. Nie ma jednak wątpliwości, że kryterium użyteczności nadawało kształt mierze sprawiedliwości, której zadaniem było dbanie o wspólne dobro – *utilitas communis*, stanowiącej dla Cyncerona wartość nadrzędną. Ścisłe zespolenie tych dwóch wartości stanowiło wyraz połączenia pragmatyzmu z etyką¹⁷⁹. Każdy natomiast

¹⁷⁷ Por. Pomp. D. 12,6,14 *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores*. Por. też niemal identyczny fragment Pomp. D. 50,17,206.

¹⁷⁸ Pełne treściowe powiązanie obu fragmentów, jak słusznie zauważyła już E.M. Atkins, „*Domina...*”, s. 267, przyp. 12, jest zadaniem trudnym. Nie jest do końca jasne, w jaki sposób *utilitati communi servire* (*Off.* 1,31,7–9) zostało przez Cyncerona skojarzone z używaniem dóbr publicznych i prywatnych (*Off.* 1,20,6–21,1 *communibus pro communibus uti, privatis ut suis*). Generalny przekaz wydaje się bazować na założeniu, że dbanie o wspólny pożytek polega na niewykorzystywaniu własności publicznej dla swoich korzyści.

¹⁷⁹ Warto przytoczyć w tym miejscu uwagę F. Senna, który stwierdził, że definicję sprawiedliwości zaproponowaną przez Ulpiana (D. 1,1,10,pr. *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*) można by uzupełnić o warunek *utilitate communi conservata*. Zob. *De la justice et du droit: explication de la définition traditionnelle de la justice suivie d'une étude sur la distinction du ius naturale et du ius gentium*, Paris 1927, s. 44. Podobną myśl wyraziła także A. Plisecka, uznając, że definicja Ulpiana jest uproszczoną wersją

potencjalny konflikt pomiędzy nimi był anomalią wynikającą z niezrozumienia kategorii *utilitas*¹⁸⁰.

1.2.2 *Utilitas* według wizji Horacego

Rzymskie rozumienie kryterium *utilitas* nie kończy się na perspektywie Cyncerona, wypracowanej na podstawie myśli greckich stoików. Chociaż reprezentanta szkoły epikurejskiej zabrakło wśród przedstawicieli wspomnianej greckiej delegacji ze 155 r. p.n.e., twórczość Kwintusa Horacjusza Flakkusa, otwarcie przyznającego się do swoich filozoficznych upodobań¹⁸¹, odzwierciedla obecność nurtów epikurejskich w rzymskim dyskursie kulturalno-prawnym¹⁸². Szczęśliwy to zbieg okoliczności, że w jedna z satyr Horacego zachowała frazę, którą uznać można za wypowiedź na kształt epikurejskiej definicji pojęcia *utilitas*, określającej ją jako matkę tego, co sprawiedliwe

sformułowania Cyncerona, *Definicja sprawiedliwości w filozofii Cyncerona i prawie rzymskim*, „*Studia Iuridica*” 2002, nr 40, s. 139. Poczynienie takiego wtrącenia być może wcale nie było konieczne. Możliwe, że jurysta osobiście uwzględnił ten dodatkowy czynnik. Pisząc o zasadach prawa, Ulpian wspomniął wszystkie podstawowe wymogi sprawiedliwości podawane przez Cyncerona: D. 1,1,10,1 (= I. 1,1,3) *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Wskazanie dwóch z nich nie sprawia żadnego problemu. Ulpian zastosował niemal identyczną terminologię. Skoro tak, to być może nie jest błędem poszukiwanie źródeł i znaczenia trzeciej dewizy także w dziełach Arpinaty. W świetle poczynionych wyżej uwag, konotacja pomiędzy *honeste vivere*, a *utile vivere* wydaje się klarowna. Można zatem zaryzykować tezę, że dopuszczalne jest szersze rozumienie postulatów uczciwego życia, wyrażonego przez Ulpiana. Miałby on zatem nie tylko wymiar etyczny, ale i praktyczny. *Honeste vivere* oznaczałoby chlubne życie w pełnym znaczeniu tego słowa, czyli przyzwoite, ale i z szacunkiem dla dobra, którym była *utilitas communis*. Na okoliczność, że Cynceron używał w swoich wyrażeniach *honeste vivere* zwrócił już wcześniej uwagę P.A.V. Waerdt, *Philosophical Influence on Roman Jurisprudence? The Case of Stoicism and Natural Law*, [w:] ANRW, t. 36.7, Berlin-New York 1994, s. 4889. Autor dostrzegł ponadto, że wszystkie *praecepta iuris* mają cyncerońską proveniencję. Na temat stoickich korzeni trzech zasad prawa Ulpiana zob. D. Kleyn, G. van Niekerk, *Ulpian's praecepta...*, s. 442 wraz z cytowaną tam literaturą. Poważną argumentację za tym, że niniejsze maksymy nie wyszły spod pióra Ulpiana przedstawili T. Honoré oraz D. Liebs, zdaniem których ich autorem był prowincjonalny prawnik o filozoficznych zainteresowaniach. Powstanie *Regulae* datuje natomiast na koniec trzeciego wieku naszej ery. Por. T. Honoré, *Ulpian: Pioneer of Human Rights*, New York 1982, rep. 2002, s. 215–217 oraz D. Liebs, *‘Ulpiani Regulae – Zwei Pseudepigrapha’* [w:] *Romanitas – Christianitas. Untersuchungen zur Geschichte und Literatur der römischen Kaiserzeit. Johannes Straub zum 70. Geburtstag am 18. Oktober 1982 gewidmet.*, U. Babusiaux, W. Kaiser, M. Schermaier (red.), Berlin-New York 1982, s. 282–292. Koncepcjom tym stanowczo przeciwstawiają się włoscy badacze, np. G. Falcone, *Ius...*, s. 135, przyp. 1 oraz s. 138 przyp. 8; F. Gallo, *Diritto e giustizia nel I titolo del Digesto*, „SDHI” 1988, t. 54, s. 15 i n.; A. Schiavone, *Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano. Un'esegesi*, „SDHI” 2003, t. 69, s. 15, przyp. 28. Jakkolwiek rozczarowująca mogłaby być prawda, należy z pewnością docenić dynamikę dyskusji jurydyczno-filozoficznej.

¹⁸⁰ G. Jossa, *L'“utilitas rei publicae” nel pensiero imperiale...*, s. 389, 393. Zob. też A.R. Dyck, *A Commentary...*, s. 493.

¹⁸¹ Poeta, określał samego siebie jako „wieprza z trzody Epikura” (por. Hor., *Ep.* 1,4,16). Trzy księgi jego satyr powstały w latach 41–30 r. p.n.e., a zatem w niełatwym dla poety okresie. Skorzystawszy z amnestii ogłoszonej przez Oktawiana Augusta, przeniósł się Rzymu. Trudna sytuacja materialna zmusiła go do podjęcia się innych obowiązków natury zawodowej, przez co nie mógł w pełni poświęcić się twórczości poetyckiej. Nic więc dziwnego, że wpływy filozoficzne zarysowują się w twórczości Horacego bardzo wyraźnie. Więcej na ten temat H.-C. Günther, *Horace's Life and Work* [w:] *Brill's Companion to Horace*, H.-C. Günther (red.), Leiden-Boston 2013, s. 26–34. Nieco zwięźlej L. Winniczuk, *Wstęp* [w:] *Trzej satyrycy rzymscy. Horacy, Persjusz, Juwenalis*, J. Czubek, J. Sękowski (tłum.), komentarz i wstęp L. Winniczuk, Warszawa 1958, s. 14–19.

¹⁸² Zob. np. F.B. Cicala, *Il concetto...*, s. 9; E. Dovere, *Le discours juridique et moral de l'utilitas à Rome* [w:] *Histoire raisonnée de la philosophie morale et politique*, seria „Hors collection Sciences Humaines”, Paris 2001, s. 108–115; G. Mousourakis, *A Legal History of Rome*, New York 2007, s. 43.

i słuszne (Hor., *Sat.* 1,3,98 *iusti prope mater et aequi*). Sformułowanie to przedstawia dla niniejszych rozważań wartość szczególną dlatego, że, podobnie jak wizja Cyserona, zostało ono ukute z perspektywy prawniczej¹⁸³.

Ustęp znajduje się w przepelnionym jurydycznymi aluzjami trzecim utworze z pierwszej księgi satyr¹⁸⁴. Głównym motywem jest wyśmianie stoickiego postulatu sformułowanego, wedle przekazów, przez Zenona z Kition. Twierdził on, że wszystkie szlachetne czyny zasługują na takie samo uznanie. Podobnie, wszelkie niegodziwe występki należało traktować jako jednowartościowe¹⁸⁵. Poeta skrytykował ten irracjonalny ekstremizm. Uważał, że w razie wymierzania kary powinno się zadbać o jej proporcjonalność do winy i do rangi przewinienia. Dla zilustrowania swojej tezy, Horacy odwołał się do zasad prawa rzymskiego, stwierdzając, że nie można przyrównać kradzieży kapusty do świętokradztwa¹⁸⁶. Każdy rozsądnie myślący Rzymianin podzieliłby oczywiście jego opinię, jednakże, jak zauważył O. Diliberto, tylko wprawne oko znawcy prawa dostrzeże subtelne odwołania Horacego do *sacrilegium*, *actio de arboribus succisis*, *actio arborum furtim caesarum* oraz *actio ex lege Aquilia*¹⁸⁷. Dlatego też, w ślad za opinią

¹⁸³ Wartość twórczości Horacego dla poznania prawa nie powinna budzić wątpliwości. Na podstawie analiz języka poety oraz bogactwa stosowanej przez niego prawniczej terminologii, J.O. Moseley postawił tezę o prawniczym wykształceniu Horacego (obecnie do weryfikacji jedynie w formie abstraktu). Zob. *Did Horace Study Law?* [w:] *Proceedings of the Sixty-Seventh Annual Meeting of the American Philological Association. Also of the Thirty-Seventh Annual Meeting of the Philological Association of the Pacific Coast*, L. A. Post (red.), 1935, t. 66, s. XXIX. Przez pewien czas wykonywał ponadto poeta obowiązki kwestora. Zob. Suet., *Hor.* 6–8, jak również L.R. Taylor, *Horace's Equestrian Career*, „American Journal of Philology” 1925, nr 46, s. 161–170; D. Armstrong, *Horatius Eques et Scriba: Satires 1.6 and 2.7*, „Transactions of the American Philological Association” 1986, nr. 116, s. 255–288; R. Hassan, *La poesia...*, Napoli 2014, s. 15–21. Dzieła Horacego stanowią niemałą inspirację dla badaczy prawa rzymskiego. Opracowania w tym duchu oferują między innymi E. Costa, *Il diritto nei poeti di Roma*, Bologna 1898; F. Stella Maranca, *Per lo studio del diritto romano nell'opera di Orazio*, Modena 1935; Idem, *Orazio e la legislazione Romana* [w:] *Conferenze Oraziane in commemorazione del bimillenario Oraziano*, Milano 1936; Idem, *Il diritto romano nell'opera di Orazio*, „Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari” 1933, t. II, s. 71–89; Idem, *Orazio e la giurisprudenza romana*, „Eloquenza” 1935, nr 5–6, s. 237–252; H. Insadowski, *Prawo rzymskie u Horacego*, Lublin 1935; T. Mazurek, *Self-Parody and the Law in Horace's „Satires” 1.9*, „The Classical Journal” 1997, t. 93, nr 1, s. 1–17; T.A.J. McGinn, *Satire and the law: the case of Horace*, „The Cambridge Classical Journal” 2001, t. 47, s. 81–102; O. Diliberto, *Ut carmen necessarium* (Cic., *leg. II*, 59). *Appendimento e conoscenza della Legge delle XII Tavole nel I sec. a. C.* [w:] *Letteratura e civitas. Transizioni dalla Repubblica all'Impero. In ricordo di E. Narducci*, M. Citroni (red.), Pisa 2012, s. 141–162; Idem, *La satira e il diritto: una nuova lettura di Horat., sat. 1.3.115–117*, „AUPA” 2012, t. 55, s. 385–402. Bardziej sceptyczne poglądy wyraził J.D. Cloud, *Satirists and the Law* [w:] *Satire and Society in Ancient Rome*, S. H. Braund (red.), Exeter 1989, s. 64, uznając, że, ze względu na swoją żartobliwą naturę, satyra nie jest wiarygodnym źródłem poznania rzymskiej rzeczywistości.

¹⁸⁴ R. Hassan, *La poesia...*, s. 94–95.

¹⁸⁵ Cic., *Parad.* 3: *Οτι ἴσα τὰ ἀμαρτήματα καὶ τὰ κατ'ορθώματα. Aequalia esse peccata et recte facta*. Koncepcja ta w dyskusji dużo częściej wyrażana jest inną frazą Cyserona: *omnia peccata paria*; Idem; *Fin.* 4,19,55. Chociaż znane są stoickie inklinacje Arpinaty, zdecydowanie przeciwstawiał się on temu postulatowi. Na temat krytyki Horacego oraz Cyserona np. J. Ogórek, *Quae ratio intercedat inter Ciceronis Paradoxos Stoicorum et Horati stoicismum, qui Satiris Epistulisque eius continentur*, Lemberg 1902, s. 28–29; R.P. Bond, *Stoic influence on selected satires of Horace*, Canterbury 1977 [praca doktorska dostępna online: <https://ir.canterbury.ac.nz/handle/10092/4767>].

¹⁸⁶ Hor., *Sat.* 1,3,115–117.

¹⁸⁷ O. Diliberto, *La satira...*, s. 385–402. Por. też R. Hassan, *La poesia...*, s. 103–121.

włoskiego badacza, nie należy mieć wątpliwości, że szczególnym odbiorcą satyry trzeciej było środowisko prawnicze.

Przekonywał dalej Horacy, by starać się poskramiać gniew. Jak twierdził, gwałtowny temperament nie stanowił żadnego wytłumaczenia. Na ludziach, jako istotach rozumnych, ciąży obowiązek panowania nad własnymi emocjami. Napisał więc, że gdyby ktoś ukrzyżował swojego sługę za to, że ten, sprząając, zlizął trochę resztek ze stołu, to postępowałby bardziej niedorzecznie od Labeona¹⁸⁸. Tak samo nonsensowne wydawało się poecie surowe ocenianie przyjaciół, którzy przypadkowo stłukli jakieś naczynie lub głodni sięgnęli po nieprzysługującą im część posiłku. Jeżeli to są poważne przewiny, to jaka kara należy się wówczas, pyta Horacy, gdy ów przyjaciel dopuści się kradzieży albo sprzeniewierzy umowie¹⁸⁹? Tę część rozważań poeta podsumowuje w sposób następujący:

Hor., *Sat.* 1,3,96–98

*quis paria esse fere placuit peccata*¹⁹⁰, *laborant*
cum ventum ad verum est: sensus moresque repugnant
atque ipsa utilitas, iusti prope mater et aequi.

Kto głosi równość grzechów, ten mocny jest w słowie,
Rzeczywistość mu przeczy, czucia, obyczaje,
Pożytek, co słuszności moc i życie daje¹⁹¹.

¹⁸⁸ Przypuszczano, że Horacy wspominał w tym miejscu Marka Antystiusza Labeona, założyciela szkoły Prokulianów. Jako zagorzały republikanin, otwarcie krytykował rządy Oktawiana Augusta. Wspomina się, że jurysta celowo prowokował princepsa, doprowadzając go do złości podczas posiedzeń senatu (Tac., *Ann.* 3,75). Hipotezę tę można jednak wykluczyć. Nie tylko dlatego, że jest mało prawdopodobne by poeta mógł chcieć zaatakować szanowanego prawnika. Przede wszystkim, w czasie komponowania przez Horacego satyr Labeon miał około piętnastu lat, co zauważa F.P. Bremer, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt. Pars altera: Primi post principatum constitutum saeculi iuris consulti*, F.P. Bremer (ed.), Lipsiae 1898, s. 10. Bardziej przekonująca jest więc sugestia, że Horacy odwołał się do postaci Gajusa Atyniusza Labeona, trybuna ludowego z 131 r. p.n.e. Wedle przekazów w akcie wściekłości miał on próbować zrzucić ze Skały Tarpejskiej Kwintusa Cecyliusza Metellusa Macedońskiego, dlatego, że ten doprowadził do usunięcia go z grona senatorów. W ostatniej chwili został jednak powstrzymany przez innego trybuna. Por. Liv., *AUC* 59; Plin., *NH* 7,143. Ciceron przekazuje jednak odrobinę mniej dramatyczny tok wydarzeń. Według Arpinaty Labeon wyzwał go majątku i skazał na śmierć Kwintusa Cecyliusza Metellusa Macedońskiego. Całe wydarzenie skończyło się dobrze, dzięki interwencji innego trybuna, ale Ciceron określił charakter Labeona jako *furor* (*De domo sua*, 47,122). Podobnego zaś terminu (*insanior*) użył w treści swojej satyry Horacy. Por. E. Fraenkel, *Orazio*, Roma 1993, s. 125; P. Fedeli, *Commento...*, s. 125; E. Courtney, *The Two Books of Satires* [w:] *Brill's Companion to Horace*, H. –C. Günther (red.), Leiden–Boston 2013, s. 84, przyp. 69.

¹⁸⁹ Hor., *Sat.* 1,3,78–95.

¹⁹⁰ Cic., *Fin.* 4,19,55.

¹⁹¹ Tłum. J. Czubek, *Trzej satyrycy rzymscy. Horacy, Persjusz, Juwenalis*, L. Winniczuk (red.), Warszawa 1958, s. 41–42.

Według Horacego każdy, kto uznawał występki za równe, miał przeciwko sobie *sensus* („świadomość”, „zmysły”, „sens”, „poczucie tego, co stosowne”), *mores* („obyczaje”) oraz *utilitas*, która, w jego opinii, była matką nieomal wszystkiego, co sprawiedliwe słuszne¹⁹².

Koncepcję tę Horacy zaczerpnął bezpośrednio z nauk Epikura. Jego doktryna prawa, podobnie jak większość źródeł dotyczących filozofii Ogródu, zachowała się w dziesiątej i zarazem ostatniej księdze dzieła Diogenesa Laertiosa, zatytułowanego „Żywoty i poglądy sławnych filozofów”. Centrum rozważań Epikura na temat prawa stanowiła właśnie *utilitas*, wyrażana greckim rzeczownikiem τὸ συμφέρον:

Epicur., RS 31

Τὸ τῆς φύσεως δίκαιόν ἐστι σύμβολον τοῦ συμφέροντος εἰς τὸ μὴ
βλάπτειν ἀλλήλους μηδὲ βλάπτεσθαι.

Sprawiedliwość według natury to symbol wzajemnej korzyści, zapobiegającej
wzajemnemu wyrządzaniu szkód i ich doznawaniu¹⁹³.

Epicur., RS 36

Κατὰ μὲν <τὸ> κοινὸν πᾶσι τὸ δίκαιον τὸ αὐτό, συμφέρον γάρ τι ἦν ἐν
τῇ πρὸς ἀλλήλους κοινωνίᾳ· κατὰ δὲ τὸ ἴδιον χώρας καὶ ὅσων δὴ ποτε
αἰτιῶν οὐ πᾶσι συνέπεται τὸ αὐτὸ δίκαιον εἶναι.

Ogólnie rzecz ujmując, sprawiedliwość jest taka sama dla wszystkich. Była bowiem
rzeczą użyteczną we wzajemnych stosunkach. Jednak w zależności od poszczególnych
krajów i warunków ta sama rzecz nie musi być koniecznie dla wszystkich sprawiedliwa.

Spokój i bezpieczeństwo możliwe były wówczas, gdy ludzie nie wyrządzali sobie
nawzajem krzywd¹⁹⁴. Układ taki utożsamiał Epikur ze stanem naturalnej sprawiedliwości,
stanowiącej podstawę funkcjonowania społeczeństwa. Stosując we fragmencie RS 36 czas

¹⁹² Warto też zauważyć, że u Horacego także materializuje się powiązanie kategorii *utilitas* oraz *honestas*: Hor., Sat. 1,4,124 *an hoc inhonestum et inutile factu* („Czy uczynienie tego jest nieuczciwe i niepożyteczne?”).

¹⁹³ Przy tłumaczeniu wszystkich maksym Epikura uwzględnione zostały uwagi M. Conche, *Droit naturel et droit positif selon Épicure*, „Revue philosophique de la France et de l'étranger” 2013, t. 138, nr 4, s. 549–556. Odnosząc do niniejszego fragmentu, podążając za myślą Victora Goldschmidta, francuski badacz zaproponował, by wyrażenie τὸ τῆς φύσεως δίκαιόν przełożyć jako „la justice selon la nature”, a nie jako „le droit naturel”, przyznając jednak, że te dwie kategorie w zasadzie się pokrywają. Por. V. Goldschmidt, *La doctrine d'Épicure et le droit*, Paris 1977, s. 19. Szczególnie jednak istotne jest uniknięcie tłumaczenia pojęcia τὸ σύμβολον jako umowy. Owszem, przytoczenie tego terminu w liczbie mnogiej (τὰ σύμβολα) może nieść za sobą takie znaczenie, implikuje ono jednak działalność polegającą na stanowieniu prawa, które Epikur zdaje się wyrażać przez pojęcie ἡ συνθήκη.

¹⁹⁴ Doskonalemy więc stanem jest sytuacja, w której członkowie danego kolektywu żyją wspólnie i nie pożądają cudzych dóbr. Najbardziej zbliżone do ideału wydają się być społeczeństwa rolnicze. Tak M. Conche, *Droit...*, s. 550.

przeszły niedokonany (była – ἦν), Epikur ulokował swoje rozważania w początkach procesów społecznych¹⁹⁵. M. Conche uznał, że obecne w tym samym ustępie doprecyzowanie odnośnie do braku uniwersalności reguł uznawanych za sprawiedliwe¹⁹⁶, sugerują, iż według Epikura istniały dwie jakości, które utożsamić można ze sprawiedliwością: ta wykreowana przez ludzi i funkcjonująca na podstawie prawa stworzonego przez konkretną społeczność oraz ta obowiązująca na podstawie prawa natury¹⁹⁷. U źródeł obu tych sprawiedliwości od zawsze leżało to, co pożyteczne, a każda z nich stanowiła urzeczywistnienie kryterium pożytku, służącego zarówno całej społeczności, jak i każdemu jej członkowi z osobna. Dezintegracja tych jakości była niemożliwa:

Epicur., RS 37

Τὸ μὲν ἐπιμαρτυρούμενον ὅτι συμφέρει ἐν ταῖς χρείαις τῆς πρὸς ἀλλήλους κοινωνίας τῶν νομισθέντων εἶναι δικαίων, ἔχει τὸν τοῦ δικαίου χαρακτῆρα, ἐάν τε τὸ αὐτὸ πᾶσι γένηται ἐάν τε μὴ τὸ αὐτό. ἐάν δὲ νόμον θῇται τις, μὴ ἀποβαίνει δὲ κατὰ τὸ συμφέρον τῆς πρὸς ἀλλήλους κοινωνίας, οὐκέτι τοῦτο τὴν τοῦ δικαίου φύσιν ἔχει (...).

Wśród tych rzeczy, ogłoszonych jako słuszne w świetle prawa umownego, cokolwiek zostało uznane za pożyteczne we wzajemnych stosunkach, uzyskało miano sprawiedliwego, bez względu na to, czy było takim dla wszystkich. Gdyby ktoś stanowił prawo, które nie byłoby pożyteczne we wzajemnych stosunkach, prawo takie nie mogłoby być uznane za sprawiedliwe (...).

W konkretnych społecznościach stan ogólnej sprawiedliwości, bazujący na zobowiązaniu o wzajemnym nieszkodzeniu sobie, ulegał umownemu¹⁹⁸

¹⁹⁵ E. Spinelli, *Justice, Law, and Friendship: Ethical and Political Topics in Epicurus* [w:] *Philosophie für die Polis*, C. Riedweg (red.), Berlin-Boston 2019, s. 391.

¹⁹⁶ Myśl o tym, że prawo składa się po części z reguł, uznawanych są za sprawiedliwe przez wszystkich ludzi, a po części z norm stworzonych jedynie przez tę społeczność i tylko przez nią respektowanych natychmiast przywodzi na myśl refleksję Gajusza. Por. D. 1,1,9,pr.(= G. 1,1 = I. 1,2,1) *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur* („Wszystkie ludy, które rządzą się prawami obyczajami, posługują się częściowo swoim własnym prawem, a częściowo prawem wspólnym wszystkim narodom”).

¹⁹⁷ M. Conche, *Droit naturel...*, s. 522. Właśnie z tego powodu przestępstwo nie jest złem samo przez się (Epicur., RS 34, Ἡ ἀδικία οὐ καθ' ἑαυτὴν κακόν...), ale dlatego, że stanowi wykroczenie przeciwko zawartej między ludźmi umowie. Por. Epicur., RS 35.

¹⁹⁸ M. Conche, *Droit naturel...*, s. 556. Mimo tego, że T. O'Keefe, *Epicureanism*, New York 2010, s. 142, jest zwolennikiem kontraktualnej genezy sprawiedliwości, również w jakimś stopniu przychyła się do tej tezy. O zagadnieniu sprawiedliwości umownej pisze Epikur w sposób następujący: Epicur., RS 33 Οὐκ ἦν τι καθ' ἑαυτὸ δικαιοσύνη, ἀλλ' ἐν ταῖς μετ' ἀλλήλων συστροφαῖς καθ' ὀπηλικούς διή ποτε αἰεὶ τόπους συνθήκη τις ὑπὲρ τοῦ μὴ

doprecyzowaniu. Epikur potwierdził, że prawdziwie sprawiedliwe były jedynie normy pożyteczne dla społeczności. Na ich obowiązywanie nie wpłynąłby ponadto fakt, że nie zostałyby one uznane za sprawiedliwe, czyli użyteczne, przez wszystkich członków społeczeństwa¹⁹⁹. Użyteczność nie zyskiwała tutaj jednak pozycji priorytetowej, a pierwotną. Dopiero bowiem po tym, gdy prawo zostanie uznane za pożyteczne dla społeczeństwa, można je było określić jako sprawiedliwe. Prawu, które nie przynosiłoby społeczności żadnej korzyści, nie można byłoby zatem przyznać przymiotu sprawiedliwego. Tym samym traciłoby ono moc obowiązującą. Właśnie ta refleksja zmaterializowała się w horacjańskich wersach. Poeta, określając kategorię *utilitas* jako *mater iusti et aequi*, dał wyraz przekonaniu o tym, że stanowiła ona źródło sprawiedliwych norm prawnych, które zawsze miały być motywowane pożytkiem obywateli.

1.3 Etyczne znaczenie pojęcia *utilitas* a myśl jurystów

1.3.1 *Ars iuris* a *utilitas*

Rozważania prowadzone w poprzednim podrozdziale wykazały, że Ciceron oraz Kwintyliusz, usprawiedliwiając dzięki kategorii *utilitas* zwolnienie z obowiązku oddania zdeponowanych pieniędzy, a także pozbawienie życia człowieka²⁰⁰, odwołali się do kategorii pragmatycznej, ale takiej, której treść była silnie nacechowana etycznie. *Utilitas* nie reprezentowała „czystego” pragmatyzmu. W tym momencie konieczna jest jednak weryfikacja, czy zrekonstruowana na gruncie źródeł nieprawniczych treść pojęcia może znaleźć potwierdzenie na gruncie myśli jurystów.

Znaczenie, jakie Domicjusz Ulpian przypisuje terminowi *utilitas*, ma decydujące znaczenie dla lektury słynnego ustępu jego *Instytucji*, podręcznika do nauki prawa napisanego prawdopodobnie pomiędzy 213 i 214 r. n.e.²⁰¹ Jego początkowy fragment

βλάπτειν μηδὲ βλάπτεσθαι („Sprawiedliwość nigdy nie była rzeczą samą w sobie, ale stanowi raczej efekt wzajemnej umowy zawartej między społecznościami w dowolnym miejscu i w tym celu, by nie wyrządzać sobie wzajemnie szkody”). Słusznie zauważył M. Conche, *Droit naturel...*, s. 551–552, że w tym miejscu Epikur nie posłużył się terminem τὸ δίκαιόν, ale użył wyrazu ἡ δικαιοσύνη. Nawet jeśli oba pojęcia zdefiniowane są w zasadzie w tożsamy sposób, to pierwsze z nich odnosi się do stanu naturalnego, a drugie jest kreowane przez porozumienia (αἱ συνθήκαι), które zawierają ze sobą, o ile są w stanie, istoty żywe. Druga z nich nie jest identyczna z pierwszą i jednocześnie nie może być kwalifikowana jako kategoria absolutna, ponieważ nie powstaje sama z siebie (καθ'ἑαυτὸ), ale stanowi, jak to określił francuski badacz, „sprawiedliwość umowną” (la justice conventionnelle). Jest zatem stanem kształtowanym zgodnie z potrzebami danego społeczeństwa. Z kolei pełnia ustalonych zasad tworzy prawo obywatelskie, które może (ale nie musi) pokrywać się z zasadami prawa natury.

¹⁹⁹ Dla zilustrowania problemu M. Conche, *Droit naturel...*, s. 554–555, podaje obrazowe przykłady norm wprowadzonych dla szczególnej korzyści wojska lub też jednostkowych wysiedleń w celu zbudowania drogi. Myśl ta obecna jest także u rzymskich jurystów, o czym szerzej dalej. Por. D. 1,1,11 i *Fragm. Dosith.* 1.

²⁰⁰ Por. cytowane już Cic., *Off.* 3,4,19; 3,25,95; Quint., *Inst.* 12,1,37.

²⁰¹ Tę powszechnie uznaną datację proponuje T. Honoré, *Ulpian...*, s. 171.

otwiera kolaż skomponowany z dorobku rzymskich prawników w postaci *Digestów Justyniańskich*, stanowiąc fundament rzymskiej refleksji jurydycznej²⁰². Wprowadzenie do rozważań prawnik rozpoczął od podania etymologii pojęcia „prawo” oraz zacytowania definicji tego terminu, zaczerpniętej, jak sam podał, z dorobku Publiusza Juwencjusza Celsusa, przedstawiciela szkoły Prokulianów²⁰³ z II w. n.e.:

D. 1,1,1,pr. (*Ulpianus libro primo institutionum*)

Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat.

Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.

Ten, kto zamierza poświęcić się prawu, powinien wcześniej dowiedzieć się, skąd pochodzi pojęcie „prawo”. Wywodzi ono swoją nazwę od sprawiedliwości. Jak bowiem trafnie określił Celsus: prawo jest sztuką dobra i słuszności.

Przekaz Ulpiana w prosty sposób porządkuje myślenie młodego adepta prawa. Przytoczona definicja²⁰⁴ sformułowana przez Celsusa, określająca prawo jako sztukę²⁰⁵, tego, co dobre i słuszne (*ars boni et aequi*) długo uznawana była za retoryczną²⁰⁶ i metaforyczną²⁰⁷. Jej poetyckość zwiódła niejednego badacza, powtarzając za M. Kuryłowiczem, „w stronę pojmowania prawa i jego treści jako ideałów wzniosłej i ponadczasowej sztuki”²⁰⁸. Jest jednak mało prawdopodobne, aby Celsus, jurysta świadom

²⁰² Podobnie M. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1984, s. 101, który w poniżej cytowanej definicji Celsusa dostrzega zasadę rządzącą wszelką prawniczą refleksją.

²⁰³ J. Kodrębski, *Sabinianie i Prokulianie. Szkoły prawa w starożytnym Rzymie*, Łódź 1974.

²⁰⁴ Zwięzła i klarowna fraza Celsusa została przez Ulpiana określona jako *elegans*. Należy zaznaczyć, że *elegantia* jako kryterium oceny odnosiła się zarówno do treści, jak i do formy. Szerzej na ten temat H. Ankum, *Elegantia iuris*, „Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul” 2011, t. 21, nr 37, s. 45-58. Wątpliwości, co do tego, czy sam Celsus mógł przytaczaną frazę uznawać za *definitio* wyraził A. Schiavone, *Giuristi...*, s. 53-54.

²⁰⁵ *Ius* zostało zaliczone do kategorii *ars* także przez Cyncerona (*Brut.* 41-42; 152-153), który jednakże, o czym dalej, w mowie *Pro Murena* zaznaczył niższość prawa względem retoryki i sztuki wojennej (*Mur.* 22-29), Tacyta (*Ann.* 3,75) oraz przez encyklopedystę Aulusa Gelliusza (*NA* 13,10,1). Medyk Galen z Pergamonu wśród τέχναι λογικαί wliczał juryspudencję (ή τέχνη νομική: *Op.* 1,39; 5,103 [ed. Kühn]). Por. V. Scarano Ussani, *L’utilità e la certezza: compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano 1987, s. 148-149, Idem, *L’ars dei giuristi. Considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana*, Torino 1997, s. 54; G. Falcone, *La „vera philosophia” dei „sacerdotes iuris”*. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi (*D.1.1.1.1*), „AUPA” 2004, t. 49, s. 79-83, w tym także przyp. 80. Zob. też uwagi, które zaprezentował T. Viehweg, *Topica e giurisprudenza*, Milano 1962, s. 61-63. Do grona rzymskich *artes* zaliczano także muzykę, geometrię, astronomię, gramatykę oraz retorykę. Por. Cic., *Orat.* 1,187; Idem, *Off.* 1,6,19.

²⁰⁶ Zob. w szczególności F. Pringsheim, *IV. Bonum et aequum*, „ZSS RA” 1932, t. 52, nr 1, s. 84 oraz F. Schulz, *Storia della Giurisprudenza Romana*, tłum. P. De Francisci, Firenze 1968, s. 242.

²⁰⁷ R. Martini, *Le definizioni dei giuristi romani*, str. 84, który jednak nie neguje technicznego aspektu definicji.

²⁰⁸ M. Kuryłowicz, *Sacerdotes iustitiae*, s. 705.

wagi językowej precyzji²⁰⁹, zdecydował się porzucić racjonalną i realistyczną perspektywę typową dla rzymskich prawników.

To, co miał na myśli Celsus określając *ius* jako *ars* jest do dzisiaj przedmiotem dyskusji. Pojęcie to wskazuje na wyraźne rozgraniczenie pomiędzy aktywnością człowieka a twórczą siłą natury. *Ars* mogła bowiem stanowić wyłącznie wytwór ludzkiej działalności²¹⁰. Termin ten przyjmował jednak różne znaczenia. Z tradycji stoickiej, o której poniżej, wywodzi się postrzeganie *ars* jako ukształtowanego systemu. Niejednokrotnie fraza Celsusa była interpretowana jako odniesienie do usystematyzowanego fenomenu w postaci zbioru prawa, którą to koncepcję znaleźć można także u Cyncerona²¹¹. Z drugiej strony, *ius* jako *ars* mogło także oznaczać rzemiosło umiejętnego stosowania i tworzenia prawa, a zatem szeroko pojętą działalność uczonych prawników. Celsusową definicję można więc rozumieć także jako, powtarzając za P. Święcicką, wiedzę „jak czynić”²¹². Chociaż druga z interpretacji wydaje się bliższa

²⁰⁹ Por. np. Cels. D. 33,10,7,pr.-2. Zob. też F. Gallo, *Sulla definizione celsina del diritto*, „SDHI” 1987, t. 53, s. 21.

²¹⁰ Ibid., s. 24.

²¹¹ Cic., *Orat.* 1,186 *Quod quidem certis de causis a plerisque aliter existimatur: primum, quia veteres illi, qui huic scientiae praefuerunt, obtinendae atque augendae potentiae suae causa pervulgari artem suam noluerunt; deinde, postea quam est editum, expositis a Cn. Flavio primum actionibus, nulli fuerunt, qui illa artificiose digesta generatim componerent; nihil est enim, quod ad artem redigi possit, nisi ille prius, qui illa tenet, quorum artem instituere vult, habet illam scientiam, ut ex eis rebus, quarum ars nondum sit, artem efficere possit.* („Większość wszakże ma z pewnych powodów inne zdanie na ten temat. Po pierwsze dlatego, że w dawnych czasach ci, w których gestii pozostawały te sprawy, aby zachować oraz zwiększyć swoją władzę nie chcieli, by ich wiedza stała się powszechnie dostępna. Po drugie, gdy już Gnejusz Flawiusz po raz pierwszy wydał formuły prawne, nie znalazł się nikt, kto by ów materiał usystematyzował i podzielił na rodzaje. Niczego nie da się bowiem przemienić w usystematyzowaną naukę, o ile wcześniej ten, kto opanował tę dziedzinę, na postawie której chce naukę zbudować, nie potrafi stworzyć takiej nauki z tych elementów, które jeszcze nie tworzą systemu” – tłum. M.T. Cicero, *O mówcy*, przełożył, wstępem i komentarzami opatrzył Bartosz Awianowicz, Kęty 2010, s. 167). Takie na przykład rozumienie pojęcia *ars* przyjmują S. Riccobono, *La definizione del „ius” al tempo di Adriano*, „BIDR” 1948, t. 12, nr 53–54, s. 50 oraz P. Frezza, *Ius gentium*, „RIDA” 1949, nr 2, s. 306.

²¹² P. Święcicka, *Formalność topicznego myślenia : problem „regul proceduralnych” dyskursu dogmatycznego rzymskich jurystów*, „CPH” 2011, t. 63, nr 2, s. 211.

ogólnym deklaracjom jurysty w zakresie stosowania prawa²¹³, w świetle dostępnych źródeł jednoznaczna rekonstrukcja myśli Celsusa jest obecnie niemożliwa²¹⁴.

Chociaż więc o przytoczonej definicji trudno powiedzieć cokolwiek pewnego, można jednak odtworzyć treść pojęcia *ars*, którego pragmatyczne ugruntowanie przejęte od greckich stoików, jest szczególnie istotne dla niniejszych rozważań. Grecka ἡ τέχνη, będąca odpowiednikiem łacińskiej *ars*, została po raz pierwszy²¹⁵ zdefiniowana przez Zenona z Kition, założyciela szkoły stoików, żyjącego na przełomie IV i III w. p.n.e. Myśl greckiego filozofa przekazał neoplatonczyk Olimpiodor Młodszy w komentarzu z VI w. n.e. do platońskiego dialogu pt. *Gorgiasz*:

²¹³ W obliczu zachowanych źródeł Celsus jawi się jako zwolennik idei prawa elastycznego, odpowiadającego bieżącym potrzebom społecznym oraz interpretacji zgodnej nie z literą, ale z duchem prawa. Zob. np. Cels. D. 1,3,17 *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* („Znajomość ustaw nie oznacza rozumienia ich słów, ale sensu i znaczenia”); Cels. D. 1,3,24 *Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere* („Wydawanie wyroków lub udzielanie odpowiedzi jest zgodne z prawem tylko wówczas, gdy zna się całą treść ustawy, a nie jedynie jej małą część”). Por. też A. Schiavone, *Giuristi...*, s. 52–53, który jednocześnie nie wyklucza, że Celsusowi mogło zależeć na zachowaniu wieloznaczności terminu *ars*; P. Cerami, *La concezione celsina del „ius”: presupposti culturali e implicazioni metodologiche*, „AUPA” 1985, t. 37, s. 10–28; V. Scarano Ussani, *L’ars...*, s. 11–41 wraz z cytowaną tam literaturą; F. Gallo, *Sulla definizione...*, s. 21, który, chociaż co do zasady podchodzi z dużą dozą krytycyzmu do uwag P. Ceramiego na temat definicji Celsusa, w tym zakresie pozostaje jednak zgodny z opinią drugiego badacza. Zdaniem F. Gallo, Celsus, definiując *ius* jako *ars*, miał na myśli łącznie znajomość teorii, umiejętności praktyczne, jak również efekt konkretnej ludzkiej działalności, a zatem całość fenomenu, określanego jako prawo. Za tą tezą, za tym, że celsusowego pojęcia *ius* nie należy traktować synonimicznie z pojęciem *scientia iuris* oraz, że terminu *ars* nie można ograniczać jedynie do prawotwórczego aspektu rzymskiej jurysprudenencji argumentuje F. Gallo, *Sulla definizione...*, s. 23–26 oraz Idem, *Celso e Kelsen: Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino 2010, s. 32–33, 68. Por. też uwagi P. Ceramiego, ograniczające definicję Celsusa tylko do działalności jurysprudenencji, *La concezione...*, s. 18–19. Jeżeli F. Gallo ma rację, należy uznać, że analizowana definicja nie ogranicza się jedynie do prawa rzymskiego, ale powinna być klasyfikowana w kategoriach generalnej teorii prawa, w szczególności dlatego, że nie wskazuje poszczególnych elementów danego systemu prawnego, jak na przykład normy prawne, źródła prawa, czy też efekty działalności prawotwórczej, które przecież ze swojej natury mogą przyjmować różne postaci, *Celso e Kelsen*, s. 70. W świetle prawa rzymskiego obejmują one nie tylko efekt interpretacji jurystów, ale również *leges*, *plebiscita*, *senatus consulta*, *constitutiones principum* oraz *edicta* urzędników. Por. np. G. 1,2–7. Nawet jeżeli włoski uczony miałby rację, w rozumowaniu w kategoriach generalnej teorii prawa nie można posuwać się zbyt daleko. Nawet gdyby przychylić się do hipotezy F. Gallo i uznać, że głównym celem *artis* było wprowadzanie użytecznych rozwiązań zarówno generalnych i abstrakcyjnych, jak i indywidualnych (por. *Sulla definizione...*, s. 36), nie należy jednak zapominać, że rzymskie rozwiązania prawne, jakkolwiek byłąby ich natura, stanowiły natychmiastową odpowiedź na bieżące problemy. Normy o charakterze generalnym nie były natomiast uchwalane celem realizacji długofalowej polityki prawnej. Por. F. Wieacker, *Vom römischen Recht: Zehn Versuche*, Stuttgart 1961, s. 59; M. Ducos, *Les romains et la loi: recherches sur les rapports de la philosophie grecque et de la tradition romaine à la fin de la République*, Paris 1984, s. 31–34; Ž. Bujuklić, *Ancient and Modern Concepts of Lawfulness*, „RIDA” 1999, t. 46, s. 137–138; J. Bleicken, *Lex publica, Gesetz und Recht in der römischen Republik*, Berlin-Boston 2015, s. 186.

²¹⁴ Wydaje się to jednak możliwe w zakresie refleksji Ulpiana, o czym dalej. Dla interpretacji celsusowej frazy *ius est ars boni et aequi* szczególnie istotne byłoby poznanie kontekstu, w jakim została ona użyta. Nie wiadomo jednak, z jakiej pracy Ulpian zaczerpnął przytoczoną definicję. Włoski badacz V. Scarano Ussani, *L’ars...*, s. 111, przedstawił hipotezę, że mogła ona zostać wyjęta z analizy konkretnego przypadku prawnego. Jako możliwe źródło wskazał *Digesta*, zastrzegając jednak, że pewne pochodzenie fragmentu jest nie do ustalenia.

²¹⁵ Podobna jednak myśl znajduje się w chronologicznie wcześniejszej *Etyce Nikomachejskiej* Arystotelesa. Zob. Arist., *EN* 1094a1–2 *Πᾶσα τέχνη καὶ πᾶσα μέθοδος, ὁμοίως δὲ πρᾶξις τε καὶ προαίρεσις, ἀγαθὸν τινὸς ἐπίεσθαι δοκεῖ* („Wszelka sztuka oraz wszelkie poznanie i podobnie czynność oraz działanie wydają się dążyć do pewnego dobra”).

Olymp., *In Grg.* 12,1²¹⁶

Ζήνων δέ φησιν ὅτι τέχνη ἐστὶ σύστημα ἐκ καταλήψεων
συγγεγυμνασμένων πρὸς τι τέλος εὐχρηστον τῶν ἐν τῷ βίῳ.

Zenon mówi zaś, że sztuka jest całością praktyk podejmowanych wspólnie po to, by osiągnąć jakiś użyteczny dla życia cel.

W świetle powyższej definicji przez sztukę (ή τέχνη) rozumie się zespół aktywności ukierunkowanych na realizację konkretnego i użytecznego celu. Pojęcie to było więc nierozdzielnie związane z kryterium użyteczności. Myśl Zenona z Kition przewija się przez wieki zarówno w źródłach greckich, jak i łacińskich. Do pierwszej kategorii należą na przykład fragmenty dzieł żyjącego na przełomie er filozofa i teologa Filona z Aleksandrii²¹⁷, który uznawał kryterium użyteczności za kluczowe dla powyższej definicji, jako wykluczające oszukańcze działania, jak również tworzących na przełomie drugiego i trzeciego wieku naszej ery filozofa Sekstusa Empiryka²¹⁸ oraz rzymskiego lekarza greckiego pochodzenia Galena z Pergamonu²¹⁹.

Połączenie obu pojęć na stałe zadomowiło się także w źródłach łacińskich²²⁰. Najwcześniejszą spośród znanych definicji terminu *ars*, autorstwa Marka Terencjusza Warrona, wybitnego znawcy języka łacińskiego, tworzącego w I w. p.n.e., przekazuje święty Kasjodor we fragmencie *Institutionum divinarum et saecularium litterarum*²²¹ z VI w. n.e.:

²¹⁶ = SVF 1,73.

²¹⁷ Ph., *De congressu eruditionis gratia* 14 [gr. Περὶ τῆς πρὸς τὰ προπαιδεύματα συνόδου] τέχνης μὲν γὰρ ὁρος οὗτος· σύστημα ἐκ καταλήψεων συγγεγυμνασμένων πρὸς τι τέλος εὐχρηστον, τοῦ εὐχρήστου διὰ τὰς κακοτεχνίας ὑγιῶς προστιθεμένου („Definicja sztuki jest następująca: całość praktyk skoordynowana z pracą w jakimś pożytecznym celu; »pożyteczny« zaś jest bardzo właściwym dodatkiem dla wykluczenia złośliwych machinacji”).

²¹⁸ M. 1,109 Πᾶσα τοίνυν τέχνη σύστημά ἐστιν ἐκ καταλήψεων συγγεγυμνασμένων καὶ ἐπὶ τέλος εὐχρηστον τῷ βίῳ („Każda zatem sztuka jest całością praktyk podejmowanych wspólnie po to, by osiągnąć jakiś użyteczny cel w życiu”).

²¹⁹ Op. 19,350 Τέχνη ἐστὶ σύστημα ἐγκαταλήψεων συγγεγυμνασμένων πρὸς τι τέλος εὐχρηστον τῶν ἐν τῷ βίῳ („Sztuka jest całością praktyk podejmowanych wspólnie [po to, by osiągnąć] jakiś użyteczny cel dla spraw życiowych”). Szerzej na temat tradycji greckiej zob. M. Isnardi Parente, *Techne: Momenti del pensiero greco da Platone ad Epicuro*, Firenze 1966, w szczególności s. 287–307, gdzie autorka pisze o praktycznym aspekcie ή τέχνη.

²²⁰ Obszerny korpus łacińskich źródeł przedstawia H. Merle, *Ars*, „Bulletin de Philosophie Médiévale” 1986, nr 28, s. 95–133. Opracowanie jest zajmujące zwłaszcza w perspektywie dalszej recepcji pojęcia w literaturze łacińskiej.

²²¹ Praca ta dedykowana była mnichom jako wstęp do studiów nad Pismem Świętym oraz pismami autorów klasycznych. Zob. H. Pietras SJ, M. Ożóg, *Wstęp* [w:] *Cassiodorus, Variarum libri XII/ Kasjodor, Variae I-XII*. Tłum. A. Kołtunowska - Przedmowa, Księgi I-V.IX oraz R. Sawa - Księgi VI-VIII. X-XII, Kraków 2017, s. VII.

Cass., *Inst. 2, praef.*, 4

Scire autem debemus, sicut Varro dicit, utilitatis alicuius causa omnium artium extitisse principia. Ars vero dicta est, quod nos suis regulis artet atque constringat.

Musimy bowiem wiedzieć, jak twierdzi Warron, że zasady wszelkich sztuk obowiązywały dla osiągnięcia pewnej praktycznej korzyści. Sztuka bez wątpienia bierze swoją nazwę od tego, że nas wiąże i obejmuje swoimi regułami.

Podobnie więc jak grecką ἡ τέχνη, każdą rzymską *ars* wykonywano wedle uzgodnionych reguł i w określonym celu, którym było osiągnięcie pewnej konkretnej korzyści, określanej przez Warrona, a następnie przez Kasjodora, terminem *utilitas*. Na ścisłe powiązanie sztuki i pożytku wskazuje także doktryna cycerowska:

Cic. *Mur.* 23–24

Omnes enim artes, quae nobis populi Romani studia concilient, et admirabilem dignitatem et pergratam utilitatem debent habere. Summa dignitas est in eis qui militari laude antecellunt; omnia enim quae sunt in imperio et in statu civitatis ab his defendi et firmari putantur; summa etiam utilitas, si quidem eorum consilio et periculo cum re publica tum etiam nostris rebus perfrui possumus.

Wszystkie bowiem zajęcia, które mają dla nas zdobyć poparcie ludu rzymskiego, muszą cechować się zarówno godną podziwu rangą, jak i pożądaną użytecznością. Najwyższą rangą cieszą się ci, którzy odznaczają się wojskową chwałą. Mają oni bowiem bronić i zabezpieczać wszystko, co dotyczy władzy oraz stanu spraw państwa. Przynoszą także największy pożytek, ponieważ to dzięki ich radom i doświadczeniu, możemy cieszyć się zarówno dobrami publicznymi, jak i prywatnymi.

Cic., *Div.* 1,51,116

Sic cum omni utilitate quam di hominibus dederunt, ars aliqua coniuncta est per quam illa utilitas percipi possit.

Tak więc ze wszelkim pożytkiem, który ofiarowali bogowie, połączona jest jakaś umiejętność, przez którą można ów pożytek uzyskać.

Pierwszy z powyższych fragmentów zaczerpnięty został z mowy ogłoszonej najpewniej w listopadzie 63 r. p.n.e.²²² w obronie rzymskiego dowódcy Lucjusza

²²² D.M. Ayers, *Cato's Speech against Murena*, „The Classical Journal” 1954, t. 49, nr 6, s. 247.

Licyniusza Mureny. Po zwycięskich wyborach na urząd konsula oskarżono go o przekupstwa wyborcze na podstawie *lex Tullia de ambitu*. Zadaniem Cicerona było uratowanie Mureny przed utratą stanowiska²²³.

Wygłoszona mowa, chociaż okazała się sukcesem, do dzisiaj wywołuje wśród prawników dyskomfort. Taktyka opierała się bowiem na porównaniu działalności Mureny oraz jego przeciwnika, jurysty Serwiusza Sulpicjusza Rufusa, który również kandydował na urząd konsula. Nie dziwi więc, że wychwalając swojego klienta oraz jego aktywności wojenne²²⁴, uciekł się Ciceron do ataków *ad personam* skierowanych wobec prawnika, a przede wszystkim wobec jurysprudencji. Porównując zatem sztukę wojenną (*ars bellica*) oraz prawoznawstwo (*ars iuris*), wyliczył cechy, którymi musiały wyróżniać się wszystkie rzymskie *artes*, to jest *dignitas* oraz *utilitas*. Jako kunszt w pełni wypełniający oba wymagane kryteria wskazał oczywiście sztukę wojenną. Według Cicerona, *dignitas artis bellicae* wiązała się z zapewnieniem bezpieczeństwa państwa. Jej *utilitas* – z możliwością czerpania korzyści zarówno z dóbr publicznych, jak i prywatnych²²⁵. Nauka prawa prezentowała się w tym zestawieniu niczym *ars imperfecta*, która, nie zapewniając podobnych dobrodziejstw, nie mogła prowadzić do uzyskania stanowiska konsula²²⁶.

Ten oratorski popis mógł do pewnego stopnia odzwierciedlać prywatne opinie Cicerona na temat prawników, a przynajmniej ich części²²⁷. Serwiusza Sulpicjusza Rufusa traktował jednak jak przyjaciela i darzył go ogromnym szacunkiem²²⁸. Wygłoszona mowa miała więc przede wszystkim charakter ironiczny i parodyjny²²⁹. Mimo tego, podane przez Arpinatę kryteria charakteryzujące kategorię „sztuk” nie miały charakteru krasomówczego. Były manifestacją ogólnego poczucia co do tego, czym *ars* jest oraz jakimi cechami

²²³ Na temat mowy oraz ustawy pisali np. G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912; F.X. Ryan, *Rank and participation in the republican senate*, Stuttgart 1998, s. 130; H. Appel, *Strategia Cicerona w procesie karnym „de ambitu” Lucjusza Mureny* [w:] *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, K. Amiełańczyk, A. Dębiński, D. Słapek (red.), 2015, s. 35–46; C. Rosillo-López, *La corruption à la fin de la république romaine (Ile-Ier s. av. J.-C.): aspects politiques et financiers*, Stuttgart 2010, s. 42, 61–62.

²²⁴ M.P. Schittko, *Analogien als Argumentationstyp*, Göttingen 2003, s. 184.

²²⁵ Analogiczne zestawienie terminologiczne, o czym dalej, znajduje się w D. 1,1,1,2.

²²⁶ Cic., *Mur.* 23 *quod quidem ius civile didicisti, non dicam operam perdidisti, sed illud dicam, nullam esse in ista disciplina munitam ad consulatum viam* („Nie powiem, że zmarnowałeś swój czas na naukę prawa cywilnego, ale powiem, że w twoim zawodzie nie ma utwierdzonej do konsulatu drogi”). Zob. też G. Falcone, *La „vera philosophia”* ..., s. 79–80.

²²⁷ Podobne zarzuty Ciceron przedstawił później w traktacie *De officiis* (Cic., *Off.* 2,19,65). W doktrynie Cicerona nie brak jednak pochwał na temat nauki prawa. Por. np. Cic., *Top.* 2,9 *Ius civile est aequitas constituta eis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas; eius autem aequitatis utilis cognitio est; utilis ergo est iuris civilis scientia* („Prawo obywatelskie to zasady słuszności ustanowione dla tych, którzy należą do tej samej społeczności, dla realizowania ich własnych potrzeb. Poznanie zatem tej słuszności jest pożyteczne. Pożyteczna jest więc znajomość prawa obywatelskiego”).

²²⁸ Cic., *Mur.* 7.

²²⁹ G. La Bua, *Cicero and Roman Education: The Reception of the Speeches and Ancient Scholarship*, New York 2019, s. 242–244 wraz z cytowaną literaturą.

powinna się wyróżniać²³⁰. Jak ponadto wynika z fragmentu *De divinatione*, połączenie pojęć *ars* oraz *utilitas* miało, przynajmniej w opinii Cyserona, boską genezę²³¹. Tylko rzetelnie uprawiana sztuka mogła zapewnić dostęp do prawdziwego pożytku. Jedynie tak zintegrowane działania mogły zyskać uznanie ludu rzymskiego.

Związek *utilitas* oraz *ars* widoczny jest także w twórczości autorów późniejszych²³²: Marka Fabiusza Kwintyliana, retora i jednego z najbardziej znanych pedagogów czasów starożytnych, żyjącego w I w. n.e. oraz piszącego po grecku rzymskiego satyryka i retora z II w. n.e. Lukiana z Samosat:

Quint., *Inst.* 2,17,41

Ille ab omnibus fere probatus finis observatur, artem constare ex perceptionibus consentientibus et coexercitatis ad finem utilem vitae.

Zwraca się uwagę, że niemal przez wszystkich została przyjęta definicja sztuki, jako składającej się z poznawania, znajdowania porozumienia i wspólnych ćwiczeń, po to by osiągnąć cel użyteczny dla życia.

Luc., *Par.* 4

Τέχνη ἐστίν, ὥς ἐγὼ διαμνημονεύω σοφοῦ τινος ἀκούσας, σύστημα ἐκ καταλήψεων συγγεγυμνασμένων πρὸς τι τέλος εὐχρηστον τῷ βίῳ.

Sztuka, pamiętam, że słyszałem, jak mówił jakiś uczony człowiek, jest całością praktyk wspólnie podejmowanych po to, by osiągnąć jakiś użyteczny cel dla życia.

Oba fragmenty bazują na cytowanej wcześniej definicji Zenona z Kition. Ustęp podręcznika do nauki retoryki Kwintyliana jest w istocie łacińskim przekładem greckiego

²³⁰ Idee *dignitas* oraz *utilitas* zestawione są także w innych fragmentach z dzieł Cyserona (por. np. cytowany już ustęp Cic., *Inv.* 2,160; *Rhet. ad Heren.* 2,13,20) oraz fragmenty *Digestów Justyniańskich* (np. Ulp. D. 1,14,3; 5,1,18,1). Zob. też T. Piscitelli, *Dignitas in Cicerone. Tra semantica e semiologia*, „Bollettino di Studi Latini” 1979, t. 9, s. 253–267; G. Falcone, *Ius suum cuique tribuere*, „AUPA” 2008, t. 52, s. 133–167.

²³¹ Diomedes Gramatyk z IV w. n.e. przypisuje ponadto Cyseronowi następującą definicję: GL 1, s. 421, l. 5–7 *Tullius hoc modo eam definit: ars est perceptionum [praeceptionum?] exercitatarum constructio ad unum exitum utilem vitae pertinentium* („Tuliusz definiuje ją w następujący sposób: sztuka jest zestawieniem postrzeżeń (zasad?) oraz ćwiczeń zmierzających do jednego rezultatu, który będzie użyteczny dla życia). Definicja ta, bez względu na to, czy rzeczywiście była cyserońska, musiała być wzorowana na doktrynie stoickiej. Podobne objaśnienie zachowało się także u Kwintyliana (Quint., *Inst.* 2,17,41).

²³² Powiązaniu temu pozornie zaprzecza Publiusz Owidiusz Nazon, poeta tworzący na przełomie er, w swoich *Listach z Pontu*. Zob. Ov., *Pont.* 1,53–54 *magis utile nil est/ artibus his, quae nil utilitatis habent* („Nic nie jest bardziej użyteczne niż sztuka, która pożytku nie przynosi”). Nie należy jednak zapominać, że *Epistulae ex Ponto* powstały w momencie dla Owidiusza bardzo trudnym, a zatem w okresie jego wygnania. Listy poety pełne są więc hiperbolicznych narzeków. W tym kontekście nie dziwi więc, że Owidiusz rozdzielił oba pojęcia. W polskiej literaturze o wygnaniu Owidiusza piszą M. Dyjakowska, *Prawne aspekty relegacji Owidiusza*, „Folia Societatis Scientiarum Lublinensis: Humanistyka” 1993, t. 34, nr 1, s. 61–72 oraz A. Łuka, *Inque meo nullum carmine crimen erit. Owidiusza konflikt z prawem*, „Studia Prawnicze KUL” 2014, t. 1, nr 57, s. 85–118.

objaśnienia. Lukian natomiast dosłownie cytuje myśl stoika. Każdy z nich potwierdza więc, że *artes* uprawiane były w konkretnym celu, którym było osiągnięcie określonego praktycznego skutku.

Szczególnie istotne jest, że oba fragmenty wskazują na powszechną znajomość analizowanej definicji pojęcia *ars*. Kwintylian wyraźnie wspomina, że cytowane przez niego objaśnienie tego terminu cieszyło się ogólnym uznaniem. Wskazuje na to ponadto krąg odbiorców obu autorów. Adresatami *Institutionis oratoriae* byli przede wszystkim nauczyciele retoryki oraz, pośrednio, młodzi adepci tej dyscypliny. Sztuka wymowy była zaś jedną z najważniejszych rzymskich dyscyplin.

Przedmiotem żartów Lukiana jest z kolei refleksja o tym, czy pasożytnictwo może być uznane za sztukę, w dodatku doskonalszą niż retoryka bądź filozofia. Na tej podstawie poczynił autor odniesienia do refleksji stoickiej²³³. Choć jako odbiorcę wyrafinowanej satyry Lukiana trzeba wskazać przedstawiciela elity intelektualnej²³⁴, a nie – przeciętnego rzymskiego obywatela, nie powinno ulegać wątpliwości, że, przynajmniej w pewnych kręgach, pod koniec II w. n.e. przytaczana definicja była nadal nie tylko w pełni zrozumiała, ale także rozpowszechniona. Powtarzali ją zresztą także i późniejsi gramatycy:

Mar. Victorin., *Ars*, GL 6, s. 3, l. 2–5

Ars, ut Aristoni placet, collectio est ex perceptionibus et exercitationibus ad aliquem vitae finem pertinens, id est generaliter omne quicquid certis praeceptis ad utilitatem nostram format animos.

Sztuka, jak twierdzi Aryston, jest zbiorem składającym się z postrzegania i ćwiczeń odnoszących się do jakiegoś celu w życiu. Ogólnie rzecz biorąc, jest to wszystko, co za pomocą określonych nakazów kształtuje duszę dla naszego własnego dobra.

Pseudo Asper, *Ars maior*, GL 5, s. 547, l. 5

ars est comprehensio praeceptorum ad utilitatem usui accommodata per artificis sui exercitationem.

²³³ Zob. też Lucian, *The Dead Come to Life or The Fisherman. The Double Indictment or Trials by Jury. On Sacrifices. The Ignorant Book Collector. The Dream or Lucian's Career. The Parasite. The Lover of Lies. The Judgement of the Goddesses. On Salaried Posts in Great Houses*, translated by A. M. Harmon. Loeb Classical Library 130, Cambridge 1921, s. 235.

²³⁴ D. Marsh, *Lucian and the Latins: Humor and Humanism in the Early Renaissance*, Ann Arbor 1998, s. 2.

Sztuką jest zbiór nakazów skoordynowanych z praktyką w celu osiągnięcia korzyści przez własne ćwiczenia wykonawcy.

Gramatycy Gajusz Mariusz Wiktoryn oraz Pseudo Asper, tworzący w połowie V w. n.e., przytoczyli definicje terminu *ars* analogiczne do wcześniej przywołanych, również akcentując w ich treści element w postaci *utilitatis*. Silnie pragmatyczny aspekt terminu *ars* wyraźnie więc wiązał myśl rzymską przynajmniej od czasów Warrona, czyli od I wieku p.n.e. Przesłanie to nie straciło na sile w okresie działalności Cyncerona, a później Kwintyliana oraz Lukiana. Ostatecznie również święty Kasjodor, przytaczając opinię Warrona, oraz gramatycy piszący w IV i V w. n.e. potwierdzili stabilność znaczenia tego terminu. Powiązanie pojęć *ars* oraz *utilitas* musiało być zatem oczywiste także dla jurystów, zarówno dla Celsusa w II w. n.e., jak i dla Ulpiana, na początku III w. n.e., a najprawdopodobniej również dla kompilatorów justyniańskich.

W tych okolicznościach definicję przedstawiciela szkoły Prokulianów należy rozpatrywać w świetle tej samej tradycji, gdzie powiązanie pojęć *ars* i *utilitas* implikuje jednocześnie zintegrowanie kategorii *utilitas* oraz *ius*. Skoro każda sztuka była wykonywana wedle ściśle określonych reguł i w konkretnym celu, którym było osiągnięcie stanu korzystnego dla ludzi, Celsusowe *ius* oznaczało pragmatycznie ugruntowaną jakość, służącą osiągnięciu określonego pożytku oraz potrzebną w konkretnej, ludzkiej społeczności, w której i dla której tworzone było prawo.

1.3.2 *Aequum, bonum, utile*

Kategoria użytecznego celu, do którego prowadzić miało praktykowanie określonej sztuki, na gruncie definicji Celsusa jest rozumiana w sposób szczególny. Skoro bowiem *ius* jest sztuką tego, co dobre i słuszne, to ów *finis utilis vitae* stanowią właśnie idee *bonum et aequum*²³⁵. Wynika z tego, że zarówno według przedstawiciela szkoły Prokulianów, jak

²³⁵ Zestawienie obu terminów można znaleźć już w literaturze z III i II w. p.n.e. u Plauta i Terencjusza (np. Plaut., *Capt.* 333; *Curc.* 128–130; *Men.* 580; *Most.* 682; *Pseud.* 389; *Rud.* 1029 oraz Ter., *Haut.* 642; *Phorm.* 450). Rozumienie pary wieloznacznych pojęć w postaci *bonum et aequum* jest szeroko dyskutowane przez badaczy prawa rzymskiego. Zreferowanie całej potencjalnej literatury oznaczałoby konieczność wyliczenia dużej części całego światowego romanistycznego dorobku. Wśród pozycji podstawowych należy wymienić prace A. Biscardi, *On aequitas and epieikeia* [w:] *Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions*, A. M. Rabello (red.), Jerusalem 1997, s. 1–11; P. Cerami, *La concezione...*, s. 5–250; F. Gallo, *Sulla definizione...*, s. 7–52; F. Gallo, *'Ars boni et aequi' e 'ius naturale'*, „SDHI” 2009, t. 75, s. 15–42; F. Gallo, *Celso e Kelsen*; M. Humbert, *Equité et raison naturelle dans les oeuvres de Celse et de Julien* [w:] *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, D. Mantovani, A. Schiavone (red.), Pavia 2007, s. 419–473; M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie. Historia, Tradycja, Współczesność*, Lublin 2003, w szczególności s. 9–12, 49–50 oraz 172 wraz z cytowaną tam literaturą; Idem, *Wokół pojęcia aequitas w prawie rzymskim*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, t. 15, s. 15–27; D. Mantovani, *L'aequitas romana: una nozione in cerca di equilibrio* [w:] *Quante equità?*, D. Mantovani, S. Veca (red.), Milano

i cytującego go Ulpiana, jakości w postaci *utile*, *bonum* i *aequum* były nierozłączalne. Oznacza to, że dominujący ostatnio w nauce pogląd, wedle którego zwykło się podkreślać ścisłą korelację obu terminów²³⁶, należałoby rozszerzyć o kategorię *utilitas*.

Przed przejściem do dalszej analizy źródeł warto przypomnieć, że indywidualnej relacji *bonum* i *aequum* w definicji Celsusa szczególną uwagę poświęciła ostatnio nauka włoska²³⁷. Rozstrzygnięcie o znaczeniu tych pojęć nie jest oczywiście celem prowadzonych tutaj rozważań. Zwraca jednak uwagę, że włoscy badacze niemal intuicyjnie, niekiedy *implicite*, niekiedy *explicite*, wpłatają w analizowany hendiadys trzecie, analizowane w tej pracy pojęcie. Za takim połączeniem otwarcie opowiada się P. Voci, który celsusowe *bonum* interpretuje w duchu definicji podanej przez E. Forcelliniego. Wynika z niej, że *bonum* jest to, co jest „uczciwe lub użyteczne, lub przyjemne, lub w swojej klasie doskonałe i pozostające w zgodzie z naturalnym porządkiem”²³⁸. *Bonum* to według P. Vociego wszystko to, co jest społecznie użyteczne i dobre dla wspólnoty²³⁹.

P. Cerami z kolei określa *bonum* w definicji Celsusa jako dobro i korzyść jednostek w zakresie wzajemnych stosunków²⁴⁰. Opinię tę należy uznać za prawidłową, jakkolwiek niepgłębioną. Jak bowiem zauważył F. Gallo, ogranicza ona przestrzeń prawną jedynie do wskazanych i konkretnych stosunków prawnych. Włoski badacz zaproponował więc szersze rozumienie pojęcia *bonum*, określając je jako konkretny rezultat postępowania zgodnie ze zdrowym rozsądkiem i wpisując w jego zakres każde dobre, czyli w danym

2017, s. 15–60; P. Pinna Pargaglia, *Aequitas in libera republica*, Milano 1973; F. Pringsheim, IV. *Bonum et aequum*, s. 78–155; F. Senn, *De la justice et du droit: explication de la définition traditionnelle de la justice suivie d'une étude sur la distinction du ius naturale et du ius gentium*, Paris 1927; P. Thomas, *Ars aequi et boni, legal argumentation and the correct legal solution*, „ZSS RA” 2014, t. 131, nr 1, s. 41–59; P. Voci, *Ars boni et aequi*, Index 1999, nr 27, s. 1–22; W. Waldstein, *Equità e ragione naturale nel pensiero giuridico del I secolo d.C.* [w:] *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, D. Mantovani, A. Schiavone (red.), Pavia 2007, s. 249–269.

²³⁶ Por. G. Falcone, *La „vera philosophia”...*, s. 73–75; F. Gallo, *Celso e Kelsen*, s. 35 oraz M. Kuryłowicz, *Sacerdotes iustitiae*, s. 704. Za większą odrębnością wydaje się opowiadać P. Cerami. Por. *La concezione...*, s. 19. Zob. także F. Pringsheim, IV. *Bonum et aequum...*, s. 78–155.

²³⁷ Najdalej, ale bardzo przekonująco, posunął się w swoich rozważaniach F. Gallo, podkreślając, że *bonum* i *aequum* nie były odrębnymi i autonomicznymi elementami, ale stanowiły hendiadys, w ramach którego oba pojęcia dopełniały się wzajemnie. Włoski badacz utrzymuje także, że klauzula *bonum et aequum* została przez Celsusa użyta w celu wskazania relacji pomiędzy prawem i sprawiedliwością. W istocie oba te terminy łącznie mogły być na gruncie prawa rozumiane jako synonim *iustitiae*. Por. F. Gallo, *Celso e Kelsen*, s. 30–36.

²³⁸ LTL, s.v. *bonus*: *Id quod est honestum, aut utile, aut jucundum, perfectum in suo genere et naturae consentiens*. Pod tym samym hasłem Forcellini podaje również następujące wyjaśnienia: *Generatim [bonus – JKC] ponitur pro utili, opportuno, commodum, salutari et aliquando etiam felici* („Ogólnie podaje się termin *bonus* jako synonim użytecznego, dogodnego, korzystnego, pożytecznego, a niekiedy także szczęśliwego”) oraz *Relative bonum est felicitas, fortuna, utilitas, commodum* („*Bonum* względnie może oznaczać pomyślność, powodzenie, pożytek, korzyść”).

²³⁹ P. Voci, *Ars boni et aequi*, s. 1–22. F. Gallo, *Celso e Kelsen*, s. 74, z kolei przydaje *bonum* takie wyróżniki tylko wówczas, gdy jest ono traktowane jako wyizolowane kryterium. Według włoskiego badacza, w korelacji z *aequum*, przyjmuje ono postać realnego wymogu i ma charakter skonkretyzowany.

²⁴⁰ P. Cerami, *La concezione...*, s. 19.

przypadku możliwie najlepsze, rozstrzygnięcie problemu prawnego, które człowiek jest w stanie zaproponować i zastosować wskutek przeprowadzanych procesów myślowych²⁴¹. W świetle refleksji włoskiego badacza, *bonum* implikuje więc skonkretyzowaną korzyść, będącą rezultatem prawniczej refleksji. Wreszcie i pojęcie *aequum*²⁴² P. Cerami objaśnił jako zrównoważenie przeciwnych interesów we wzajemnych stosunkach²⁴³.

Etyczne ugruntowanie znaczenia kategorii *utilitas* w myśli Ulpiana potwierdza także okoliczność, że tuż przed podaniem definicji prawa ukutej przez Celsusa, jurysta odwołał się do pojęcia *iustitia*, które na gruncie doktryny Cyserona było ściśle związane z ideą *utilitas*²⁴⁴. Jak napisał Ulpian, pojęcie *ius* wywodzi się od terminu *iustitia* (D. 1,1,1,pr. *est autem a iustitia appellatum*)²⁴⁵. Refleksja ta tylko pozornie ma wymiar etymologiczny. Jak słusznie podkreśla G. Falcone, koncentruje się ona przede wszystkim na przekazie wartości, które prawo powinno realizować²⁴⁶. Zarówno zatem już wiążące normy, jak i te mające obowiązywać w przyszłości, powinny odpowiadać pierwotnej wobec nich idei sprawiedliwości. Jak ponadto utrzymuje włoski uczony, taka kompozycja fragmentu podkreśla ścisły związek kategorii *iustitia*, *ius* oraz *bonum et aequum*²⁴⁷. W ten sposób Ulpian rozszerza perspektywę Celsusa o dodatkowy element sprawiedliwości. Podążając tym tropem, uznać należy, że skoro prawo, które jest sztuką, dąży do osiągnięcia konkretnego dla ludzi celu w postaci realizacji postulatu dobra i słuszności to tożsame są także zamierzenia samej sprawiedliwości. Ponieważ jednak syntagma *bonum et aequum* jest za sprawą pojęcia *ars* nierozzerwalnie związana z kategorią *utilitas*, zespół wartości,

²⁴¹ F. Gallo, *Celso e Kelsen*, s. 34.

²⁴² Termin ten w przenośnym znaczeniu mógł również stanowić synonim pojęcia *iustum*. LTL, s.v. *aequus*. Nie można jednak przyjąć takiego rozumienia na gruncie źródeł prawnych, w świetle których termin *aequum* uzyskiwał swój własny, techniczny sens. Por. F. Gallo, *Sulla definizione...*, s. 31.

²⁴³ *La concezione...*, s. 19. Opinii tej nie podziela F. Gallo, uznający *aequum* za symbol proporcjonalnej równości wiążący w ramach wykonywania wszelkiej jurydycznej działalności. Jest ona rozumiana jest przez włoskiego uczonego możliwie najszerzej, a zatem jako tworzenie, interpretacja oraz stosowanie prawa, *Celso e Kelsen*, s. 35. Najszerze rozumienie terminu zaproponował P. Voci, uznając, iż wskazuje on na wszelką działalność opartą na sprawiedliwości i z nią zgodną, *Ars...*, s. 1.

²⁴⁴ Por. wcześniejsze uwagi oraz w szczególności Cic., *Inv.* 2,53,160; *Off.* 1,31.7–9 i 1,43,155.

²⁴⁵ Pochodzenie wyrazów jest dokładnie odwrotne. *Dictionnaire etymologique de la langue latine. Histoire des mots*, A. Ernout, A. Meillet, J. André (red.), Paris 2001, s. 329–330, s.v. *ius*. Bardzo interesujące uwagi na temat korelacji ustępu z myślą Cyserona (zwł. Cic., *Leg.* 1,6,18) przedstawił G. Falcone, *La „vera philosophia”...*, s. 89–90.

²⁴⁶ G. Falcone, *La „vera philosophia”...*, 45–46; P. Fabry, *Nomen iuris est autem a iustitia appellatum: Ulpian, l'étymologie, l'idée de justice dans la pensée juridique et politique de Rome*, „RHD” 2014, t. 92, nr 4, s. 489–515. Ulpian niejednokrotnie odwołuje się do techniki objaśniania etymologii celem wytłumaczenia wartości lub genezy konkretnej instytucji. Por. Też A. Schiavone, *Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano. Un'esegesi*, „SDHI” 2003, t. 69, s. 7 przyp. 9.

²⁴⁷ G. Falcone, *La „vera philosophia”...*, s. 44–47.

który wyłania się z refleksji Ulpiana zawiera w sobie cztery, a nie – trzy kategorie: *iustitia*, *ius*, hendiadys *bonum et aequum* oraz *utilitas*²⁴⁸.

Istnienie relacji *ius*, *bonum et aequum* oraz *utilitas* znajduje potwierdzenie także u innych jurystów i to w każdym niemal fragmencie, który uznać można za wypowiedź na kształt definicji prawa. Poświadczenie takie znajduje się we fragmencie *Komentarza do dzieł Sabinusa* autorstwa Juliusza Paulusa, którego działalność przypada na przełom II i III wieku naszej ery. W ustępie, w którym objaśnia on wielość znaczeń terminu *ius*, pisze:

D. 1,1,11 (*Paulus libro quarto decimo ad Sabinum*):

Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile.

Prawo określa się na wiele sposobów. Po pierwsze, kiedy prawem nazywa się to, co jest zawsze słuszne i dobre, tak jak w przypadku prawa naturalnego. Po drugie, kiedy jest ono użyteczne dla wszystkich lub większości osób w danym społeczeństwie, tak jak w przypadku prawa obywatelskiego.

Jak zauważył M. Talamanca²⁴⁹, a którego uwaga została rozwinięta przez R. Martiniego²⁵⁰, klasyfikacja przeprowadzona przez Paulusa, wpisuje się w koncepcję podziału dokonywanego w celu objaśnienia treści wieloznacznego terminu (*vox multa significans*)²⁵¹. W swojej definicji Paulus podał aż cztery znaczenia terminu prawo²⁵². Opisując kategorię prawa naturalnego²⁵³, jurysta przywołał kryteria *bonum et aequum*. Uznał zatem, że te dwa atrybuty stanowiły jego stałe wyróżniki. Jako główną cechę *iuris civilis* wskazał natomiast jego użyteczność dla wszystkich lub przynajmniej większości

²⁴⁸ Na powiązanie tych jakości wskazuje także *Rhet. ad Heren.* 2,13,20.

²⁴⁹ M. Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza romana*, „BIDR” 1977, t. 80, s. 231–235.

²⁵⁰ *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966, s. 277.

²⁵¹ O tej klasyfikacji tej wspomina jeszcze Boecjusz: Boeth., *De divisione* 6 *Divisio namque multis dicitur modis. (...) est alia cum vox multa significans in significationes proprias recipit sectionem.* („Rozróżnienia określa się na wiele sposobów [...]. Jest jeszcze inne, gdy wieloznaczny termin jest dzielony według jego własnych znaczeń”). Na ten temat również A. Mantello, *Il sogno, la parola, il diritto. Appunti sulle concezioni giuridiche di Paolo*, „BIDR” 1991, t. 94–95, s. 357–358.

²⁵² Poza *ius naturale* i *ius civile*, Paulus wymienił także prawo urzędnicze oraz miejsce, w którym wymierza się sprawiedliwość (*locus in quo ius redditur*). Por. Paul. D. 1,1,11 *in fine*.

²⁵³ Na temat *ius naturale* zob. np. A. Burdese, *Il concetto di ius naturale nel pensiero della giurisprudenza classica*, „Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche” 1954, t. 7, s. 407–421; T. Honoré, *Ulpian, Natural law...*, s. 199–208; E. Levy, *Natural law in the Roman period*, „Natural Law in the Roman Period” 1949, t. 2, nr 43, s. 43–72; G. Nocera, *Ius naturale nella esperienza giuridica romana*, Giuffrè 1962; W. Waldstein, *Bemerkungen zum ius naturale bei den klassischen Juristen*, „ZSS RA” 1988, t. 105, nr 1, s. 702–711; Idem, *I. Ius naturale im nachklassischen römischen Recht und bei Justinian*, „ZSS RA” 1994, t. 111, nr 1, s. 1–65.

osób w każdym społeczeństwie. Paulus pisze o prawie obywatelskim w rozumieniu²⁵⁴ prawa obywateli rzymskich (*ius civile Romanorum*)²⁵⁵. Nie ograniczył się również do określania w ten sposób prawa prywatnego. Prawo obywatelskie, do którego odwołał się jurysta, wydaje się mieć wymiar uniwersalny. Termin *ius civile* w przekazie Paulusa oznacza wszelkie normy prawne ustanowione przez daną społeczność²⁵⁶ dla korzyści jej członków²⁵⁷.

Tożsamą myśl przekazuje również wcześniejsze źródło nieujęte w kompilacji Justyniańskiej i określane jako *Fragmentum Dositheanum de manumissionibus*. Aktywność nieznanego bliżej autora, nazywanego Dositheusem lub Pseudo-Dositheusem, przypadała na okres mniej więcej współczesny Gajuszowi²⁵⁸, a zatem na II wiek n.e.

²⁵⁴ Rozważania badaczy na temat znaczeń pojęcia *ius civile* zebrał i podsumował A. A. Schiller, *Roman Law: Mechanisms of Development*, Hauge-Paris-New York 1978, s. 367–369 wraz z cytowaną tam literaturą. Podkreślił, że wydźwięk tego słowa zmienia się zależnie od zestawienia go z innym terminem. Rozumienie *ius civile* porównanego z *ius sacrum* różni się od tego przeciwstawionego *ius honorarium*, *ius gentium*, czy *ius naturale*. Zob. też F. Gallo, *Celso e Kelsen...*, s. 54 przyp. 69.

²⁵⁵ Co do zasady, gdy nie wskazywano społeczności, w której miało obowiązywać dane prawo obywatelskie, przez termin *ius civile* rozumiano prawo obywateli rzymskich. Por. I. 1,2,2 (...) *sed quotiens non addimus, cuius sit civitatis, nostrum ius significamus* („lecz ilekroć nie dodajemy, do której społeczności przynależy, mówmy o naszym prawie”).

²⁵⁶ Takie samo znaczenie terminu *ius civile* można znaleźć w *Instytucjach Gajusza* oraz *Instytucjach Justyniana*. Por. G. 1,1 (= D 1,1,9= I. 1,2,1) (...) *nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis* („To prawo, które każdy lud ustanowił dla siebie, jest jego własnym prawem i nosi nazwę *ius civile*, jakby własne prawo społeczeństwa”) oraz I. 1,2,2 *Sed ius quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium: nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius civile Atheniensium, non erraverit. sic enim et ius, quo populus Romanus utitur, ius civile Romanorum appellamus: vel ius Quiritium, quo Quirites utuntur* („Jednakże prawo obywatelskie nazywane jest według poszczególnej społeczności obywatelskiej, na przykład Ateńczyków: bowiem jeśliby ktoś zechciał nazwać ustawy Solona i Drakona prawem obywatelskim Ateńczyków, nie popełniłby błędu. Tak więc również i prawo, którym posługuje się lud rzymski, nazywamy prawem obywatelskim Rzymian, albo prawem Kwirytów, którym posługują się Kwiryty, albowiem Rzymianie nazywani są Kwirytami od Kwirynusa” – tłum. *Instytucje Justyniana*. Z języka łacińskiego przełożył i przedmową opatrzył C. Kunderewicz, Warszawa 1986, s. 17). Tożsame rozumienie tego terminu proponuje również Ciceron, *Top.* 2,9 *Ius civile est aequitas constituta eis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas* („Prawo cywilne jest zasadą sprawiedliwości ustanowioną dla tych, którzy należą do tej samej społeczności, w celu zaspokajania własnych potrzeb”). Podobną definicję skonstruował później Izydor z Sewilli, jednak już z uwzględnieniem elementu religijnego: *Etym.* 5,5 *Ius civile est quod quisque populus vel civitas sibi proprium humana divinaque causa constituit* („Prawem cywilnym jest to prawo, które każda społeczność bądź państwo ustanowiły dla siebie jako własne ze względu na racje ludzkie i boskie”). Egon Weiss zaproponował niniejsze znaczenie terminu *ius civile* obok dwóch innych: łącznie ujętych praktyk zwyczajowych i efektu działalności prawników oraz prawa jurystów, rozumianego jako normy, których źródłem nie jest działalność żadnego autorytetu publicznego, a zatem pozostających w opozycji do prawotwórczej działalności cesarzy oraz urzędników. Zob. RE, t. X.19, coll. 1206–1208, s.v. *ius civile*.

²⁵⁷ W takim duchu wypowiada się również Ciceron, *Leg.* 2,11 *Constare profecto ad salutem civium civitatumque incolumitatem vitamque hominum quietam et beatam inventas esse leges* („Zaiste wiadomo, że ustawy zostały sporządzone w imię dobra obywateli, bezpieczeństwa państw oraz spokojnego i szczęśliwego życia ludzi”).

²⁵⁸ Przekonującą argumentację za taką datacją przedstawił H.L.W. Nelson, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, Leiden 1981, s. 361–370, twierdząc, że podręcznik używany przez Pseudo-Dositheusa nie mógł pochodzić później niż z samych początków trzeciego wieku. Zob. też M. Wibier, *Transmitting Legal Knowledge: From Question and Answer Format to Handbook in Gaius' Institutes* [w:] *Between Orality and Literacy: Communication and Adaptation in Antiquity: Orality and Literacy in the Ancient World*, R. Scodel (red.), Leiden-Boston 2014, t.10, s. 364–365 oraz G. Falcone, *Sul c.d. Fragmentum Dositheanum*, „Specula iuris” 2021, t. 1.1, s. 203–227, który nie wyklucza, że *Fragmentum* mogło stanowić wyciąg z *Rerum cottidianarum* Gajusza. Na temat źródła pisze także T. Honoré, *The „Fragmentum Dositheanum”*, „RIDA” 1965, nr 12, s. 301–323.

Oryginalnie spisane w języku greckim *Fragmentum Dositheanum* jeszcze w czasach antycznych zostało przetłumaczone na język łaciński. Poruszana w źródle problematyka dotyczy wyzwoleń. Jednakże początkowy jego fragment doskonale koresponduje z myślą Paulusa:

Fragm. Dosith. 1

Πᾶν γὰρ δίκαιον ἢ πολιτικὸν προσαγορεύεται ἢ φυσικὸν λέγεται ἢ ἔθνικὸν δίκαιον· ἀπὸ τούτου γὰρ ὠνομάσθη, καὶ πάντα τὰ ἔθνη ὁμοίως τούτῳ εἰσὶν κεχρημένα· ὁ γὰρ καλὸν καὶ δίκαιον ἐστὶ, πάντων εὐχρηστία συμφωνεῖ. Τὸ δὲ δίκαιον πολιτικὸν κύριόν ἐστι Ῥωμαίων, καὶ ἀπὸ τούτων εἰρημένον, ἐπειδὴ ἡμετέρα πόλις ταύτῃ τῇ ἀληθείᾳ χρᾶται, ἀλλ' ἔνιοι προλέγουσιν τοῦτο εἶναι, ὃ πᾶσι πολίταις ἰδίους ἢ μείζονι μέρει συμφέρει²⁵⁹.

*Omne ius aut civile appellatur aut naturale. Naturale dicitur etiam ius gentium: ab eo enim nominatum quod omnes nationes similiter eo sunt usae: quod enim bonum et aequum est, omnium utilitati convenit. Ius civile autem proprium est civium Romanorum, ab eo dictum, quod nostra civitas ea veritate utitur. Sed quidam praedicent hoc esse, quod omnibus civibus suis aut maiori parti expedit*²⁶⁰.

Każde bowiem prawo nazywa się albo obywatelskim, albo naturalnym. Prawo naturalne nazywa się też prawem narodów. Nazywa się je tak właśnie z tego powodu, że wszystkie narody podobnie się nim posługiwały: to bowiem, co jest dobre i sprawiedliwe, jest w zgodzie z korzyścią wszystkich. Natomiast prawo cywilne jest właściwe obywatelom rzymskim i wzięło swoją nazwę od tego, że nasza społeczność posługuje się nim zgodnie z własnymi zasadami. Tym niemniej, niektórzy powiedzieliby, że jest to to prawo, które jest szczególnie pożyteczne dla wszystkich obywateli albo dla większej ich części.

²⁵⁹ Pseudo-Dositheus, *Hermeneumata Pseudodositheana Leidensia*, G. Flammini (ed.), Monachii-Lipsiae 2004, s. 93. Por. też *Corpus iuris Romani antejustiniani*, E. Böcking, E. Puggé, A.M. Bethmann-Hollweg (ed.), Bonnae 1841, s. 214–215.

²⁶⁰ Tekst cytowany jest według rekonstrukcji P. Krügera, *Ulpiani Liber singularis regularum. Pauli Libri quinque sententiarum. Fragmenta minora saeculorum p. Chr. n. secundi et tertii*, Berolini 1878, s. 151. Zob. też FIRA II, s. 618. W tym zakresie rekonstrukcji fragmentu interesujące są także uwagi K. Lachmanna, *Kleinere Schriften zur classischen Philologie*, t. 2, Berlin 1876 rep. 2018, w szczególności s. 196–206, jak również *Versuch über Dositheus*, Berlin 1837. Por. także *Corpus iuris...*, s. 214–215.

Autor źródła wydaje się utożsamiać kategorię *ius naturale* z prawem narodów (*ius gentium*²⁶¹) twierdząc, że służy ono korzyści wszystkich ludzi (πάντων εὐχρηστίᾳ συμφωνεῖ; *omnium utilitati convenit*). Tak jak Paulus, określa to prawo jako dobre i sprawiedliwe²⁶², łącząc tym samym kategorie *bonum*, *aequum* i *utile*.

(Pseudo-)Dositheus stwierdził ponadto, że termin *ius civile* można zdefiniować na dwa sposoby. Skoro bowiem *ius gentium* otrzymało swoją nazwę z tego powodu, że w podobny sposób posługują się nim wszystkie narody²⁶³, szczególnym wyróżnikiem prawa obywateli rzymskich, jest natomiast to, że stosują je oni według swoich zasad²⁶⁴. Jurysta doprecyzował jednak, że niektórzy zwykli określać ten zbiór norm jako użyteczny dla wszystkich obywateli lub przynajmniej ich większej części. Zwraca uwagę, że dookreślenie to odpowiada przekazowi Paulusa.

Pseudo-Dositheus wyróżnił zatem dwa zbiory norm prawa, których zakresy wytyczała *utilitas*. Prawo naturalne służyło pożytkowi wszystkich ludzi²⁶⁵, natomiast prawo

²⁶¹ I. 1,2,11.

²⁶² Paul. D. 1,1,11.

²⁶³ Por. też uwagi G. Anselmo, «*Ius publicum*»..., s. 597–598, na temat rozumienia pojęcia *ius gentium* w kontekście analizowanego źródła. Autorka zwraca także uwagę na korelację *Fragmentum Dositheanum* z *Instytucjami Gajusza*, uznając, że autor odwołuje się do „modello definitorio gaiano”. Por. też G. 1,1. = D. 1,1,9

²⁶⁴ Por. I. 2,2,2.

²⁶⁵ Powiązanie kategorii *ius naturale* i *utilitas* widać także doskonale w doktrynie Cyncerona: Cic., *Inv.* 2,22,65 *Utrisque aut etiam omnibus, si plures ambigent, ius ex quibus rebus constet, considerandum est. Initium eigo eius ab natura ductum videtur; quaedam autem ex utilitatis ratione aut perspicua nobis aut obscura in consuetudinem venisse; post autem approbata quaedam a consuetudine aut vero utilia visa legibus esse firmata* („Obaj przeciwnicy albo wszyscy, jeśli w sporze uczestniczy więcej osób, powinni rozważyć, jakie elementy składają się na prawo. Prawo, jak się wydaje, swój początek bierze z natury. Niektóre prawa przyjęto jako zwyczajowe ze względu na korzyść: albo dla nas oczywistą, albo ukrytą; później dopiero zostały uznane za słuszne przez przyzwyczajenie, bądź też, okazawszy się pożytecznymi, zostały potwierdzone przez ustawy” tłum. M.T. Cicero, *O Inwencji...*, s. 171). Cynceron, co prawda, nie przywołuje w swoich rozważaniach pojęcia *ius civile*, jednak przytoczone bezimienne *ius* niewątpliwie jest prawem obywatelskim. Niniejsze dociekania stanowią kontynuację opisu stanu określanego jako *constitutio generalis*, a zatem sporu, w którym strony spierają się co do faktów. Okoliczność ta, według Cyncerona, mogła mieć charakter dwojaki: *negotialis* (rzeczowy) lub *iuridicialis* (dotyczący legalności postępowania). Arpinata rozpoczął swoje rozważania w sposób następujący: *Inv.* 2,21,62: *Negotialis est quae in ipso negotio iuris civilis habet implicatam controversiam* („Odmianą rzeczową jest ta, w której różnica zdań dotyczy samego sedna rzeczy w postępowaniu opartym na prawie cywilnym” – tłum. Ibidem, s. 169). We wcześniejszym paragrafie wskazał więc, że jego rozważania dotyczą *ius civile*. Ponadto, w końcowej części niniejszego paragrafu, Cynceron poczynił wyodrębnione uściślenie odnośnie do rozumienia *ius naturale* (*Inv.* 2,22,65 *Ac naturae quidem ius esse, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis adferat, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem* – „Prawem natury jest to, co nam dyktuje nie mniemanie, lecz pewna wrodzona siła, na przykład bogobojność, wzniosła miłość, wdzięczność, sprawiedliwy odwet, szacunek, prawdomówność” – tłum. Ibidem, s. 171). Cytowany fragment traktatu *De inventione* z pewnością dotyczy więc *ius civile*. Tożsamą opinię wyraziła także G. Anselmo, «*Ius publicum*»..., s. 689–690 przyp. 149. Por. też Cic., *Inv.* 2,53,160 *Iustitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem. Eius initium est ab natura profectum; deinde quaedam in consuetudinem ex utilitatis ratione venerunt: postea res et ab natura profectas et ab consuetudine probatas legum metus et religio sanxit* („Sprawiedliwość to sprawność umysłu, która przez wzgląd na wspólne dobro przyznaje każdemu to, co mu się należy. Jej początek bierze się z natury. Niektóre zasady weszły w zwyczaj ze względu na ich użyteczność. Później to, co wynikało z natury i co stało się prawem zwyczajowym, zostało uświęcone przez szacunek dla praw i cześć dla bogów” – tłum. *O Inwencji...*, s. 235). Zob. też Cic., *Off.* 3,6,31 *Itaque lex ipsa naturae, quae utilitatem hominum conservat et continet* („Otóż samo prawo natury, które kieruje się pożytkiem ludzi i stoi na jego straży...”). Echa tej koncepcji, opierającej się na odkrywaniu prawa, a nie na jego tworzeniu stanowią oczywiście fundament szkoły prawa natury.

obywatelskie było szczególnie pożyteczne dla danej społeczności. W konsekwencji, każda norma prawna służyć miała realizacji konkretnej korzyści. Taka perspektywa może rzucać nowe światło na przekaz Paulusa w D. 1,1,11,pr., w świetle którego relacja pomiędzy kategoriami *ius naturale* i *ius civile*, zważywszy na odmienne określenie ich wyróżników, nie wydaje się w pełni klarowna. Jeśli jednak spojrzeć na fragment D. 1,1,11,pr. przez pryzmat *Fragmentum Dositheanum*, można przypuszczać, że kryteria *bonum*, *aequum* oraz *utile*²⁶⁶ znajdowały zastosowanie łącznie zarówno wobec kategorii prawa naturalnego, jak i prawa obywatelskiego, nawet jeśli ich treść ulegała doprecyzowaniu w zależności od rodzaju zbioru norm²⁶⁷.

Syntagma *bonum et aequum* odgrywała także dominującą rolę na gruncie prawa pretorskiego, gdzie zwykło się utożsamiać ją z pojęciem słuszności (*aequitas*)²⁶⁸. I w tej przestrzeni jednak *bonum et aequum* wydawało się powiązane z tym, co *utile*, na co wskazuje wypowiedź Emiliusza Papiniana, jurysty z przełomu II i III w. n.e.:

D. 1,1,7,1 (*Papinianus libro secundo definitionum*)

*Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuuandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*²⁶⁹.

Prawo pretorskie jest tym prawem, które pretorzy wprowadzili z tego powodu, że prawo obywatelskie powinno być wspomagane, uzupełniane i korygowane ze względu na korzyść ogółu.

Jak przekazuje Papinian, zadaniem prawa pretorskiego było wspieranie, uzupełnianie lub poprawianie *iuris civilis*, rozumianego bądź to szeroko, czyli jako całość prawa obywatelskiego, bądź też wężiej, jako efekt działalności rzymskich jurystów²⁷⁰. Szczególną

²⁶⁶ C.A. Maschi, *La conclusione della giurisprudenza classica all'età dei Severi: Iulius Paulus* [w:] ANRW, t.II.15, Berlin-New York 1976, s. 699.

²⁶⁷ O tym, że Paulus rozpatrywał *ius naturale* i *ius civile* jako kategorie ze sobą powiązane pisze A. Mantello, *Il sogno...*, s. 359. Podobnie T. Honsell, *III. Gemeinwohl...*, s. 132.

²⁶⁸ M. Kuryłowicz, *Wokół pojęcia...*, s. 19, jak również cytowaną w artykule literaturę.

²⁶⁹ Por. Pomp. D. 1,2,2,10.

²⁷⁰ Pap. D. 1,1,7,pr. *Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit* („*Ius civile* to to prawo, które pochodzi z ustaw, plebiscytów, uchwał senatu, dekretów cesarzy oraz opinii jurystów”). Por. też V. Scarano Ussani, *L'utilità...*, str. 96–97 oraz F. Gallo, *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto: Corso di diritto romano*, Torino 1997, str. 88, przyp. 73. *Ius civile* i *ius praetorium* nie stanowiły zatem dwóch odrębnych systemów, ale dwa główne źródła norm składających się na zróżnicowany, ale jednak jeden prawny porządek. Por. Marcian. D. 1,1,8 *Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis* („Albowiem samo *ius honorarium* jest żywym głosem *ius civile*”) oraz Paul. D. 1,1,11. Teza ta, propagowana szczególnie przez F. Gallo (*L'officium...*, str. 53 i n. oraz *La riflessione di Papiniano sul ius*

uwagę zwraca jednak, że Emiliusz Papinian, podejmując próbę zdefiniowania²⁷¹ pojęcia *ius praetorium*, również odwołał się do kryterium *utilitas*, stwierdzając, że prawo pretorskie zostało wprowadzone ze względu na wspólny pożytek. I w tym zakresie kategorie *bonum*, *aequum* oraz *utile* jawią się zatem jako nierozrwalne.

1.4 Podsumowanie

Utilitas stanowiła jedno z centralnych pojęć rzymskiego porządku prawnego. Znaczenie tego terminu zmieniał się jednak w zależności od kontekstu, w którym go powołano. *Utilitas* mogła bowiem wyrażać zarówno treść ekonomiczną, jak i etyczną. Ustalenie potencjalnych pól znaczeniowych tego terminu było więc szczególnie istotne w kontekście badań nad interpretacją prawa.

W niniejszym rozdziale podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy *utilitas* w rozstrzygnięciach *utilitatis causa* odpowiadała kategoriom pragmatycznym, czy też można przypuszczać, że sens tego pojęcia był jednak szerszy. Ponieważ odwołania do tej idei w podobnej funkcji jak u jurystów, to jest instrumentu służącego wprowadzaniu wyjątków od reguł prawa, można znaleźć także u Cyserona i Kwintyliana, rozważania rozpoczęto od próby rekonstrukcji treści pojęcia opierając się na szerszym kontekście intelektualnym. W tym celu analizie poddano dorobek Arpinaty oraz wypowiedź definiującą termin *utilitas*, zachowaną w jednej z satyr Horacego.

Źródła dowodzą, że dyskusja na temat relacji sprawiedliwości i pożytku, zapoczątkowana na gruncie greckim, była w świecie rzymskiej elity intelektualnej niezwykle żywa. Pomimo różnic między przekonaniem Cyserona i bliskiej sercu Horacego szkoły epikurejskiej w przestrzeni triady *ius*, *iustitia* oraz *utilitas* nietrudno dostrzec zgodność poglądów. W świetle obu tradycji rozdzielenie wymienionych jakości w zasadzie uniemożliwiało ich pełne zrozumienie. Na gruncie filozofii prawa miary te współgrały bowiem ze sobą w trakcie podejmowania wszelkich działań. To, czy daną normę prawną można było ocenić jako słuszną, uzależniano od tego, czy postrzegano

honorarium [w:] *Regle et pratique du droit dans les realites juridique de l'antiquité : Atti della 51a Sessione della SIHDA - Società Internazionale Fernand De Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité* [Crotone-Messina, 16-20 settembre 1997], I. Piro [red.], Catanzaro 1999, str. 31–53), była odpowiedzią na koncepcję, którą zaproponował E. Betti, uznający, że *ius praetorium* i *ius civile* stanowiły dwa odrębne porządki, *La creazione del diritto nella „iurisdictio” del pretore romano* [w:] *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento.*, A. Castellari i in. (red.), Padova 1927, str. 65–129, jak również „*Iurisdictio praetoris*” e *potere normativo*, „*Labeo*” 1968, nr 14, str. 7–23.

²⁷¹ Ponieważ jednym z założeń rozdziału pierwszego jest osadzenie kryterium *utilitas* w szerszym kulturalno-literackim kontekście, nie sposób nie przytoczyć w tym miejscu stwierdzenia M. A. Messany, twierdzącej, że zaproponowana przez Papiniana definicja nosi ślady cyseroniańskiej retoryki. Por. *Sui „libri definitionum” di Emilio Papiniano. „Definitio” e „definire” nell’esperienza giuridica romana*, „*AUPA*” 1998, t. 45, nr 2, s. 252.

ją jednocześnie jako użyteczną. Dlatego też relacja pomiędzy *utilitas* a *iustitia* była równorzędna a nie hierarchiczna. Pierwsza z nich, będąc źródłem drugiej, stanowiła jednocześnie cel, do którego należało dążyć. W tym sensie można uznać, że *utilitas* determinowała to, co słuszne. Nie był to jednak wyraz utylitarnego, czy też przedmiotowego pojmowania sprawiedliwości, ale świadomości, że prawo powinno służyć społeczności, dla której było stanowione. W przestrzeni filozofii prawa *utilitas* zyskała zatem silne ugruntowanie etyczne. Ciceron wyraził ten fenomen poprzez unifikację kategorii *utilitas* i *honestas*, Epikur – jako naturalne zobowiązanie o wzajemnym nieszkodzeniu sobie, które stanowiło symbol społecznego pożytku, a Horacy poprzez ściśle powiązanie idei *utilitas*, *iustitia* i *aequitas*.

Etyczny aspekt pojęcia *utilitas* znajduje potwierdzenie nie tylko w źródłach nieprawniczych, ale również u jurystów. Na gruncie ich myśli analizowana kategoria przedstawia się przede wszystkim jako postulat do realizacji, nierozzerwalnie jednak związany z kategoriami etycznymi: *bonum* oraz *aequum*. Widać to już w słynnej definicji prawa autorstwa Celsusa, a powtórzonej później przez Ulpiana, gdzie *ius* określono jako *ars boni et aequi*. Wykazano bowiem, że kategoria *ars* była ściśle powiązana z kryterium *utilitas*, jako że wszystkie antyczne *artes* dążyły do osiągnięcia użytecznego dla ludzi celu (*finis utilis vitae*). Wymóg ten musiał zatem dotyczyć także *artis iuris*. Z tej przyczyny kategorie *bonum et aequum* rozumieć należy jako obiekt pożytecznych dążeń. Ponadto, etyczną korelację pojęcia *utilitas* poświadczają także inni juryści, w tym Paulus, podający jako wyróżniki prawa kategorie *bonum*, *aequum* oraz *utile*, jak również Papinian, który, przedstawiając kategorię *ius praetorium* zbudowanego na idei *aequitas*, jako cel tego prawa wskazał dążenie do osiągnięcia pożytku publicznego (*utilitas publica*). *Utilitas* jako wartość oznaczała zatem, owszem, pożytek, ale jedynie taki, który był nierozzerwalnie związany z miarami sprawiedliwości, dobra i słuszności.

Moralne ugruntowanie kryterium *utilitas* widoczne jest więc nie tylko w myśli filozoficzno-prawnej rekonstruowanej na podstawie źródeł literackich, ale również w refleksji rzymskich prawników. Etyczny aspekt badanej kategorii nie jest zatem uzależniony ani od typu źródeł, ani od przestrzeni badawczej. W konsekwencji, znaczenie kategorii *utilitas* z wypowiedzi Cicerona i Kwintyliana postulujących odstępstwa od reguł prawa nie może być ograniczane do kategorii pragmatycznych. Uwzględniając powyższe, na tym etapie rozważań można również postawić hipotezę, że nie powinno się tego czynić także względem jurysprudencyjnych rozstrzygnięć *utilitatis causa*.

Rozdział 2. *Utilitas* jako wytyczna interpretacji prawa

2.1 *Utilitas* z perspektywy mówcy

Niektórzy badacze zwykli uzasadniać przyjmowanie przez jurystów rozstrzygnięć *utilitatis causa* celami, którym miały one służyć. U. Leptien nazywał te decyzje *die Zweckmäßigkeitssentscheidungen*, czyli przyjętymi ze względów celowościowych²⁷². Kategorię tę rozumiał szeroko: jako wymogi praktyki, gospodarki, społeczeństwa i świata wartości. Zastanawia jednak, czy taka perspektywa jest w stanie wyjaśnić ich wyjątkowy charakter. Nawet bowiem retoryczny model kształcenia nakierunkowywał myślenie i argumentację na kategorię *utilitas*. Jak przypomina Ciceron w traktacie *De inventione*, odwołanie do tego kryterium znaleźć można już u Arystotelesa, który pisał o rodzajach spraw (*genera*)²⁷³, charakteryzując je przez pryzmat celu stawianego wygłaszanym mowom:

Cic., *Inv.* 2,51,156

Nam placet in iudiciali genere finem esse aequitatem, hoc est partem quandam honestatis. In deliberativo autem Aristoteli placet utilitatem, nobis et honestatem, et utilitatem, in demonstrativo honestatem. Quare in hoc quoque genere causae quaedam argumentationes communiter ac similiter tractabuntur, quaedam separatius ad finem, quo referri omnem orationem oportet, adiungentur.

Uważa się, że w rodzaju sądowym celem mowy jest godziwość, a sprawiedliwość mieści się w tym, co godziwe. Arystoteles twierdzi, że w rodzaju doradczym celem mowy jest pożytek, natomiast według mnie jest nim godziwość połączona z pożytkiem. Celem w rodzaju popisowym jest godziwość. Dlatego też w każdym rodzaju sprawy mają zastosowanie pewne wspólne i podobne argumenty, a do nich dołącza się inne, dostosowane do szczególnego celu, jaki powinien przyświecać danemu rodzajowi mowy²⁷⁴.

²⁷² Określenie to użyte zostało w tytułach obu prac autora na temat rozstrzygnięć podejmowanych przez jurystów *utilitatis causa*.

²⁷³ Terminologia w tym zakresie nie jest do końca klarowna. Mówi się także o rodzajach mów bądź ich tematów (*genera rerum/causarum*), a także o rodzajach retorycznych (*genera rhetorices*). Por. H. Lausberg, *Handbuch der literarischen Rhetorik. Eine Grundlegung der Literaturwissenschaft. 3 Auflage 1990 Mit einem Vorwort von Arnold Arens*, Stuttgart 1990, s. 53 przyp. 2.

²⁷⁴ Tłum. M.T. Cicero, *O Inwencji...*, s. 233.

Cyceron objaśnia, że wyróżniano trzy rodzaje spraw: popisowe (*genus demonstrativum*), osądzące (*genus iudiciale*) oraz uzasadniające (*genus deliberativum*)²⁷⁵. Pierwsze z nich znajdowały zastosowanie przy wygłaszaniu pochwał lub nagan. *Genus demonstrativum* było więc typowe dla oratorstwa okolicznościowego, mającego upamiętnić jakąś osobę lub wydarzenie. *Genus iudiciale* znajdowało zastosowanie przed trybunałami celem obrony lub oskarżenia, zaś *genus deliberativum*, którego celem było doradzenie lub odradzenie podjęcia jakiejś czynności – w oratorstwie politycznym²⁷⁶. Bez względu na rodzaj dążeniem każdej wygłaszanej mowy miała być zawsze *honestas*. Mowy doradcze obok godziwości za cel obierały także kategorię *utilitas*²⁷⁷, którą w tym kontekście należy rozumieć jako pożytek tych, którym udziela się porad²⁷⁸. Kryterium to ulegało więc za każdym razem odpowiedniemu doprecyzowaniu²⁷⁹. Warto także wspomnieć, że schematy argumentacji z tego, co godziwe i pożyteczne stosowano równie chętnie w obrębie *generis iudicialis*²⁸⁰. Skoro więc aktywności oratora

²⁷⁵ Por. Cic., *Inv.* 2,4,12; Idem, *Orat.* 1,141.

²⁷⁶ Por. Cic., *Inv.* 1,5,7. Zob. też H. Lausberg, *Handbuch...*, s. 54–56.

²⁷⁷ Tak Quint., *Inst.* 3,8,1–2. Inaczej Arystoteles, który za cel mowy doradczej stawiał sam pożytek: *Rhet.* 1,1358b20–29. Tożsamą koncepcję można znaleźć zresztą także u Cycerona. Por. Cic., *Part.* 83; Idem, *Orat.* 1,141.

²⁷⁸ Por. Cic., *Orat.* 1,141 (...) *alios in deliberationibus quae omnes ad utilitatem diriguntur eorum quibus consilium daremus* („inne w mowach doradczych, które wszystkie mają na względzie pożytek tych, którym doradzamy” – tłum. M.T. Cicero, *O mówcy...*, s. 133). Zob. też Quint., *Inst.* 3,8,42 *Suasoris enim finis est utilitas eius cui quisque suadet* („Celem doradcy jest korzyść osoby, której doradza”).

²⁷⁹ Z punktu widzenia państwa były to na przykład jego bezpieczeństwo i potęga. Por. Cic., *Inv.* 2,56,169 *Quare utilitatis duae partes videntur esse: incolumitas et potentia. Incolumitas est salutis rata atque integra conservatio; potentia est ad sua conservanda et alterius attenuanda idonearum rerum facultas* („Dlatego, jak sądzę, są dwa rodzaje pożytku: bezpieczeństwo i potęga. Bezpieczeństwo jest to utrzymanie stabilnego i nienaruszonego dobrego stanu. Potęga to możliwość zachowania własnych dóbr i uszczuplenia dóbr cudzych” – tłum. M.T. Cicero, *O Inwencji...*, 241). Zob. też H. Lausberg, *Handbuch...*, s. 127–128.

²⁸⁰ Por. np. Cic., *Inv.* 2,17,54 *id autem ex honestatis et ex utilitatis partibus sumetur* („wykorzysta się tu schemat zaczerpnięty z tego, co chwalebne i pożyteczne”); 2,18,55 *Deinde locus communis, per quem facti utilitas aut honestas adaugetur* („Następnie wykorzystuje się schemat wspólny, za pomocą którego uwypuklony zostaje pożytek albo chwalebność uczynku oskarżonego”); 2,26,75 *Ipsa autem comparatio separata a ceteris generibus controversiarum sic ex sua vi considerabitur, si illud, quod comparabitur, aut non honestum aut non utile aut non necessarium fuisse aut non tantopere utile aut non tantopere honestum aut non tantopere necessarium fuisse demonstrabitur* („Natomiast samo porównanie rozpatrzy się niezależnie od innych rodzajów kwestii spornych, biorąc po uwagę tylko jego znaczenie w ten sposób, że to, co zostanie porównane, nie było chwalebne, pożyteczne lub konieczne, albo nie było aż tak bardzo chwalebne, aż tak bardzo pożyteczne lub aż tak bardzo konieczne, jak to utrzymuje strona przeciwna”); 2,30,94 *In hac ab utroque ex omnibus partibus honestatis et ex omnibus utilitatis partibus...* („W takim przypadku obie spierające się strony, wykorzystując argumenty godziwości i korzyści...”); 2,41,119 *Ac diligenter illud quoque attendere oportebit, num illo probato, quod adversarius intellegat, res utilior aut honestior aut magis necessaria ab scriptore neglecta videatur. Id fiet, si id, quod nos demonstrabimus, honestum aut utile aut necessarium demonstrabimus, et si id, quod ab adversariis dicitur, minime eiusmodi esse dicemus. Deinde si in lege erit ex ambiguo controversia, dare operam oportebit, ut de eo, quod adversarius intellegat, alia in re lege cautum esse doceatur* („Trzeba będzie również zwrócić baczną uwagę na to, czy w przypadku uznania interpretacji naszego przeciwnika za słuszną nie wyglądałoby na to, że autor dokumentu mógł zaniedbać coś korzystniejszego, chwalebniejszego albo bardziej koniecznego. Stanie się tak, jeśli to, co pokażemy, pokażemy jako chwalebne, korzystne albo konieczne, a tego, co proponują przeciwnicy, w żaden sposób takim nie nazwiemy. Następnie, jeśli różnica zdań będzie związana z dwuznacznością ustawy, trzeba będzie

w zakresie argumentacji oraz interpretacji, obejmujące przecież również wykładnię prawa, dawały wyraz symbiozie *honestas–utilitas*²⁸¹, oczywiste jest, że nie tylko w przestrzeni filozofii, ale i w sferze retoryki *utilitas* nie była nacechowana jedynie pragmatycznie.

W tym miejscu trzeba również się odnieść do dyskursywnego charakteru retoryki. Manifestował się on zwłaszcza w rodzaju sądowym, gdzie te same okoliczności analizowano z dwóch punktów widzenia: oskarżenia i obrony, reprezentujących ze swej natury sprzeczne interesy. To, co korzystne dla strony procesu zwykło się w tym kontekście określać jako *utilitas causae*²⁸². Pod tą kategorią kryło się takie skonstruowanie mowy, przedstawienie argumentacji oraz interpretacji zaistniałych okoliczności, które miało maksymalizować szanse na sukces w sprawie²⁸³. I w tym aspekcie obowiązywały jednak

dłożyć starań, by wykazać, że o to zatroszczono się w jakiejś innej ustawie”); 2,41,121 *Deinde quo tempore scriptum sit, quaerendum est, ut, quid eum voluisse in eiusmodi tempore veri simili sit, intellegatur. Post ex deliberationis partibus, quid utilius et quid honestius et illi ad scribendum et his ad conprobandum sit, demonstrandum* („Następnie trzeba rozważyć, kiedy pismo zostało sporządzone, aby określić, jaka w danym momencie prawdopodobnie mogła być wola autora dokumentu. Później, wykorzystując środki właściwe dla mowy doradczej, należy powiedzieć, co byłoby bardziej pożyteczne i bardziej chwalebne, i dla autora do napisania, i dla sędziów do uznania”); 2,46,135 *Secunda pars est, in qua est ostendendum, si in ceteris legibus oporteat, in hac non oportere. Hoc demonstrabitur, si lex aut ad res maximas, utilissimas, honestissimas, religiosissimas videbitur pertinere; aut inutile aut turpe aut nefas esse tali in re non diligentissime legi optemperare* („W punkcie drugim trzeba wykazać, że choćby nawet w przypadku innych ustaw należało uwzględnić odejście od dosłownego sensu, to w danym przypadku jest to niedopuszczalne. Dokona się tego albo twierdząc, że dana ustawa odnosi się do spraw najważniejszych, najbardziej użytecznych, najbardziej godziwych i najbardziej zbożnych, albo wskazując, że brak całkowitego posłuszeństwa owej ustawie jest działaniem wysoce szkodliwym, haniebnym bądź niegodziwym”); 2,48,141 *deinde ex utilitatis et honestatis partibus ostendere, quam inutile aut quam turpe sit id, quod adversarii dicant fieri oportuisse aut oportere, et id, quod nos fecerimus aut postulemus, quam utile aut quam honestum sit* („Następnie, powołując się na pożytek i godziwość, trzeba wykazać, jak bardzo niekorzystne albo haniebne byłoby to, o czym nasi przeciwnicy mówią, że należało albo należy tego dokonać, oraz jak bardzo korzystne i godziwe jest to, co my zrobiliśmy bądź za czym się opowiadamy”). Wszystkie przekłady podane za M.T. Cicero, *O Inwencji...*, *passim*.

²⁸¹ Zob. Cic., *Inv.* 2,52,158 *Ex his illud conficitur, ut petendarum rerum partes sint honestas et utilitas* („Z podanych definicji wynika, że godziwość i pożytek to dwa rodzaje tego, do czego należy dążyć” – tłum. M.T. Cicero, *O Inwencji...*, s. 233). Zob. też Sen., *Contr.* 1,5,8,7 *utra optio honestior sit, utra iustior, utra utilior...*; Quint., *Inst.* 2,4,38 *Maxime vero commune est quaerere an sit honesta, an utilis*; 3,8,13 *Nam et prudentissimus esse haberique et optimus debet qui sententiae suae de utilibus atque honestis credere omnes velit*; 3,8,22 *Partes suadendi quidam putaverunt honestum utile necessarium*; 3,8,32 *Nam et utilitas ipsa expugnatur ab iis qui dicunt non solum potiora esse honesta quam utilia, sed ne utilia quidem esse quae non sint honesta*; 6,2,11 *Nam quidquid de honestis et utilibus, iustis et iniustis, denique faciendis ac non faciendis dicitur, ἥθος vocari potest*.

²⁸² H. Lausberg, *Handbuch...*, s. 56, 834, który tłumaczy to pojęcie w tym kontekście jako *das Parteiinteresse*. Oczywiście wyrażenie to nie pozostaje w żadnym związku z tak zwanymi rozstrzygnięciami przyjmowanymi *utilitatis causa*. W pierwszym wypadku rzeczownik *causae* oznacza bowiem sprawę jednej z dwóch stron w sporze i jest wyrażony w genetywie, chodzi więc o „pożytek strony”. W drugim natomiast wyrażona w ablatywie *causa* implikuje przyczynę i motyw jakiegoś działania, które łączy się w dopełniaczu. Sformułowanie *utilitatis causa* oznacza zatem „przez wzgląd na pożytek”. Zbieżność terminologiczna jest więc może ciekawa, ale przypadkowa.

²⁸³ Zob. np. Quint., *Inst.* 4,3,14 *Παρέκβασις est, ut mea quidem fert opinio, alicuius rei, sed ad utilitatem causae pertinentis, extra ordinem excurrrens tractatio* („Moim zdaniem dygresja jest to zajęcie się tematem pożytecznym dla sprawy, który odgałęzia się od podstawowej struktury mowy”); 5,11,16 *quaedam significare satis erit, ut idem [sc. Cicero] ac pro eodem [sc. pro Milone]: ‘neque enim posset Ahala ille Servilius aut P. Nasica aut L. Opimius aut me consule senatus non nefarius haberi, si sceleratos interfici nefas esset.’ Haec ita dicuntur prout nota erunt vel utilitas causae aut decor postulabit* („W przypadku niektórych historii może wystarczyć aluzja. Tak więc Cyceron ponownie, w tej samej mowie na rzecz Milona: »Ani słynny Serwiliusz Ahala, ani Publiusz Nazyka, ani Lucjusz Opimiusz, ani senat za mojego konsulatu nie mogliby być uznani za niewinnych zbrodni, gdyby

pewne istotne granice. Przede wszystkim dlatego, że nadrzędnym celem rodzaju sądowego była przecież *honestas*. Ponadto, nie zawsze powoływanie się na to, co pożyteczne dla sprawy, wydawało się zgodne z dobrymi obyczajami²⁸⁴. Wreszcie, zgodnie z objaśnieniami Kwintyliana zaczerpniętymi z nauk Arystotelesa²⁸⁵, nawet gdyby oratorowi, stanowiącemu w retoryce archetyp człowieka uczciwego (*vir bonus*²⁸⁶), zdarzyło się zastąpić słowo obiektywnie nieodpowiednim synonimem i na przykład nazwać człowieka rozrutnego hojnym, a skąpca oszczędnym, trzeba wiedzieć, że czynił on to tylko wtedy, gdy przemawiała za tym *utilitas communis*²⁸⁷. *Utilitas causae* była więc dla mówcy ważnym celem, ale z pewnością nie jedynym aspektem, który brał on pod uwagę. Nadrzędną wartością pozostawała dla niego bowiem korzyść społeczności.

zbrodnią było zabijanie niegodziwców». Sposób wspominania o tych rzeczach będzie zależał od tego, jak dobrze są one znane i od tego, czego wymaga pożytek dla sprawy lub stosowność”). Por. Cic., *Mil.* 8. Zob. też Cic., *Orat.* 2,257 *Nam in Caelio sane etiam ad causam utile fuit tuum illud, Antoni* („Z pewnością w sprawie Celiusza także było użyteczne dla sprawy twoje słynne powiedzenie, Antoniuszu”).

²⁸⁴ Por. np. Cic., *Flac.* 13 *Quae quamquam utilia sunt causae, timide tamen dico, quod vereor ne Laelius ex his rebus quas sibi suscepit gloriae causa putet aliquid oratione mea sermonis in sese aut invidiae esse quaesitum* („Chociaż jest to pożyteczne dla mojej sprawy, mówię to z wahaniem, ponieważ obawiam się, że Leliusz może pomyśleć, że w mojej mowie narosła przeciwko niemu jakaś plotka lub odium z powodu tych działań, które podjął w swoim pragnieniu chwały”).

²⁸⁵ *Rhet.* 1,1367a32.

²⁸⁶ Na ten temat istnieje nieprzebrana literatura. W kontekście pism Kwintyliana zob. np. M. Winterbottom, *Quintilian and the Vir Bonus*, „The Journal of Roman Studies” 1964, t. 54, nr 1–2, s. 90–97; P.A. Meador, *Quintilian's "vir bonus"*, „Western Speech” 1970, t. 34, nr 3, s. 162–169; I.R. McDonald, *The „Vir Bonus” and Quintilian VI.3*, „Studies in Philology” 1975, t. 72, nr 3, s. 237–245; A. Brinton, *Quintilian, Plato, and the „Vir Bonus”*, „Philosophy & Rhetoric” 1983, t. 16, nr 3, s. 167–184; A.E. Walzer, *Quintilian's "Vir Bonus" and the stoic wise man*, „Rhetoric Society Quarterly” 2003, t. 33, nr 4, s. 25–41. Na ten temat, uwzględniając problematykę prawniczą, dyskusję toczą również G. Falcone oraz R. Fiori. Por. G. Falcone, *L'attribuzione della qualifica „vir bonus” nella prassi giudiziaria d'età repubblicana (a proposito di Cato, or. frg. 186 Sbelnd. = 206 Malc.)*. *Con un'Appendice su „optimus” „probus” „fortis” [w:] Vir bonus. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, A. Lovato (red.), Bari 2013, s. 39–90; Idem, *La formula „ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione” e la nozione di „vir bonus”*, „Fundamina: A Journal of Legal History” 2014, t. 20, s. 258–274 oraz R. Fiori, *Bonus vir: Politica filosofia retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Napoli 2011; Idem, *Il vir bonus fra tradizioni romane e filosofia greca nel de officiis di Cicerone [w:] Vir bonus. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, Andrea Lovato (red.), Bari 2013, s. 19–38; Idem, *The vir bonus in Cicero's de officiis: Greek philosophy and Roman legal science [w:] Aequum ius. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева*, Moscow 2014, s. 187–202.

²⁸⁷ Quint., *Inst.* 3,7,25 *Idem praecipit illud quoque, quod mox Cornelius Celsus prope supra modum invasit, quia sit quaedam virtutibus ac vitiis vicinitas, utendum proxima derivatione verborum, ut pro temerario fortem, prodigo liberalem, avaro parcum vocemus: quae eadem etiam contra valent. Quod quidem orator, id est vir bonus, numquam facit, nisi forte communi utilitate ducetur* („Tenże [Arystoteles] zwraca uwagę na jeszcze jedną kwestię, którą później Korneliusz Celsus podkreślił niemalże zanadto, a mianowicie, że ponieważ cnoty i wady są niejako obok siebie, powinniśmy być gotowi zastąpić słowa ich najbliższymi sąsiadami, nazywając głupca odważnym, rozrutnika hojnym, skąpca oszczędnym. Lecz tego prawdziwy orator, człowiek uczciwy, nigdy nie zrobi, chyba że skłoni go do tego *utilitas publica*”).

2.2 *Utilitas* z perspektywy prawnika

2.2.1 Charakterystyka zajęcia jurystów (D.1,1,1,pr.–1)

Dla badaczy prawa rzymskiego jednym z najbardziej kluczowych przekazów na temat kryterium *utilitas* jest fragment *Instytucji* Ulpiana otwierający *Digesta Justyniańskie*. Jego doniosłość dla prowadzonych rozważań determinuje nie tylko treść pojęcia *ars*²⁸⁸, ale przede wszystkim okoliczność, że ustęp D. 1,1,1,2 zawiera nominalne odniesienia do badanej kategorii. Ich analiza wymaga jednak uprzedniego nakreślenia kontekstu rozważań prowadzonych przez jurystę:

D. 1,1,1,pr.–1 (*Ulpianus libro primo institutionum*)

pr. ... *nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. 1. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.*

pr. ... Jak bowiem trafnie określił Celsus: prawo jest sztuką dobra i słuszności. 1. Z tego powodu²⁸⁹ ktoś słusznie mógłby nas nazwać kapłanami. Czcimy bowiem sprawiedliwość i głosimy wiedzę o dobru i słuszności, oddzielając to, co słuszne, od tego, co niesłuszne, wyznaczając granicę między tym, co dozwolone a niedozwolone, pragnąc sprawić, by ludzie byli dobrzy nie tylko ze względu na strach przed karami, ale także ze względu na zachętę, jaką stanowią nagrody, dążąc do, o ile się nie mylę, filozofii prawdziwej, a nie –pozornej.

Cytowany fragment, a w szczególności określenie jurystów jako kapłanów (*sacerdotes*) oraz użycie sformułowania „prawdziwa filozofia” (*vera philosophia*), wywołał liczne dyskusje wśród badaczy prawa rzymskiego²⁹⁰. Oba te pojęcia są kluczowe dla interpretacji

²⁸⁸ Por. rozdział I.

²⁸⁹ Z gramatycznego punktu widzenia, łaciński zaimek *cuius* może odnosić się do pojęć *ius*, *ars* lub *bonum et aequum*. Por. G. Falcone, *La „vera philosophia”*..., s. 46–47, który uznaje, że zaimek *cuius* odnosi się do pojęcia *ius*. Jak pisze włoski badacz, to *ius* jest przedmiotem *dare operam*, *ius* jest *appellatum*, a w końcu to także *ius* jest *ars boni et aequi*.

²⁹⁰ Wśród ważniejszych pozycji należy wymienić G. Crifò, *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, w: ANRW, t. II.15, Berlin-New York 1976, s. 708–789; G. Falcone, *La „vera philosophia”*..., s. 41–147; P. Frezza, *La cultura di Ulpiano*, „SDHI” 1968, t. 34, s. 363–375; P. Frezza, *La persona di Ulpiano (a proposito del volume di Tony Honore)*, „SDHI” 1983, t. 49, s. 412–422; T. Honoré, *Ulpian: Pioneer of Human Rights*, New York 1982; Idem, *Ulpian, Natural law and Stoic influence*, „TR” 2010, t. 78, nr 1–2, s. 199–208; H.T. Klami, „*Sacerdotes*

niniejszego źródła. Jak znakomicie objaśnił G. Falcone, prawnik wcale nie zamierzał uznać jurystów za filozofów²⁹¹. Koncepcja *verae philosophiae*, funkcjonująca w kręgach intelektualnych I i II w. n.e., odpowiadała filozofii moralnej²⁹², mającej swoje źródło się jeszcze w refleksji platońskiej²⁹³. Wywodząca się z dobrych obyczajów²⁹⁴ *philosophia moralis* stanowiła w istocie synonim etyki²⁹⁵. Topos ten zwykło się przeciwstawiać rozumowaniom sofistycznym²⁹⁶, utożsamianym nie z prawdziwą wiedzą, ale z pozorami

iustitiae”: *Rechtstheoretische und historisch-methodologische Bemerkungen über die entstehung des römischen „Rechtspositivismus“*, Turku 1978; M. Kuryłowicz, *Sacerdotes iustitiae* [w:] *Ecclesia et Status. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej profesora Józefa Krukowskiego*, A. Dębiński, K. Orzeszyna, M. Sitarz (red.), Lublin 2004, s. 699–713; V. Marotta, *Ulpiano e l'impero: I*, Napoli 2000; Idem, *Iustitia, vera philosophia e natura: una nota sulle istituzioni di Ulpiano*, „Seminarios Complutenses De Derecho Romano Revista Complutense De Derecho Romano Y Tradicion Romanistica” 2006, nr 19, s. 285–334; D. Nörr, *Iurisperitus sacerdos* [w:] *Xenion: Festschrift für Pan. J. Zepos anlässlich seines 65. Geburtstages am 1. Dezember 1973*, t. 2, E. von Caemmerer (red.), Athens-Freiburg-Köln 1973, s. 555–572; P. Sadowski, *Filozofia prawa w życiu i nauczaniu Ulpiana*, „ZP” 2008, t. 8, nr 1, s. 81–108; M. Schermaier, *Ulpian als 'wahrer Philosoph'*. Notizien zum selbstverständnis eines Römischen Juristen [w:] *Ars boni et aequi. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, M. Schermaier, Z. Vegh (red.), Stuttgart 1993, s. 303–322; A. Schiavone, *Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano. Un'esegesi*, „SDHI” 2003, t. 69, s. 3–56; C.N. Smiley, *Ulpian o Keitoukeitos. The Influence of the Stoic Theory of Style in Athenaeus*, „The American Journal of Philology” 1908, t. 29, nr 3, s. 322–328; W. Waldstein, *Zur Ulpian's Definition der Gerechtigkeit (D. 1,1,1pr.)* [w:] *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, 12. September 1978, K. Ballerstedt i in. (red.), Cologne 1978, t.1, s. 213–232; W. Waldstein, *Römische Rechtswissenschaft und wahre Philosophie*, Index 1994, t. 22, s. 31–35; Idem, *Zum Problem der 'vera philosophia' bei Ulpian* [w:] *Collatio Iuris Romani. Études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65e anniversaire*, R. Feenstra, A. S. Hartkamp, J. E. Spruit, R. J. Sijpesteijn, L. C. Winkel (red.), Amsterdam 1995, s. 607–617; L. Winkel, *Die stoische οἰκείωσις-Lehre und Ulpian's Definition der Gerechtigkeit*, „ZSS RA” 1988, t. 105, nr 1, s. 669–679.

²⁹¹ G. Falcone, *La „vera philosophia”*..., s. 48; Przeciwnie M. Isnardi Parente, *Techne: Momenti del pensiero greco da Platone ad Epicuro*, Firenze 1966, s. 295; D. Nörr, *Ethik von Jurisprudenz in Sachen Schatzfund*, „BIDR” 1972, nr 14, s. 38; P. Frezza, *La cultura di Ulpiano*, s. 416; M. Schermaier, *Ulpian*..., s. 310; A. Schiavone, *Giuristi e principe*..., s. 23.

²⁹² Kolokacja ta szczególnie często pojawia się u Seneki Młodszego. Por. Sen., *Epist.* 88,24,1–3; 89,9,1–2; 89,9,11,1–3; 106,2,1; 108,1,4; 109,17,2.

²⁹³ G. Falcone, *La „vera philosophia”*..., s. 57–61. Zob. np. Pl., *R.* 473d–536a.; Gell., 10,22,1–2,24.

²⁹⁴ Por. Cic., *Fat.* 1,2–4 *quia pertinet ad mores, quod ἥθος illi vocant, nos eam partem philosophiae de moribus appellare solemus, sed decet agentem linguam Latinam nominare morem*; Quint., *Inst.* 6,2,8 *mores appellantur, atque inde pars quoque illa philosophiae ἠθικὴ moralis est dicta*.

²⁹⁵ J. Górczyca SJ, *Zarys etyki fundamentalnej*, Kraków 2014, s. 16.

²⁹⁶ Poniższe źródła cytowane są za G. Falcone, *La „vera philosophia”*..., s. 49–75: Sen., *Epist.* 111,1–4 1. *Quid vocentur Latine sophismata, quaesisti a me. Multi temptaverunt illis nomen inponere, nullum haesit. (...) 2. Aptissimum tamen videtur mihi, quo Cicero usus est: cavillationes vocat. Quibus quisquis se tradidit, quaestiunculas quidem vafras nectit, ceterum ad vitam nihil proficit, neque fortior fit neque temperantior neque elatior. 3. Talis est, mi Lucili, verus et rebus, non artificii philosophus. In edito stat admirabilis, celsus, magnitudinis verae. (...) 4. hanc constantiam cavillationes istae, de quibus paulo ante loquebar, praestare non possunt. Ludit istis animus, non proficit, et philosophiam a fastigio suo deducit in planum.* („1. Pytałeś mnie, jak się zwą po łacinie sofistmaty. Wielu próbowało nadać im nazwę, ale żadna się nie przyjęła. (...) 2. Najstosowniejsza jednak wydaje mi się ta, której użył Cycero; a nazywa on je kręactwami. Ktokolwiek się nimi zajął, układa wprawdzie podstępne pytania, lecz życia w niczym nie ułatwia i nie staje się ani odważniejszy, ani wstrzemięźliwszy, ani wznioślejszy. 3. To samo dzieje się też, mój Lucyliusz, z prawdziwym filozofem, będącym takim w rzeczy samej, a nie zwodzającym jakimiś sztuczkami. Stoi on na wzniesieniu godny podziwu, wielkoduszny, naprawdę wspaniały. (...) 4. Tej stałości nie mogą zapewnić owe kręactwa, o których przed chwilą mówiłem. Umysł zabawia się nimi, lecz nie czyni postępów, a filozofię z przeznaczonego dla niej szczytu sprowadza na nizinę” – tłum. Seneka L.A., *Listy moralne do Lucyliusza*, tłumaczenie W. Kornatowicz, wstęp i przypisy K. Leśniak, Warszawa 1961, s. 593–594); Sen., *De brev. vitae* 10,1 *Solebat dicere Fabianus, non ex his cathedrariis philosophis, sed ex veris et antiquis, CONTRA AFFECTV IMPETV, NON SVBTILITATE PVGNANDVM, NEC*

prawdy²⁹⁷. Rzymianie potępiali więc sofizmaty, uważając je za wykrętne i nieetyczne. Odpowiadający im termin *cavillationes* znaleźć można także w źródłach jurystycznych²⁹⁸. Pojęcie to było wręcz przeciwstawiane sztuce prawa:

Quint., *Inst.* 2,15,24–25

(...) *creduntque eum [sc. Platonem] in hac esse opinione, ut rhetoricen non artem sed „peritiam quandam gratiae ac voluptatis” existimet, et*

MINVTIS VVLNERIBVS SED INCVRSV AVERTENDAM ACIEM. *Non probabat cavillationes*: ENIM CONTVNDI DEBERE, NON VELLICARI. („Zwykł mówić Fabian, filozof nie z rzędu dzisiejszych wykładowców szkolnych, ale filozofów prawdziwych i starodawnych: »Namiętności trzeba zwalczać nie subtelnością myślenia, lecz siłą natarcia, i nie rzucaniem lekkich pocisków, lecz szturmem burzyć ich szyki«. Nie zaleca subtelnych i wykrętnych perswazji, ale: »w drzazgi – powiada – gruchotać je trzeba, nie z lekka draskać” – tłum. L.A. Seneka, *Pisma filozoficzne I. O krótkości życia. O życiu szczęśliwym. O gniewie. O pocieszeniu do Marcji. O pocieszeniu do matki Helwii. O pocieszeniu do Polibiusza. O niezłomności mędrca. O Opatrzności. O pokoju ducha. O bezczynności*, przełożył, wstępem poprzedził, komentarzem, układem treści, indeksem opatrzył, ilustracje dobrał Leon Joachimowicz, Warszawa 1965, s. 160–161). Papiriusz Fabian, o którym pisze Seneka był szanowanym retorem oraz filozofem, żyjącym za czasów Tyberiusza. Jego pisma niestety się nie zachowały. Gell., 10,22,1–2,24 1. *Plato, veritatis homo amicissimus eiusque omnibus exhibendae promptissimus, quae omnino dici possint in desides istos ignavosque, qui obtentu philosophiae nominis inutile otium et 2. linguae vitaeque tenebras secuntur, ex persona quidem non gravi neque idonea, vere tamen ingenueque dixit. Nam etsi Callicles, quem dicere haec facit, verae philosophiae ignarus, inhonesta indignaque in philosophos confert, proinde tamen accipienda sunt quae dicuntur, ut nos sensim moneri intellegamus, ne ipsi quoque culpationes huiusmodi mereamur neve inertii inanique desidia cultum et studium philosophiae mentiamur.* (...) 24. *Haec Plato sub persona quidem, sicuti dixi, non proba, set cum sensus tamen intelligentiaeque communis fide et cum quadam indissimulabili veritate disseruit, non de illa scilicet philosophia, quae virtutum omnium disciplina est quaeque in publicis simul et privatis officiis excellit civitatesque et rempublicam, si nihil prohibeat, constanter, fortiter et perite administrat, sed de ista futili atque puerili meditatione argutarum, nihil ad vitam neque tuendam neque ordinandam promovent, in qua id genus homines consenescent male feriat, quos philosophos esse et vulgus putat et is putabat, ex cuius persona haec dicta sunt.* („1. Platon, człowiek w najwyższym stopniu oddany prawdzie i jak najbardziej skory do ukazywania jej nam wszystkim, wypowiedział zgodnie z prawdą i godnością, chociaż nie ustami godnej lub odpowiedniej osoby, wszystko co ogólnie można powiedzieć przeciwko tym próżniaczym i bezwartościowym osobnikom, którzy, chroniąc się pod szyldem filozofii, uprawiają bezużyteczną pustotę i niejasność mowy i życia. 2. Chociaż bowiem Kalikles, który przemawia w jego imieniu, prawdziwej filozofii nieświadomy, obrzuca filozofów stertami niegodziwych i niezasłużonych kalumnii, to jednak jego wypowiedzi powinniśmy traktować tak, abyśmy stopniowo przyjęli je jako ostrzeżenie dla nas samych, że nie zasługujemy na takie zarzuty, i abyśmy w pustej i głupiej gnuśności nie udawali, że studiujemy i uprawiamy filozofię. (...) 24. Uwagi te, jak wspomniałem, Platon włożył w usta człowieka niewiele wartego, ale jednocześnie mającego opinię kierowania się zdrowym rozsądkiem, chęcią zrozumienia oraz wypowiedzenia się z niczym niezachwianą szczerością. Nie mówi on oczywiście o filozofii, która jest nauczycielką wszelkich cnót i która przoduje w wypełnianiu zarówno publicznych jak i prywatnych funkcji, i która, jeśli nic nie stoi na przeszkodzie, rządzi miastami i państwem ze stałością, odwagą i mądrością. Mówi on raczej o tym pustym i dziecinnym zainteresowaniu głupstwami, które nie wnosi niczego do postępowania i kierowania życiem. Żyjąc tak, ludzie ci starzeją się zażywając »niewczesnych radości«, a za filozofów uważa ich pospólstwo, tak jak myśli o nich i ten, z którego ust wzięły się zacytowane przeze mnie słowa” – tłum. Aulus Gelliusz, *Noce attyckie (Noctes Atticae)*, t. 2: ks. 6–10; w przekładzie M. Bielewicz [w drukul]. Por. też Sen. *Epist.* 108,23; Gell., 1,2,7; Plut. *Mor.* 78E–F; 79A–B; 81B; 81C.

²⁹⁷ W. Waldstein, *Zum Problem...*, s. 614; G. Falcone, *La „vera philosophia”...*, s. 64–68.

²⁹⁸ Ulp. D. 50,16,177 *Natura cavillationis, quam Graeci σωρίτην appellaverunt, haec est, ut ab evidentibus veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidentibus falsa sunt, perducatur* („Natura sofizmu, który Grecy nazywali sylogizmem, jest taka, że rozważania prowadzą poprzez drobne zmiany od tego, co jest ewidentnie prawdziwe do tego, co jest ewidentnie fałszywe”). Fragment ten Ulpian cytuje najprawdopodobniej za Julianem. Por. Iul. D. 50,17,65 *Ea est natura cavillationis, quam Graeci σωρίτην appellant, ut ab evidentibus veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidentibus falsa sunt, perducatur*. Por. też Cels. D. 34,7,1,1; Scaev. D. 35,1,85; Ulp. 38,17,2,44; Gai. D. 50,16,233. Zob. ponadto G. Falcone, *La „vera philosophia”...*, s. 72–73, przyp. 54 oraz Ż. Bujuklić, *Ancient and Modern Concepts of Lawfulness*, „RIDA” 1999, t. 46, s. 143–144.

alio loco „civilitatis particulae simulacrum et quartam partem adulationis”, quod duas partes civilitatis corpori adsignet, medicinam et quam interpretantur exercitatricem, duas animo, legalem atque iustitiam, adulationem²⁹⁹ autem medicinae vocet cocorum artificium, exercitatricis mangonum, qui colorem fuco et verum robur inani sagina mentiantur, legalis cavillatricem, iustitiae rhetorice.

Myślę, że Platon jest takiego zdania, iż retoryka nie jest sztuką, lecz „pewnym znawstwem wdzięku i przyjemności”, a także, to z innego fragmentu, „udawaniem polityki” i „czwartym rodzajem obłudy”, a jako że Platon przypisuje dwie części polityki ciału, to jest medycynę i gimnastykę, a dwie umysłowi, to jest prawo i retorykę, nazywa zajęcie kucharzy „pseudo-medycyną”, zajęcie handlarzy niewolników „pseudo-gimnastyką”, ponieważ używają oni farby dla podrobienia koloru i tłuszczu dla podrobienia prawdziwej siły, podobnie sofistykę (*cavillatrix*) nazywa „pseudo-prawem”, a retorykę „pseudo-sprawiedliwością”.

Według Kwintyliana nawiązującego do platońskiego dialogu *Gorgiasz*, sofistyka (*cavillatrix*³⁰⁰) stanowiła marną iluzję prawa³⁰¹. Tę ostatnią kategorię, określaną tutaj terminem *pars legalis* (a przez Platona jako ἡ νομοθετική³⁰²) utożsamić należy najpewniej z przestrzenią prawodawstwa. W kolejnym stuleciu myśl tę uzupełnił Apulejusz z Madaury, objaśniając w swoim dziele *De Platone et eius dogmate*, że sofistyka stanowi imitację *partis iuridicialis*, którą rozumiał prawdopodobnie jako wydawanie rzetelnych wyroków. Rzemiosło prawnicze (*professio iuris*) miało natomiast nieudolnie naśladować *partem legalem*, będącą, inaczej niż u Platona i u Kwintyliana, synonimem znajomości prawa (*scientia iuris*)³⁰³.

²⁹⁹ Termin *adulatio* jako „pseudo-sztuka” tłumaczony jest za słownikiem E. Forcelliniego. Por. LTL s.v. *adulatio*.

³⁰⁰ Zagadnienie argumentacji sofistycznej pojawia się w dziele Kwintyliana wielokrotnie. Por. np. *Inst.* 1,5,38; 1,7,33; 2,14,5; 2,17,7; 2,17,30, gdzie autor przeciwstawia *cavillationes* retoryce; 7,3,14; 7,4,37, gdzie Kwintylian pisze o *cavillationibus iuris* oraz *Inst.* 7,9,4; 8,6,2; 9,1,16; 10,7,14; 12,2,14.

³⁰¹ Sformułowanie *pars legalis*, jak zauważa S. Querzoli, nie ogranicza jednak znaczenia tego terminu jedynie do ustaw, *Materia and officia of rhetorical teaching in Book II of the Institutio oratoria* [w:] *Quintilian and the Law: The Art of Persuasion in Law and Politics*, O. E. Tellegen-Couperus (red.), Leuven 2003, s. 48.

³⁰² Por. Plat., *Gorg.* 465 C (...) τοῦτο σοφιστικὴ πρὸς νομοθετικὴν (...) τοῦτο ῥητορικὴ πρὸς δικαιοσύνην.

³⁰³ Apul., *De Plat.* 2,9,231–234 *Hinc rhetoricae duae sunt (...) partes, quarum una est disciplina contemplatrix bonorum, iusti tenax, apta et conveniens cum secta eius qui politicus vult videri; alia vero adulandi scientia est, captatrix verisimilium (...) Haec [sc. civilitas] eadem utilitati animae procurat duobus modis; altera namque legalis est, iuridicialis altera. Sed prior consimilis est exercitationi, per quam pulchritudo animae et robur acquiritur, sicut exercitatione validitas corporis gratiaque retinetur; iuridicialis illa medicinae pars est, nam morbis animae medetur sicut illa corporis. Has disciplinas vocat plurimumque earum curationem commoditatis adferre proficitur. Harum imitatrices esse coquinam et unguentariam et artem sophisticam professionemque iuris blandas et adsentationum inlecebris turpes profitentibus, inutiles cunctis. (...) sic sophistice imitata iuridicalem*

Zwraca uwagę, że wypowiedź Kwintyliana bazuje na zestawieniu profesji, które można byłoby nazwać mianem *artes*, jak na przykład *pars legalis*, z zajęciami niebudzącymi już podobnego szacunku, określanymi jako *artificia*, a zatem sofistyką i retoryką, gotowaniem, czy handlowaniem niewolnikami. W tym miejscu należy przytoczyć opinię D. Nörra, według którego Ulpian, wplatając do analizowanego fragmentu zwrot *nisi fallor*³⁰⁴, odpowiedział na zarzut Cyclerona wyrażony we fragmencie wspomianej już w rozdziale pierwszym mowy *Pro Murena*³⁰⁵. Arpinata, rozstrzygając pojedynek pomiędzy sztuką wojenną a jurysprudencją, określił działalność prawników jako „rozgadane pozory mądrości” (*verbosa simulatio prudentiae*)³⁰⁶ i ostatecznie przydał im właśnie lekceważące

statum dat opinionem stultis, quasi iustitiae studeat, quam iniquitati favere constat. Unguentariam vero professionem iuris imitatur (...) sic haec scientiam imitata iuris simulat quidem virtutem se animis augere, cenervat autem, quod in illis nativae fuerit industriae („Stąd istnieją dwie postaci retoryki. Jedna to sztuka kontemplacji dobra, trwająca przy sprawiedliwości i jest odpowiednia i właściwa dla sposobu życia tego, kogo interesują sprawy państwa. Druga to nauka pochlebstw, kusicielka pozorów [...]. Cnota polityki jest również użyteczna dla duszy na dwa sposoby: jeden prawodawczy [*legalis*], drugi sądowy [*iuridicialis*]. Pierwszy sposób jest podobny do ćwiczeń fizycznych, przez które nabywa się piękno i siłę duszy, podobnie jak przez ćwiczenia fizyczne zachowuje się zdrowie i sprawność ciała. Sposób sądowy [*iuridicialis*] odpowiada medycynie, gdyż leczy choroby duszy, tak jak ta ostatnia leczy choroby ciała. Te zaś nazywa dyscyplinami i oświadczą, że dbałość o nie jest na ogół bardzo korzystna. Ich naśladowcami są gotowanie i kosmetyka oraz sztuka sofistyczna i rzemiosło prawnicze, czarujące zaloty pochlebców, haniebne dla tych, którzy z nich korzystają, i bezużyteczne dla wszystkich [...]. Tak sztuka sofistyczna, naśladowując postawę sądową [*statum iuridiciale*], wydaje opinię głupim tak, jakby była oddanym wyznawcą sprawiedliwości do tego stopnia, chociaż wiadomo, że sprzyja niesprawiedliwości. I tak rzemiosło prawnicze naśladowuje kosmetykę [...]. Naśladowuje w ten sposób znajomość prawa; udaje, że jest cnotą dodającą duszom wartości, ale jedynie osłabia w nich iskrę wrodzonej pracowitości”). Zob. też M. O’Brien, *Apuleius and the Concept of a Philosophical Rhetoric*, „Hermathena” 1991, nr 151, s. 39–50; S. Querzoli, *Materia and officia...*, s. 49–50; G. Falcone, *La „vera philosophia”...*, s. 69–71.

³⁰⁴ Sformułowanie to wydaje się nadawać wypowiedzi ton sarkastyczno-polemiczny. Zob. D. Nörr, *Iurisperitus sacerdos*, s. 557; Idem, *Rechtskritik in der römischen Antike*, München 1974, s. 59; G. Crifò, *Ulpiano...*, s. 784 przyp. 478; G. Falcone, *La „vera philosophia”...*, *passim*; F. Gallo, *Diritto e giustizia...*, s. 613, przyp. 17; T. Honoré, *Ulpian...*, s. 79; A. Mantello, *Un illustre...*, s. 978; A. Schiavone, *Giuristi e principe...*, s. 26. V. Scarano Ussani, *L’ars...*, s. 141, podniósł wprawdzie, że taka polemika liczyłaby sobie ponad 250 lat i w związku z tym koncepcję tę uznał za mało prawdopodobną. Obawy te nie wydają się jednak uzasadnione. Po pierwsze, dlatego, że echa tożsamy zarzutów można łatwo znaleźć u autorów tworzących w czasach bliższych Ulpianowi. Po wtóre, również z tego względu, iż w komentarzu *Ad edictum Ulpian* otwarcie podejmował dyskusję z Cycleronem, przywołując niezachowaną nigdzie indziej opinię Arpinaty i stwierdzając, że zaproponowana przez niego definicja czasownika *latitare* („pozostawać w ukryciu”, „chować się”) nie jest wystarczająco precyzyjna. Por. D. 42,4,7,4. O relacjach pomiędzy refleksją Cyclerona a dorobkiem Ulpiana obszernie piszą G. Anselmo, *«Ius publicum»...*, s. 447–787 oraz G. Falcone, *La „vera philosophia”...*, s. 41–147.

³⁰⁵ Sugerowane przez D. Nörra nawiązanie do mowy *Pro Murena* uprawdopodobniają także liczne odwołania, które Cycleron czynił do terminów *ars* oraz *studium*, stanowiących jednocześnie pojęcia kluczowe w ustępach otwierających *Instytucje Ulpiana*. Na to powiązanie zwrócił już wcześniej uwagę G. Falcone, *La „vera philosophia”...*, s. 86.

³⁰⁶ Por. Cic., *Mur.* 30. Wyrażenie to jest w istocie podsumowaniem wcześniejszych zarzutów Cyclerona, spośród których bardziej spektakularne to: Cic., *Mur.* 25 *Primum dignitas in tam tenui scientia non potest esse; res enim sunt parvae, prope in singulis litteris atque interpunctionibus verborum occupatae* („Po pierwsze, wskutek znajomości takich błahostek nie można zyskać uznania. Tematyka jest mało istotna, prawie w całości składa się z pytań o pojedynczą literę lub podział między słowami”); 26–27 *Quae dum erant occulta, necessario ab eis qui ea tenebant petebantur; postea vero pervolgata atque in manibus iactata et excussa, inanissima prudentiae reperta sunt, fraudis autem et stultitiae plenissima. Nam, cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea iure consultorum ingeniis pleraque corrupta ac depravata sunt (...)* *In omni denique iure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt* („Gdy formuły te były tajne, trzeba było błagać o nie tych, którzy je znali. Później jednak, kiedy zostały opublikowane, obwieszczone i dokładnie przeanalizowane, okazało się, że są nie tylko pozbawione

miano *artificium*³⁰⁷. Chociaż więc, jak już podkreślono, mowa Cycerona miała do pewnego stopnia charakter parodyjny i ironiczny, jego wypowiedź nie odbiegała od tego, jak oceniał on trzymanie się za wszelką cenę literalnego rozumienia tekstu prawnego, często w jego opinii prowadzącego do wypaczenia sensu regulacji i powodującego krzywdy i niesprawiedliwości³⁰⁸.

Bardzo przekonująca jest zatem interpretacja G. Falcone, który stwierdził, że zwrot *veram et non simulatam philosophiam affectare* odnosił się do interpretacji prawa w zgodzie z refleksją w sferze doskonałych wartości etycznych³⁰⁹, a nie, powtarzając za Cyceronem, „przekręcenie czy nazbyt wnikliwe, lecz złośliwe tłumaczenie prawa”³¹⁰ przywołujące na myśl sofizmaty. Uwzględnwszy ponadto pozostałe zajęcia wyliczone w D. 1,1,1,1, a zwłaszcza oddzielanie słusznego od tego, co niesłuszne (*aequum ab iniquo separantes*) i wyznaczanie granicy między tym, co dozwolone, a tym, co niedozwolone (*licitum ab illicito discernentes*³¹¹), z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, że Ulpian odwołał się do frazy *ius est ars boni et aequi* nie w kontekście systematyzacji porządku prawnego, ale wykładni prawa³¹². Termin *ars*, jak już objaśniono, determinował ponadto teleologicznie charakter tego interpretacyjnego wysiłku, wskazując *bonum et aequum* jako przedmiot i użyteczny cel prawa³¹³. Według Ulpiana juryści,

wszelkiego sensu, ale wręcz przepełnione głupotą i podstępem. Bowiem, chociaż wiele zasad zostało wspaniale ustanowionych przez prawo, większość z nich została zrujnowana i zepsuta przez prawnicze subtelności [...]. Porzucili słuszość w obrębie całego prawa i trzymali się tylko jego litery”).

³⁰⁷ Por. Cic., *Mur.* 24 *Quorum in isto vestro artificio, Sulpici, nihil est*. Zob. też G. Falcone, *Un'ipotesi sulla nozione ulpiana di ius publicum* [w:] *Tradizione romanistica e Costituzione*, L. Labruna, M. P. Baccari, C. Cascione (red.), Napoli 2006, t.2, s. 1191.

³⁰⁸ Por. Cic., *Off.* 1,10,33 *Exsistunt etiam saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida, sed malitiosa iuris interpretatione. Ex quo illud “Summum ius summa iniuria” factum est iam tritum sermone proverbium* („Krzywdy wynikają też często z jakiegoś przekręcenia czy nazbyt wnikliwego, lecz złośliwego tłumaczenia prawa. Stąd też słowa »pełnia prawa – to szczyt niesprawiedliwości« stały się już powszechnie używanym przysłowiem” – tłum. M.T. Cicero, *Pisma filozoficzne...*, s. 343). W podobnym duchu Cyceron wypowiada się w wielu miejscach. Na temat słynnej frazy w kontekście interpretacji prawa pisze J. Stroux, *Summum ius summa iniuria. Ein Kapitel aus der Geschichte der interpretatio iuris*, Leipzig 1926. Por. np. Cic., *Mur.* 25–29; Idem, *Off.* 3,17,71; 3,25,95.

³⁰⁹ G. Falcone, *La „vera philosophia”...*, *passim*. Por. też A. Mantello, *Il sogno...*, s. 60. Warto jeszcze zauważyć, że drugą księgę *De Platone et eius dogmate*, z której fragment przytoczono wcześniej, otwiera zagadnienie filozofii moralnej. Por. Apul., *De Plat.* 2,1,19 *Moralis philosophiae caput est, Faustine filii, ut scias quibus ad beatam vitam perveniri rationibus possit* („Zasadniczą częścią filozofii moralnej jest to byś wiedział, synu Faustynie, jakimi sposobami można osiągnąć szczęśliwe życie”).

³¹⁰ Cic., *Off.* 1,10,33.

³¹¹ G. Falcone, *La „vera philosophia”...*, s. 85, słusznie zauważa, że zastosowane *participia praesentis* podkreślają ciągłość i trwałość tych dążeń.

³¹² Rację mogą mieć więc M. Bretone oraz V. Marotta, interpretując *ius* w definicji Ulpiana jako synonim jursprudenncji. Zob. M. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1984, s. 262; V. Marotta, *Ulpiano...*, s. 154.

³¹³ Tak również P. Cerami, *La concezione...*, s. 19; F. Gallo, *Sulla definizione...* s. 30 przyp. 87, s. 35, 46. Nie były to więc instrumenty, którymi miał posługiwać się prawnik jak sugeruje F.P. Casavola, *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, s. 38.

jak przystało na kapłanów (*sacerdotes*), koncentrowali więc swoje wysiłki na interpretacji. Analizowali oni jednak nie wolę bogów, ale prawo.

2.2.2 *Duae positiones: publicum et privatum* (D. 1,1,1,2)

Następujący kolejny fragment D. 1,1,1,2 zawiera już nominalne odniesienia do kryterium *utilitas*. Stał się on ponadto źródłem rozważań na temat systematyzacji i podziału prawa na publiczne i prywatne. Ulpian rzeczywiście obszernie przedstawił obie te przestrzenie. Zanim jednak to nastąpiło, zilustrował on opisane wcześniej zajęcie jurystów przez pryzmat dwóch tajemniczych *positionum*:

D. 1,1,1,2 (*Ulpianus libro primo institutionum*)

Huius studii duae sunt positiones: publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.

Wyróżnikiem tej pasji są dwa tematy rozważań: dobro publiczne i korzyść prywatna. Prawem publicznym jest to, które dotyczy dobrobytu państwa rzymskiego, prywatnym zaś to, co dotyczy korzyści jednostek. Niektóre bowiem sprawy są pożyteczne dla ogółu, a niektóre dla osób prywatnych. Prawo publiczne znajduje podstawę w kulcie, kapłanach oraz urzędnikach. Prawo prywatne składa się z trzech części. Tworzą je bowiem zasady prawa naturalnego, prawa narodów oraz prawa obywatelskiego.

Otwierające fragment sformułowanie *huius studii* determinuje rozumienie pierwszej części źródła. Zaimek wskazujący³¹⁴ *huius* nawiązuje bowiem do okoliczności, które dopiero co zostały w tekście wspomniane. Z tej przyczyny zwrot ten odnosić należy do opisywanej w D. 1,1,1,1 działalności jurystów, a zatem do ich interpretacyjnego wysiłku. Pojęcia *studium* nie należy więc w tym kontekście odnosić do przestrzeni nauki i studiowania prawa³¹⁵, ale rozumieć jako wyjątkowy rodzaj zajęcia, szczególną kategorię

³¹⁴ G. Falcone, *La „vera philosophia”*..., s. 84, interpretuje termin *huius* nie jako zaimek, ale jako przymiotnik wskazujący (*adiectivum demonstrativum*). Jest to klasyfikacja możliwa i z punktu widzenia gramatycznego i logicznego. Nie wydaje się jednak, żeby rozważania w tym zakresie determinowały w znacznym stopniu rozumienie fragmentu.

³¹⁵ W taki sposób, jak się wydaje, można by interpretować początkowy ustęp *Instytucji Justyniana*, stanowiący zmienioną nieco wersję fragmentów otwierających podręcznik Ulpiana. Zob. I. 1,1,2–4 2. *His generaliter cognitiss*

intensywnej aktywności intelektualnej i, jak pisze Cyceon, „wytrwale i namiętne, połączone z uczuciem wielkiej przyjemności, zajmowanie się przez umysł jakimś przedmiotem”³¹⁶.

Następujące dalej dość nietypowe użycie terminu *positiones* wywołało liczne obiekcje w zakresie autentyczności źródła³¹⁷. Interpretacja pierwszej jego części rzeczywiście nie jest łatwym zadaniem. Ponieważ rozumienie fragmentu zdeterminowane jest relacją w jakiej pojęcie *positiones* pozostaje w stosunku do terminów *publicum* i *privatum*, zwykło się rozważać następujące możliwości interpretacyjne.

Po pierwsze, *publicum et privatum* potraktować można jako przymiotniki i odnieść do analizowanego już rzeczownika *studium*. Zgodnie z takim rozumieniem źródła istniałyby dwie postawy (*positiones*)³¹⁸ względem zajęcia polegającego na interpretacji i objaśnianiu prawa. Jedna dotyczyłaby spraw publicznych (*studium publicum*), druga natomiast miałyby odnosić się do jednostek (*studium privatum*). Podział ten nie musiałby

et incipientibus nobis exponere iura populi Romani ita maxime videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur. alioquin si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum aut desertorem studiorum efficiemus aut cum magno labore eius, saepe etiam cum diffidentia, quae plerumque iuvenes avertit, serius ad id perducamus, ad quod leniore via ductus sine magno labore et sine ulla diffidentia maturius perducere potuisset. 3. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. 4. Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est... („Gdy po rozpatrzeniu tych kwestii ogólnie przystępujemy do wykładu, wydaje się nam, że najwygodniej można wyłożyć prawa ludu rzymskiego, jeśli najpierw za pomocą łatwej i prostej, a potem najstaranniejszej i najdokładniejszej interpretacji poszczególne elementy zostaną wyłożone. Jeżeli bowiem zaraz na początku obciążymy jeszcze niewykształcony i słaby umysł studenta mnogością i rozmaitością kwestii, sprawimy jedno z dwóch: albo że porzuci on studia, albo że z wielkim jego mozołem, a często nawet ze zwątpieniem we własne siły, które przeważnie zwraca młodzieńców w innym kierunku, w końcu doprowadzimy go do tego, do czego mógł być doprowadzony wcześniej drogą bardziej gładką, bez wielkiego mokołu i bez żadnego zwątpienia we własne siły. 3. Nakazy prawa są te: żyć uczciwie, drugiego nie krzywdzić, przyznawać każdemu, co mu się należy. 4. Dwa są aspekty tego studium: publiczny i prywatny. Prawem publicznym jest...” – tłum. *Instytucje...*, s. 15–16). Tutaj rzeczownik *studium* rzeczywiście wydaje się odnosić do przestrzeni nauki i studiowania prawa, której na początku podręcznika poświęcono przecież wiele uwagi. Można jednak rozważać, czy analizowane pojęcie nie odnosi się do przytoczonych *praecepta iuris* (por. Ulp. D. 1,1,10,1), sugerując jednocześnie nieustanne zaangażowanie w realizację tych nakazów. Wówczas następujący zaraz po nich fragment traktujący na temat *positionum* oraz podziału *iuris* na *publicum* i *privatum* należałoby interpretować podobnie do ustępów *Institutionum* Ulpiana, o czym dalej.

³¹⁶ Cic., *Inv.* 1,25,36 *Studium est autem animi assidua et vehementer ad aliquam rem applicata magna cum voluptate occupatio, ut philosophiae, poeticae, geometricae, litterarum.* Tłum. fragmentu M.T. Cicero, *O Inwencji...*, s. 71. Por. też Cic., *Inv.* 2,9,31 *Studium autem, quod est assidua et vehementer aliquam ad rem applicata magna cum voluptate occupatio...* Za taką interpretacją opowiedzieli się wcześniej G. Anselmo, „*Ius publicum*”..., s. 454, 477 oraz G. Falcone, *La „vera philosophia”*..., s. 84–85. Warto dodać, że w tym znaczeniu rzeczownik *studium* występuje także w mowie *Pro Murena*. Cic., *Mur* 29 *Ut aiunt in Graecis artificibus eos auloedos esse qui citharoedi fieri non potuerint, sic nos videmus, qui oratores evadere non potuerint, eos ad iuris studium devenire* („Mówią o greckich muzykach, że ci grają na fujarce, którzy nie mogli nauczyć się grać na lirze, i w taki sam sposób widzimy, że ci, którzy nie stali się oratorami, znajdują drogę do zajmowania się prawem”). Cyceon po raz kolejny potraktował więc prawników z przymrużeniem oka.

³¹⁷ Zob. np. S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1928, s. 86; E. Molitor, *Über öffentliches Recht und Privatrecht. Eine rechtssystematische Studie*, Karlsruhe 1949, s. 8–9; H. Müllejan, *Publicus und privatus im römischen Recht und im älteren kanonischen Recht: unter besonderer Berücksichtigung der Unterscheidung Ius publicum und Ius privatum*, München 1961, s. 17; G. Dulkeit, *Öffentliches und Privatrecht im römischen Recht*, „*Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*” 1935, nr 2, s. 277; A. Steinwenter, *Utilitas publica*..., s. 85.

³¹⁸ Takie znaczenie terminu *positio* wyróżnia np. M. Plezia (red.), *Słownik...*, s.v. *positio*.

mieć charakteru dychotomicznego³¹⁹. Prawnicy mogliby zatem podejmować swoje aktywności zarówno w kwestiach państwowych, jak i prywatnych. Taka perspektywa względem społecznej roli obywatela, a nawet prawnika, znajduje również potwierdzenie w innych źródłach³²⁰. Aktywność określana jako *studium publicum* szczególnie zajmowała choćby Cyclerona³²¹. Poprawność takiej lekcji wydaje się jednak mało prawdopodobna ponieważ Ulpian wyszczególnia w swoim tekście *studium* pojedyncze (*huius studii*). Kolejnym mankamentem proponowanej interpretacji jest to, że marginalizuje ona obecność w zdaniu terminu *positiones*. Jego znaczenie jest w zasadzie „dopasowane” do pozostałych elementów. Tymczasem pojęcie to wydaje się stanowić centralny punkt fragmentu, pozostając w szczególnej relacji semantycznej do słowa *studium*. Determinuje ją użyta tutaj odmiana genetiwu, który, jako że towarzyszy mu czasownik posiłkowy *esse*, można uznać za *genetivus proprietatis* (*genetivus* właściwości). Wyrażenie tego rodzaju tłumaczy się jako: „jest cechą, oznaką, przejawem, powinnością” i tym podobnie³²². *Positiones* nie tylko więc istnieją (*sunt*), ale przede wszystkim stanowią pewien szczególny wyróżnik *studii*, o którym pisze Ulpian.

Alternatywna lekcja, która wymaga jednak uwzględnienia zdania następującej po *huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum* frazy, to jest *publicum ius est quod*

³¹⁹ *Publicum* i *privatum* nigdy nie stanowiły odseparowanych od siebie przestrzeni, o czym dalej.

³²⁰ Zob. np. Cic., *Off.* 2,19,65 *Quae autem opera, non largitione beneficia dantur, haec tum in universam rem publicam tum in singulos cives conferuntur. Nam in iure cavere, consilio iuvare atque hoc scientiae genere prodesse quam plurimis vehementer et ad opes augendas pertinet et ad gratiam. Itaque cum multa praeclara maiorum, tum quod optime constituti iuris civilis summo semper in honore fuit cognitio atque interpretatio; quam quidem ante hanc confusionem temporum in possessione sua principes retinuerunt, nunc, ut honores, ut omnes dignitatis gradus, sic huius scientiae splendor deletus est.* („Dobrodziejstwa wyświadczone nie przez dary pieniężne, lecz przez osobistą służbę, dotyczą niekiedy całej społeczności, a niekiedy poszczególnym obywatelom. Chronić człowieka w jego prawach, pomagać mu radą i służyć jak największej liczbie osób tego rodzaju wiedzą, zwiększa znacznie wpływy i popularność. Tak więc do godnych podziwu czynów naszych przodków zaliczamy obok wielu innych dokonań także i to, że zawsze darzyli wielkim szacunkiem znajomość i interpretację naszego znakomitego prawa cywilnego. Nauka ta, zanim nastały czasy zamieszania, była przedmiotem zainteresowania największych mężów stanu. Obecnie jej blask, podobnie jak innych honorów i dostojeństw, został przygaszony”). Fragment ten odpowiada ponadto tematycznie zarzutom przedstawianym w mowie *Pro Murena*. Gdyby więc prezentowaną obecnie interpretację uznać za prawidłową, określenie *positiones* jako *studium publicum* i *studium privatum*, mogłoby być ponowną próbą odparcia zarzutów stawianych jurysprudencji.

³²¹ Zob. np. Cic., *Flac.* 105 *tantum in rem publicam studium*; Idem, *P. red. in sen.* 21 *studio in rem publicam fuit*; Idem, *Balb.* 39 *studio rei publicae*; Idem, *Phil.* 13,50 *animo studioque in rem publicam*; Idem, *Epist.* 10,16,1 *studiis beneficiisque in rem publicam*; Idem, *Att.* 8,11,1 *perpetuoque studio in rem publicam*; Idem, *Ad Brut.* 23,1 *studio rei publicae*.

³²² J. Wikarjak, *Gramatyka opisowa języka łacińskiego*, Warszawa 1978, s. 107; H. Menge, *Lehrbuch der lateinischen Syntax und Semantik, Völlig neu bearbeitet von T. Burkard und M. Schauer*, Darmstadt 2000, s. 383; Z. Samolewicz, T. Sołtysik, *Składnia łacińska, wydanie poprawione pierwsze*, oprac. K. Bielawski I A. Gorzkowski, Bydgoszcz 2000, s. 54; M. Górka, *Łaciński genetivus possessivus (proprietatis) a modalność*, „Linguistica Copernicana” 2011, t. 1, nr 5, s. 63; H. Pinkster, *The Oxford Latin Syntax. Volume 1. The Simple Clause*, Oxford 2015, s. 774. Dla przykładu: Sen., *Suas.* 1,3 **Magni pectoris est inter secunda moderatio** („Cechą wielkiego ducha jest bycie umiarkowanym w dobrobycie”); Cic., *Sen.* 20 **Temeritas est videlicet florentis aetatis, prudentia senescentis** („Pochopność jest bez wątpienia wyróżnikiem młodości, roztropność zaś dojrzałości”).

ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem, zdaje się na ten wyróżnik wskazywać. Wedle takiej interpretacji, cieszącej się zresztą największym uznaniem wśród badaczy prawa rzymskiego, *publicum et privatum* stanowią przymiotniki odnoszące się do terminu *ius*. Takie rozumienie wydaje się być ponadto zgodne z naturalnym ciągiem wywodu. Następne zdanie Ulpian rozpoczyna bowiem od odwołania się do prawa publicznego. Pojęcie *positiones* wskazywałoby zatem na dwa „działy” prawa³²³, „podejścia” prywatnoprawne i publicznoprawne³²⁴ bądź „obszary”³²⁵ lub „gałęzie”³²⁶ wyróżniane w ramach zajęcia polegającego na interpretacji prawa. W tym przypadku jednak zdanie uzupełnia się o pojęcie, które w nim nie występuje, a i znaczenie terminu *positiones* ponownie „dostraja się” do potrzeb analizowanego zdania.

Warto zastosować więc podejście odwrotne i rozpocząć egzegezę nie od wyrażenia *publicum* i *privatum*, ale właśnie od słowa *positiones*. Taka perspektywa zdaje się bowiem otwierać nowe możliwości interpretacyjne. Rzeczownik ten wywodzi się od czasownika *ponere* znaczącego „kłaść, umieszczać”³²⁷. W swoim pierwszym znaczeniu termin *positio* oznacza więc „postawienie, umieszczenie, stan” itp.³²⁸. W kontekście gorliwie wykonywanego zajęcia (*studium*) *positiones* będą więc symbolizowały coś, co *przedkłada się pod rozagę*. Fantastycznie więc objaśnia to pojęcie M. Kaser, który zainspirowany artykułem T. Honsella³²⁹, określa je jako *Themen geistiger Bearbeitung*³³⁰, co można w wolnym tłumaczeniu przełożyć jako „tematy obróbki intelektualnej”.

³²³ Taka interpretacja szczególnie dobrze korespondowałaby z wykluczoną już wcześniej propozycją rozumienia pojęcia *studium* w ramach wywodu Ulpiana jako studiowanie, naukę prawa. Tak np. A. Tarwacka: „Są dwa działy nauki prawa: publiczne i prywatne. Prawem publicznym jest to, co dotyczy pomyślności państwa rzymskiego, prywatnym zaś to, co dotyczy korzyści jednostek”, *O sprawiedliwości i prawie. I tytuł I księgi Digestów tekst - tłumaczenie - komentarz*, „ZP” 2017, t. 3, nr 2, s. 359. Tak też w słowniku E. Forcelliniego, gdzie w tym kontekście sugeruje przekład pojęcia *positiones* jako *membra, partes* („części”). Por. LTL, s.v. *positio*.

³²⁴ Tak np. M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie...*, s. 38.

³²⁵ Tak np. *Digesta Justyniańskie. Księga pierwsza*, tłumaczenie Bartosz Szolc-Nartowski, Warszawa 2007, s. 13.

³²⁶ Tak np. *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. I. Księgi 1–4*, T. Palmirski (red.), Kraków 2013, s. 159.

³²⁷ *Dictionnaire étymologique...*, s. 520 s.v. *pono*; *Etymological Dictionary of Latin: and the other Italic Languages*, M. de Vaan (red.), Leiden–Boston 2011, s. 479, s.v. *pono*.

³²⁸ W zakresie pierwszego znaczenia, jak i dalszych por. LTL, s.v. *positio*; J. Korpanty (red.), *Słownik...*, s.v. *positio*; M. Plezia (red.), *Słownik...*, s.v. *positio*; J. Sondel, *Słownik...*, s.v. *positio*. Na gruncie gramatyki, metryki i retoryki niesie on za sobą także znaczenie techniczne. W obrębie dwóch pierwszych kategorii oznaczać może pierwotną, to jest niezłożoną i nieodmienną, formę słowa (por. np. Quint., *Inst.* 1,4,24 *quae feminina positione mares significant*), obniżenie tonu przy wymawianiu sylaby pozbawionej przycisku wierszowego bądź wzdłużenie sylaby (por. np. Quint., *Inst.* 9,4,48 *Tempus sonum metitur, ut a sublatione ad positionem iisdem sit spatiis pedum*) w której samogłoska krótka stoi przed grupą spółgłoskową (por. np. Quint., *Inst.* 1,5,28 *Evenit, ut metri quoque conditio mutet accentum, ut “pecudes pictaeque volucres”* (Verg., *Georg.* 3,243) *nam volucres media acuta legam, quia etsi natura brevis, tamen positione longa est, ne faciat iambum, quem non recipit versus heroicus*).

³²⁹ T. Honsell, *III. Gemeinwohl...*, s. 101.

³³⁰ M. Kaser, *I. „Ius publicum”...*, s. 7.

Co ciekawe, określenie to niemiecki badacz ukuł najprawdopodobniej czysto intuicyjnie. Nie podaje on bowiem przyczyn, dla których zaproponował tę właśnie, a nie inną lekcję. Zaznaczył jednak, że *positiones* Ulpiana należy oddzielić od przestrzeni retoryki, otwarcie zaprzeczając możliwości powiązania tego terminu z greckimi θέσεις³³¹.

Temu tropowi warto tymczasem przyrzeć się dokładniej. Pojęcie *positio* E. Forcellini objaśnia bowiem w sposób następujący: *apud Rhetores est fundamentum, quo argumenta innituntur*, θέσις, *thema*³³² („w pismach retorów jest to podstawa, na której opierają się argumenty”). Zarówno θέσις (*thesis*), jak i *thema*, które autor słownika podaje jako odpowiedniki pojęcia *positio* wywodzą się z przestrzeni retoryki. Treść tych terminów, chociaż nie pokrywa się semantycznie, wydaje się jednak bardzo zbieżna kontekstowo.

Pierwsze z pojęć wywodzi się ze wstępnych ćwiczeń przygotowawczych określanych jako *progymnasmata*³³³ i adresowanych do młodzieńców przygotowujących się do dalszych studiów retoryki. Osiągnięcie szkoły greckiej w postaci schematu progymnasmatycznego obejmowało szereg prostych form i gatunków retorycznych, wśród których znajdowała się także teza³³⁴. Nie ma wątpliwości co do tego, że *progymnasmata* zadomowiły się na stałe także w rzymskiej edukacji. W *Retoryce dla Herenniusza* znajduje się aż pięć ćwiczeń progymnasmatycznych. *Kształcenie mówcy* Kwintyliana obejmuje natomiast całą ich sekwencję³³⁵. Teza zaczęła wzbudzać zainteresowanie rzymskich retorów już w I w. p.n.e.³³⁶ Stosowany przez greckich progymnasmatyków termin θέσις bywa jednak różnie tłumaczony na język łaciński. Cyцерon na określenie tezy używa terminu *propositum*³³⁷, ale zdarza mu się także zastosować pojęcie *consultatio* lub też

³³¹ Ibid., s. 8, przyp. 18.

³³² LTL, s.v. *positio*.

³³³ Na temat definicji terminu wyczerpująco pisze B. Awianowicz, *Progymnasmata w teorii i praktyce szkoły humanistycznej od końca XV do połowy XVIII wieku : dzieje nowożytnej recepcji Aftoniosa od Rudolfa Agricoli do Johanna Christopha Gottscheda*, Toruń 2008, s. 11–16.

³³⁴ Do zestawu ćwiczeń progymnasmatycznych wchodzi także takie formy retoryczne jak bajka (μῦθος, *fabula*), opowiadanie (διήγημα, *narratio*), chreja (χρεία, *chria*, *usus*), gnoma (γνώμη, *sententia*), podważanie i potwierdzanie argumentów (ἀνασκευή, *destructio* oraz κατασκευή, *confirmatio*) miejsce wspólne (κοινὸς τόπος, *locus communis*), pochwała (ἐγκώμιον, *encomium*, *laus*), nagana (ψόγος, *vituperatio*), porównanie (σύγκρισις, *comparatio*), charakteryzowanie, czyli etopeja (ἠθοποιία, *ethopoeia*), ekfrazja, czyli opis (ἐκφρασις, *descriptio*), oraz ocena prawa (εἰσφορά τοῦ νόμου, *legislatio*). Według tego modelu, niekiedy z niewielkimi odstępstwami, podręczniki swoje skomponowali Teon z Aleksandrii, Hermogenes, Aftoniusz Sofista oraz Mikołaj z Myry. Wedle tego schematu ćwiczenia napisał także Libanios. Przekład tych prac na język polski przygotował H. Podbielski, *Progymnasmata. Greckie ćwiczenia retoryczne i ich modelowe opracowanie*, Lublin 2013.

³³⁵ B. Awianowicz, *Progymnasmata...*, s. 31–38.

³³⁶ Ibidem, s. 32–34, gdzie przytoczono liczne źródła świadczące o obecności ćwiczeń progymnasmatycznych w Rzymie na przełomie er. Przeciwnie M.L. Clarke, *The Thesis in the Roman Rhetorical Schools of the Republic*, „The Classical Quarterly” 1951, t. 1, nr 3/4, s. 159–166.

³³⁷ Zob. np. Cic., *Top.* 21,79. Warto zwrócić uwagę, że termin *propositum* i *positio* wywodzą się etymologicznie od tego samego czasownika. Zob. *Dictionnaire étymologique...*, s. 520 s.v. *pono*. Co więcej, według internetowych

*quaestio infinita*³³⁸. Kwintylian pozostaje zazwyczaj przy terminie greckim, preferując niekiedy jego transkrypcję³³⁹. Progymnasmatyczne tezy zastępowane były także leksemem *positiones*³⁴⁰ z czego najbardziej spektakularnym, jako że zawierającym definicję tego pojęcia, przykładem jest fragment łacińskich *Praeexercitaminorum* Pryscjana z Cezarei. Chociaż w kontekście prowadzonych tutaj rozważań wydaje się to praca stosunkowo późna, bo z przełomu V i VI w., stanowi ona przekład³⁴¹ podręcznika retoryki powstałego dokładnie w okresie apogeum twórczości rzymskiej jurysprudencji klasycznej. Został on napisany przez Hermogenesa z Tarsu, jednego z najważniejszych greckich autorów przełomu II i III w. n.e.³⁴² Pryscjana definiuje pojęcie *positio* w sposób następujący³⁴³:

Prisc., *Praeex.* 11,31

Positio est deliberatio alicuius rei generalis ad nullam personam certam pertinens vel aliam partem circumstantiae, ut si tractemus an navigandum, an ducendam uxorem, an philosophandum, non addentes cui, sed ipsam rem per se et per accidentia ei requirentes.

Teza stanowi rozważanie jakiegoś ogólnego problemu, który nie odnosi się do żadnej konkretnej osoby, ani do innych szczególnych sytuacji, jak na przykład, gdy rozprawiamy, czy należy żeglować, czy należy się żenić, czy należy zajmować się

baz „Classical Latin Texts” i „Corpus Corporum – repositorium operum Latinorum apud universitatem Turicensem” pojęcie *positio* ani razu nie pojawia się w pracach Cicerona. Ciceron nie wydaje się ponadto rozróżniać *thesis* od *thema*, o czym dalej. Oba pojęcia, to jest *propositum* i *positio*, wydają się być więc tym bardziej bliskie znaczeniowo.

³³⁸ Por. Cic., *Orat.* 2,41–42 *Infinitum mihi videbatur id dicere, in quo aliquid generatim quaereretur, hoc modo: expetendane esset eloquentia? Expetendine honores?*; 3,28,109 *haec autem altera quaestio infinita et quasi proposita consultatio nominatur*. Kwintylian także używa określenia *quaestio infinita*: Quint., *Inst.* 10,5,11 *In hoc optime facient infinitae quaestiones, quas vocari theseis diximus, quibus Cicero iam princeps in re publica exerceri solebat*.

³³⁹ Por. np. Quint., *Inst.* 2,4,24 *Theseis autem quae sumuntur ex rerum comparatione*; 3,4,11 *Quidam putant etiam eas θέσεις posse aliquando nominari quae personis causisque contineantur*. Kwintylian podaje także nieco obszerniejszy katalog pojęć. Por. Quint., *Inst.*, 3,5,5 *Infinitae sunt quae remotis personis et temporibus et locis ceterisque similibus in utramque partem tractantur, quod Graeci θέσιν dicunt, Cicero propositum, alii quaestiones universales civiles, alii quaestiones philosopho convenientis, Athenaeus partem causae appellat*.

³⁴⁰ W tym sensie, jak się wydaje, Quint., *Inst.* 7,4,40 *Sed mihi nec omnes persequi materias in animo est (fingi enim adhuc possunt), nec omnis earum quaestiones, quia positionibus mutantur*.

³⁴¹ Nie jest to jednak tłumaczenie dosłowne. B. Awianowicz określa *Praeexercitamina* jako „łacińską parafrazę podręcznika Hermogenesa” (zob. *Progymnasmata*..., s. 23) lub też „swobodny przekład *Progymnasmatów*” (ibidem, s. 82).

³⁴² Wykładów Hermogenesa słuchał najprawdopodobniej cesarz Marek Aureliusz. Zob. Dio Cass, 71,1. Zob. też G.A. Kennedy, *A New History of Classical Rhetoric. An Extensive Revision and Abridgement of The Art of Persuasion in Greece, The Art of Rhetoric in the Roman World and Greek Rhetoric Under Christian Emperors With Additional Discussion of Late Latin Rhetoric*, Princetone, New Jersey 1994, s. 208; B. Awianowicz, *Progymnasmata*..., s. 42; *Sofiści i retorzy greccy w Cesarstwie Rzymskim (I-VII w.)*. Słownik biograficzny, P. Janiszewski, K. Stebnicka, E. Szabat (red.), Warszawa 2011, s. 236–237 s.v. Hermogenes.

³⁴³ Por. też H. Lausberg, *Handbuch*..., s. 544–546.

filozofią, nie dodając kto miałby daną czynność wykonywać, lecz pytając o samą istotę sprawy i jej okoliczności.

Positio była więc przedłożonym do dyskusji zagadnieniem ogólnym³⁴⁴, które stanowiło punkt wyjścia dla rozpatrzenia wszystkich „za” i „przeciw” postawionego problemu³⁴⁵ oraz przedstawienia argumentów przemawiających za przyjęciem danego poglądu.

Z drugiej strony *positiones*, jak objaśnił E. Forcellini, mogą stanowić także odpowiednik pojęcia *themata*. Termin ten przynależy już nie do progymnasmatów, ale do kontrowersji, stanowiących kolejny stopień wtajemniczenia w zgłębianiu retoryki. Były to ćwiczenia, które wymagały od młodego adepta analizy (fikcyjnego) sporu prawnego, a następnie przygotowania mowy popierającej stanowisko jednej ze stron. *Thema* jest wprowadzającą i elementarną częścią kontrowersji, w której krótko przedstawia się stan faktyczno-prawny mający być punktem wyjścia dla dalszych rozważań³⁴⁶. Celem ilustracji – temat piątej kontrowersji z pierwszej księgi dzieła Seneki Starszego³⁴⁷ zatytułowanego *Oratorum et rhetorum sententiae, divisiones, colores* jest następujący: „porwana ma prawo wybrać pomiędzy śmiercią porywacza a zawarciem z nim małżeństwa bez wniesienia posagu. W ciągu jednej nocy pewien mężczyzna uwiódł dwie kobiety. Jedna żąda śmierci, druga małżeństwa”³⁴⁸. Zadaniem retora było przedstawienie motywów

³⁴⁴ Charakter tezy najprościej zrozumieć porównując ją z hipotezą. Tożsame lub bardzo ze sobą zbieżne definicje tych kategorii można znaleźć w licznych źródłach. Potrzeby tej pracy w pełni zaspokaja przytoczenie przekładu *Progymnasmatów* Hermogenesa autorstwa H. Podbielskiego, gdzie autor tłumaczy charakterystykę tezy na szkolnym przykładzie „czy należy się żenić?”: „2. Gdy zastanawiamy się bowiem, czy należy się żenić, nie powinniśmy mówić tego, co się stosuje na przykład w odniesieniu do Peryklesa czy Alkibiadesa ani co w odniesieniu do takich to a takich okoliczności, do posiadania takiego to a takiego wieku, do korzystania z takiego a takiego losu, ale po prostu, nie troszcząc się o wszystkie te rzeczy, przyjrzymy się samej sprawie jako takiej, dokonując analizy przynależnych jej atrybutów, takich na przykład jak, czy ktoś powinien się ożenić, dlatego że na tych, którzy to czynią czekają określone konsekwencje. 3. Gdybyśmy natomiast przyjęli (jako przedmiot dysputy) określoną osobę i określoną sytuację i w ten sposób prowadzili tok naszych wywodów, będzie to już »hipoteza« a nie »teza«” – tłum. H. Podbielski, *Progymnasmata...*, s. 166.

³⁴⁵ Por. Cic., *Att.* 9,4,1 *In his ego me consultationibus exercens et disserens in utramque partem tum Graece tum Latine et abduco parumper animum a molestiis* („Ćwicząc się w tych pytaniach i wysuwając argumenty po obu stronach, raz to po grecku, raz to po łacinie, odrywam na chwilę myśli od moich kłopotów, a jednocześnie zastanawiam się nad sprawami istotnymi”).

³⁴⁶ Quint., *Inst.* 7,1,4 *nam in schola certa sunt et pauca et ante declamationem exponuntur, quae themata Graeci vocant, Cicero proposita* („w szkołach przed deklamacją przedstawia się krótko pewne wyznaczone elementy, które Grecy nazywają tematami, a Cyceron *proposita*”); 4,2,28. *Sed nos ducit scholarum consuetudo, in quibus certa quaedam ponuntur (quae themata dicimus)* („Naszym przewodnikiem jest jednak praktyka szkolna, w której stawia się przed nami konkretne okoliczności, nazywamy je »tematami«”). Więcej na temat kategorii *thema*, w szczególności z perspektywy teorii literatury, pisze E. Betti, *Seneca il Vecchio e la cultura retorica e letteraria della prima età imperiale*, Pisa 2007, s. 46–51.

³⁴⁷ Szersze informacje o autorze i o jego pracy przedstawiają L.A. Sussman, *The Elder Seneca*, Leiden 1978; J. Fairweather, *Seneca the Elder*, Cambridge 1981; E. Betti, *Seneca il Vecchio...*, Pisa 2007. Na temat tradycji rękopiśmiennej pisze B. Huelsenbeck, *The rhetorical collection of the Elder Seneca: Textual tradition and traditional text*, „Harvard Studies in Classical Philology” 2011, nr 106, s. 229–299.

³⁴⁸ Sen., *Contr.* 1,5 *Rapta raptoris aut mortem aut indotatas nuptias optet. Una nocte quidam duas rapuit; altera mortem optat, altera nuptias*. Na temat tej kontrowersji J. Kulawiak-Cyrankowska, *The Death Penalty, the*

za obroną praw każdej z kobiet. Co istotne, celem kontrowersji nie jest wygranie sporu, ale ćwiczenie się w sztuce argumentacji³⁴⁹. *Thema* stanowiło jednak nie tylko o przedmiocie dyskusji. Wyznaczało także jej limity. Chociaż mówca mógł dowolnie wykorzystywać wszystkie swoje talenty oratorskie, nie miał prawa wychodzić poza określone w temacie okoliczności (*thema evertere*)³⁵⁰. Oznaczało to, że retor miał skupić się wyłącznie na przedstawionym mu problemie.

Z powyższego jasno wynika, że treść terminów *thesis* i *thema* nie pokrywa się semantycznie³⁵¹. *Publicum et privatum* nie stanowią też doskonałego odpowiednika żadnej z powyższych kategorii. Pojęciom tym jest z pewnością daleko nawet do najzwięźlejszego opisu stanu faktyczno-prawnego (*thema*), czy przedłożonego do dyskusji ogólnego zagadnienia, w którym można by wyróżnić wszystkie „za” i „przeciw” (*thesis*). Nie ulega jednak wątpliwości, że zarówno *thesis*, jak i *thema* wskazują na kategorię będącą wyłączną podstawą prowadzonych rozważań. Takie właśnie, jak się wydaje, znaczenie terminu *positio* chciał zaproponować Ulpian. Niewykluczone więc, że jurysta użył określenia *positiones* w stosunku do pojęć *publicum* i *privatum* w pewnym stopniu metaforycznie. Za tą interpretacją przemawia ponadto przytaczana przez Cicerona definicja pojęcia *studium*:

Cic., *Inv.* 2,9,31

Studium autem, quod est assidua et vehementer aliquam ad rem applicata magna cum voluptate occupatio, facile ex eo ducetur argumentatio ea, quam res ipsa desiderabit in causa.

Co do pasji natomiast, która jest trwałym i namiętym, połączonym z wielką przyjemnością zainteresowaniem, skierowanym ku jakiejś rzeczy, można na jej podstawie bez trudu przeprowadzić argumentację, jakiej będzie wymagać sama sytuacja w danej sprawie³⁵².

Cyceron objaśnił, że to właśnie *studium* stanowi źródło argumentacji. Z tej przyczyny użycie pojęcia *positio* w funkcji wskazania obszaru rozważań wydaje się być najbardziej

“Marriage Penalty” and Some Remarks on the Utility of Senecan Research in the Study of Roman Law, „Studia Iuridica” 2019, t. 80, s. 197–214 wraz z cytowaną literaturą.

³⁴⁹ G.A. Kennedy, *A New History...*, s. 168.

³⁵⁰ Sen., *Contr.* 9,5,10–11 oraz Quint., *Inst.* 4,2,90.

³⁵¹ Z drugiej strony, uwagę zwraca fakt, że Cyceron prawdopodobnie nie przykładał wielkiej wagi do rozróżnienia tych terminów, skoro dla określenia każdego z nich posługiwał się łacińskim słowem *propositum* Por. cytowane już Cic., *Top.* 21,79 i Quint., *Inst.* 7,1,4.

³⁵² Tłum. M.T. Cicero, *O Inwencji...*, s. 147.

spójną interpretacją wypowiedzi Ulpiana. *Positiones* miały być punktem wyjścia dla pasji (*studium*) jurystów, polegającego na interpretacji i tłumaczeniu prawa. Na tej podstawie przeprowadzano kolejno analizę i argumentację.

Proponowane rozumienie pojęcia *positio* pozostaje, owszem, w opozycji do tradycyjnego podejścia badaczy prawa rzymskiego, skrzętnie rozdzielających przestrzenie prawa i retoryki³⁵³. Nie wnikając głębiej w problematykę nieprawidłowości tego założenia, zostanie wykazane, dlaczego – poza tym, że kategorie retoryczne rozjaśniają rozumienie analizowanego fragmentu – odwołanie się do nich jest w pełni uzasadnione. Po pierwsze, pamiętać należy, kim był docelowy odbiorca podręcznika Ulpiana, którego jurysta określa jako *iuri operam daturus*. Jego ścieżka formacji intelektualnej, na której pierwsze kroki czynił w domu pod opieką ojca lub niewolnika, nabierała prawdziwego kolorytu w momencie rozpoczęcia kształcenia w szkole retorycznej. Taki właśnie chłopiec, któremu w uszach dźwięczały jeszcze progymnasmatyczne ćwiczenia i kontrowersje, przystępował do lektury *Institutionum* Ulpiana³⁵⁴. Nie można przecież zapominać, że analizowane fragmenty nie są jeszcze profesjonalną analizą prawa, ale przynależą do kategorii, którą określić by można jako „zagadnienia wstępne”. Dlatego też bardziej niż prawdopodobne wydaje się, że jurysta użył

³⁵³ Bodźcem dla rozpoczęcia dyskusji na temat odseparowania przestrzeni prawa i retoryki stała się najprawdopodobniej publikacja J. Stroux, *Summum ius...*, s. 5–46. O. Tellegen-Couperus dopatruje się z kolei genezy tego rozdziału w osiągnięciach myśli Szkoły Historycznej, która dorobek Cicerona oraz Kwintyliana zaklasyfikowała kategorycznie jako źródła nieprawnicze, *Quintilian and Roman Law*, „RIDA” 2000, nr 47, s. 169–171. Chociaż badacze prawa rzymskiego nadal wydają się w tym zakresie podzieleni, coraz więcej prac przedstawia argumenty tym, że prawo i retoryka były dyscyplinami skorelowanymi i komplementarnymi, dzielącymi metody rozumowania i argumentacji. Zob. np. F. Franchini, *Il diritto nei retori Romani: contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano*, Milano 1938; T. Viehweg, *Topica...*, passim; F. Horak, *Rationes decidendi: Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, Scientia 1969; J.A. Crook, *Once again the Controversiae and Roman Law* [w:] *Multarum artium scientia. Festschrift for R. Godfrey Tanner*, Auckland 1993, s. 68–76; J.W. Tellegen-Couperus, *Savigny's System and Cicero's Pro Caecina*, „OIR” 1996, nr 2, s. 91–106; P. Kubiak, *Kilka uwag...*, s. 1–24. Dyskusję na ten temat zreferował ostatnio P. Thomas, *Ars aequi et boni, legal argumentation and the correct legal solution*, „ZSS RA” 2014, t. 131, nr 1, s. 41–59.

³⁵⁴ Na temat modelu edukacji w starożytnym Rzymie piszą m.in. G. Boissier, *Les Écoles de déclamation à Rome*, „Revue des deux mondes” 1902, nr 11, s. 481–508; A. Gwynn, *Roman Education from Cicero to Quintilian*, Oxford 1926; E.P. Parks, *The Roman Rhetorical Schools as a Preparation for the Courts under the Early Empire*, Baltimore 1945; K. Kolańczyk, *O pochodzeniu i stanowisku społecznym prawników rzymskich*, „CPH” 1955, t. 7, nr 1, s. 227–284; H. Marrou, *A History of Education in Antiquity*, London 1956; D.L. Clark, *Rhetoric in Greco-Roman Education*, New York 1957; I. Lana, *Il primo approccio degli studenti romani con la legge alla scuola del retore*, „Klio” 1979, t. 61, nr 1–2, s. 89–96; W. Rozwadowski, *Nauczanie prawa w państwie rzymskim*, „CPH” 2003, t. 55, nr 1, s. 9–28; K. Wyrwińska, *Grecka myśl filozoficzna i jej wpływ na kształtowanie się rzymskiego kanonu wykształcenia prawniczego. Przyczynek do studium* [w:] *Vetera novis augere: Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczałowskiemu*, S. Grodziński, D. Malec, A. Karabowicz (red.), Kraków 2010, s. 1179–1187; P. Święcicka, *Iurisconsultus et Auditores. Dialektyczna formuła poznania i rozwoju prawa w Rzymie republikańskim*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2013, t. 6, nr 3, s. 193–227; P. Kubiak, *Kilka uwag...*, s. 1–24; oraz znakomitą monografię przygotowaną ostatnio przez G. La Bua, *Cicero and Roman Education: The Reception of the Speeches and Ancient Scholarship*, New York 2019.

terminologii, z którą młody adept prawa był już dobrze obeznany³⁵⁵. Kolejno, pojęcia *ars* oraz *studium*, które, jeśli rację mają M. Bretone oraz V. Marotta, stanowią na gruncie definicji Ulpiana niemal synonimy³⁵⁶, odegrały również istotną rolę na polu retoryki. Na potwierdzenie tej tezy niech wystarczy, że jedna z przytaczanych wcześniej definicji pojęcia *ars* znajduje się w podręczniku Kwintyliana³⁵⁷. Z kolei cytowane wcześniej objaśnienie znaczenia terminu *studium* zostało zaczerpnięte z retorycznego traktatu Cyserona *De inventione*³⁵⁸. Warto w końcu przypomnieć, że oba terminy przywoływane są często w mowie *Pro Murena*, stanowiącej plac boju jurysprudencji i retoryki, w których ta pierwsza – *verbosa simulatio prudentiae* – przegrywa z *kretesem*³⁵⁹. W tych okolicznościach wydaje się bardzo prawdopodobne, że *publicum et privatum* w myśli Ulpiana uznać właśnie za dwie *positiones*-fundamenty, z których kolejno wyprowadzano, jak trafnie określił E. Forcellini, wszelkie argumenty.

³⁵⁵ Na przestrzeń retoryki wydaje się wskazywać także styl pisania jurysty z epoki Sewerów. Fragment Ulp. D. 1,1,1,1 to nie tylko *pompa per enumerationem* wszystkich aktywności jurystów, ale także doskonały przykład stylu periodycznego, o którym Kwintilian naucza sposób następujący: Quint., *Inst.* 9,4,128 *Perihodos apta prohoemiis maiorum causarum, ubi sollicitudine commendatione miseratione res eget, item communibus locis et in omni amplificatione* („Okres jest dobrze dostosowany do wstępów w ważniejszych sprawach, gdzie temat wzbudza niepokój, wymaga rekomendacji lub litości. Pasuje również do miejsc wspólnych i każdego rodzaju amplifikacji”); 9,4,125 *Habet perihodos membra minime duo; medius numerus videtur quattuor, sed recipit frequenter et plura. Modus eius a Cicerone aut quattuor senariis versibus aut ipsius spiritus modo terminatur. Praestare debet ut sensum concludat: sit aperta, ut intellegi possit, non inmodica, ut memoria contineri* („Okres zawiera co najmniej dwie klauzule, których średnia liczba wydaje się wynosić cztery, ale często pozwala na więcej. Cyseron określa jej długość jako długość czterech senarów lub jako objętość jednego oddechu. Okres musi zawierać kompletną myśl, musi być jasny do zrozumienia i niezbyt długi, tak, aby pozostał w pamięci”); 9,4,123 *Membrum autem est sensus numeris conclusus, sed a toto corpore abruptus et per se nihil efficiens. ‘O callidos homines’ perfectum est, sed remotum a ceteris vim non habet, ut per se manus et pes et caput* („Klauzula natomiast to myśl, która jest rytmicznie kompletna, ale oddzielona od swego macierzystego ciała i sama w sobie nieskuteczna. Wyrażenie »o, uczeni mężowie!« jest kompletne, ale samo nie ma żadnej siły. Jest jak ręka, stopa czy głowa sama w sobie”). Styl periodyczny prowadzić ma zatem do stosownego uwydatnienia tematu i, jak pisze Kwintilian, doskonale sprawdza się we wstępach. Dobrze koresponduje także z amplifikacją, to jest środkiem stylistycznym, polegającym na poszerzeniu wypowiedzi o obszerny i szczegółowy opis, której postacią jest na przykład enumeracja. U Ulpiana przejawia się ona w sposób następujący: *aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*. Poszczególne klauzule, z których składa się cytowane wyliczenie, chociaż rytmiczne, nabierają pełni znaczenia dopiero w kontekście całego zdania. Naprawdę warto przeczytać na głos fragment D. 1,1,1,1. W pełni odczuwalne staje się wówczas także to, że poszczególne klauzule rzeczywiście odpowiadają długości jednego oddechu. Żadna klauzula nie przekracza ponadto limitu siedemnastu sylab. Na temat tych zagadnień zob. J.G. Heineccius, *Fundamenta stili cultoris. Nunc demum omnibus Io. Matthiae Generi animadversionibus, additamentis, et praefatione locupletata accuravit, digessit, suasquoque observationes adiecit Nicolaus Niclas*, Amstelodami 1761, s. 120.

³⁵⁶ Jak już zwracano uwagę, badacze interpretują *ius* w definicji Ulpiana jako termin „jurysprudencja”. Por. M. Bretone, *Tecniche...*, s. 262; V. Marotta, *Ulpiano...*, s. 154.

³⁵⁷ Zob. ponownie Quint., *Inst.* 2,17,41.

³⁵⁸ Por. raz jeszcze Cic., *Inv.* 1,25,36 i 2,9,31.

³⁵⁹ Wcale nie bez znaczenia wydaje się także fakt, że jako doskonały przykład retorycznej *thesis* autor *Institutionis oratoriae* podaje pytanie: „czy na większe uznanie zasługuje prawnik czy żołnierz?” (Quint., *Inst.* 2,4,24 *iuris periti an militaris viri laus maior*³⁵⁹), sformułowane właśnie na podstawie kluczowych dla niniejszych rozważań fragmentów mowy w obronie Lucjusza Licyniusza Mureny. Por. Cic., *Mur.* 22–24.

Powraca zatem pytanie, czy to właśnie *ius publicum* i *ius privatum* mogły odpowiadać koncepcji *positiones studii* i stanowić dwie kategorie, z których wywodzono argumentację. Jak się wydaje, takie rozumienie fragmentu można by utrzymać, chociaż, jak już wspomniano, wymaga ono zabiegu w postaci „uzupełnienia” myśli jurysty o kategorię *ius*. Budzi ponadto wątpliwości, czy wymienienie prawa publicznego i prawa prywatnego jako dwóch fundamentów argumentacji da się uznać za wyczerpujące. Z gramatycznego punktu widzenia możliwe są jednak nie dwie, a trzy lekcje zdania *huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum*. Terminy *publicum* i *privatum* można bowiem uznać nie za przymiotniki, ale za rzeczowniki rodzaju nijakiego. W ujęciu abstrakcyjnym *publicum* oznaczałoby zatem „to, co publiczne”, *privatum* zaś „to, co prywatne”³⁶⁰. W kontekście analizowanego fragmentu te wieloznaczne³⁶¹ kategorie wymagałyby jednak doprecyzowania, co Ulpian wydaje się kolejno czynić. Pierwsza część fragmentu D. 1,1,1,2, którą podsumowuje zdanie *sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*³⁶², jest bowiem zaaranżowana symetrycznie³⁶³. Skoro tak, wyróżnić więc można dwie grupy wyrażen: *publicum, status rei Romanae* i *publice utilia* oraz *privatum, utilitas singulorum* oraz *privatim utilia*. Jednolitość znaczeniowa w ramach drugiego zbioru pojęć jest oczywista na pierwszy rzut oka. Powstaje jednak pytanie, czy i pierwszy z nich skupia

³⁶⁰ Chociaż jest to najprostsza i w tym sensie najbardziej oczywista, lekcja tego fragmentu, trudno jest znaleźć podobną propozycję interpretacji w treści opracowań na temat D. 1,1,1,pr.–2.

³⁶¹ Rzeczownik *publicum* oznaczać może publicznego niewolnika, własność publiczną, publiczny grunt, fundusze, państwowe archiwum, dzierżawę podatków, czy miejsce publiczne. Rzeczownik *privatum* może z kolei oznaczać własność prywatną czy prywatny zysk. Por. LTL, s.v. *privatus, publicus*; J. Korpany (red.), *Słownik...*, s.v. *privatus, publicus*; M. Plezia (red.), *Słownik...*, s.v. *privatus, publicus*.

³⁶² Podobnie V. Marotta, *Ulpiano e l'impero*, s. 159. W literaturze pojawiły się jednak opinie, że fraza *quaedam... quaedam...* niepotrzebnie przerywa myśl Ulpiana (G. Anselmo Aricò, «*Ius publicum...*», s. 459–460 wraz z cytowaną tam literaturą) a także, że stanowi interpolację lub poklasyczną glossę. Tak np. F. Stella Maranca, *Le „duae positiones”...*, s. 55–56; A. Steinwenter, *Utilitas publica–Utilitas singulorum*, s. 86; A. d’Ors, *De la Privata Lex al Derecho Privado y al Derecho Civil*, „Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” 1949, t. 25, s. 22; G. Nocera, *Il binomio pubblico-privato nella storia del diritto*, Napoli 1989, s. 154. Dalszą literaturę cytuję też M. Kaser, *I. „Ius publicum”...*, s. 12, przyp. 35. Za autentycznością stanowczo opowiadają się T. Honsell, *III. Gemeinwohl...*, s. 100–101; A. Guarino, *L’ordinamento giuridico romano*, Napoli 1980, s. 451–452 oraz M. Kaser, *I. „Ius publicum”...*, s. 11, 13, 107, który określa ją jako niezbędny element ciągu myślowego. T. Honsell słusznie zauważył, że używanie zwrotu *quidam...quidam...* stanowi u Ulpiana swoistą manierę językową, co także przemawia za autentycznością fragmentu. Por. np. niektóre spośród licznych przykładów: Ulp. D. 1,6,4 *Nam civium Romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum, quaedam matres familiarum, quaedam filiae familiarum (...)*; Ulp. D. 2,14,7,pr. *Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones*; Ulp. D. 2,14,7,8 *Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam (...)*; Ulp. D. 3,3,27,pr. (...) *ceterum si velit quaedam transferre, quaedam relinquere (...)*, Ulp. D. 25,1,1,pr. *Impensarum quaedam sunt necessariae, quaedam utiles, quaedam vero voluptariae*. Warto też zwrócić uwagę, że jurysta stosuje ten zwrot, gdy wprowadza nowe zagadnienia. Tak też się dzieje i w analizowanym przypadku.

³⁶³ Styl Ulpiana można by tutaj określić jako *membratim scribere*, to jest w krótkich częściach. Podobny styl można np. zaobserwować u Salustiusza. Por. Sall., *Cat.* 2–3 *Sed nostra omnis vis in animo et corpore sita est; animi imperio, corporis servitio magis utimur; alterum nobis cum dis, alterum cum beluis commune est*. Historyk odwołuje się tutaj paralelnie do dwóch kategorii: już to do *corpus*, już to do *animus*. Por. też E.H. Guggenheimer, *Rhyme Effects and Rhyming Figures: A Comparative Study of Sound Repetitions in the Classics with Emphasis on Latin Poetry*, Berlin-Boston 2018, s. 39.

kategorie paralelne. G. Falcone wykazał, że relację pojęć *status rei Romanae* i *publice utilia* można zaobserwować już w myśli Cyncerona³⁶⁴. Włoski badacz zauważył, że Arpinata powiązał te kategorie w traktacie *De legibus*³⁶⁵, pisząc, że *auspicia* zostały stworzone właśnie ze względu na pożytek państwa rzymskiego³⁶⁶. Poszukując jednak powodów dla zorientowania przez Ulpiana prawa publicznego wokół kategorii *status* i prawa prywatnego wokół kryterium *utilitas*³⁶⁷, przekonujące uzasadnienie znalazł w cytowanym już wcześniej fragmencie mowy *Pro Murena*, w którym wylicza się przyczyny wyższości sztuki wojennej nad jurysprudencją³⁶⁸ (*Mur.* 23–24). Cynceron stwierdził zatem, że zabezpieczyć władzę i stabilny stan spraw państwa (*status civitatis*)³⁶⁹ zapewnić mogą jedynie ci, którzy doskonalili się w sztuce wojennej. Z ich aktywności płynie także największy pożytek (*summa utilitas*), jako że gwarantują oni zarówno spokojne życie w państwie i korzystanie z instytucji publicznych (*re publica... perfrui*), jak i możliwość cieszenia się dobrami prywatnymi (*nostris rebus perfrui*)³⁷⁰. Wszystkie więc kluczowe dla argumentacji Cyncerona kategorie znajdują swoje odpowiedniki we fragmencie D. 1,1,1,2³⁷¹. Można zatem przypuszczać, że to właśnie mowa *Pro Murena*³⁷², gdzie *utilitas* powiązano bezpośrednio z możliwością korzystania z tego, co publiczne (*res publica*)

³⁶⁴ Do tej korelacji nawiązuje także V. Marotta. Prezentowane przez niego zestawienia źródeł są zadowalające. Bazują jednak na dalszych skojarzeniach kategorii *status* i *utilitas*. Badacz proponuje bowiem następującą korelację: Cic., *Rep.* 1,2,3 *bene constituta civitas publico iure*; 1,26,41 *omnis civitas, quae est constitutio populi*; 1,25,39 *Est igitur, inquit Africanus, res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*. Trafnie zauważa więc włoski badacz, że kategorie *populus* i *civitas* skorelowane są w myśli Cyncerona zarówno z trwałością (*constitutio, constituta*), jak i wspólnotą korzyści (*communio utilitatis*).

³⁶⁵ Argument ten nie jest bez znaczenia bowiem, jak już wskazano powyżej, G. Anselmo Aricò, «*Ius publicum*»..., s. 740–773, twierdzi, że traktat ten mógł zainspirować trójpodział *sacra – sacerdotes – magistrati*.

³⁶⁶ G. Falcone, *Un'ipotesi...*, s. 1175–1176. Zob. Cic., *Leg.* 2,30–32 *Quod sequitur vero, non solum ad religionem pertinet sed etiam ad civitatis statum... auspicia ista ad utilitatem esse rei publicae composita*. Należy również zaznaczyć, że G. Falcone jest zwolennikiem powiązania pojęć *sacerdotes* występujących w D. 1,1,1,1–2. Uważa zatem, że Ulpian celowo napisał, iż jurystów „można by nazwać kapłanami”, a następnie wskazał właśnie kapłanów jako fundament prawa publicznego. W tym drugim przypadku termin *sacerdotes* miałby mieć zatem podwójne znaczenie i obejmować kapłanów bogów, jak również kapłanów–jurystów, *La „vera philosophia”*..., s. 41–147. Podobnie P. Stein, który stwierdził, że Ulpian przywołał niejako dwie klasy kapłanów. Tych, którzy zajmowali się religią państwową oraz jurystów – apologetów sprawiedliwości, strzegących interesów obywateli, *Ulpian and the distinction between ius publicum and ius privatum*, w: *Collatio iuris romani, études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65e anniversaire*, t. 2, R. Feenstra, A.S. Hartkamp, J.E. Spruit, R.J. Sijpesteijn, L.C. Winkel (red.), Amsterdam 1995, s. 504.

³⁶⁷ G. Falcone, *Un'ipotesi...*, s. 1184.

³⁶⁸ Warto przypomnieć, że na podstawie tego fragmentu Kwintyliana skomponował przykład wzorcowej tezy. Por. Quint., *Inst.* 2,4,24 *iuris periti an militaris viri laus maior*.

³⁶⁹ Cic., *Inv.* 2,56,169.

³⁷⁰ G. Falcone, *Un'ipotesi...*, s. 1189–1193.

³⁷¹ Nie jest też raczej przypadkiem, że w tym samym ustępie zawarto także wypowiedź ukutą niemal na kształt definicji pojęcia *ars*, ani to, że chwilę później *ars iuris* została przez Arpinatę zdeklasowana do kategorii *artificium*. Por. Cic., *Mur.* 24 *Quorum in isto vestro artificio, Sulpici, nihil est*.

³⁷² Podobnie G. Falcone, *Un'ipotesi...*, s. 1192, uważając jednak, że *publicum* i *privatum* odpowiadają kategoriom *ius publicum* oraz *ius privatum*.

i tego, co prywatne (*res nostrae*), zainspirowała Ulpiana. Jeśli więc uznać, że dwie triady z fragmentu *Instytucji* skupiają bliźniacze terminy, należy stwierdzić, że *privatum*, odpowiadając kategoriom *utilitas singulorum* oraz *privatim utilia*, reprezentowało korzyść prywatną, *publicum* natomiast, jako skorelowane z pojęciami *status rei Romanae* i *publice utilia*, było wyrazem idei pożytku publicznego. W myśli Ulpiana *publicum* (*utilitas publica*) i *privatum* (*utilitas privata*) miały być dwiema podstawami rozważań jurystów. Określenie ich jako *positiones* podkreślało wyraźnie, że to właśnie na tych dwóch przestrzeniach powinna była skupić się cała uwaga prawników³⁷³.

2.2.3 *Utilitas publica* i *utilitas singulorum*

2.2.3.1 Relacja *utilitas publica* – *utilitas singulorum* w tradycji intelektualnej

Uznawszy, że *utilitas publica* i *utilitas privata* stanowić miały dwie podstawy rozważań prawników, należy poświęcić uwagę wzajemnej relacji tych kategorii w myśli jurysprudencji. Najpierw trzeba jednak zaznaczyć, że w tradycji intelektualnej te dwa pojęcia nigdy nie symbolizowały przeciwstawnych bądź wykluczających się wartości. Dla Rzymianina bowiem *publicum*, czyli to, co państwowe, było wspólne wszystkim obywatelom i dotyczyło każdego z nich z osobna³⁷⁴. Powszechność implikowała zatem istnienie grupy składającej się z poszczególnych jednostek³⁷⁵. Państwo było jak jeden organizm, którego częściami byli obywatele³⁷⁶. Zarówno grupa, jak i jednostka nakierowane były więc na realizację podobnych w swojej istocie celów. Prawdopodobnie dlatego Ciceron wskazał, że *res publica* zespolona jest podwójnym węzłem porozumienia: tak co do wspólnego prawa, jak i tożsamyh potrzeb (*communio utilitatis*)³⁷⁷ i dlatego stanowi reprezentację spraw i interesów społeczno-ekonomicznych obywateli³⁷⁸. Dlatego

³⁷³ Jak już wcześniej zauważono, niedozwolone było bowiem *thema evertere*, czyli wychodzenie poza określone w temacie okoliczności. Zob. raz jeszcze Sen., *Contr.* 9,5,10–11 oraz Quint., *Inst.* 4,2,90.

³⁷⁴ Jak zauważa G. Nocera przymiotniki *publiczny* i *prywatny* wywodzą się z tożsamej macierzy, *Il binomio pubblico-privato nella storia del diritto*, Napoli 1989, s. 7.

³⁷⁵ Trafnie ujął ten problem A. Paturet, *Ulpian D. 1.1.1.2...*, s. 126, pisząc, że społeczność nie może istnieć bez jednostek, które ją tworzą.

³⁷⁶ Por. np. Cic., *Off.* 1,25,85; 3,5,22; Idem, *Phil.* 8,15–16; Tac., *Ann.* 1,12; Liv., *AUC* 1,8,16. Koncepcja *partes corporis* była również obecna w argumentacji rzymskich jurystów. Por. Alf. D. 5,1,76,pr.

³⁷⁷ Cic., *Rep.* 1,25,39 *Est igitur, inquit Africanus, res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus* („Jest więc, mówi Afrykanus, rzeczpospolita sprawą ludu. Lud ten zaś nie jest jakimkolwiek zbiegowiskiem ludzi zebranych w dowolny sposób, lecz stanowi zgromadzenie dużej grupy połączone zgodą, co do prawa i wspólnotą korzyści”).

³⁷⁸ G. Longo, *Utilitas publica*, s. 14; M. Schofield, *Cicero's Definition...*, s. 75–76; J.W. Atkins, *Cicero on Politics and the Limits of Reason: The Republic and Laws*, Cambridge 2013, s. 131–133; R. Scevola, „*Utilitas publica*”, *I. Emersione...*, s. 341. Klaus Rosen utrzymuje ponadto, że własnością narodu jest nie tylko samo państwo, ale także państwo i ogólny interes publiczny, *Il pensiero politico dell'antichità*, Bologna 1999, s. 156.

też pojęcia *utilitas rei publicae*, *utilitas publica* oraz *utilitas communis* należy traktować synonimicznie³⁷⁹: jako wskazujące na dobro wszystkich rzymskich obywateli, a jednocześnie każdego z nich indywidualnie.

Jak ponadto objaśnia Cyceon, konflikt pomiędzy korzyścią jednostki i całej społeczności nie mógł tak naprawdę zaistnieć³⁸⁰ ponieważ nie istniał stan, w którym to, co szkodziłoby całej zbiorowości, byłoby korzystne dla poszczególnych obywateli³⁸¹:

Cic., *Off.* 3,6,26

Ergo unum debet esse omnibus propositum, ut eadem sit utilitas unius cuiusque et universorum; quam si ad se quisque rapiet, dissolvetur omnis humana consortio.

Dlatego też tylko jedno może być wspólne dla wszystkich założenie, aby interes jednostek był tożsamy z interesem wszystkich. Inaczej, jeżeli każdy będzie zagarniał tylko z myślą o sobie, wspólnota ludzka ulegnie zniszczeniu.

Korzyść członków społeczności, rozumianych zarówno łącznie, jak i indywidualnie, stanowiła dobro, które należało chronić. Nie były to więc interesy przeciwstawne, ale składały się one na spójną całość. Konflikt pomiędzy tymi wartościami miał charakter jedynie pozorny. Dla każdego bowiem obywatela nadrzędne dobro powinno stanowić dążenie do ochrony korzyści całej wspólnoty³⁸². Kierowanie się pożytkiem społeczności

³⁷⁹ Cic., *Sest.* 91 *Tum res ad communem utilitatem, quas publicas appellamus...* („Następnie rzeczy służące wspólnemu pożytkowi, które nazywamy publicznymi”). Por. G. Jossa, *L'„utilitas rei publicae” nel pensiero imperiale dell'epoca classica*, s. 400; P.G. Walsh, *Introduction...*, s. XXIV. W tym miejscu można przytoczyć statystyki I. Mastino, która podała częstotliwość, z jaką Cyceon posługiwał się pojęciem *utilitas* w tym znaczeniu. I tak termin *utilitas communis* pojawia się w pracach Arpinaty 28 razy, *utilitas rei publicae* 26 razy, a *utilitas omnium* zaledwie 2 razy. Podobne statystyki, oparte o *Lexikon zu den philosophischen schriften Cicero's mit angabe sämtlicher stellen* oraz *Lexikon zu den Reden des Cicero, mit Angabe sämtlicher Stellen* autorstwa H. Mergueta, zaproponował wcześniej J. Gaudemet, zauważając nadto, że terminy *utilitas publica*, *utilitas populi* oraz *utilitas civium* występują w pracach Cyceona jedynie dwukrotnie, a pojęcie *utilitas civium* tylko jeden raz. Należy również nadmienić, że francuski badacz, oparłszy swoje analizy o fragment traktatu Cyceona *De inventione* (*Inv.*, 1,40,27), uznał, że oba terminy korespondują ze sobą, ale nie stanowią swoich ekwiwalentów, bowiem przeciwieństwem terminu *utilitas communis* jest *propria utilitas*, a *utilitas publica* – *utilitas privata*. Uznał również, że pojęcie *utilitas publica*, rzadko przez Cyceona używane, niesie za sobą wydźwięk negatywny. Wartość ta pozwalałaby bowiem uzasadniać poczynania niesłuszne w imię dobra państwa (*Off.* 3,11,47). Por. J. Gaudemet, *Utilitas publica*, s. 467–472. Włoski badacz R. Scevola zgodził się z propozycją semantycznej separacji obu terminów, twierdząc, że pierwszy z nich odnosi się do wspólnoty, drugi natomiast niesie za sobą znaczenie polityczne. Przychylił się jednak do tezy N. Rampazzo, twierdzącego, że terminy te są w istocie paralelne, a ich znaczenia nakładają się na siebie wzajemnie. Teza ta wydaje się stanowić satysfakcjonujące podsumowanie tych terminologicznych rozważań. Por. R. Scevola, „*Utilitas publica*”, *I. Emersione...*, s. 340, przyp. 71. oraz N. Rampazzo, *Quasi praetor non fuerit. Studi sulle elezioni magistratuali in Roma repubblicana tra regola ed eccezione*, Napoli 2008, s. 487.

³⁸⁰ Cic., *Off.* 3,6,27. Por. też M. Kaser, *I. „Ius publicum”* ..., s. 21.

³⁸¹ Cic., *Off.* 3,12,52; 3,27,101.

³⁸² Por. Cic., *Fin.* 3,19,64; Idem, *Off.* 1,25,85. Jest to naturalna konsekwencja postrzegania obywateli państwa jako *partes corporis*. Por. J. Gaudemet, *Utilitas publica*, s. 470; oraz G. Longo, *Utilitas publica*, s. 16.

nie oznaczało jednak poświęcenia dóbr własnych³⁸³. Cyцерon, cytując stoickiego filozofa Chryzypa, utrzymywał, że tak jak uzasadnione jest, by człowiek, który bierze udział w wyścigu, starał się ze wszystkich sił zwyciężyć, tak jednostki mogą i powinny ubiegać się o to, co dla nich korzystne. Wszystkie czynności należy jednak realizować w granicach porządku prawnego i z uszanowaniem praw pozostałych obywateli³⁸⁴. *Utilitas publica* rozumiana jako korzyść wspólnoty jednostek była więc pryzmatem, przez który należało patrzeć przy podejmowaniu wszelkich działań³⁸⁵.

Przykładem, który ciekawie ilustruje tę optykę jest poświadczona przez Tacytą historia Pedaniasza Sekundusa, prefekta miasta z roku 61 r. n.e.³⁸⁶ Urzędnik został zabity przez jednego ze swoich niewolników. Przyczyny tego zdarzenia pozostały niewyjaśnione. Historyk przypuszcza, że Pedaniasz mógł odmówić wyzwolenia niewolnika. Nie wykluczył jednak, że sprawca i ofiara mogli pozostawać rywalami w miłości. Bez względu jednak na powód zabójstwa wedle dawnego zwyczaju należało skazać na śmierć wszystkich niewolników urzędnika. A tych było blisko czterystu. Wśród opinii publicznej, jak również w gronie senatorów powstał podział. Według opinii jednych należało odstąpić od ugruntowanego zwyczaju i uniknąć, nazywając rzecz po imieniu, masowego mordu. Drudzy opowiadali się za postępowaniem według ustalonych reguł ponieważ obowiązkiem niewolników była ochrona życia swego pana. Stanowiska drugiej grupy bronił jurysta i polityk Gajusz Kasjusz Longinus, w ten sposób kończąc swoją przemowę przed Senatem:

Tac., *Ann.* 14,44

At quidam insontes peribunt. Nam et ex fuso exercitu cum decumus quisque fusti feritur, etiam strenui sortiuntur. Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur.

Lecz niektórzy zginą niewinnie! Niewątpliwie. Gdy także co dziesiąty żołnierz spośród szeregu wojska ponosi śmierć, wylosowani zostają także i ci dzielni. Ma w sobie coś

³⁸³ Argument przeciwny stanowił bazę przemówienia Karneadesa przeciwko sprawiedliwości. Por. Lact., *Div. Inst.* 5,16,2–3.

³⁸⁴ Cic., *Off.* 3,10,42.

³⁸⁵ Dlatego też potępiał Cyцерon skorzystanie z chwilowego monopolu i sprzedaż zboża za wyższą cenę w sytuacji, gdy kupiec był świadom deficytów w danym regionie, a także wiedział, iż wkrótce ten sam towar zostanie zaoferowany przez innych sprzedawców (Cic., *Off.* 3,12,50–53). Podobnie nie było właściwe, by milczeć o ukrytych wadach przedmiotu sprzedaży (Cic., *Off.* 3,13,54–57), a tym bardziej stwarzać pozory, że towar cechował się przymiotami, których w rzeczywistości nie posiadał (Cic., *Off.* 3,14,5860).

³⁸⁶ Tac., *Ann.* 14,42–44. O kazusie pisze także V. Scarano Ussani, *L'utilità...*, s. 23–24.

z niesłuszności każda surowa kara, która wymierzana przeciwko jednostkom, równoważona jest dobrem publicznym.

Ponieważ prawo stanowione było z myślą o dobru całej społeczności, jurysta nie miał wątpliwości, że w imię ochrony wspólnoty, tak jak w przypadku decymacji, należało poświęcić życie niewinnych jednostek³⁸⁷. Zauważył jednak, że preferowane przez niego rozstrzygnięcie, przeciwstawiające dobro publiczne dobru jednostek, nie było w pełni zgodne z zasadą słuszności. Chociaż zatem dostrzegano niejednokoloryt interesów publicznego i prywatnego, nigdy ich sobie nie przeciwstawiano. Teza ta była aktualna również w obszarze polityki³⁸⁸. Ponieważ działania princepsa pozostawały formalnie zależne od woli obywateli³⁸⁹, musiały także uwzględniać ich korzyść. Poświadcza to myśl cesarza Marka Aureliusza³⁹⁰, panującego w latach 161–180 r. n.e.:

Marc. Aurel., *Med.* 5,22

Ὁ τῇ πόλει οὐκ ἔστι βλαβερὸν, οὐδὲ τὸν πολίτην βλάπτει. ἐπὶ πάσης τῆς τοῦ βεβλάφθαι φαντασίας τοῦτον ἔπαγε τὸν κανόνα· εἰ ἡ πόλις ὑπὸ τούτου μὴ βλάπτεται, οὐδὲ ἐγὼ βέβλαμμαι.

³⁸⁷ G. Jossa, *L' "utilitas rei publicae" nel pensiero imperiale...*, s. 401; A. Schiavone, *Ius: L' invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005, s. 361–362.

³⁸⁸ Widać to chociażby w edyktie cesarza Wespazjana z 27 grudnia 74 r. n.e: FIRA 12, 73, ll. 5–6 Ἐπειδὴ τὰ τοῖς ἐλευθέροις πρέποντα ἐπιτηδεύματα / ταῖς τε πόλεσι κοινῇ καὶ ἰδίαι χρήσιμα καὶ τῶν θεῶν ἱερὰ νομίζεται („Ponieważ zawody przysługujące wolnym ludziom są uważane za użyteczne miastom publicznie i prywatnie oraz są poświęcone bogom” – tłum. K.T. Tadajczyk, *Status społeczno-prawny i odpowiedzialność lekarza w prawie rzymskim*, Łódź 2014, s. 81). Warto także zapoznać się z fragmentami traktatu *De officiis*, która wydają się przekazywać tę samą myśl. Por. Cic., *Off.* 2,19,65 *Quae autem opera, non largitione beneficia dantur, haec tum in universam rem publicam tum in singulos cives conferuntur* („Dobrodziejstwa wyświadczone nie przez dary pieniężne, lecz przez osobistą służbę, dotyczą niekiedy całej społeczności, a niekiedy poszczególnych obywateli”); 2,21,72 *Sed quoniam de eo genere beneficiorum dictum est, quae ad singulos spectant, deinceps de iis, quae ad universos quaeque ad rem publicam pertinent, disputandum est. Eorum autem ipsorum partim eius modi sunt, ut ad universos cives pertineant, partim, singulos ut attingant; quae sunt etiam gratiora. Danda opera est omnino, si possit, utrisque, nec minus, ut etiam singulis consulatur, sed ita, ut ea res aut prosit aut certe ne obsit rei publicae* („Skoro zakończyliśmy mówić na temat dobrodziejstw wyświadczanych poszczególnym jednostkom, musimy teraz zająć się tymi, które dotyczą ogółu obywateli, tudzież państwa. Spośród nich niektóre są takiej natury, że dotyczą wszystkich obywateli, a niektóre, że dotyczą tylko każdego z nich z osobna. I te ostatnie pociągają za sobą większą wdzięczność. Jeśli to możliwe, powinniśmy wszelkimi sposobami wyświadczać oba rodzaje dobrodziejstw, lecz musimy uważać przy ochronie interesów jednostek, aby to, co dla nich czynimy, było korzystne, a przynajmniej nie szkodziło państwu”).

³⁸⁹ A. Guarino, *Res gestae divi augusti: testo critico, introduzione, traduzione e commento*, Milano 1968, s. 52; G. Longo, *Utilitas publica*, s. 11. Por. też Ulp. D. 1,4,1,pr. (= I. 1,2,6) *Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat* („To, co postanowił cesarz, ma moc ustawy. W szczególności dlatego, że na mocy *lex regia*, lud nadał mu i [przeniósł] na niego całą jego władzę i godność”).

³⁹⁰ Por. też Marc. Aurel., *Med.* 6,45; 6,54; 10,6.

Co państwu nie jest szkodliwe, nie przynosi szkody i obywatelowi. Przy każdym wyobrażeniu szkody następującej trzymaj się zasady: jeżeli to państwu szkody nie przyniosło, i mnie nie przyniosło³⁹¹.

Powyższe twierdzenia nie są jedynie prostą reminiscencją myśli stoickiej³⁹², ale zawierają w sobie polityczną deklarację. *Meditationes*, napisane prawdopodobnie jako pamiętnik³⁹³, zapewniają ciekawy wgląd w poglądy Marka Aureliusza na temat władzy państwowej. Według niego (tak samo jak w myśli Cyserona) to, co było dobre dla wspólnoty, było też dobre dla spraw wszystkich rzymskich obywateli z osobna. Nie istniała także rozbieżność pomiędzy sferą *utilitas publica* a interesem władzy państwowej. Nadrzędnym celem wszelkich działań princepsa była *utilitas rei publicae* utożsamiana z kategorią *utilitas omnium*³⁹⁴. Potwierdzają to poświadczenia historiografów na temat panowania Oktawiana Augusta (27 r. p.n.e.–14 r. n.e.)³⁹⁵ oraz Tyberiusza (14–37 r. n.e.)³⁹⁶. W tym samym duchu wypowiada się Pliniusz Młodszy w *Panegiryku* Trajana (98–

³⁹¹ Tłum. Marek Aureliusz, *Rozmyślania*, przeł. B. Pawlak, M. Reiter, Gliwice 2019, s. 62.

³⁹² Można także znaleźć u Marka Aureliusza refleksje podobne do filozofii Ogrodu Epikura. W kontekście niniejszych rozważań por. np. Marc. Aurel., *Med.* 2,1 τὸ οὖν ἀντιπράσσειν ἀλλήλοις παρὰ φύσιν („Wzajemne szkodzenie sobie jest więc sprzeczne z naturą”). Zob. też Marc. Aurel., *Med.* 7,64.

³⁹³ P. Grimal, *Marek Aureliusz*, Warszawa 1997, s. 251–254.

³⁹⁴ G. Longo, *Utilitas publica*, s. 11, 13.

³⁹⁵ Dio. Cass., 54,3,6–7 συμφέροντα τῇ δημοσίῳ διέταξεν („rozporządził zgodnie z dobrem publicznym”).

³⁹⁶ Suet., *Tib.* 3,29 *Dixi et nunc et saepe alias, p. c., bonum et salutarem principem, quem vos tanta et tam libera potestate instruxistis, senatui servire debere et universis civibus saepe et plerumque etiam singuli.* („Powiedziałem to teraz i często kiedy indziej mówiłem, o senatorowie, że władca dobry i o pożytek państwa dbały, któregoście wyposażyli w tak rozległą, tak nieograniczoną władzę, winien służyć senatowi i wszystkim obywatelom, często i przede wszystkim poszczególnym” – tłum. G. Swetoniusz Trankwillus, *Żywoty Cezarów*. Przełożyła, wstępem i komentarzem opatrzyła J. Niemirska-Pliszczyńska. Przedmowę napisał J. Wolski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1987, s. 150).

17 r. n.e.)³⁹⁷. Zaświadczają o tym również doniesienia o panowaniu Hadriana (117–138 r. n.e.)³⁹⁸ oraz liczne fragmenty pracy Marka Aureliusza³⁹⁹.

Nie można jednak nie zauważyć, że *utilitas* często służyła cesarzom jedynie jako pretekst dla osiągania ich własnych celów, a nawet wyrządzania szkód jednostkom. Dobro *rei publicae* było już za czasów Augusta argumentem uzasadniającym prowadzenie wojen domowych⁴⁰⁰ oraz zabójstwa polityczne⁴⁰¹. Cyceon zdecydowanie krytykował princepsów, sprzeciwiając się interpretowaniu takich zachowań jako podejmowanych rzeczywiście dla dobra wspólnego. Dla niego były one jedynie pozorem prawdziwej *utilitatis* – *species utilitatis*⁴⁰². Odbiciem tych samych przekonań jest fragment, w którym Tacyt, podsumował prześladowania chrześcijan uznanych za winnych wywołania pożaru Rzymu w roku 64 n.e.:

³⁹⁷ Plin., *Panegiricus* 67,4 *Si bene rem publicam et ex utilitate omnium rexerit* („jeśli zarządzał państwem dobrze i z myślą o korzyści wszystkich”); 67,8 *Ego quidem in me, si omnium utilitas ita posceret, etiam praefecti manum armavi* („Ja przecież sam włożyłbym broń w dłoń żołnierza dla użycia jej przeciwko mnie, gdyby tego właśnie wymagało dobro wszystkich”). Por. też Plin., *Panegiricus* 68,1; 94,5 oraz Plin., *Epist.* 3,20,12.

³⁹⁸ SHA, Hadr. 8,3 *Et in contione et in senatu saepe dixit ita se rem publicam gesturum, ut sciret populi rem esse, non propriam*. („Zarówno na zgromadzeniach, jak i w senacie często mówił, że będzie zarządzał państwem w taki sposób, aby było jasne, że jest ona sprawą całego ludu, a nie jego własną”) oraz CIL 08, 26416 (*ara legis Hadrianae*) *Quia Caesar noster pro infatigabili cura sua, per quam adsidue pro humanis utilitatibus excubat*. („Ponieważ nasz cesarz, dzięki swojej nieustannej trosce, stale czuwa nad korzyściami ludzi”). Podobne wypowiedzi z epoki Hadriana można znaleźć także u historyków. Tak na przykład Florus, historyk przełomu I i II w. n.e., opisujący okres królewski: *Epit.* 1,2,8,1 *Haec est prima aetas populi Romani et quasi infantia, quam habuit sub regibus septem, quadam fatorum industria tam variis ingenio, ut rei publicae ratio et utilitas postulabat* („Jest to pierwszy okres rzymskiego narodu i zarazem prawie [jego] dzieciństwo, które ubiegło pod [panowaniem] siedmiu królów, który, dzięki celowości losu, posiadali tak wiele różnych cech, jak tylko było to konieczne ze względu na państwo oraz pożytek”). Nie ma więc wątpliwości, że idealnej koncepcji dobrego władcy towarzyszyło silne przeświadczenie o tym, iż jego działania musiały być bezpośrednio powiązane z ideą *utilitas publica*. Na ten temat V. Scarano Ussani, *L'utilità e la certezza*, s. 26. Szerzej o Florusie w kontekście czasów rządów Hadriana pisze A. Garzetti, *Floro e l'età adrianea*, „Athenaeum. Studi di letteratura e storia dell'antichità” 1964, nr 42, s. 136–144.

³⁹⁹ Zob. np. Marc. Aurel., *Med.* 4,12 Δύο ταύτας ετοιμότητας ἔχειν αἰεὶ δεῖ· τὴν μὲν, πρὸς τὸ πρᾶξαι μόνον, ὅπερ ἂν ὁ τῆς βασιλικῆς καὶ νομοθετικῆς λόγος ὑποβάλλῃ, ἐπ' ὠφελείᾳ ἀνθρώπων· τὴν δέ, πρὸς τὸ μεταθέσθαι, ἐὰν ἄρα τις παρῇ διορθῶν καὶ μετὰ γων ἀπὸ τινος οἰήσεως. τὴν μὲντοι μεταγωγὴν αἰεὶ ἀπὸ τινος πιθανότητος ὡς δικαίου ἢ κοινωφελοῦς γίνεσθαι, καὶ τὰ παραπλήσια τῶν τοιαῦτα μόνον εἶναι δεῖ, οὐχ ὅτι ἡδὺ ἢ ἔνδοξον ἐφάνη. („Należy zawsze mieć w pogotowiu dwa postanowienia, jedno: czynić jedynie to, co ci rozum królewski i prawodawczy nasuwa dla dobra ludzi, i drugie: zmienić sąd, gdy cię ktoś sprostuje i odwiedzie od jakiegoś mniemania. Zmiana ta jednak zawsze powinna wynikać jedynie z pewnego przekonania, że to jest słuszne, pożyteczne, dla ogółu itd., a nie, że to jest miłe lub sławę przynieść może” – tłum. *Rozmyślania*, s. 39) oraz Idem, *Med.* 7,5 ἡ πράσσω, ὥς δύναμαι, προσπαράλαβὼν τὸν δυνάμενον κατὰ πρόσχησιν τοῦ ἐμοῦ ἡγεμονικοῦ ποιῆσαι τὸ εἰς τὴν κοινωνίαν νῦν καίριον καὶ χρησίμῳ. ὅ τι γὰρ ἂν δι' ἐμαυτοῦ ἢ σὺν ἄλλῳ ποιῶ, ὧδε μόνον χρὴ συντείνειν, εἰς τὸ κοινῇ χρήσιμον καὶ εὐάρμοστον. („Albo wykonywam je, jak mogę, wzięwszy sobie do pomocy tego, który przy współdziałaniu mej woli potrafi spełnić zadanie dla społeczeństwa w tej chwili odpowiednie i korzystne. Wszystko bowiem, cokolwiek czynię sam czy z pomocą obcą, powinno jeden tylko cel mieć na oku: pożytek i korzyść społeczną” – tłum. Ibidem, s. 87). Zob. też Idem, *Med.* 5,35.

⁴⁰⁰ Tac., *Ann.* 1,9–10.

⁴⁰¹ Tac., *His.* 1,41; Suet., *Oth.* 12,2.

⁴⁰² Cic., *Off.* 3,11,46. Por. także Cic., *Leg.* 1,15,42, Idem, *Off.* 3,11,47 oraz Liv., AUC 28,42,25. Zob. też J. Gaudemet, *Utilitas publica*, s. 470.

Tac., *Ann.* 15,44

unde quamquam adversus sontes et novissima exempla meritos miseratio oriebatur, tamquam non utilitate publica, sed in saevitiam unius absumerentur.

Dlatego nawet jeśli dotyczyło to winowajców zasługujących na karę o niespotykanej surowości, to jednak rodziło się uczucie litości, ponieważ umierali oni dla nasycenia okrucieństwa jednego człowieka, a nie dla dobra wszystkich⁴⁰³.

Historyk nie wypowiada się ostatecznie na temat prawnej odpowiedzialności chrześcijan. Tacyta razili jednak sprzeczności pomiędzy okrucieństwem Nerona a generalnym nakazem realizowania polityki z uwzględnieniem dobra wszystkich obywateli. Nie ulega więc wątpliwości, że autor źródła uważał, iż podobna antynomia nigdy nie powinna mieć miejsca.

2.2.3.2 *Utilitas publica, utilitas singulorum* i myślenie prawnicze

Na gruncie prawa, jak objaśnili T. Honsell⁴⁰⁴ oraz M. Kaser⁴⁰⁵, *utilitas publica* i *utilitas singulorum* również nigdy nie stanowiły przeciwstawnych bądź wykluczających się kategorii. Wydają się one raczej nawzajem dopełniać⁴⁰⁶ lub przynajmniej harmonijnie

⁴⁰³ Tłum. Tacyt, *Roczniki, księga XV* [w:] *Dzieła, tłum. S. Hammer*, Warszawa 1957, t.2, s. 460–461.

⁴⁰⁴ T. Honsell, *III. Gemeinwohl...*, s. 93–137, a w szczególności s. 96–104. Według niemieckiego badacza konflikt pomiędzy można zaobserwować dopiero w źródłach poklasycznych (s. 104). Por. P.S. 2,19,2 *Eorum qui in potestate patris sunt sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur: contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur* („Małżeństwa tych, którzy są pod władzą ojca, bez jego woli nie są zawierane zgodnie z prawem. Jednak te już zawarte nie są ustają, albowiem wzgląd na kategorię *utilitas publica* przeważa nad uprawnieniami osób prywatnych”). Przykład ten nie ilustruje jednak w pełni przeciwstawiania sobie korzyści publicznych i interesów prywatnych, ale stanowi kolejny dowód za szczególnym charakterem *utilitas* jako kryterium interpretacyjnego, o czym dalej. Niekiedy w tym kontekście cytuje się fragment Ulp. D. 1,18,6,6 *Ne quid sub nomine militum, quod ad utilitates eorum in commune non pertinet, a quibusdam propria sibi commoda inique vindicantibus committatur, praeses provinciae provideat*. Uważna lektura pozwala jednak uniknąć wrażenia przeciwstawienia korzyści jednostek prywatnych i dobra wspólnego: „Namiestnik prowincji niech zadba o to, by pojedynczy żołnierze nie wykorzystywali swojej pozycji i nie żądali dla siebie niesłuszných korzyści, które nie służą wspólnemu pożytkowi armii”. Zob. też B. Isaac, *Army and Violence in the Roman World* [w:] *Empire and Ideology in the Graeco-Roman World: Selected Papers*, Cambridge 2017, s. 78–80.

⁴⁰⁵ M. Kaser, *I. „Ius publicum”...*, s. 4, 12, 19, 91.

⁴⁰⁶ Por. Paul. D. 3,3,42,1 *Ad actionem iniuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest: nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est* („Można ustanowić pełnomocnika do wniesienia skargi z ustawy korneliańskiej z tytułu zniewagi. Mimo tego, że wnosi się ją w interesie publicznym, ma ona jednak charakter prywatny”); Paul. D. 39,4,9,5 = Paul. 5,1a,6 *Quod illicite publice privatimque exactum est, cum altero tanto passis iniuriam exsolvitur. per vim vero extortum cum poena tripli restituitur: amplius extra ordinem plectuntur: alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat* („Każde bezprawnie wymuszone świadczenie, tak prywatnie jak publicznie, jest zwracane ofiarom w takiej samej wysokości. Jeśli jednak wymuszenie zostało dokonane siłą, zwrot jest potrójny. Odpowiedzialni za to podlegają ponadto nadzwyczajnym karom penalnym. Czegoś innego wymaga bowiem interes osób prywatnych, a czegoś innego powaga ładu publicznego”); Ulp. D. 43,8,2,2 *Et tam publicis utilitatibus quam privatorum per hoc prospicitur. loca enim*

współistnieć⁴⁰⁷. U. Leptien, T. Mayer-Maly i T. Honsell zauważyli także, że *utilitas publica* przedstawiana jest w źródłach jako wartość zorientowana na interesy poszczególnych uczestników obrotu prawnego⁴⁰⁸. W tych okolicznościach mało prawdopodobne jest, by fragment D. 1,1,1,2 należało postrzegać jako rewolucyjną deklarację polityczną⁴⁰⁹, rozdzielającą dobro publiczne od korzyści jednostek. Chociaż więc Ulpian rozróżnił kategorie w postaci *utilitas publica* i *utilitas privata*, to jednak nie przeciwstawiał ich sobie. Ani bowiem termin *positiones*, ani sformułowanie *quaedam...quaedam...*, ani zwrot *spectat ad* nie mogą być rozumiane jako wskazanie kontrastowych przestrzeni⁴¹⁰. *Spectare ad* nie implikowało zwrócenia się w przeciwnych kierunkach a przyjęcie odpowiednich, zależnych od potrzeb konkretnej sytuacji, ale i dopełniających się perspektyw względem tej samej wartości, która cechowała się podwójną naturą. M. Kaser znakomicie ujmuje więc tę sprawę, stwierdzając, że *utilitas publica* i *singulorum* nie pozostają ze sobą w kolizji, lecz w zbieżności⁴¹¹.

publica utique privatorum usibus deservunt, iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque, et tantum iuris habemus ad optinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet. propter quod si quod forte opus in publico fiet, quod ad privati damnum redundet, prohibitorio interdicto potest conveniri, propter quam rem hoc interdictum propositum est. („Ten [interdykt] dba zarówno o korzyści publiczne, jak i prywatne. Miejsca publiczne służą bowiem zarówno celom publicznym, jak i prywatnym. Są własnością wspólnoty, a nie każdego z osobna, i mamy takie samo prawo do korzystania z nich, jak każdy z ludzi do zapobiegania ich nadużywaniu. W związku z tym, jeśli w miejscu publicznym podjęto by jakieś prace, które spowodowałyby szkodę prywatną, można wystąpić o wydanie interdyktu prohibitoryjnego, z którego to powodu interdykt ten został wprowadzony”).

⁴⁰⁷ Por. np. Paul. D. 9,3,33,pr. ...*pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi...* („wartość rzeczy nie jest ustalana na podstawie upodobań jednostek bądź ich korzyści, lecz w sposób ogólny”; to samo stwierdzenie znajduje się też w Paul. D. 35,2,63,pr.); Ulp. D. 43,8,2,22 *Viarum quaedam publicae sunt, quaedam privatae, quaedam vicinales. publicas vias dicimus, quas Graeci βασιλικὰς, nostri praetorias, alii consulares vias appellant. privatae sunt, quas agrarias quidam dicunt. vicinales sunt viae, quae in vicis sunt vel quae in vicos ducunt: has quoque publicas esse quidam dicunt: quod ita verum est, si non ex collatione privatorum hoc iter constitutum est. aliter atque si ex collatione privatorum reficiatur: nam si ex collatione privatorum reficiatur, non utique privata est: refectio enim idcirco de communi fit, quia usum utilitatemque communem habet* („Niektóre drogi są publiczne, niektóre prywatne, niektóre lokalne. Przez drogi publiczne rozumiemy to, co Grecy nazywają drogami królewskimi, a nasi ludzie drogami pretoriańskimi lub konsularnymi. Drogi prywatne są tymi, które niektórzy nazywają drogami agramnymi. Drogi lokalne to te, które są w wioskach lub prowadzą do wiosek. Te niektórzy nazywają publicznymi, co jest prawdą, pod warunkiem, że nie zostały ustanowione przez wniesienie ziemi przez osoby prywatne. Co innego, jeśli są naprawiane z prywatnych składek; to bowiem, co jest naprawiane z prywatnych składek, nie jest bynajmniej prywatne. Z tego powodu naprawy mogą mieć charakter wspólnotowy, ponieważ droga służy wspólnemu użytkowaniu i rozrywce”). To samo potwierdza też późniejsza nieco względem omawianego tutaj okresu konstytucja cesarska. Ze względu jednak na jej popularność, warto przytoczyć w tym miejscu jej pełną treść. Zob. Diocl. et Maxim. C. 12,62,3 *Utilitas publica praeferenda est privatorum contractibus: et ideo si constiterit fisco satisfactum esse ob causam primipili, poteris obligatam tibi possessionem dotis titulo petere, ut satis doti fieri possit* („*Utilitas publica* powinna mieć pierwszeństwo przed umowami osób prywatnych. I stąd, jeśli zostanie ustalone, że żądania fiskusa przeciwko zarządcy prowiantem i płatnościami w legionie zostały zaspokojone, będziesz mogła dochodzić wydania mienia należnego ci z tytułu posagu w celu zaspokojenia swojego roszczenia”).

⁴⁰⁸ U. Leptien, *Utilitatis causa...*, s. 61, 202–208; T. Mayer-Maly, *Gemeinwohl...*, s. 137; T. Honsell, *III. Gemeinwohl...*, nr 1, s. 106 przyp. 48/49.

⁴⁰⁹ Ku takiej interpretacji skłania się P. Stein, *Ulpian...*, s. 503–504.

⁴¹⁰ T. Honsell, *III. Gemeinwohl...*, s. 99–104; M. Kaser, *I. „Ius publicum”...*, s. 10; A. Paturet, *Ulpian...*, s. 117.

⁴¹¹ M. Kaser, *I. „Ius publicum”...*, s. 19. Por. też G. Anselmo Aricò, *«Ius publicum»...*, s. 460.

Co więcej, wydaje się, że Ulpian, pisząc, że *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*⁴¹², dookreślił jednocześnie charakter interpretacyjnego wysiłku jurystów. Sformułowanie *spectare ad* należy bowiem rozumieć nie tylko jako akt obserwacji, brania czegoś pod uwagę⁴¹³, poruszania jakiejś problematyki, ale celowościowo, to jest jako czynność „dążenia do czegoś”, „zmierzania w jakimś kierunku”, „stawiania sobie za zadanie osiągnięcia czegoś”⁴¹⁴. W myśli Ulpiana *utilitas* – zarówno ta prywatna, jak i ta publiczna, skorelowana z terminem *status*, implikującym kategorię dbałości o stabilność i jednolitość państwa⁴¹⁵ – była więc celem który prawo powinno realizować⁴¹⁶.

⁴¹² Nie jest to miejsce, by rozstrzygać o semantyce i zakresie terminów *ius publicum* i *ius privatum*, ani nawet by opowiadać się ostatecznie za kryterium wyszczególnienia tych kategorii. Należy być może podkreślić, że, w świetle zachowanych źródeł, do czasów działalności Ulpiana, a zatem do okresu przełomu II i III w n.e., jurysci nie wydawali się przywiązywać szczególnej wagi do rozróżnienia prawa publicznego od prawa prywatnego. Używany termin *publicum privatumque ius* (np. Liv., AUC 3,34,6 *fons omnis publici privatique iuris*), nie sugerował istnienia dwóch obszarów prawa, ale odnosił się do niego jako całości. Również i w kontekście cytowanego źródła jest mało prawdopodobne, by cel jurysty, który chwilę wcześniej także potraktował *ius* jako monolit w postaci *ars boni et aequi*, stanowiło przeprowadzenie rozłącznego podziału między tymi dwiema kategoriami. Zwłaszcza, że wymienione wartości były przecież pożądane w każdej z dziedzin prawa. Chociaż więc rozróżnienie na *ius publicum* i *ius privatum* jest w wypowiedzi jurysty ewidentne, prawnik prawdopodobnie zamierzał po prostu wyszczególnić każdą z tych przestrzeni. Nawet więc gdyby podążyć za dominującym poglądem i jako kryterium rozróżnienia wskazać *utilitas* i w tym aspekcie nie można by uznać, że *utilitas publica* jest kategorią kontrastową dla *utilitatis privatae*. Pożytek jako kryterium rozróżnienia wskazują np. S. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego: historia stosunków wewnętrznych Rzymu i źródła prawa, losy prawa rzymskiego po śmierci Justyniana, nauki ogólne rzymskiego prawa prywatnego*, Kraków 1916, s. 1; F. Zoll (starszy), *Rzymskie prawo prywatne (Pandekta) T.2 A. Część ogólna*, wyd. 4, Warszawa-Kraków 1920, s. 4; G. Dulckeit, *Öffentliches und Privatrecht im römischen Recht*, „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht” 1935, nr 2, s. 280; W. Siedlecki, *Podstawowe pojęcia prawne*, Kraków 1948, s. 49; W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1967, s. 21; P. Stein, *Ulpian...*, s. 502; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007, s. 28; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne: Zarys wykładu*, Warszawa 2013, s. 24–25; A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2017, s. 28. Co do zasady w literaturze wyróżnić można następujące znaczenia *ius publicum*, powstające zazwyczaj w relacji do *ius privatum*: 1) prawo powstałe w ramach aktywności władzy w opozycji do czynności prawnych, 2) prawo, które nie może być uchylone mocą woli osób prywatnych, 3) prawo, które dotyczy interesów państwa, rozumianego także jako kolektyw jednostek prywatnych, 4) prawo obligatoryjne i niezmiennie w opozycji do prawa zależnego od woli stron; 5) norma generalna, znajdująca zastosowanie w braku normy partykularnej, 5) prawo przedmiotowe w opozycji do prawa podmiotowego (subiektywnego, czyli *ius privatum*). Por. M. Kaser, „*Ius publicum*” - „*Ius privatum*” (*zugleich Besprechung von Nocera, 'Ius publicum'*), „SDHI” 1951, t. 17, s. 267–278; G. Anselmo Aricò, «*Ius publicum*»..., s. 447–787; M. Kaser, *I. „Ius publicum”*..., s. 1–101; V. Marotta, *Ulpiano...*, s. 154–155; A. Paturet, *Ulpian...*, s. 115–126; J. Stagl, *Die Funktionen...*, s. 522–523.

⁴¹³ M. Kaser, *I. „Ius publicum”*..., s. 11.

⁴¹⁴ LTL, s.v. *specto*. Zob. też T. Honsell, *III. Gemeinwohl...*, s. 101.

⁴¹⁵ Rzeczownik *status* należy interpretować w kontekście znaczenia czasownika *stare*, implikującego takie kategorie jak „stać trwale, stabilnie, w równowadze”, „pozostawać trwałym, stałym”, „trwać”. Tak też G. Anselmo Aricò, «*Ius publicum*»..., s. 595–596; V. Marotta, *Ulpiano e l'impero*, s. 161; G. Falcone, *Un'ipotesi...*, s. 1174–1173.

⁴¹⁶ Tak samo kryterium *utilitas*, zarówno *publica*, jak i *privata*, interpretuje G. Luraschi, wychodząc jednak od frazy *quid enim si publica utilitas ex hoc emergit?* (Ulp. D. 47,10,5,11 „Dlaczego nie, skoro wynika z tego *utilitas publica*?”), *Il 'praemium' nell'esperienza giuridica romana* [w:] *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, F. Pastori (red.), Milano 1983, t.4, s. 250. Wydaje się jednak, że powołanie w tym fragmencie kategorii *utilitas* pełni jeszcze jedną funkcję, o czym w rozdziale trzecim. M. Kaser, *I. „Ius publicum”*..., s. 11, uważa natomiast, że *utilitas* w świetle analizowanego fragmentu stanowi cel jedynie prawa prywatnego.

Skoro zatem obiekt dążeń prawa stanowiło to, co korzystne dla państwa i to, co korzystne dla jednostek, prawnicy powinni podzielać tożsame ambicje. Można więc stwierdzić, że jurysta za podstawowy sposób interpretacji prawa wskazał wykładnię teleologiczną⁴¹⁷, gdzie cel norm ujęty został w kryterium *utilitas*, czy to jednostki, czy to całej wspólnoty⁴¹⁸. Dążność wyrażona zwrotem *spectat ad* doskonale korespondowała z tą koncepcją sztuki praktykowanej w określonym i użytecznym celu. Określenie *ius* jako *ars* zorientowało więc myślenie prawnicze na kategorii dobra, słuszności oraz pożytku. Ślady takiej samej myśli można jednak znaleźć o wiele wcześniej. Jak zaznaczono w rozdziale pierwszym, już Cyceron uznał, że obowiązki sprawiedliwości mają na celu pożytek ludzi (*pertinent ad hominum utilitatem*)⁴¹⁹. Podobną wypowiedź można znaleźć także w *Retoryce dla Herenniusza*:

Rhet. ad Heren. 2,13,20

Ex aequo et bono ius constat, quod⁴²⁰ ad veritatem et utilitatem communem videtur pertinere. Quod genus, ut maior annis LX et cui morbus causa est cognitorem det. Ex eo vel novum ius constitui convenit ex tempore et ex hominis dignitate.

Prawo opiera się na tym, co dobre i słuszne, ponieważ wiadomo, że służy uczciwości i wspólnej korzyści. Jak na przykład, gdy pretor przyznaje zastępcę prawnego mężczyźnie, który ma więcej niż sześćdziesiąt lat i problemy ze zdrowiem. W związku z tym stosownym jest, by ustanawiać nowe prawo w zależności od okoliczności oraz od pozycji danej osoby.

Autor źródła uważał, że prawo powinno służyć uczciwości oraz powszechnej korzyści. *Veritas* oraz *utilitas communis* prezentują się zatem jako cel prawa⁴²¹, wywodzącego się z dobra i słuszności. Tak skonstruowana koncepcja pozwalała na uzupełnianie prawa

⁴¹⁷ Tak A. Mantello, *Il sogno...*, s. 60; G. Falcone, *La „vera philosophia”...*, s. 74.

⁴¹⁸ Oczywiście koncepcja interpretacji teleologicznej utrzyma się także wówczas, gdy pojęcia *publicum* i *privatum* uzna się za przymiotniki do rzeczownika *ius*.

⁴¹⁹ Cic., *Off.* 1,43,155. Sformułowanie *pertinere ad* również implikuje akt „zmierzania do czegoś” czy „prowadzenia do celu”, a zatem przyjmuje znaczenie synonimiczne do zwrotu *spectare ad* w analizowanym ustępie *Instytucji* Ulpiana. Zob. np. J. Korpany (red.), *Słownik...*, s.v. *pertineo*; J. Sondel, *Słownik...*, s.v. *pertineo*. O tym, że te dwa zwroty mają znaczenie synonimiczne najdobitniej świadczy niewielka modyfikacja fragmentu zachowanego w *Digestach* Justyniańskich względem tego, który znajduje się w *Instytucjach* Justyniana, uzupełniająca ustęp o czasownik *pertinere*. Zob. I. 1,1,4 (...) *publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet*.

⁴²⁰ *Quod* w tym miejscu może spełniać rolę zarówno zaimka względnego, jak i spójnika. Wybór któregośkolwiek z wariantów nie wpływa na interpretację źródła, dlatego, że w obu przypadkach *ius* pełni funkcję podmiotu w zdaniu podrzędnym.

⁴²¹ *Utilitas* jako cel prawa (*das Ziel des Rechts*) określił w kontekście tego źródła także H. Lausberg, *Handbuch...*, s. 834.

i wprowadzanie nowych norm w zależności od okoliczności, takich jak na przykład sytuacja polityczna czy ekonomiczna, ale także społeczna pozycja konkretnych podmiotów⁴²². W swojej wypowiedzi autor położył więc nacisk na aspekt modyfikacji i dostosowywania prawa do aktualnych potrzeb, jako przykład tego rodzaju działań podając ustanowienie przez pretora zastępcy procesowego dla osoby starszej lub chorej⁴²³.

Element celowościowy dookreślony w tożsamy sposób widać także w pismach jurystów:

D. 1,3,25,pr. (*Modestinus libro octavo responsorum*)

Nulla iuris ratio [aut aequitatis benignitas patitur], ut quae [salubriter]⁴²⁴ pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.

Żadna zasada prawa [ani dobrodziejstwo słuszności] nie pozwala, abyśmy na podstawie sztywnej interpretacji doprowadzili do surowego rozumienia tych rozwiązań prawnych, które są [z dobrym skutkiem] wprowadzane dla korzyści ludzi.

Jak podkreślił Herenniusz Modestyn, uczeń Ulpiana, wszystkie prawa są wprowadzane ze względu na korzyść ludzi (*pro utilitate hominum*⁴²⁵). Ich interpretacja musi więc uwzględniać to podstawowe założenie, a zatem być prowadzona celowościowo⁴²⁶. Wykładnia nie mogła być zatem ani nieracjonalnie surowa, ani sprzeciwiać się interesowi społecznemu – fundamentalnej idei, w imię której stanowi się prawo⁴²⁷. Dla Modestyna *utilitas* była więc zarówno ogólnym wyznacznikiem interpretacji⁴²⁸, jak i kryterium oceny wprowadzanych rozwiązań oraz proponowanych rozstrzygnięć.

⁴²² M. De Filippi, *Dignitas tra repubblica e principato*, Bari 2009, s. 71–79.

⁴²³ Zob. też D. Mantovani, *L'aequitas...*, s. 34. Jest to, jak się wydaje, jedno z najstarszych źródeł wspominających *expressis verbis* o tego rodzaju substytucji.

⁴²⁴ Uważa się, że wyrażenia ujęte w nawiasach kwadratowych stanowią interpolacje. Zob. G. Longo, *Utilitas publica*, s. 19–20 wraz z cytowaną tam literaturą, gdzie włoski badacz opowiedział się za justyniańską proveniencją fragmentu, nie wykluczając jednak, że jego bazę stanowić może źródło z okresu klasycznego. Rzeczywiście – szczególne wątpliwości budzi termin *salubriter*, który na gruncie *Digestów Justyniańskich* stanowi *hapax legomenon*, a jednocześnie często występuje w treści konstytucji cesarskich.

⁴²⁵ Prawnik jako jedyny z jurystów, posłużył się wyrażeniem *utilitas hominum*, nie zaś *utilitas communis*, czy *utilitas publica*. Trzeba też zauważyć, że wyrażenie *utilitas hominum* nie stanowi częstej kolokacji. Można ją jednak znaleźć u Cyserona (np. *Inv.*, 1,3,19 *summīs hominum utilitatibus*) oraz w *Kodeksie Justyniańskim* (np. *Iust. C.* 4,11,1,pr. *nos autem pro communi hominum utilitate*), przy czym w tym przypadku i tak użyto klasycznego sformułowania *utilitas communis*.

⁴²⁶ Por. też T. Honsell, *III. Gemeinwohl...*, s. 125, który pisze w tym kontekście o interpretacji racjonalnej.

⁴²⁷ D. Nörr, *Rechtskritik...*, s. 140, interpretuje ten fragment jako apel skierowany do władzy.

⁴²⁸ Ta spójność myśli Ulpiana i Modestyna przemawia za uznaniem przynajmniej częściowej autentyczności fragmentu. Z drugiej strony zaskakuje, że podczas gdy w *Digestach Justyniańskich* zachowało się bardzo wiele

Z kolei według Papiniana, jak już podkreślono w rozdziale pierwszym, *utilitas publica* wytyczała kierunek działań magistratury (D. 1,1,7,⁴²⁹). Pisząc, że *ius praetorium* zostało wprowadzone *propter utilitatem publicam*, jurysta wyznaczył jego cel. Przedrostek *propter* należy bowiem rozumieć celowo. *Utilitas publica* oznacza w tym kontekście zamiar, kierunek działań, coś do osiągnięcia, a zatem to, do czego *ius praetorium* miało dążyć i jednocześnie to, czemu miało służyć⁴³⁰. Za każdym więc razem, gdy wskutek wspierania, uzupełniania bądź poprawiania prawa obywatelskiego do porządku prawnego urzędnicy wprowadzali jakieś prawne *novum*, czynili to w imię publicznej korzyści. Uzasadnione jest zatem uznanie, że normy prawa pretorskiego należało interpretować zgodnie z tą samą wytyczną.

Warto jednak zauważyć, że w myśli jurystów kategoria *utilitas publica* wydaje się ulegać pewnemu doprecyzowaniu. Zarówno przytaczani wcześniej Pseudo-Dositheus (*Fragm. Dosith.* 1), jak i Paulus (D. 1,1,11) określili *ius civile* jako to prawo, które jest pożyteczne dla wszystkich lub większości członków danej społeczności (*plures, τὸ μείζον μέρος; pars maior*)⁴³¹. Juryści nie ulegali więc iluzji, jakoby rozwiązania prawne mogły zawsze służyć ogółowi obywateli⁴³² i rozsądnie ograniczyli krąg docelowy adresatów

poświadczeń powołań kryterium *utilitas* przez Ulpiana (por. rozdział III), nie zachowało się tam żadne rozstrzygnięcie, w którym Modestyn odniósł się do niego bezpośrednio. Dwa przykłady odwołań *ad utilitatem* poczynionych przez tego prawnika można znaleźć w *Zbiorze prawa Mojżeszowego i rzymskiego*. Por. Coll. 10,2,2; 10,2,3. Na ten temat M. Navarra, *Note in tema di „utilitas”: Modestino e Coll. 10.2, „Labeo”* 2004, t. 50, nr 1, s. 84–134.

⁴²⁹ *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam* („Prawo pretorskie jest tym prawem, które pretorzy wprowadzili z tego powodu, że prawo obywatelskie powinno być wspomagane, uzupełniane i korygowane ze względu na korzyść ogółu”).

⁴³⁰ Inaczej M. Kaser, *I. „Ius publicum”*..., s. 31, który w kategorii *utilitas publica* dostrzega źródło prawa pretorskiego.

⁴³¹ Nawet jeśli ta zgodność przekazów nie świadczy o ogólnej akceptacji takiej opinii, to przynajmniej sugeruje jej obecność w refleksji Rzymian. Proweniencja tej koncepcji wydaje się jednak grecka. Por. Arist., *Ethic.* 1129b οἱ δὲ νόμοι ἀγορεύουσι περὶ πάντων στοχαζόμενοι ἢ τοῦ κοινῇ συμφέροντος πᾶσιν [ἢ τοῖς ἀρίστοις] ἢ τοῖς κυρίοις κατ’ἀρετὴν ἢ κατ’ἄλλον τινὰ τρόπον τοιοῦτον („Owóż prawa normują wszystko zmierzając do tego, co korzystne dla wszystkich <albo dla najlepszych> albo dla tych, co dzierżą władzę bądź dzięki swej dzielności, bądź dzięki czemuś innemu w tym rodzaju” – tłum. Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłumaczenie D. Gromska, Warszawa 1982, s. 162. Nawias ostry ujmuje wyrazy wyłączone z tekstu przez Hermana Rassowa); Epic., *RS* 37 Τὸ μὲν ἐπιμαρτυρούμενον ὅτι συμφέρει ἐν ταῖς χρείαις τῆς πρὸς ἀλλήλους κοινωνίας τῶν νομισθέντων εἶναι δικαίων, ἔχει τὸν τοῦ δικαίου χαρακτήρα, ἐάν τε τὸ αὐτὸ πᾶσι γένηται ἐάν τε μὴ τὸ αὐτό („Wśród tych rzeczy, ogłoszonych jako słuszne w świetle prawa umownego, cokolwiek zostało uznane za pożyteczne we wzajemnych stosunkach, uzyskało miano sprawiedliwego, bez względu na to, czy było takim dla wszystkich”). Zob. też Cic., *Part.* 62–63 *sitne ius id quod maiori parti sit utile* (...).

⁴³² To zdroworozsądkowe myślenie cechowało nie tylko jurystów. Por. Liv., *AUC* 34,3 *Nulla lex satis commoda omnibus est: id modo quaeritur, si maiori parti et in summam prodest. si quod cuique privatim officiet ius, id destruet ac demolietur, quid attinebit universos rogare leges quas mox abrogare in quos latae sunt possint?* („Nie ma ustawy, która by wszystkim dostatecznie dogadzała. Chodzi tylko o to, czy dogadza większości i czy w ostatecznym rozrachunku jest korzystna. Jeżeli każdy będzie znosił i gwałtem usuwał prawo, które mu się osobiście nie podoba, to na cóż się przyda, żeby wszyscy razem przeprowadzali uchwały, które niebawem mogliby usuwać ci, przeciw którym by je wprowadzano”). Wedle słów Marka Porcjusza Katona, które przekazał Tytus Liwiusz, było wręcz niemożliwym, aby skutki ustawy okazały się dla wszystkich korzystne. Jest to jednak

rozwiązań prawnych⁴³³. Co więcej, myśl obu prawników, a w szczególności Paulusa, wydaje się ciekawie korespondować z przekazem Ulpiana⁴³⁴. Zgodnie bowiem z interpretacją, którą przedstawił C. A. Maschi, definicja prawa zaproponowana przez Paulusa, nie miała odpowiadać wizji systemu prawnego, ale metodzie właściwej dla rzymskiej jurysprudencji. W tym kontekście niezwykle wymowny jest przysłówek *semper*, implikujący obowiązek stałego dążenia i wdrażania rozwiązań pożytecznych oraz sprawiedliwych⁴³⁵. Jurysta, wskazując więc na to, co *bonum, aequum, utile* jako na genezę i fundament⁴³⁶ prawa, określił jednocześnie cele tej aktywności oraz te kryteria, które juryści powinni byli aplikować dokonując interpretacji⁴³⁷. Podobnie jak dla Ulpiana, i u Paulusa *utilitas* jawi się więc jako punkt wyjścia a zarazem myśl przewodnia dokonywanej interpretacji.

wypowiedź silnie nacechowana retorycznie. Fragment niniejszy stanowi część mowy, którą konsul wygłosił w roku 195 p.n.e., przemawiając za utrzymaniem słynnej ustawy trybuna Gajusza Oppiusza, określanej mianem *lex Oppia*. Akt ten wprowadzono w czasach drugiej wojny punickiej po druzgocącej porażce armii rzymskiej w bitwie pod Kannami w 216 r. p.n.e. Miał na celu ukrócenie luksusowych praktyk wśród kobiet. Na jego mocy zakazano przyozdabiania się biżuterią ważącą więcej niż pół uncji złota, noszenia kolorowych szat, a ograniczono istotnie możliwość poruszania się wozem z zaprzęgiem. Po zakończeniu wojny ponownie zaczęto publicznie dyskutować sprawę ustawy (por. Liv., AUC 34,1). Nie zaskakuje, że w jej obronie wystąpił właśnie Marek Porcjusz Katon. *Lex Oppia* oraz ustawy ograniczające zbytek w starożytnym Rzymie były przedmiotem zainteresowania wielu badaczy. Na ten temat pisali m.in.: M. Kuryłowicz, *'Leges aleariae' und 'leges sumptuariae' im antiken Rom*, „Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica” (=Studia in honorem Velimiri Polay) 1985, nr 33, s. 271–279; Idem, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 43–53; Idem, *'Leges sumptuariae' w państwie i prawie rzymskim* [w:] *Z historii państwa, prawa, miast i Polonii. Prace ofiarowane profesorowi Władysławowi Cwikowi w czterdziestolecie Jego pracy naukowej*, J. Ciągwa, T. Opas (red.), Rzeszów 1998, s. 139–154; Idem, *Prawo rzymskie wobec przejawów luksusu i marnotrawstwa* [w:] *Zbytek i ubóstwo w starożytności i średniowieczu*, L. Kostuch, K. Ryszewska (red.), Kielce 2010, s. 131–133; A. Pikulska-Robaszkiewicz, *Ustawowa regulacja obyczajów w prawie rzymskim*, „Studia Iuridica” 1999, nr 37, s. 213–219; J. Sondel, *Les 'leges sumptuariae' considérées comme l'expression des conditions sociales et économiques de la Rome antique*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” 1973, nr 6, s. 101–124; J. Sondel, *Ustawy przeciw luksusowi w starożytnym Rzymie*, „Sprawozdania z Czynności i Posiedzeń PAU” 1994, nr 58, s. 25–29.

⁴³³ Nie wydaje się jednak, że jest to owoc braku precyzji. W tym duchu J. Cujas, sformułował następującą uwagę względem wyżej analizowanego ustępu autorstwa Paulusa (D. 1,1,11): *vellem addidisset „vel ei, qui in civitate imperat, quique in ea rerum est dominus”* („żałuję, że nie dodał: lub [w interesie] tego, kto rządzi w państwie, ktokolwiek pełni rolę zwierzchnika”). Zob. J. Cujas, *Opera Ad Parisiensem Fabrotianam Editionem Diligentissime Exacta Auctiora Atque Emendatiora In Tomos X. Distributa*, Prati 1839, t.7, coll. 9. Jeżeli szukać przyczyn tak ukutej definicji to byłaby to właśnie świadomość polityczna. Jurysta, powtarzając po półwieczu definicję Pseudo-Dositheusa, świadomie opowiedział się za stałością dotychczasowego porządku, mimo prób ugruntowania władzy podejmowanych przez Sewerów (por. np. K. Królczyk, *Polityka dynastyczna cesarza Septymiusza Sewera (193–211 r.)*, „Klio” 2018, t. 47, nr 4, s. 181–201). W świetle definicji Paulusa cel prawa nadal nie budzi żadnych wątpliwości. Stanowione normy miały służyć obywatelom, którzy byli faktycznym dzierżycielem władzy i beneficjentem praw.

⁴³⁴ Przeciwnie M. Navarra, *Ricerche...*, s. 190–191, przyp. 38.

⁴³⁵ C.A. Maschi, *La conclusione...*, s. 697–701.

⁴³⁶ M. Bretone, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari 1998, s. 228–229.

⁴³⁷ Warto w tym miejscu przytoczyć uwagę G. Blicharza, którzy uważa, że myśl prawnicza nie kończy się na zgodności z ustawą i obyczajami przodków, ale wymaga również sprawdzenia pod kątem kryteriów *utilitas, bonum i aequum*. Nie interpretuje on jednak fragmentu Paul. D. 1,1,11 jako odzwierciedlającego prawniczą metodę, ale próbę zrozumienia tego, czym jest prawo, *Giudicare una decisione del pretore: La relazione tra diritto e fatto nel passo di Paolo (D. 1,1,11) e nel caso di Barbarius Philipus (D. 1,14,3)*, „Seminarios complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística” 2016, nr 29, s. 345, 352.

2.3 Podsumowanie

Rozstrzygnięcia *utilitatis causa* określa się niekiedy jako decyzje przyjęte ze względów celowościowych. Zgodnie z tym poglądem skutki w postaci odstępstw od reguł prawa motywować miały wymogi praktyki, gospodarki, społeczeństwa, bądź świata wartości. Założeniem niniejszego rozdziału była weryfikacja, czy takie założenie ma szansę wyjaśnić szczególną naturę tych decyzji. W tym celu podjęto próbę umiejscowienia i przedstawienia kategorii *utilitas* w kontekście ogólnych zasad rządzących interpretacją prawa.

Ponieważ wykładnia prawa nie była zadaniem zarezerwowanym jedynie dla jurysprudencji, odniesiono się najpierw zwięźle do przestrzeni retoryki. Wykazano, że *utilitas* wytyczała ścieżkę refleksji i argumentacji mówców. Pojęcie to rozumiano ponadto w dwojakim znaczeniu. Po pierwsze, jako pożytek osób, którym udzielano porad. W tym sensie wszystkie interpretacyjne aktywności retorów działania miały charakter celowościowy. *Utilitas* jest ponadto w obecna w sferze retoryki pod postacią korzyści społeczności (*utilitas communis*) o wyraźnej konotacji etycznej i w tym znaczeniu pozostawała dla mówców najwyższą wartością.

W wyniku przeprowadzonych rozważań wykazano także, że interpretacja i dowodzenie zorientowane na kategorię *utilitas* właściwe były również jurystom. Szczególnie cennym źródłem potwierdzającym tę tezę są początkowe fragmenty *Digestów Justyniańskich* zaczerpnięte z podręcznika do nauki prawa autorstwa Ulpiana (D. 1,1,1,pr.–2), gdzie kategorie *utilitas publica* oraz *utilitas privata* są przywoływane kilkakrotnie. Co ważne, pojęcia te ani w źródłach nieprawniczych, ani w myśli jurysprudencji, nie wyrażały interesów sprzecznych, czy choćby pozostających w dysharmonii. Korzyści członków społeczności, rozumiane tak łącznie, jak i indywidualnie, składały się więc na spójną całość. W toku rozważań wykazano, że według Ulpiana *utilitas*, tak *publica*, jak i *privata*, wytycza zarówno dwie podstawy (*positiones*) rozważań i argumentacji, ale także cel dokonywanej interpretacji. Dla jurysty *utilitas* była zatem zarówno punktem wyjścia, jak i myślą przewodnią przeprowadzanej wykładni. Ulpian nie jest w tym poglądzie odosobniony. Podobne poświadczenia znajduje się także u innych jurystów. Pseudo-Dositheus, Paulus, Papinian i Modestyn również wskazali na badane kryterium jako na przedmiot dążeń prawa. W konsekwencji myślenie jurystów i interpretacja także musiały być nakierowane na tę właśnie wartość.

Badana kategoria determinowała więc całą aktywność rzymskiej jurysprudencji rozumianą jako wykładnia prawa. *Utilitas*, owszem, jest znakiem wykładni celowościowej,

ale jednak nie takiej, jak chciał H. Ankum. Kategorii tej nie da się sprowadzić wyłącznie do pragmatyzmu. Badacz nie mylił się jednak dostrzegając w niej pewną strategię myślenia. Nastawienie refleksji na kategorię *utilitas* można bowiem zakwalifikować jako metodę rozumowania i interpretacji prawa, jego urzeczywistniania, ustalania, jak również twórczego rozwijania. *Utilitas*, zawsze zespolona z tym, co dobre i słusne, stanowiła pewien uniwersalny, acz wieloaspektowy celowościowy paradygmat napędzający działalność rzymskiej jurysprudencji. Skoro tak, założenie teleologicznej wykładni *ex utilitate* należy przyjąć wobec absolutnie każdego działania interpretacyjnego, a nie tylko tego, które rodziło odstępstwo od reguły. Dlatego też objaśnienie frazy *utilitatis causa* jako przyjęcie rozstrzygnięcia ze względów celowościowych nie tłumaczy unikatowości tych decyzji. Pytanie o ich naturę nadal wymaga więc przeprowadzenia osobnych rozważań.

Rozdział 3. Interpretacja *utilitatis causa*

3.1 *Ex utilitate, non ex scriptione interpretari*

Naturalną konsekwencją uznania *utilitas* za wyznacznik i cel dokonywanej wykładni było odwoływanie się do tej kategorii w procesie argumentacji i uzasadniania decyzji. Rację więc mają przywoływani we Wprowadzeniu badacze twierdzący, że *utilitas* służyła jurystom do rozstrzygania wątpliwości prawnych rodzących się na tle niepewnych stanów faktycznych⁴³⁸, przemawiała za przyjęciem decyzji i miała na celu ich uzasadnianie⁴³⁹, jak również wytyczała drogę interpretacji pojęć⁴⁴⁰. Były to rozstrzygnięcia korzystne w szerokim znaczeniu tego słowa, a zatem także słuszniejsze, pozwalające na uwzględnienie uznawanych wartości, ale również wymiernych celów instytucji.

Wśród decyzji, w których analizowana kategoria została powołana nominalnie, szczególne miejsce zajmują te określane zwykle mianem rozstrzygnięć *utilitatis causa*. Jak wcześniej wskazano, są to decyzje o tyle szczególnej natury, że wydają się stanowić

⁴³⁸ Np. Ulp. D. 37,9,1,5 *Sed et si sub condicione postumus sit exheredatus, pendente condicione Pedii sententiam admittimus existimantis posse ventrem in possessionem mitti, quia sub incerto utilius est ventrem ali* („Ale podobnie, jeśli pogrobowiec został wydziedziczony pod warunkiem, podczas gdy warunek pozostaje w zawieszeniu, dopuszczamy pogląd Pediusza, który twierdzi, że nienarodzone dziecko powinno być wprowadzone w posiadanie, ponieważ, gdy istnieje niepewność, korzystniej jest wspierać nienarodzone dziecko”). Analogiczna argumentacja Ulpiana zachowała się też w D. 49,4,1,5.

⁴³⁹ Np. Tryph. D. 27,1,45,4 *Si tanta corporis aut mentis valetudine ab agendis rebus libertus prohibeatur, ut ne suis quidem negotiis sufficiat, necessitati erit subcumbendum, ne impossibile iniungatur tutelae munus, quod obiri a liberto non potest cum incommodo pupilli et adversus utilitatem eius* („Jeśli wyzwoleniec byłby tak bardzo chory fizycznie lub psychicznie, że nie potrafiłby zadbać o swoje sprawy, należy ustąpić wobec wymogów tych okoliczności, by nie nakładać na niego niemożliwego dla niego do wypełnienia obowiązku opieki, którego nie mógłby wykonywać inaczej niż ze szkodą dla podopiecznego i wbrew jego interesom”). W podobnym duchu też Ulp. D. 29,2,42; Paul. D. 35,1,84; Paul. D. 49,14,47,1. Por. też Paul. D. 17,1,22,pr; Ulp. D. 47,8,2,24.

⁴⁴⁰ Zob. np. Ner. D. 2,11,14 (...) *eadem et fortius adhuc dici possunt, si procurator ita stipulatus esset QVANTI EA RES ERIT: ut hanc conceptionem verborum non ad ipsius, sed ad domini utilitatem relatum interpretemur* („[...] To samo można powiedzieć jeszcze bardziej stanowczo, jeśli pełnomocnik, przyrzekając coś w formie stypulacji użył następujących słów »ile będzie wynosiła wartość tej rzeczy«, ponieważ interpretujemy to sformułowanie jako odnoszące się do korzyści jego mocodawcy, a nie jego samego”); Ner. D. 43,20,6 *De interdicto de aqua aestiva, item cottidiana quaerentes primum constituendum existimabamus, quae esset aqua aestiva, de qua proprium interdictum ad prioris aestatis tempus relatum reddi solet, hoc est aestiva aqua utrumne ex iure aestivo dumtaxat tempore utendi diceretur, an ex mente propositoque ducentis, quod aestate eam ducendi consilium haberet, an ex natura ipsius aquae, quod aestate tantum duci potest, an ex utilitate locorum, in quae duceretur. placebat igitur aquam ob has duas res, naturam suam utilitatemque locorum in quae deducitur, proprie appellari, ita ut, sive eius natura erit, ut nisi aestate duci non possit, etiamsi hieme quoque desideraretur, sive omni tempore anni duci eam ipsius natura permetteret, si utilitas personis, in quam ducitur, aestate dumtaxat usum eius exigeret, aestiva recte diceretur* („Zastanawiając się nad interdyktem chroniącym faktyczne korzystanie ze służebności pobierania wody w okresie letnim, jak i codziennej, uznaliśmy, że najpierw należy ustalić, czym jest owa woda pobierana w okresie letnim, co do której zwykło się dawać odrębny interdykt odnoszący się do wcześniejszego lata, czyli czy też na podstawie zamiaru i zamysłu użytkownika, który miałby zamiar pobierać ją latem, czy też wynika to z natury samej wody, ponieważ można pobierać ją tylko latem, bądź z korzyści dla miejsca, do którego jest doprowadzana. Zatem jeśli natura wody byłaby taka, że można ją pobierać wyłącznie latem, mimo iż zapotrzebowanie na nią byłoby również zimą, albo jeśli natura pozwalałaby na doprowadzenie jej o każdej porze roku, ale wzgląd na korzyść dla miejsc, do których jest doprowadzana, wymaga jej użycia tylko latem, to w tych przypadkach słusznie mówi się o wodzie pobieranej w okresie letnim” – tłum. *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. VI.2 Księgi 41-44*, T. Palmirski (red.), Kraków 2016, s. 275).

wyjątki od reguł prawa⁴⁴¹. W treści poprzednich rozdziałów wykazano, że ani pragmatyzm, ani podejście celowościowe nie są w stanie całkowicie wyjaśnić ich wyjątkowego charakteru. Pytanie o adwersatywną naturę kategorii *utilitas* pozostaje więc nadal otwarte. Chociaż można ją dostrzec już w Pap. D. 1,1,7,1⁴⁴², w stwierdzeniu, że *ius praetorium* korygowało *ius civile*, rzeczywista rola tego kryterium w rozstrzygnięciach *utilitatis causa* cały czas jest zagadką. Na odpowiedni trop prowadzący do jej rozwikłania mogą naprowadzić jednak źródła nieprawnicze. Cyceron w traktacie *De inventione* zwrócił bowiem uwagę na wyjątkową cechę interpretacji zorientowanej na kategorię *utilitas*:

Cic., *Inv.* 1,38,68–69

68. *Quinquepertita argumentatio est huiusmodi: „Omnes leges, iudices, ad commodum rei publicae referre oportet et eas ex utilitate communi, non ex scriptione, quae in litteris est, interpretari. Ea enim virtute et sapientia maiores nostri fuerunt, ut in legibus scribendis nihil sibi aliud, nisi salutem atque utilitatem rei publicae proponerent. Neque enim ipsi, quod obesset, scribere volebant, et, si scripsissent, cum esset intellectum, repudiatum iri legem intellegebant. Nemo enim leges legum causa salvas esse vult, sed rei publicae, quod ex legibus omnes rem publicam optime putant administrari. Quam ob rem igitur leges servari oportet, ad eam causam scripta omnia interpretari convenit: hoc est, quoniam rei publicae servimus, ex rei publicae commodo atque utilitate interpretemur. Nam ut ex medicina nihil oportet putare proficisci, nisi quod ad corporis utilitatem spectet, quoniam eius causa est instituta, sic a legibus nihil convenit arbitrari, nisi quod rei publicae conducatur, proficisci, quoniam eius causa sunt comparatae. 69. Ergo in hoc quoque iudicio desinite litteras legis perscrutari et legem, ut aequum est, ex utilitate rei publicae considerate.*

Argumentacja pięcioczęściowa jest na przykład taka: „Sędziowie! Wszystkie ustawy należy rozpatrywać pod kątem pożytku państwa i trzeba je objaśniać w świetle

⁴⁴¹ Zob. raz jeszcze U. Leptien, *Utilitatis causa...*, s. 237–240; H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 28; Idem, „*Utilitatis causa receptum*”: *sur la méthode...*, s. 132; Idem, *The functions...*, s. 6 i 22; Idem, *Utilitatis causa...*, s. 1121; M. Kaser, *Das römische Privatrecht...*, s. 212; A.M. Honore, *Legal Reasoning...*, s. 61, 66; M. Navarra, *Ricerche...*, s. 4, 206; B. Spagnolo, J. Sampson, *Principle...*, s. 5–6. Por. też E. Seidl, *Moderne...*, s. 103–112.

⁴⁴² Pap. D. 1,1,7,1 *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.*

wspólnego pożytku, a nie w myśl litery prawa. Nasi przodkowie odznaczeni byli bowiem taką cnotą i mądrością, że spisując ustawy, niczego innego nie mieli na względzie, jak tylko dobro i pożytek państwa. Nie chcieli bowiem ustanawiać praw, które byłyby szkodliwe dla państwa, i zdawali sobie sprawę, że – nawet gdyby takie prawa ustanowili – zostałyby one odrzucone, kiedy zwrócono by na to uwagę. Nikt bowiem nie pragnie zachowywać ustaw dla nich samych, lecz ze względu na państwo, ponieważ wszyscy są zdania, że dzięki ustawom państwo najlepiej jest zarządzane. Wszystkie spisane prawa wypada objaśniać, mając na względzie dokładnie tę samą przyczynę, dla której prawa należy utrzymywać: ponieważ służymy państwu, objaśniamy ustawy, kierując się jego dobrem i pożytkiem. Jak bowiem trzeba mniemać, że osiągnięciem medycyny jest jedynie to, co wiąże się z pożytkiem dla ciała, ponieważ z tego właśnie powodu medycyna została wynaleziona, tak samo wypada sądzić, że od ustaw bierze początek jedynie to, co jest korzystne dla państwa, bo dla niego zostały one ustanowione. 69. Przestańcie więc w trakcie tej rozprawy dochodzić litery prawa i rozważcie, jak się godzi, istotę ustawy, wychodząc od dobra państwa”⁴⁴³.

Powyższy fragment przywodzi na myśl rozważania z zakresu teorii wykładni prawa. Jego treść koncentruje się wokół postaci dwóch rodzajów interpretacji: literalnej (*ex scriptione; ex litteris*) oraz tej zgodnej z zamysłem ustawy. Cel interpretacji stanowi natomiast kategoria pożytku państwa i obywateli (*utilitas communis, rei publicae commodum atque utilitas, commodum rei publicae*). Współczesny prawnik przyjmie jako oczywistość widoczny na pierwszy rzut oka kontrast zarysowany między tymi dwoma rodzajami wykładni. U jego korzeni leży jednak imponująca tradycja retoryczna.

Cytowany fragment nie kończy się bowiem na erudycyjnym przeciwstawieniu sobie interpretacji literalnej (*ex scriptione*) i teleologicznej (*ex utilitate*). Cyceon przytoczył tam następnie przykład mowy w obronie tebańskiego wodza Epaminondasa (ok. 418–362 r. p.n.e.)⁴⁴⁴, który zatrzymał władzę wojskową (*imperium*) na dłużej niż dozwalało mu na to prawo⁴⁴⁵. Dzięki temu odniósł zwycięstwo w bitwie pod Leuktrami (371 r. p.n.e.) i ocalił swoją ojczyznę. Rodzi się pytanie, czy rzeczywiście można uznać, że Epaminondas złamał prawo, czy też z uwagi na szczególne okoliczności wyjątkowo należałoby odstąpić od reguł prawa.

⁴⁴³ Tłum. M.T. Cicero, *O Inwencji...*, s. 95–97.

⁴⁴⁴ *The Oxford Classical Dictionary*, S. Hornblower, A. Spawforth (red.), Oxford-New York 1996, s.v. Epaminondas.

⁴⁴⁵ Cyceon twierdzi, że Epaminondas zatrzymał *imperium* na ledwie kilka dni dłużej (*Inv.* 1,33,55). Inaczej utrzymuje historyk Korneliusz Nepos, pisząc, iż stan ten trwał aż cztery miesiące (*Epam.* 7–8).

Ten i podobne problemy z zakresu interpretacji prawa retorzy klasyfikowali według niektórych spośród tak zwanych *status* (gr. *στάσεις*)⁴⁴⁶, będących rodzajami zagadnień określających materię sporu. Sprawa Epaminondasa odpowiada schematowi określanemu jako *status scripti et voluntatis*⁴⁴⁷. Pierwsza z kategorii wskazuje na interpretację ściśle trzymającą się treści (zazwyczaj pisanej⁴⁴⁸) reguły prawnej⁴⁴⁹. Drugie pojęcie odnosi się natomiast do wykładni zgodnej z intencją bądź ustawy (*sententia legis*), bądź ustawodawcy (*voluntas legum latoris*)⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ *Status* określane były także jako *constitutiones*. Odnośnie do terminologii por. np. Cic., *Inv.* 1,8,10; Quint., *Inst.* 3,6,2–3. Zob. też H. Lausberg, *Handbuch...*, s. 64–65.

⁴⁴⁷ Takie określenie zachowało się np. w Quint., *Inst.* 3,6,61 oraz Isid., *Orig.* 2,5,9. Wśród innych nazw można wymienić *status scriptum et sententia* (*Rhet. ad Heren.* 1,19), czy też *scripti et voluntatis quaestio* (Quint., *Inst.* 7,6,1). Tematyka ta wzbudziła spore zainteresowanie badaczy. Na ten temat i w kontekście prawniczym pisali np. F. Lanfranchi, *Il diritto nei retori romani: contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano*, Milano 1938, s. 65–81; J. Santa Cruz, III. *Der Einfluß der rhetorischen Theorie des status auf die römische Jurisprudenz, insbesondere auf die Auslegung der Gesetze und Rechtsgeschäfte*, „ZSS RA” 1958, t. 75, nr 1, s. 101–106; U. Wesel, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, Köln–Berlin–Bonn–München 1967; Idem, *Zur Deutung und Bedeutung des Status Scriptum et Sententia*, „TR” 1970, t. 38, nr 3, s. 343–366; B. Vonglis, *La lettre et l’esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris 1968; Idem, *Droit romain et rhétorique*, „TR” 1969, t. 37, nr 2, s. 247–256; T. Giaro, *Excusatio Necessitatis nel Diritto Romano*, Warszawa 1982, s. 38–40; L. Calboli Montefusco, *La dottrina degli „status” nella retorica greca e romana*, Hildesheim 1986, s. 153–166; M. Hillgruber, „Scriptum” und „voluntas” in der Rechtswissenschaft der römischen Republik, „Museum Helveticum” 1995, t. 52, nr 3, s. 170–180; J.W. Tellegen, *The Reliability of Quintilian for Roman Law: On the Causa Curiana* [w:] *Quintilian and the Law: The Art of Persuasion in Law and Politics*, O. E. Tellegen-Couperus (red.), Leuven 2003, s. 194–197; G. La Bua, *Diritto e retorica...*, s. 181–203; J. Dingel, *Scholastica materia. Untersuchungen zu den Declamationes minores und der Institutio oratoria Quintilians*, Berlin-New York 1988, rep. 2013, s. 131–138; E. Berti, *Le controversiae della raccolta di Seneca il Vecchio e la dottrina degli status*, „Rhetorica: A Journal of the History of Rhetoric” 2014, t. 32, nr 2, s. 125–144.

⁴⁴⁸ Nie jest to w żadnym razie wymóg uniwersalny. Cyceon na przykład, ilustrując potencjalne napięcia, które mogą zrobić się pomiędzy *scripto* a *voluntate*, przywołał przypadek żołnierza, który pozbawił życia napastującego go seksualnie trybuna wojskowego. Reguła prawna zakazująca zabijania człowieka została przy tym przez niego określona jako *communis lex omnium*. Nie należy klasyfikować jej zatem w kategorii *lex scripta*. Por. Cic., *Inv.* 2,42,124. Do opisywanej sytuacji miało dojść w armii Gajusza Mariusza. Zob. Cic., *Mil.* 9; Quint., *Inst.* 5,11,15.

⁴⁴⁹ Należy dodać, że te same zasady co przy wykładni ustaw stosowano także do interpretacji umów, testamentów i innych oświadczeń woli, składanych tak pisemnie, jak i ustnie. Quint., *Inst.* 7,5,6 *Quod de legibus dico, idem accipi volo de testamentis pactis stipulationibus, omni denique scripto: quod de scripto, idem de voce* („To, co mówię o ustawach, chcę, aby przyjęto także w stosunku do testamentów, przyrzeczeń, umów, a prócz tego, wobec wszelkich tekstów pisanych. A to, co się tyczy tekstów pisanych, dotyczy także słowa mówionego”).

⁴⁵⁰ Zob. Cic., *Inv.* 2,47,139 *scriptorem ipsum, si exsistat, factum hoc probaturum et idem ipsum, si ei talis res accidisset, facturum fuisse; ea re legis scriptorem certo ex ordine iudices certa aetate praeditos constituisse, ut essent, non qui scriptum suum recitarent, quod quivis puer facere posset, sed qui cogitatione assequi possent et voluntatem interpretari; deinde illum scriptorem, si scripta sua stultis hominibus et barbaris iudicibus committeret, omnia summa diligentia perscriptum fuisse; nunc vero, quod intellexeret, quales viri res iudicaturi essent, idcirco eum, quae perspicua videret esse, non ascriptisse; neque enim vos scripti sui recitatores, sed voluntatis interpretes fore putavit* („Powie, że autor dokumentu, gdyby jeszcze żył, pochwaliłby dany czyn i sam zrobiłby tak samo, gdyby znalazł się w podobnej sytuacji; że prawodawca ustanowił sędziów z określonego stanu i w określonym wieku nie po to, by jedynie odczytywali tekst ustawy, co zdołałoby zrobić byle dziecko, lecz po to, by potrafili podążyć za jego zamysłem i zrozumieć wolę. Następnie stwierdzi, że gdyby autor dokumentu adresował go do ludzi głupich i do barbarzyńskich sędziów, najdokładniej opisałby wszystko z detalami; ponieważ jednak wiedział, jacy ludzie będą sędziami, nie dopisał tego, co uważał za rzecz oczywistą. »Sądził bowiem«, powie mówca, że »wy, sędziowie, nie będziecie deklamować jego pism, lecz wyjaśnicie jego zamysły« – tłum. ibid., s. 221).

Status ten znajdował zastosowanie w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, w razie sporu co do interpretacji litery prawa, gdy każda ze stron przypisywała jego treści odmienną intencję – był to tak zwany *genus ex iure obscuro* (oparty na niejasności prawa)⁴⁵¹. Dla prowadzonych rozważań szczególną wartość ma jednak drugi rodzaj *status*, określany przez Kwintyliana jako *genus ex iure manifesto*, mający swoje źródło w jednoznaczności regulacji prawnej. Autor objaśnia, że nawet jeśli reguła prawna nie budziła wątpliwości interpretacyjnych, to jednak nie zawsze można ją było zastosować.

Przeciwstawienie się regule prawa mogło dokonać się na trzy sposoby. Przede wszystkim wtedy, gdy z samego tekstu wynikało, że nie zawsze możliwe było jego przestrzeganie. Jak wówczas, kiedy prawo stanowiło, że należało uwięzić dzieci niespełniające obowiązku alimentacyjnego wobec rodziców, ale jednak nie nakładano tej kary na niemowlęta⁴⁵². Sposób ten wyrażał się więc w refleksji o tym, czy reguła prawna obejmowała każdy stan faktyczny, czy też już na podstawie użytego sformułowania można było wnioskować o istnieniu szczególnych przypadków, w których norma nie znajdowała zastosowania.

Po drugie, gdy z samej sprawy w sposób niezbity wynikało, że ustawa nie powinna znaleźć zastosowania. Kwintylian przytoczył w tym miejscu przykład cudzoziemca, który przepędził wroga, wspiąwszy się na mury miejskie, chociaż wedle prawa było to karane śmiercią⁴⁵³. W takich przypadkach, to jest gdy wyjątkowe okoliczności sprawy uzasadniały

⁴⁵¹ Por. Quint., *Inst.* 7,6,1–4, gdzie Kwintylian dla przykładu przytacza sformułowanie *Bis de eadem re ne sit actio*, objaśniając, że *obscuritas* frazy polega na tym, że nie wiadomo, czy odnosi się ono do powoda, czy też do skargi.

⁴⁵² Quint., *Inst.* 7,6,5 *Sed contra scriptum tribus generibus occurritur. Unum est in quo ipso patet semper id servari non posse: LIBERI PARENTES ALANT AVT VINCIANTVR: non enim alligabitur infans. Hinc erit ad alia transitus et divisio: NVM QVISQVIS NON ALVERIT? NVM HIC? <NVM> PROPTER HOC?* („Istnieją trzy sposoby kwestionowania litery prawa. Jeden z nich ma zastosowanie wtedy, gdy z samego tekstu jasno wynika, że nie zawsze można go przestrzegać. [Prawo stanowi:] »dzieci muszą dawać utrzymanie swoim rodzicom albo zostaną uwięzione«. Jednak przecież żadne niemowlę nie zostanie zakute w łańcuchy! W tym momencie nastąpi przejście do innych pytań i rozróżnienie: »Czy odnosi się to do każdego, kto nie daje utrzymania? Czy znajdzie to zastosowanie do tego człowieka? Czy także z tego powodu?«”). Por. też Fort., *Rhet.* 2,10 (s. 107 H.); Iul. Vict., *Rhet.* 3,14 (s. 384 H.).

⁴⁵³ Quint., *Inst.* 7,6,6–7 *Ponunt quidam tale genus controversiarum in quo nullum argumentum sit quod ex lege ipsa peti possit, sed de eo tantum de quo lis est quaerendum sit. PEREGRINVS SI MVRVM ESCENDERIT CAPITV PUNIATVR. Cum hostes murum escendissent, peregrinus eos depulit: petitur ad supplicium. 7. Non erunt hic separatae quaestiones: AN QVISQVIS, AN HIC, quia nullum potest adferri argumentum contra scriptum vehementius eo quod in lite est, sed hoc tantum, an ne servandae quidem civitatis causa. Ergo aequitate et voluntate pugnandum* („6. Niektórzy wyszczególniają też taki rodzaj sporu, w którym nie ma żadnego argumentu, który można wyprowadzić z samego prawa, lecz jedyne pytanie dotyczy przedmiotu sporu. [Prawo stanowi:] »jeśli cudzoziemiec wejdzie na mur, ma być ukarany śmiercią«. Gdy wróg wspiął się na mur, cudzoziemiec wypędził go. Żąda się ukarania go. 7. Nie ma tu osobnych pytań: »Czy dotyczy to wszystkich?« i »Czy dotyczy to tej osoby?«, ponieważ nie można przytoczyć silniejszego argumentu przeciwko literze prawa niż sama okoliczność, o którą toczy się spór. Chodzi więc tylko o to, czy jest to zabronione nawet dla ratowania miasta. Należy więc korzystać z oręża sprawiedliwości i woli prawa”). Por. też Fort., *Rhet.* 1,23 (s. 99 H.); Sulp. Vict., *Rhet.* 61 (s. 351 H.); Iul. Vict., *Rhet.* 3,14 (s. 384 H.).

odstępstwo od reguł prawa, argumentację *contra scriptum* wywodzono z poczucia sprawiedliwości, określanego mianem *aequitas*.

Przeciwko literze prawa występowano także wtedy, gdy z użytych słów można było wnioskować o intencji, która przyświecała wprowadzeniu regulacji. Jeśli więc prawo stanowiło, że należało uwięzić człowieka schwytanego (*depressus*) na noszeniu żelaznych przedmiotów (*ferrum*) w nocy, użycie sformułowania *depressus*⁴⁵⁴ jasno sugerowało, że regulacja nie obejmowała każdego, kto nosił przy sobie dowolny przedmiot wykonany z żelaza, ale tych, którzy mieli ze sobą żelazną broń. W wyniku doprecyzowania pojęcia *ferrum*, skutkującym jego zawężającą interpretacją uznawano zatem, że nadużyciem było uwięzienie człowieka, który nocą nosił żelazny pierścień⁴⁵⁵.

Istota *status scripti et voluntatis* polegała więc na tym, że mimo tego, iż reguła nie budziła wątpliwości, a jej dosłowna interpretacja prowadziła do jednoznacznych⁴⁵⁶ rezultatów, z określonych względów jednoznaczność tę przełamywano za sprawą *sententiae/voluntatis*⁴⁵⁷. Napięcie między kategoriami *scriptum* i *voluntas* wyrażało się więc w podstawowych dla nich wyznacznikach interpretacji. Dla litery prawa były to logika i powszechne zasady użycia języka, dla intencji zaś – *aequitas*, zasada naturalnego poczucia sprawiedliwości⁴⁵⁸. Należy przy tym zaznaczyć, że strona opowiadająca się

⁴⁵⁴ Zob. np. J. Sondel, *Słownik...*, s.v. *deprehendo*.

⁴⁵⁵ Quint., *Inst.* 7,6,8 *Tertium cum in ipsis verbis legis reperimus aliquid per quod probemus aliud legum latorem voluisse, ut in hac controversia: QVI NOCTE CVM FERRO DEPRESSVS FVERIT, ALLIGETVR: CVM ANVLO FERREO INVENTVM MAGISTRATVS ALLIGAVIT; hic, quia est verbum in lege DEPRESSVS, satis etiam significatum videtur non contineri lege nisi noxium ferrum* („Trzeci rodzaj to sytuacja, gdy w słowach ustawy znajdujemy coś, co pozwala nam wykazać, że intencja prawodawcy była inna, jak w przypadku następującego sporu. [Prawo stanowi:] »niech będzie uwięziony człowiek przyłapany na noszeniu żelaza w nocy«. Pewien sędzia uwięził człowieka, który miał przy sobie żelazny pierścień. Skoro słowo »złapany« znajduje się w treści ustawy, wydaje się, że wystarczająco jasno zakomunikowane, że jedynym »żelazem« objętym ustawą jest broń”). Por. też Fort., *Rhet.* 2,10 (s. 107 H.); Iul. Vict., *Rhet.* 3,14 (s. 384 H.).

⁴⁵⁶ Z tej przyczyny problem dwuznaczności (*status ambiguitatis*), wedle której błąd językowy powoduje, że interpretacja literalna uniemożliwia jednoznaczne ustalenie treści reguły prawnej lub oświadczenia woli, nie będzie stanowił przedmiotu szerszych rozważań. Zob. np. Quint., *Inst.* 3,6,43; 7,5,6. Błąd taki mógł wynikać na przykład z homonimii czy szyku zdania. Problemy te próbowano rozstrzygać opierając się na naturalnym użyciu języka, poczuciu sprawiedliwości bądź woli prawodawcy. Por. Ibidem, s. 122–123. Trzeba jednak nadmienić, że Ciceron w swoim dziele *De oratore* stwierdził, że okoliczność, iż *scriptum* nie zgadza się z *voluntate* już stanowi swojego rodzaju dwuznaczność. Por. Cic., *Orat.* 2,110. Granice *status* nie zawsze wydają się więc kategorycznie wytyczone. Zob. też L. Calboli Montefusco, *La dottrina...*, s. 153–154.

⁴⁵⁷ Ponieważ przedmiotem zainteresowania będą te *status*, w których *scriptum* koliduje z *sententia*, tematyka *status legum contrarium* (praw przeciwnych), gdzie centralny punkt rozważań stanowi sprzeczność dwóch pisanych reguł prawnych, nie znajdzie tutaj zastosowania. Problemem jest tam bowiem podwójna interpretacja *pro scripto* i w efekcie podwójnej *voluntatis* oraz wybór, której z nich należy przyznać prymat. Zob. np. Quint., *Inst.* 7,7,1. Por. też ibidem, s. 119–121.

⁴⁵⁸ Zob. np. Cic., *Inv.* 2,46,136 ...*is, qui contra scriptum dicet, aequitatis aliquid afferat oportet. Nam summa impudentia sit eum, qui contra quam scriptum sit aliquid probare velit, non aequitatis praesidio id facere conari.* („Ktoś, kto opowiada się za czymś sprzecznym z dosłownym brzmieniem prawa, niechybnie zawsze będzie powoływał się na sprawiedliwość. Ogromną bezczelnością byłoby bowiem, gdyby ten, kto proponowałby uznać za słuszne coś, co sprzeciwia się treści dokumentu, nie zamierzał osiągnąć tego w imię sprawiedliwości” – tłum.

za *scripto* nie odstępowała od tego, co słuszne. Przeciwnie – utożsamiała kategorię *aequitas* z literalną interpretacją prawa. Z drugiej strony, broniący *sententiae/voluntatis* nie podawał w wątpliwość wartości litery prawa. Uważał jednak, że w danym przypadku, z uwagi na szczególne okoliczności, od dosłownej wykładni należało odstąpić.

Jak można spodziewać się po przytoczonych wyżej przypadkach, krajobraz retorycznych kontrowersji analizowanych w ramach *status scripti et sententiae* jest niezwykle barwny⁴⁵⁹. Jednak to nie on, ale rozstrzygnięcie sporu proponowane przez stronę argumentującą *ex sententia* przyciąga przy badaniu kategorii *utilitas* szczególną uwagę. Należy w tym miejscu uzupełnić, że żyjący w II w. p.n.e. grecki retor i autor podręczników do retoryki Hermagoras z Temnos, którego klasyfikacja *status* miała decydujące znaczenie dla dalszego rozwoju tej teorii⁴⁶⁰, określał omawiany *status* jako κατὰ ῥῆτὸν καὶ ὑπεξαίρεσιν. Informację tę przekazuje Kwintylijan, tłumacząc grecką frazę jako *dictum et exceptio* (dosłowną treść oraz wyjątek)⁴⁶¹. Zważywszy, że zazwyczaj używana w tym kontekście późniejsza⁴⁶² nazwa grecka przyjmowała formę κατὰ ῥῆτὸν καὶ διάνοιαν⁴⁶³,

M.T. Cicero, *O Inwencji...*, s. 219); 2,47,138 *Contra scriptum autem qui dicet, primum inducet eum locum, per quem aequitas causae demonstratur...* („Natomiast człowiek, który będzie się opowiadał przeciwko dosłownemu rozumieniu tekstu, zacznie od wykorzystania schematu wskazującego na to, że po jego stronie jest godziwość...” – tłum. ibidem. s. 221); Idem, *Caec.* 65 ...*ex aequo et bono non ex callido versutoque iure rem iudicari oportere...* („sprawa musi być rozstrzygana na podstawie tego, co jest sprawiedliwe i słuszne, a nie na podstawie prawniczych sztuczek i przebiegłości”); Idem, *Orat.* 1,244 *at in hoc genere pueri apud magistros exercentur omnes, cum in eius modi causis alias scriptum, alias aequitatem defendere docentur* („A w tego rodzaju mowach ćwiczą się jeszcze u swoich nauczycieli wszyscy chłopcy, gdy uczą się w tego typu sprawach raz bronić litery prawa, innym razem tego, co jest godziwe” – tłum. M.T. Cicero, *O mówcy...*, s. 215); Quint., *Inst.* 7,3,25 *Quae tamen omnia, sicut in ceteris, confirmat aequitas...* („Wszystkie je, tak jak i w pozostałych sprawach, wspiera przekonanie o słuszności”). Zob. też H. Lausberg, *Handbuch...*, s. 78, 95 oraz 109–110; M. Kuryłowicz, *Wokół pojęcia...*, s.18.

⁴⁵⁹ Źródła retoryczne, w tym także przytoczone wcześniej przykłady z *Kształcenia mówcy* Kwintylijana, referuje i opisuje U. Wesel, *Zur Deutung...*, s. 343–366.

⁴⁶⁰ Na temat osoby retora, rekonstrukcji jego dzieła, jak również wartości jego dorobku dla współczesnych pisali np. R. Nadeau, *Classical systems of stases in Greek: Hermagoras to Hermogenes*, „Greek, Roman, and Byzantine Studies” 1959, t. 2, nr 1, s. 51–71; K. Barwick, *Zur Erklärung und Geschichte der Staseislehre des Hermagoras von temnos*, „Philologus” 1964, t. 108, nr 1–4, s. 80–101; Idem, *Zur Rekonstruktion der Rhetorik des Hermagoras von Temnos*, „Philologus” 1965, t. 109, nr 1–4, s. 186–218; M. Heath, *The Substructure of stasis-theory from Hermagoras to Hermogenes*, „The Classical Quarterly” 1994, t. 44, nr 1, s. 114–129; A. Braet, *Cicero modifications of the status principles systematized by Hermagoras*, „Rhetorica: A Journal of the History of Rhetoric” 1989, t. 7, nr 3, s. 239–259; M. Heath, *Hermagoras: Transmission and Attribution*, „Philologus” 2002, t. 146, nr 2, s. 287–298; A.G. Gross, *Why Hermagoras Still Matters: The Fourth Stasis and Interdisciplinarity*, „Rhetoric Review” 2004, t. 23, nr 2, s. 141–155; B.S. Bennett, *Hermagoras of Temnos [w:] Classical Rhetorics and Rhetoricians: Critical Studies and Sources*, M. Ballif, M. G. Moran (red.), Westport 2005, s. 187–193; F. Woerther, *Hermagoras. Fragments et témoignages*, Paris 2012; G. Thiele, *Hermagoras: Ein Beitrag zur Geschichte der Rhetorik*, Berlin-Boston 2019.

⁴⁶¹ Quint., *Inst.* 3,6,61.

⁴⁶² W. Stroth, *Taxis und Taktik: Die advokatische Dispositions-kunst in Ciceros Gerichtsreden*, Stuttgart 1975, s. 86 przyp. 21.

⁴⁶³ Por. Quint., *Inst.* 3,6,46; Iul. Vict., *Rhet.* 3,11 (s. 382 H.). O tym, że kategorie te nie były obce rzymskim jurystom świadczy choćby bezpośrednie odwołanie się do nich przez Ulpiana: D. 1,3,30 *Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: et quod distat ῥῆτὸν ἀπὸ διανοίας, hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit* („Obejście ustawy ma miejsce wówczas, gdy dzieje się to, czego ustawa nie chciała, ale jednak tego nie zabroniła. I to, co odróżnia słowa od woli ustawy, odróżnia także działanie z obejściem ustawy od działania wbrew niej”).

będąc odpowiednikiem łacińskiej *scriptum et voluntas/sententia*, jest to bez wątpienia określenie szczególne. Doskonale jednak opisuje ono konsekwencje interpretacji, za którymi opowiadała się strona przemawiająca *contra scriptum*. Według jej stanowiska prawidłowe rozstrzygnięcie kwestii skutkowało bowiem wyjątkiem od dosłownego brzmienia reguły prawnej⁴⁶⁴ ponieważ w konkretnym przypadku nie można było zrealizować tego, co z niej jednoznacznie wynikało⁴⁶⁵. W tym kontekście mówi się więc bądź o pomijaniu (*omittere*) dosłownej treści litery prawa⁴⁶⁶, bądź też o tym, że nie może ona się ostać (*stare*)⁴⁶⁷, czy też zostać zrealizowana (*fieri*)⁴⁶⁸.

Często oznaczało to niezastosowanie reguły, chociaż według interpretacji literalnej, powinno się to zrobić⁴⁶⁹. Dobrą ilustracją takiej sytuacji jest sprawa Epaminondasa. Odpowiedź na pytanie, czy tebański wódz złamał prawo, zależała, rzecz jasna, od tego,

⁴⁶⁴ Takie właśnie ujęcie pojęcia „wyjątku” w tym kontekście wydaje się najtrafniejsze. W pracy podzielono dominującą wśród badaczy opinię, wedle której w ramach *status scripti et voluntatis* można wyróżnić dwie postaci skutków interpretacji *contra scriptum*: restryktywny oraz ekstensywny, co wyjaśniane jest szerzej w kolejnych akapitach. W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, iż nie ma pewności, co do tego czy druga kategoria, obejmująca w skutkach zastosowanie normy, mimo, że jej literalne brzmienie na to nie pozwalało, wpisywała się w schemat Hermagorasa κατὰ ῥήτον καὶ ὑπεξαίρεσιν. Ponieważ *status* ten zwykle się później określać jako κατὰ ῥήτον καὶ διάνοιαν, a ponadto dopiero u Cyserona manifestują się pierwsze poświadczenia ekstensywnej postaci *status scripti et voluntatis*, termin „wyjątek” ze schematu Hermagorasa zazwyczaj rozumie się jedynie restryktywnie. Nie można oczywiście wykluczyć, że aspekt ekstensywny został wypracowany później (tak W. Stroh, *Taxis...*, s. 86, przyp. 21), być może nawet dopiero przez Cyserona (K. Büchner, *Humanitas Romana. Studien über Werke und Wesen der Römer*, Heidelberg 1957, s. 90). Należy jednak zaznaczyć, że równie możliwe wydaje się rozumienie go jako wyjątek od tego, co nakazuje dosłowna interpretacja *scripti*, a zatem zarówno niezastosowanie normy, którą wedle jej dosłownego brzmienia powinno się zastosować, jak i zastosowanie jej wbrew temu, co sugeruje interpretacja literalna.

⁴⁶⁵ B. Vonglis, *La lettre...*, s. 119–122, 138–140; U. Wesel, *Rhetorische Statuslehre...*, zwłaszcza s. 30–40; Idem, *Zur Deutung...*, s. 343–366; L. Calboli Montefusco, *La dottrina...*, s. 159–160.

⁴⁶⁶ Cic., *Inv.* 1,38,69 *Scripto videlicet legis omissio scriptoris sententiam considerare debebat* („Oczywiście powinien, pomijawszy literę prawa, rozważyć, co ustawodawca miał na myśli” – tłum. M.T. Cicero, *O Inwencji...*, s. 97).

⁴⁶⁷ Quint., *Inst.* 7,6,7 *Fieri tamen potest ut ex aliis legibus exempla ducamus, per quae appareat semper stari scripto non posse...* („Można jednak brać przykłady z innych ustaw, aby pokazać, że to, co wynika z tekstu nie zawsze może się ostać”).

⁴⁶⁸ *Rhet. ad Heren.* 1,10,14 *Deinde [dicemus – JKC] id quod scriptum sit aut non posse fieri aut non lege, non more, non natura, non aequo et bono posse fieri, quae omnia noluisse scriptorem quam rectissime fieri nemo dicet* („Następnie powiemy, że to, co wynika z tekstu albo nie może zostać zrealizowane, albo przynajmniej nie może być zrealizowane bez naruszenia prawa, zwyczaju, prawa natury lub dobra i słuszności – a nikt nie zaprzeczy, że autor pragnął by te wszystkie były bardzo ściśle przestrzegane”).

⁴⁶⁹ U. Wesel ograniczał konsekwencje tego *status* tylko do aspektu restrykcyjnego. Według przeważającej części doktryny – błędnie. Zob. np. W. Stroh, *Taxis...*, s. 83–84, przyp. 15; B. Vonglis, *Droit romain...*, s. 247–256; L. Calboli Montefusco, *La dottrina...*, s. 157–159. Wynikało to jednak ze sposobu, w jaki badacz postrzegał naturę *status scripti et voluntatis*. Wbrew generalnej opinii U. Wesel nie widział w tym schemacie konfliktu pomiędzy interpretacją ścisłą i rozszerzającą, ale całkowite pominięcie *scripti* skutkujące jego niestosowaniem. W konsekwencji, uważał on, że *scriptum* w ogóle nie podlegało interpretacji. Por. U. Wesel, *Rhetorische Statuslehre...*, s. 41; Idem, *Zur Deutung...*, s. 343. Uwagi te nie są pozbawione trafności. Skutek argumentacji *a sententia* (w aspekcie restrykcyjnym) rzeczywiście polega na tym, że *scriptum* w danym przypadku nie znajduje zastosowania. W istocie jednak rozstrzygnięcie *contra scriptum* nie jest decyzją wbrew regule, ale wbrew temu, co sugeruje jej dosłowne rozumienie. Owszem, znakomita większość retorycznych i, jak się okaże, prawniczych decyzji stanowi przykłady ilustrujące restrykcyjny aspekt tego *status*. W tym samym schemacie mieszają się jednak i te rozstrzygnięcia, w których decyzja *contra scriptum* polegała na zastosowaniu normy, chociaż wynik wykładni literalnej jednoznacznie prowadził do konkluzji, że nie było to możliwe.

po której stronie barykady stał mówca. Wedle strony argumentującej *ex scriptione* odpowiedź na nie musiała być twierdząca⁴⁷⁰. Według stanowiska strony przeciwnej należało w tym przypadku odstąpić od zastosowania normy prawnej, ponieważ nie można jednym czynem zatroszczyć się o dobro państwa (*utilitas communis/publica*) i jednocześnie nie okazać posłuszeństwa prawu⁴⁷¹. Argumentacja ta wpisuje się w drugi z wymienionych wcześniej schematów interpretacji proponowanych przez Kwintyliana: według strony przemawiającej *a sententia/ex utilitate* z samej sprawy jasno bowiem wynikało, że reguła nie powinna w takim przypadku znaleźć zastosowania.

W kontekście prowadzonych tu rozważań zwraca uwagę wielokrotnie podkreślane w treści przytoczonego fragmentu *De inventione* określenie *ex utilitate (communi/publica)*. Doprecyzowanie treści badanego kryterium nie sprawia większych trudności. Ze źródła jasno wynika, że *utilitas* jest tutaj odpowiednikiem korzyści wszystkich obywateli. Ponadto, nawet i bez znajomości poglądów Cyserona zarysowanych w rozdziale pierwszym, bez trudu można zrozumieć, że kategoria ta ma nie tylko charakter pragmatyczny, ale również silny wydźwięk etyczny. Wedle prezentowanego stanowiska *utilitas*, będąca ideą leżącą u podstaw porządku prawnego, stanowiła cel wszelkiego prawa. Miała zatem być także wyznacznikiem dokonywanej wykładni. Kategoria ta, jako odpowiadająca najwyższej i najważniejszej intencji ustawy bądź ustawodawcy, jest więc zbieżna z terminami *sententia* oraz *voluntas*. W konsekwencji, stanowiska *ex sententia/voluntate/utilitate* reprezentują ten sam rodzaj interpretacji: wykładnię *contra scriptum*⁴⁷². W ten schemat wpisują się także wspomniane już kilkakrotnie uzasadnione kategorią *utilitas* zwolnienie z obowiązków natury cywilnej, a także pozbawienie życia człowieka⁴⁷³.

⁴⁷⁰ Arpinata podaje przykład prowadzenia takiej argumentacji w *Inv.* 1,39,70.

⁴⁷¹ Zob. raz jeszcze Cic., *Inv.* 1,38,68–69.

⁴⁷² Napięcie pomiędzy kategoriami *utilitas* i *scriptum, scriptio, verba, litterae* i im podobnymi potwierdzają także inne fragmenty traktatu *De inventione*. Zob. Cic., *Inv.* 1,40,73 *Quodsi leges omnes ad utilitatem rei publicae referri convenit, hic autem saluti rei publicae profuit, profecto non potest eodem facto et saluti communi consuluisse, et legibus non obtemperasse* („Wszak wypada, by wszystkie ustawy odnosiły się do pożytku państwa, człowiek ów zaś przyczynił się do ocalenia państwa. Naprawdę nie mógł on jednym i tym samym czynem zatroszczyć się o dobro wspólne i nie okazać posłuszeństwa ustawom”); 2,48,141 *deinde leges nobis caras esse non propter litteras, quae tenues et obscurae notae sint voluntatis, sed propter earum rerum, quibus de scriptum est, utilitatem et eorum, qui scripserint, sapientiam et diligentiam* („dodajmy, że ustawy są dla nas cenne nie ze względu na użyte w nich słowa, które są kruchymi i niewyraźnymi znakami woli piszącego, lecz z powodu użyteczności rzeczy, o których się pisze, oraz mądrości i troski autorów”); 2,48,143 *Leges in consilio scriptoris et utilitate communi, non in verbis consistere; quam indignum sit aequitatem litteris urgeri, quae voluntate eius, qui scripserit, defendatur* („Znaczenie ustawom nadaje zamiar ich autora i powszechny pożytek, a nie słowa. Jakże byłoby to haniebnie, gdyby sprawiedliwość, której chciał bronić autor pisma, została zniweczona przez słowa”). Tłum. *ibid.*, odpowiednio s. 99, 223, 225.

⁴⁷³ Por. raz jeszcze Cic., *Off.* 3,4,19, 3,25,95 i Quint., *Inst.* 12,1,37.

Skutek interpretacji *ex sententia/voluntate/utilitate* mógł też być zupełnie odwrotny i prowadzić do zastosowania normy, mimo tego, że jej dosłowne rozumienie na to nie pozwalało. Ciceron zaprezentował to spektakularnie w mowie wygłoszonej w obronie Aulusa Cecyny, najpewniej w 69 r. p.n.e.⁴⁷⁴ Przypominając pokrótce całą sprawę: procesowym przeciwnikiem Cecyny był wówczas Sekstus Ebucjusz, reprezentowany przez Korneliusza Pizona. Spór toczony przed sądem rekuperatorów dotyczył dopuszczalności skorzystania przez Cecynę z interdyktu *de vi armata*. Wniosek o jego przyznanie został złożony do pretora miejskiego Publiusza Korneliusza Dolabelli po tym, gdy na polecenie Ebucjusza grupa uzbrojonych mężczyzn uniemożliwiła Cecynie (niekoniecznie pokojowe) wejście na teren nieruchomości, o prawa do której spierali się Ebucjusz i Cecyna. Pretor rozpatrzył pozytywnie prośbę o przyznanie interdyktu i, w konsekwencji, przywrócenie posiadania gruntu Cecynie.

Ebucjusz utrzymywał jednak, że decyzja urzędnika nie miała wobec niego zastosowania. Tę linię obrony wspierała literalna wykładnia słów edyktu: VNDE TV AVT FAMILIA AVT PROCVRATOR TVVS ILLVM AVT FAMILIAM AVT PROCVRATOREM ILLIVS VI HOMINIBVS COACTIS ARMATISVE DEIECISTI EO RESTITVAS⁴⁷⁵ („gdy ty, twoi domownicy lub twój pełnomocnik wypędzicie tego człowieka, jego domowników lub jego pełnomocnika siłą, przy pomocy zebranych i uzbrojonych ludzi, przywrócisz go do tego miejsca”), a w szczególności dosłowne rozumienie pojęcia *deiecisti*. Według dosłownej treści edyktu dla przyznania interdyktu wymagano „wypędzenia” z gruntu. Pizon utrzymywał, iż czynność, której Ebucjusz dopuścił się wobec Cecyny, nie polegała na „wypędzeniu” (*deicere*), ale „odpędzeniu” (*reicere*; *eicere*) go od gruntu, ponieważ temu ostatniemu nie pozwolono nawet wejść na teren nieruchomości, a wypędzić można kogoś jedynie z miejsca, w którym ów się znajdował⁴⁷⁶.

Ciceron przekonywał jednak, że Cecyna mógł skutecznie skorzystać z interdyktu, nawet jeśli dosłowne brzmienie formuły przemawiało przeciwko temu⁴⁷⁷. Była to więc

⁴⁷⁴ Na ten temat np. W. Stroh, *Taxis...*, s. 80–103; B.W. Frier, *The Rise of the Roman Jurists. Studies in Cicero's pro Caecina*, Princeton 1985; J.W. Tellegen, *Savigny's System and Cicero's Pro Caecina*, „OIR” 1996, t. 2, s. 91–106; L. Fotheringham, *Repetition and Unity in a Civil Law Speech: The Pro Caecina* [w:] *Cicero the Advocate*, J. Powell, J. Paterson (red.), Oxford 2004, s. 253–276; O.E. Tellegen-Couperus, *Cicero and Ulpian: Two paragons of legal practice*, „RIDA” 2009, t. 56, nr 1, s. 485–497; J. Zajadło, *Oratio pro Aulo Caecina Cicerona - prawo pomiędzy jurysprudencją a retoryką*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, t. 2, s. 35–49.

⁴⁷⁵ Według rekonstrukcji O. Lenela, *Das Edictum perpetuum: ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927, s. 467.

⁴⁷⁶ Ciceron odwołuje się do tej argumentacji kilkakrotnie. Por. Cic, *Caec.* 24; 31; 38; 64; 66; 79; 84.

⁴⁷⁷ Tak też utrzymywał jurysta, prawdopodobnie Serwiusz Sulpicjusz Rufus, który doradzał Pizonowi w tej sprawie. Por. Cic., *Caec.* 79 *Qui cum istam disputationem mecum ingressus esset, non posse probari quemquam*

argumentacja *contra scriptum*, ale dotycząca jedynie literalnego rozumienia terminu *deiecti*⁴⁷⁸, a nie – skierowana przeciwko całej regulacji. Argumentując *ex aequitate/voluntate/sententia*⁴⁷⁹, Arpinata odwoływał się do intencji prawodawcy, objaśniając, że jego wolą było przeciwstawienie się bezprawnemu użyciu siły, a skoro tak, to interpretacja edyktu nie powinna ograniczać się jedynie do rozumienia słów, ale powinna uwzględniać wszystkie okoliczności sytuacji⁴⁸⁰. Krytykował Pizona, który linię swojej obrony oparł na dosłownej wykładni jednego wyrazu, ukazując, że rzecz sprowadzała się do sprawy tak drobnej jak pojedyncza litera⁴⁸¹. W mowie *Pro Caecina* interpretacja *ex litteris* została ponadto przeciwstawiona przez Cyncerona tej *ex utilitate*⁴⁸²:

Cic., *Caec.* 49

*An tu qui tam diligenter et tam callide **verbis** controversiam non
aequitate diiudicas, et iura non **utilitate communi** sed **litteris** exprimis...*

esse deiectum nisi ex eo loco in quo fuisset, rem et sententiam interdicti mecum facere fatebatur, verbo me excludi dicebat, a verbo autem posse recedi non arbitrabatur. („Dyskutował ze mną o tej kwestii, czy to prawda, że można twierdzić, że ktoś może zostać wypędzony tylko z miejsca, w którym się znajduje. Zgodził się, że sens i duch edyktu były dla nas korzystne, ale jego treść wykluczała moją argumentację. Uważał przy tym, że nie można odstąpić od litery prawa”).

⁴⁷⁸ Jak wyjaśnił Cynceron w *Orat.* 102: *Tota mihi causa pro Caecina de verbis interdicti fuit: res involutas definiendo explicavimus, mus, ius civile laudavimus, verba ambigua distinximus* („Moja mowa w obronie Cecyny dotyczyła jedynie słów interdyktu: wyjaśniłem skomplikowane kwestie definicjami, wychwalałem *ius civile*, rozpoznałem dwuznaczności pojęć”). Nie myli się więc Mariusz Wiktoryn kwalifikując ten problem jako *definitio legalis* (*rhet.* 1,12 [s. 193 H.]). Jak bowiem objaśnił Cynceron w *De inventione* (*Inv.* 2,153,51): *Definitio est, cum in scripto verbum aliquod est positum, cuius de vi quaeritur...* („Definicją należy posłużyć się, gdy w tekście dokumentu znajduje się termin, którego znaczenie się rozważa”). Tak też zakwalifikował tę argumentację U. Wesel, *Zur Deutung...*, s. 355–366. Jednocześnie, zdecydowana większość autorów przychyliła się do opinii Kwintyliana (*Inst. orat.* 7,6,7) i Fortunatiana (*Rhet.* 2,10 [s. 107 H.]) równie słusznie utrzymując, że rozstrzygany problem wpisuje się w schemat *status scripti et voluntatis*. Por. np. B. Vonglis, *La lettre...*, s. 119–133; Idem, *Droit romain...*, s. 254; W. Stroh, *Taxis...*, s. 83–86; B.W. Frier, *The Rise...*, s. 121; L. Calboli Montefusco, *La dottrina...*, s. 158–159. Z kolei G. La Bua, *Diritto e retorica...*, s. 186 uwzględnił w kwalifikacji oba *status*. Jest to oczywiście w pełni uzasadnione, jako że przemawiający *contra scriptum* Cynceron twierdzi, iż regulacja przewidziana w edyktie powinna znaleźć zastosowanie w sprawie Cecyny, nawet jeśli literalna interpretacja przemawiała przeciwko temu. Nie można więc przychylić się do opinii, którą wyraził U. Wesel, jakoby mowa *Pro Caecina* nie wpisywała się w schemat *status scripti et voluntatis*, wykluczając jednocześnie tzw. aspekt ekstensywny tego *status*. Jego argumentacji nie należy jednak lekceważyć. Stwierdził on bowiem, że analizowany *status* mógł stanowić przykład *ambiguitatis* (dwuznaczności) lub *ratiocinationis*. Por. U. Wesel, *Zur Deutung...*, s. 355–366. O drugiej kategorii będzie jeszcze mowa. W tym miejscu wystarczy jednak powiedzieć, że *status ratiocinationis* polegał na inkluzji do porządku prawnego przypadku nieobjętego regulacją w myśl literalnej interpretacji. W istocie, z perspektywy Pizona, przemawiającego *pro scripto*, tak właśnie mogło wyglądać rozwiązanie proponowane przez Cyncerona.

⁴⁷⁹ Terminy te wielokrotnie powtarzają się w treści mowy.

⁴⁸⁰ Cic., *Caec.* 63.

⁴⁸¹ Cic., *Caec.* 38; 66.

⁴⁸² W *Pro Caecina* Cynceron wskazuje ponadto na ściśle powiązanie przestrzeni prawa oraz kategorii *utilitas*. Zob. Cic., *Caec.* 70 *Nam qui ius civile contemnendum putat, is vincula revellit non modo iudiciorum, sed etiam utilitatis vitaeque communis* („Kto bowiem uważa, że prawem należy gardzić, rozrywa więzy, które podtrzymują nie tylko procedurę sądową, ale także dobrobyt [*utilitas*] i życie wspólnoty”). W Cic., *Caec.* 55 jest ponadto mowa o korzyści płynącej z interdyktu (*utilitas interdicti*).

Czy zatem ty, który wykazujesz taką troskę i zręczność w rozstrzyganiu sporów według **litery**, a nie słuszności, i który interpretujesz prawa raczej wiernie powtarzając ich **słowa** niż w myśl **utilitatis communis**...

Cic., *Caec.* 50

*an quum voluntas et consilium et sententia interdicti intelligatur, impudentiam summam aut stultitiam singularem putabimus in **verborum** errore versari, rem et caussam et **utilitatem communem** non relinquere solum sed etiam prodere?*

... czy raczej, ponieważ wola, założenie i intencja interdyktu są dla nas jasne, uważamy, że jest to przejaw doskonałej beczelności i niezrównanej głupoty, aby przejmować się wątpliwościami, które rodzą **słowa**, porzucając, a nawet zdradzając sprawę, przyczynę oraz **utilitatem communem**?

Kategoria *utilitas* została powołana przez Cyncerona w tym samym znaczeniu, ale także w tej samej funkcji, co w cytowanym wcześniej fragmencie *De inventione*. Stanowiła zatem wyznacznik interpretacji, który w przestrzeni retorycznego *status* wspierał argumentację *contra scriptum*.

Rozwiązanie proponowane przez stronę przemawiającą *ex utilitate* w ramach *status scripti et voluntatis* zawsze bazowało zatem na przełamaniu dosłownego brzmienia normy prawnej. Należy przy tym zwrócić uwagę, że kategoria ta jest przez retorów traktowana dwojako. Czasami rozumie się normę jako byt normatywny, tak jak na przykład w sprawie Epaminondasa, czy też w przytoczonych przykładach niewypełniania obowiązku alimentacyjnego wobec rodziców, bądź wejścia na mury miejskie. Niekiedy jednak patrzy się na nią z perspektywy tekstualno-semantycznej: jest ona wtedy pojmowana jako wyrażenie językowe⁴⁸³. Wówczas argumentacja *contra scriptum* bazuje na przełamaniu dosłownego znaczenia pojęć ujmujących konkretną normę w słowa. Proces ten może być zrealizowany na dwa sposoby i polegać bądź na odejściu od literalnego rozumienia wyrazu, jak to miało miejsce w mowie *Pro Caecina*, bądź też opierać się na modyfikacji zakresu znaczeniowego danego pojęcia, jak choćby w przykładzie z żelaznym pierścieniem. W ten sposób znaczeniu słowa, określanemu jako *vis*, nadaje się wymiar intencjonalny, a zatem zgodny z *sententia/voluntate/aequitate/utilitate*. W argumentacji *contra scriptum* te cztery kategorie wydają się bowiem przeplatać. Skutek takiej wykładni przyjmuje zawsze tę samą

⁴⁸³ W tym temacie zob. koniecznie rozważania na temat *status finitionis* H. Lausberga, *Handbuch...*, s. 71–80.

postać: jednoznaczna treść reguły ulega przełamaniu. W rezultacie bądź odstępuje się od zastosowania normy, mimo tego, że tak sugeruje interpretacja literalna, bądź też przeciwnie: stosuje się ją, chociaż wedle wykładni dosłownej nie powinno się tego robić. Interpretacja *ex utilitate*, wpływając na zastosowanie normy, prowadziła więc do weryfikacji zakresu zachowań zakazanych, nakazanych i dozwolonych przez prawo.

3.2 Jurysprudencyjne rozstrzygnięcia *contra scriptum*

3.2.1 *Ex utilitate non ex ratione interpretari*

J. Stroux⁴⁸⁴, J. Himmelschein⁴⁸⁵, B. Vonglis⁴⁸⁶, U. Wesel⁴⁸⁷, J.W. Tellegen⁴⁸⁸ wykazali, że rzymscy juryści znali i wykorzystywali *status scripti et voluntatis* w procesie interpretacji prawa. Panuje jednak przekonanie, że stosowany przez prawników schemat nie odpowiada temu retorycznemu, mieszczącemu się w określeniu κατὰ ῥητὸν καὶ ὑπεξαίρεσιν ukutym przez Hermagorasa⁴⁸⁹. W opinii badaczy prawnicy mieli więc bazować na tym *status* w jego zmodyfikowanej wersji, służącej wprowadzaniu rozstrzygnięć analogicznych bądź odejściu od interpretacji literalnej, w takim jednak celu, by ograniczyć lub rozszerzyć zakres zastosowania normy⁴⁹⁰, ale nie po to, by drogą

⁴⁸⁴ J. Stroux, *Summum ius...*, s. 28–33.

⁴⁸⁵ J. Himmelschein, *Studien zu der antiken Hermeneutica iuris* [w:] *Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel*, Leipzig 1931, s. 373–424.

⁴⁸⁶ B. Vonglis, *La lettre...*, 118–200; Idem, *Droit romain...*, s. 247–256.

⁴⁸⁷ U. Wesel, *Rhetorische Statuslehre...*, zwłaszcza s. 133–139; Idem, *Zur Deutung...*, s. 343–366.

⁴⁸⁸ J.W. Tellegen, *The Reliability...*, s. 194. Autor powołuje się przy tym na fragment *Kształcenia mówcy* Kwintyliana, z którego *expressis verbis* wynika, że *status* ten był prawnikom znany i przez nich stosowany. Zob. Quint., *Inst.* 7,6,1 *Scripti et voluntatis frequentissima inter consultos quaestio est, et pars magna controversi iuris pendet* („Prawnicy często podnoszą kwestię litery i intencji; dużą część sporów prawnych rozważa się według tego tematu”).

⁴⁸⁹ B. Vonglis, *Droit romain...*, s. 253; U. Wesel, *Zur Deutung...*, s. 344. Na wskazanych stronach autorzy wyrażają tę myśl *expressis verbis*.

⁴⁹⁰ U. Wesel, *Rhetorische Statuslehre...*, 115–199; Idem, *Zur Deutung...*, s. 344; B. Vonglis, *La lettre...*, 118–200. Powoływanym w tym zakresie przykładem jest zwłaszcza fragment Paul. D. 23,2,44,5, w którym zachował się fragment pierwszej księgi komentarza *ad legem Iuliam et Papiam* Paulusa poświadczający, iż jurysta wykluczył określone osoby z zakresu zastosowania zakazów zawierania małżeństwa przewidzianych w małżeńskim ustawodawstwie Augusta: D. 23,2,44,pr.;5 pr. *Lege Iulia ita cavetur: QVI SENATOR EST QVIVE FILIVS NEPOSVE EX FILIO PRONEPOSVE EX FILIO NATO CIVVS EORVM EST ERIT, NE QVIS EORVM SPONSAM VXOREMVE SCIENS DOLO MALO HABETO LIBERTINAM AVT EAM, QVAE IPSA CIVVSVE PATER MATERVE ARTEM LVDICRAM FACIT FECERIT. NEVE SENATORIS FILIA NEPTISVE EX FILIO PRONEPTISVE EX NEPOTE FILIO NATO NATA LIBERTINO EIVE QVI IPSE CIVVSVE PATER MATERVE ARTEM LVDICRAM FACIT FECERIT, SPONSA NVPTAVE SCIENS DOLO MALO ESTO NEVE QVIS EORVM DOLO MALO SCIENS SPONSAM VXOREMVE EAM HABETO. 5. An et is noceat, qui antequam adoptaret artem ludicram fecerit? atque si naturalis pater antequam filia nasceretur fecerit? et si huius notae homo adoptaverit, deinde emancipaverit, an non possit duci? ac si talis pater naturalis decessisset? sed de hoc casu contrariam legis sententiam esse Pomponius recte putat, ut eis non connumerentur* („pr. W ustawie julijskiej postanawia się, co następuje: »Żaden senator ani jego syn, wnuk po synu i prawnuk po wnuku zrodzonym z syna nie będą mieć świadomie i umyślnie za narzeczoną lub żonę wyzwolenicy, a także kobiety, która uprawia lub uprawiała aktorstwo, albo której ojciec lub matka są lub byli aktorami. Ponadto córka senatora, wnuczka po synu

interpretacji przełamać jej jednoznaczną treść i doprowadzić do skutków odwrotnych niż te, powstające na gruncie wykładni dosłownej⁴⁹¹. Niniejsze rozważania mają na celu podważenie tego przekonania. Już choćby fakt, że romaniści prawniczy zwykli określać decyzje *utilitatis causa* jako „wyjątki od reguł bądź zasad”, sugeruje zbieżność interpretacji retorycznej i jurysprudencyjnej, nawet jeśli nie objaśnia dostatecznie istoty problemu. Ważna w tym kontekście jest także teza B. Vonglisa, według którego to odwoływanie się do retorycznych schematów w praktyce interpretacji, a nie – używanie retorycznej terminologii jest dowodem wpływu tej przestrzeni na jurysprudencję⁴⁹². Chociaż więc w treści rozstrzygnięć *utilitatis causa* nie znajdzie się odwołań do terminów *scriptum*, *voluntas* czy *sententia* – choćby dlatego, że intencja prawodawcy nie była motywem przewodnim interpretacji czynionej przez jurysprudencję⁴⁹³ – perspektywa tać pomiędzy tymi kategoriami pomaga zrozumieć adwersatywny charakter rozstrzygnięć *utilitatis causa* oraz przedstawić ich spójny obraz.

W miejsce tego, co według retorycznej teorii wykładni można by określić jako *scriptum* w rozstrzygnięciach *utilitatis causa* juryści zdają się niekiedy używać pojęcia *ratio*. Jednym z najstarszych bezpośrednich⁴⁹⁴ poświadczeń przywołania kryterium *utilitas*

czy prawniczka po wnuku zrodzonym z syna nie może zostać świadomie i umyślnie narzeczoną lub żoną wyzwolenca, albo mężczyzny będącego teraz lub w przeszłości aktorem, bądź mającego ojca lub matkę, którzy są lub byli aktorami. Tak samo żadna z tych osób nie może ich świadomie i umyślnie mieć za narzeczoną lub żonę». 5. Czy i to stanowi przeszkodę <małżeńską>, że ktoś był aktorem, zanim dokonał adopcji? Albo jeśli ojciec naturalny uprawiał ten zawód, zanim urodziła się córka? A jeśli człowiek tego rodzaju adoptował <dziewczynę>, a następnie uwolnił ją spod swej władzy, czy nie można wziąć jej za żonę? Albo jeśli ojciec naturalny, który był człowiekiem tego pokroju, zmarł? Pomponius słusznie sądzi, że przypadki te nie podpadają pod intencję i ducha ustawy, tak że nie zostaną zaliczone <do wyżej wymienionych>” – tłum. *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. IV. Księgi 20-27*, T. Palmirski (red.), Kraków 2014, s. 223–225). Rozważania Paulusa można, owszem, podciągnąć pod schemat *status scripti et voluntatis*, ale (w przeciwieństwie do omawianych w pierwszym podrozdziale) nie *ex iure manifesto*, a *ex iure obscuro*. Podobny przykład rozważań rodzących się na tle niejednoznaczności prawa można znaleźć u Kwintyliana (*Inst. orat.* 7,6,4).

⁴⁹¹ Zaskakuje przy tym, że B. Vonglis tak zdecydowanie opowiedział się przeciwko obecności schematu κατὰ ῥητὸν καὶ ὑπεξαίρεσιν w rozstrzygnięciach jurystów. Do przykładów jurysprudencyjnej interpretacji *ex sententia* zaliczył on bowiem ustęp Tryph. D. 26,6,4,1 *Sin autem idoneis datis tutoribus pluribus unus eorum vel decessit vel temporalem excusationem accepit, mater, quae propterea in loco illius alium non petit, quia numerus reliquorum administrationi tutelae sufficiebat, incidit quidem in verba constitutionis, sed sententia excusatur* („Jeśli zaś ustanowiono kilku odpowiednich opiekunów i jeden z nich albo zmarł, albo uzyskał podstawy, żeby zwolnić się na pewien czas z obowiązku sprawowania opieki, wówczas matka, która nie wniosła o ustanowienie innego opiekuna na jego miejsce z uwagi na to, że liczba pozostałych opiekunów była dostateczna do sprawowania opieki, podpada wprawdzie pod sformułowania zawarte w rozporządzeniu cesarskim, ale jego duch i intencja uwalniają ją od sankcji” – tłum. ibidem, s. 461). Zob. B. Vonglis, *La lettre...*, 122–124. Jest to natomiast doskonały przykład przełamania jednoznaczności normy, świetnie wpisujący się w określenie ukute przez Hermagorasa.

⁴⁹² Sformułowanie tej tezy *expressis verbis* pojawia się np. w B. Vonglis, *La lettre...*, 203; Idem, *Droit romain...*, s. 252. Przychylił się do niej także J. Kodrębski, *Rec. „Sententia legis”, Bernard Vonglis, Paris 1967*, „CPH” 1972, t. 24, nr 1, s. 243.

⁴⁹³ T. Giaro, *Prawda dogmatyczna i „ponadczasowość” jurysprudencji rzymskiej*, „CPH” 1988, t. 40, nr 1, s. 15.

⁴⁹⁴ Papinian oraz Ulpian przywołują rozstrzygnięcia, które miały zostać przyjęte *utilitatis causa* przez jurystów, których działalność przypadła przed Julianem, to jest przez Labeona (I w. p.n.e.) i Pegazusa (I w. n.e.; Pap. D. 46,3,95,7), a także przez Celsusa (przełom I i II w. n.e.; Ulp. D. 40,9,1). Ponieważ jednak nie są to

w analizowanym kontekście jest słynny fragment *Digestów* Salwiusza Juliana, prawnika II w. n.e.⁴⁹⁵ Termin *ratio* pojawia się w nim aż dwukrotnie. Jurysta rozważał problem oszacowania wartości szkody powstałej w wyniku śmierci niewolnika. Analizowany stan faktyczno-prawny stanowi na tyle zdumiewający zbieg wydarzeń, że w istocie przypomina bardziej retoryczną kontrowersję niż prawniczy kazus. Najpierw niewolnika okaleczono na tyle poważnie, że jego rychła śmierć nie ulegała wątpliwości. Wkrótce potem został on ponownie zraniony przez inną osobę, wskutek czego zmarł⁴⁹⁶.

Julian zastanawiał się, czy jest możliwe, by obaj sprawcy odpowiadali za zabicie niewolnika na podstawie pierwszego rozdziału *legis Aquiliae de damno*⁴⁹⁷. Inne rozstrzygnięcie zaproponował bowiem wcześniej Celsus, uznając, że ten, kto zranił jako pierwszy powinien odpowiadać za uszkodzenie niewolnika na podstawie trzeciego rozdziału ustawy. Jedynie drugi sprawca mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności za zabicie niewolnika, ponieważ to jego działanie stało się bezpośrednią przyczyną śmierci⁴⁹⁸. Julian przypominał jednak, że chociaż początkowo na podstawie ustawy akwiliańskiej odpowiadał tylko ten, kto zabił własnymi rękoma, to później słowa ustawy zaczęto interpretować szerzej. Za zabicie niewolnika pociągano więc do odpowiedzialności również tych, którzy zadawali śmiertelne rany, ale w taki sposób, że ofiara nie umierała bezzwłocznie, a dopiero po jakimś czasie⁴⁹⁹. Uznał w konsekwencji, że w rozstrzyganym

poświadczenia bezpośrednie, a rekonstrukcja argumentacji przeprowadzonej przez cytowanych jurystów nie jest możliwa, w treści niniejszej pracy przyjmuje się, że powołania te cechuje przede wszystkim walor argumentacyjny, o czym dalej.

⁴⁹⁵ Omawiany przez Juliana problem doczekał się licznych analiz ze strony badaczy prawa rzymskiego. Zob. np. D. Pugsley, *Causation and Confessions in the Lex Aquilia*, „TR” 1970, t. 38, nr 2, s. 167–170; H. Ankum, *Das Problem der überholenden Kausalität bei der Anwendung der lex Aquilia im klassischen römischen Recht, De iustitia et iure*, w: Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag, Berlin 1980, s. 325–358; V. Scarano Ussani, *L'utilità... passim*, a w szczególności s. 5 przyp. 4, gdzie autor obszernie cytuje literaturę przedmiotu; J.-F. Gerkens, „*Aequae perituris ...*”: *Une approche de la causalité dépassante en droit romain classique*, Liège 1997, s. 166–184; M. Navarra, *Ricerche...*, s. 21–29.

⁴⁹⁶ Iul. D. 9,2,51,pr.

⁴⁹⁷ Na temat datacji ustawy P. Święcicka, „*Lex Aquilia de damno*” – *problemy z datacją ustawy*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2008, t. 2, s. 17–32.

⁴⁹⁸ Opinię Celsusa podzielili później Marcellus oraz Ulpian. Por. Ulp. D. 9,2,11,3 *Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit, posteriorem teneri, quia occidit. quod et Marcello videtur et est probabilius* („Celsus pisze, że jeśli ktoś zadał śmiertelną ranę, a ktoś inny później pozbawił życia to pierwszy z nich nie odpowiada za zabicie, ale za zranienie, ponieważ śmierć nastąpiła wskutek drugiej rany. Za zabójstwo odpowiada drugi, ponieważ to on zabił. Tak uważa także Marcellus, i to bardziej zasługuje na uznanie”).

⁴⁹⁹ Iul. D. 9,2,51,pr. (...) *lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praeibisset, tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum* („Uznano, że na podstawie ustawy akwiliańskiej [za zabicie] odpowiada tylko ten, kto wywołał przyczynę śmierci wskutek zastosowania siły i, jak to się mówi, własnymi rękami. Interpretacja terminu »zabić« [occidere] opierała się, to jasne, na pojęciach »uderzać« [caedere] oraz »cios« [caedes]. Następnie uznano, że na podstawie ustawy akwiliańskiej odpowiadają nie tylko ci, którzy zranili w taki sposób, że natychmiast pozbawiali życia, lecz także ci, którzy okaleczyli tak, że nie było wątpliwości, że rana stanie się przyczyną śmierci”).

problemie związek przyczynowo-skutkowy należy interpretować rozszerzająco i każdego ze sprawców pociągnąć do odpowiedzialności na podstawie pierwszego rozdziału *legis Aquiliae de damno*⁵⁰⁰, tyle że w odniesieniu do każdego z nich różna jest podstawa oszacowania wartości szkody⁵⁰¹. Następujący kolejny fragment jest próbą rozwiania wątpliwości, które mogło wzbudzić zaproponowane przez niego rozstrzygnięcie:

D. 9,2,51,2 (*Iulianus libro octogesimo sexto digestorum*)

*eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem aestimationem praestabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intellegatur. quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui neutrum lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. multa autem iure civili contra rationem disputandi pro **utilitate communi** recepta esse innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.*

Zatem z powodu zabicia tego samego niewolnika jedna osoba będzie musiała wynagrodzić szkodę wycenioną na więcej, a druga na mniej. Nie ma w tym nic dziwnego, skoro rozumie się, że każdy z nich spowodował śmierć człowieka wskutek różnych działań i w różnym czasie. Jeżeli ktoś uznałby, że ta sprawa została przez nas niewłaściwie rozstrzygnięta, powinien zastanowić się nad tym, iż o wiele bardziej niedorzeczne byłoby przyjąć, że żaden z nich nie poniesie odpowiedzialności [za zabicie niewolnika] na podstawie ustawy akwiliańskiej albo lepiej – że poniesie ją tylko

⁵⁰⁰ Iul. D. 9,2,51,pr. *statuendum est utrumque eorum lege Aquilia teneri* („Należy uznać, że każdy z nich odpowiada [za zabicie niewolnika] na podstawie ustawy akwiliańskiej”). Julian używa wprawdzie sformułowania *lege Aquilia teneri* („odpowiadać na podstawie ustawy akwiliańskiej”). Z kontekstu jasno jednak wynika, że nie chodzi o odpowiedzialność w ogóle, ale o odpowiedzialność za zabicie niewolnika, to jest z pierwszego rozdziału ustawy. Tak też M. Navarra, *Ricerche...*, s. 22.

⁵⁰¹ Iul. D. 9,2,51,2 *Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet: nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit* („Oszacowanie wartości zabitego niewolnika nie będzie takie samo w odniesieniu do każdej z dwóch osób. Ten, kto zranił go wcześniej, będzie świadczył tyle, ile wyniosła najwyższa wartość niewolnika w poprzednim roku, licząc 365 dni od dnia zranienia. Ten, kto zranił później będzie odpowiadał za najwyższą cenę, za jaką niewolnik mógłby zostać sprzedany w roku poprzedzającym dzień, w którym stracił życie, z uwzględnieniem także wartości spadku”).

jeden ze sprawców, skoro ani występki nie powinny pozostawać bezkarne, ani nie można łatwo rozstrzygnąć, którego z nich dwóch należałoby pociągnąć do odpowiedzialności [za zabicie niewolnika] na podstawie ustawy. W gruncie rzeczy można wykazać na niezliczonych przykładach, że mocą prawa obywatelskiego przyjęto wiele rozwiązań wbrew dosłownemu rozumieniu z uwagi na kategorię *utilitas communis*. Na razie zadowolę się wskazaniem jednego z nich. Uznaje się, że gdy kilka osób ukradnie czyjaś belkę, której w pojedynkę żaden z nich nie mógłby unieść, wszystkich pożywa się ze skargi z tytułu kradzieży, chociaż skutek ścisłej interpretacji, można by stwierdzić, że żadnego z nich nie można pozwać, ponieważ jest prawdą, że żaden z nich nie wyniósł belki.

Julian nie miał wątpliwości, że każdy ze sprawców spowodował śmierć niewolnika, ale skutek różnych działań i w innym czasie. Rozumowanie jurysty opiera się więc na przełamaniu jednoznacznego rozumienia pojęć „zranienia” (*vulnerare*) i „zabicia” (*occidere*) oraz dowiedzeniu, że każdy ze sprawców, a nie tylko drugi z nich, powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności z pierwszego rozdziału *legis Aquiliae*. Rozstrzygnięcie prowadziło zatem do weryfikacji zakresów regulacji wyznaczonych przez dosłowne rozumienie postanowień ustawy.

Jurysta zdawał sobie sprawę, że prezentowana opinia może zostać odrzucona⁵⁰². Stwierdził jednak, że o wiele bardziej błędne (*longe absurdius*⁵⁰³) byłoby pociągnąć do odpowiedzialności tylko jednego sprawcę lub dopuścić do tego, by żaden z nich nie odpowiadał za zabicie niewolnika⁵⁰⁴, skoro nie było wiadomo, czyje działanie stało się bezpośrednią przyczyną jego śmierci.

Wreszcie, by dodatkowo uzasadnić swoją opinię, Julian stwierdził, że wiele rozstrzygnięć zostało już wcześniej przyjętych *contra rationem disputandi* ze względu

⁵⁰² W świetle wcześniejszej uwagi o tym, że Celsus rozstrzygnął ten problem inaczej, Julian mógł mieć w tym miejscu na myśli samego założyciela szkoły Prokulianów albo też jednego z jurystów, którzy podzielali jego poglądy. Por. K.-H. Schindler, VI. *Ein Streit zwischen Julian und Celsus*, „ZSS RA” 1957, t. 74, nr 1, s. 204–207; U. Leptien, *Utilitatis causa...*, s. 199 przyp. 4; V. Scarano Ussani, *L'utilità...* s. 9; M. Navarra, *Ricerche...*, s. 25.

⁵⁰³ Na temat argumentacji *ad absurdum* pisali np. P. Capone, *Valore ed uso giurisprudenziale di absurdus/e*, „SDHI” 1997, t. 63, s. 197–257; A. Wacke, *Ne occasio sit maioris tumultus faciendi: Absurditätsargument und Folgenberücksichtigung in römischen Rechtsquellen, Teil 2* [w:] *Een Rijk Gerecht, Opstellen aangeboden aan Paul Nève*, B. C. M. Jacobs, E. C. Coppens (red.), Nijmegen 1998, s. 585–602; T. Giaro, *Absurditätsargumente in der römischen Jurisprudenz*, „OIR” 2006, t. 11, s. 31–61; Idem, *L'expérience de l'absurde chez les juristes romains* [w:] *Mater familias. Scritti romanistici per Maria Zaborcka*, Z. Benincasa, J. Urbanik (red.), Varsavia 2016, s. 243–268.

⁵⁰⁴ Odnośnie do następującego później stwierdzenia *cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur* zob. uwagi, które przedstawił V. Scarano Ussani, *L'utilità...*, s. 30–49. Ślady tej myśli można znaleźć również w pracach retorów. Zob. np. Calp. Flacc., *Declam. 32 Publicae utilitatis est omnium reorum iudicari causas, ne aut nocens evadat poenam aut innocens patiat infamiam* („Do powszechnego pożytku prowadzi to, by wszystkie sprawy były osądzone w taki sposób, aby ani sprawca nie uniknął kary, ani niewinny nie doznał zniesławienia”). Na temat tej deklamacji A. Casamento, *Colorem timere peius quam sanguinem. Paintings, family strife and heroism*. [w:] *Reading Roman Declamation - Calpurnius Flaccus*, M.T. Dinter, C. Guérin, M. Martinho (red.), Berlin–Boston 2017, s. 100.

na kategorię *utilitas communis* (*multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest*). Sformułowanie *ratio disputandi* zwykło się interpretować jako sposób rozważań prowadzonych w oparciu o zasady ścisłej logiki⁵⁰⁵, to jest zgodnie z regułami prawidłowego wnioskowania. Tradycyjnie przeciwstawia się je kategorii *absurdum*. Należy jednak zauważyć, że prowadzone przez jurystę rozważania bazują na rozumieniu treści pojęć. Dlatego też termin *ratio disputandi* przywodzi na myśl sposób interpretacji według metody formalno-dogmatycznej, lubującej się w językowej i logicznej analizie tekstu prawnego⁵⁰⁶. *Ratio disputandi* stanowi przy tym przeciwieństwo *utilitatis communis*, co sugerują obecne we fragmencie przyimki *contra* i *pro* (*contra rationem disputandi pro utilitate communi*). Jest zatem jasne, że zarówno argumentacja *contra rationem disputandi*, jak i *pro utilitate communi* prowadzą do tożsamego skutku w postaci rozstrzygnięcia *contra scriptum*.

Jako przykład decyzji podobnej natury – a zatem przyjętej również *pro utilitate communi* i *contra rationem disputandi* – Julian przytoczył sytuację, w której każda z osób dopuszczających się wspólnie kradzieży belki zbyt ciężkiej by którykolwiek ze współsprawców zdolny był unieść ją samodzielnie, mogła zostać pociągnięta do odpowiedzialności deliktowej. Jak zauważył jurysta, rozstrzygnięcie to sprzeciwiało się ścisłej interpretacji (*ratio subtilis*), zgodnie z którą żaden ze sprawców nie mógłby odpowiadać indywidualnie, ponieważ popełnienie czynu było możliwe jedynie na skutek ich współpracy. Według dosłownej wykładni terminu *tollere* („zabierać”), żaden z nich nie mógłby bowiem odpowiadać z tytułu kradzieży, jako że żaden sprawca (samodzielnie) nie wyniósł belki (*neminem verum sit eam sustulisse*).

Ponieważ przytoczony kazus kradzieży belki stanowić miał ilustrację działań interpretacyjnych podobnych do tych, które prawnik zaproponował w stosunku

⁵⁰⁵ Taka interpretacja wyrażenia *contra rationem disputandi* zyskała akceptację doktryny. Por. tłumaczenia, które zaproponowali F. Schwarz, *Begriffsanwendung und Interessenwertung im klassischen römischen Recht*, „Archiv für die civilistische Praxis” 1952, t. 152, nr 3, str. 203 („entgegen strengen Logik”). Zob. też M. Talamanca, *Rec. a V. Scarano Ussani*, „BIDR” 1988, t. 91, s. 879; M. Navarra, *Ricerche...*, s. 26–27. Trudniej jest zrekonstruować opinię H. Ankuma, który, chociaż odnosi ten zwrot do procesu rozważań (por. „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatistical methods...*, s. 23 [against the rules of strict logic]; Idem, *the functions of expressions...*, s. 9 [contrary to the rules of logic]), to jednak w podsumowaniu drugiego z artykułów frazę *contra rationem disputandi* przekłada jako *contrary to dogmatic rules* (s. 21 *contrary to dogmatic rules* [contra *rationem disputandi*]), która dotyczy nie tyle procesu interpretacji, co aplikacji samych norm lub jej braku.

⁵⁰⁶ W tym duchu tłumaczy to wyrażenie E. Seidl, *Moderne...*, s. 106, przekładając je jako *gegen die Begriffsjurisprudenz* i wypełniając kategorię skrajnego pozytywizmu prawniczego. Warto wspomnieć, że pod adresem tej metody kieruje się dzisiaj często „zarzut bezduszości”, jako że według jej założeń interpretacja norm miałaby bazować na sformalizowanych procedurach. Zarzut ten oddala Z. Ziemiński, nadając podejściu formalno-dogmatycznemu znamię celowości, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 24. Ostatnio na temat metody bardzo ciekawie pisał D. Van Kędzierski, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, t. 3, s. 5–59.

do sprawców śmierci niewolnika, na gruncie analizowanego fragmentu terminy *ratio disputandi* oraz *ratio subtilis* powinno się traktować jako wyrażenia ze sobą powiązane, czy to pod względem treści, czy też funkcji⁵⁰⁷. M. Navarra słusznie kojarzy przytoczoną tutaj kategorię *subtilitas* z omawianymi w rozdziale drugim sofizmatami (*cavillationes*)⁵⁰⁸. Nie ulega bowiem wątpliwości, że, zwłaszcza w drugim przypadku, interpretacja literalna mogłaby budzić znaczne obiekcje etyczne. I chociaż pojęcie *ratio disputandi* nie wydaje się mieć podobnych negatywnych konotacji, jasne jest, że według Juliana procedowanie *pro ratione disputandi* prowadziłoby do niepożądanych rezultatów.

Kryterium *utilitas communis* jest tutaj nie tyle nowym argumentem, ale raczej dopełnia prezentowany tok rozumowania⁵⁰⁹, otwierając drogę do wyjścia poza wykładnię dosłowną. Wszystkie bowiem wspomniane kategorie interpretacyjne – *ratio disputandi*, *ratio subtilis* i *utilitas communis* – w sposób oczywisty przywodzą na myśl dwie retoryczne perspektywy interpretacyjne prezentowane w ramach *status scripti et voluntatis*: argumentację *pro i contra scriptum*. W omawianym problemie Julian niewątpliwie opowiedział się za drugą z nich. Nie argumentował jednak przeciw regulacji, ale przeciw literalnemu rozumieniu pojęcia występującego w trzecim rozdziale ustawy akwiliańskiej. Dosłowny sens czasownika *vulnerare* został przez jurystę przełamany. Doprowadziło to nie tylko do niezastosowania normy, którą należało zastosować zgodnie z dosłowną interpretacją ustawy, ale także do zaproponowania odmiennej kwalifikacji prawnej czynu.

Cytowany fragment nie jest jedynym, w którym juryści przeciwstawili sobie kategorie *ratio* oraz *utilitas*:

⁵⁰⁷ M. Talamanca określił je jako dialektyczne kategorie argumentacyjne, *Per la storia della giurisprudenza romana*, „BIDR” 1977, t. 80, s. 306 przyp. 236. Powiązanie tych pojęć znajduje także silne potwierdzenie w tradycji literackiej. Por. np. Cic., *Sest.* 14, *si non subtilius disputandum*; Idem, *Part.* 139,13 *subtiliter disputandi et copiose dicendi artis est*; Idem, *Brut.* 31,1–2 *his opposuit sese Socrates, qui subtilitate quadam disputandi refellere eorum instituta solebat verbis*; Idem, *Leg.* 1,62,6 *Quomque se ad civilem societatem natum senserit, non solum illa subtili disputatione sibi utendum putabit...*; Idem, *Tusc.* 4,33,1–3 *Habes ea quae de perturbationibus enucleate disputant Stoici, quae λογικά appellant, quia disseruntur subtilius*.

⁵⁰⁸ M. Navarra, *Ricerche...*, s. 27 wraz z cytowaną literaturą. Powiązanie kategorii poświadcza np. Quint., *Inst.* 7,3,14,2–4 *Quibusdam ne placuit quidem omnino subtilis haec et ad morem dialecticorum formata conclusio, ut in disputationibus potius arguta verborum cavillatrix quam in oratoris officio multum allatura momenti* („Niektórzy rzeczywiście całkowicie odrzucają tę subtelną formę argumentacji, wzorowaną na metodach dialektycznych, i uważają ją raczej za ostrą słowną sofistykę do wykorzystania w debacie niż za znaczący wkład w działalność oratora”). O tym, że kategoria *subtilitas* nabierała w pismach jurystów klasycznych znaczenia pejoratywnego, kojarzonego z interpretacją ścisłą, koncentrującą się głównie na dosłownej interpretacji użytych słów pisał H. Hausmaninger, *Subtilitas als juristische Wertung in den Codex-Konstitutionen Justinians* [w:] *Festschrift Fritz Schwind zum 65. Geburtstag: Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung, Rechtspolitik*, R. Strasser, M. Schwimann, H. Hoyer (red.), Wien 1978, s. 71–77; Idem, *Subtilitas iuris* [w:] *Iuris professio: Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, H.-P. Benöhr, K. Hackl, R. Knütel, A. Wacke (red.), Wien-Köln-Graz 1986, s. 59–72.

⁵⁰⁹ Inaczej np. M. Navarra wydaje się postrzegać tę kategorię jako osobny, dodatkowy argument, *Ricerche...*, s. 25.

*Item si adhuc integro mandato mors alterutrius alicuius interveniat, id est vel eius, qui mandarit, vel eius, qui mandatum suscepit, solvitur mandatum; sed **utilitatis causa** receptum est, ut si mortuo eo, qui mihi mandaverit, ignorans eum decessisse exsecutus fuero mandatum, posse me agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi adferet. et huic simile est, quod plerisque placuit, si debitor meus manumisso dispensatori meo per ignorantiam solverit, liberari eum, cum alioquin **stricta iuris ratione** non posset liberari eo, quod alii solvisset quam cui solvere deberet.*

Podobnie, jeśli śmierć którejkolwiek ze stron nastąpi jeszcze przez rozpoczęciem wykonywania zlecenia, to jest albo tego, kto udzielił zlecenia, albo tego, kto zlecenie przyjął, zlecenie ulega rozwiązaniu. Lecz ze względu na kategorię *utilitas* przyjęto, że jeśli po śmierci tego, kto udzielił mi zlecenia, nie wiedząc, że on zmarł, wykonam zlecenie, mogę wytoczyć skargę ze zlecenia. W przeciwnym razie moja słuszna i dająca się wykazać niewiedza przyniesie mi szkodę. Podobne do tego rozwiązania jest to, co zostało przyjęte przez większość prawników, że jeśli mój dłużnik wskutek nieświadomości dokona zapłaty mojemu już wyzwolonemu zarządcy, zwalnia się on z długu, chociaż ogólnie rzecz biorąc wedle ścisłej reguły prawa nie mógłby się zwolnić dlatego, że zapłacił innej osobie niż ta, której powinien był zapłacić.

D. 11,7,43 (*Papinianus libro octavo quaestionum*)

*Sunt personae, quae, quamquam religiosum locum facere non possunt, interdicto tamen de mortuo inferendo utiliter agunt, ut puta dominus proprietatis, si in fundum, cuius fructus alienus est, mortuum inferat aut inferre velit: nam si intulerit, non faciet iustum sepulchrum, sed si prohibeatur, utiliter interdicto, qui de iure dominii quaeritur, aget. eademque sunt in socio, qui in fundum communem invito socio mortuum inferre vult. nam propter **publicam utilitatem**, ne insepulta cadavera iacerent, **strictam rationem** insuper habemus, quae nonnumquam in ambiguis religionum quaestionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quae pro religione facit.*

Istnieją osoby, które chociaż nie mogą uświęcić miejsca, to jednak uprawnione są do wystąpienia o wydanie interdyktu przeciwko osobie, która przeszkadza

im w pogrzebaniu ciała zmarłego w określonym miejscu. Taką osobą jest na przykład właściciel gruntu, jeśli pogrzebałby lub chciałby pogrzebać zmarłego na swoim gruncie, na którym inna osoba posiada użytkowanie. Jeśli pogrzebał zmarłego, grób nie powstał zgodnie z prawem. Jednak, gdyby przeszkadzano w dokonaniu pochówku, może skutecznie ubiegać się o udzielenie interdyktu dotyczącego prawa własności. To samo dotyczy współnika, który chce pochować zmarłego na wspólnym gruncie przy sprzeciwie drugiego współnika. Aby więc ciała nie leżały niepochowane, ze względu na kategorię *utilitas publica* nie zważamy na ścisłą regułę, którą niekiedy zwykło się pomijać w spornych kwestiach dotyczących kultu zmarłych. Nadrzędna bowiem jest ta zasada, która przemawia na jego korzyść.

D. 5,4,1,3 (*Ulpianus libro quinto ad edictum*)

*Si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, cum non plus coheres haberet sua parte, utrum a solo extraneo an vero et a coherede deberem petere hereditatem, quaeritur. et Pegasus fertur existimasse a solo extraneo me petere debere eumque restitutum quidquid possidet, et fortassis hoc officio iudicis debeat fieri: ceterum **ratio** facit, ut a duobus petam hereditatem, hoc est et a coherede meo, et ille quoque dirigat actionem adversus exterum possessorem: sed Pegasi sententia **utilior** est.*

Jeśli twierdzę, że jestem spadkobiercą do części spadku, spadek zaś ma w posiadaniu mój współspadkobierca wspólnie z osobą niespokrewnioną spoza rodziny i jeżeli mój spadkobierca nie posiada więcej, niż wynosi jego udział, to czy powinienem domagać się wydania spadku tylko od osoby niespokrewnionej, czy również od mojego współspadkobiercy. Pegazus podobno sądził, że powinienem wnieść skargę tylko wobec osoby niespokrewnionej, i że ma mi ona wydać wszystko, co posiada ze spadku, a dopilnowanie, by tak się stało, winno chyba spoczywać z urzędu na sędzim. Wszakże reguła nakazuje, bym skierował skargę przeciw obu, to jest również przeciw memu współspadkobiercy, aby także on skierował skargę przeciw posiadaczowi spoza rodziny, lecz opinia Pegazusa jest bardziej pożyteczna.

We fragmencie *Instytucji* Gajusz poświadcza, że ze względu na kategorię *utilitas* dopuszczano przełamanie reguły stanowiącej, że śmierć którejkolwiek ze stron kontraktu zlecenia powodowała jego wygaśnięcie (*mandatum solvitur morte*). Tożsame

rozstrzygnięcie można również znaleźć u Paulusa (D. 17,1,26,pr.⁵¹⁰). Obaj juryści przekazują, że powszechnie przyjęto⁵¹¹, iż jeśli zleceniobiorca, nie wiedząc o śmierci zleceniodawcy, wykonał powierzone mu zadanie, to miał prawo pozwać spadkobierców zmarłego za pomocą skargi z tytułu zlecenia o zwrot kosztów poniesionych przy wykonywaniu tego zlecenia. Uzasadniona niewiedza (*iusta et probabilis ignorantia* lub też, dla Paulusa, wyłącznie *ignorantia*) stanowiła wystarczający powód do tego, by przełamać jednoznaczność regulacji i zweryfikować to, co wydawało się prawnie nakazane. Gajusz, uzupełniając swoją wypowiedź o przykład podobnego rozstrzygnięcia (*et huic simile est*), a zatem podjętego również w duchu interpretacji *ex utilitate*, stwierdził, że ze względu na uzasadnioną niewiedzę większość prawników (*plerisque placuit*⁵¹²) opowiedziała się za tym, by w sytuacji, gdy dłużnik, który zapłacił wyzwolonemu już zarządcy, nie wiedząc o jego statusie, mógł zwolnić się ze zobowiązania. Jak objaśnił Gajusz, rozstrzygnięcie to przeciwstawiało się temu, co nakazywała *stricta iuris ratio*.

Kategoria *stricta ratio* pojawia się także u Papiniana w ramach rozważań na temat ochrony prawa do grzebania zwłok (*ius inferendi*). Prawo to było ściśle związane z prawem własności gruntu⁵¹³, ale, jak tłumaczy prawnik, ulegało niekiedy pewnym ograniczeniom wynikającym z praw innych osób związanych z daną nieruchomością. Na przykład właściciel gruntu, na którym inna osoba miała użytkowanie, nie mógł zgodnie z prawem

⁵¹⁰ Paul. D. 17,1,26,pr. *Inter causas omittendi mandati etiam mors mandatoris est: nam mandatum solvitur morte. Si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. Iulianus quoque scripsit mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare* („Do przyczyn powodujących wygaśnięcie zlecenia zalicza się także śmierć zleceniodawcy. Bowiem zlecenie rozwiązuje się wskutek śmierci. Jeśli jednak jest ono kontynuowane przez zleceniobiorcę wskutek jego braku wiedzy o tym, że zleceniodawca zmarł, to stwierdza się, że przysługuje mu skarga ze względu na kategorię *utilitas*. Julian również pisze, że jakkolwiek zlecenie rozwiązuje się wskutek śmierci zleceniodawcy, to jednak zobowiązanie niekiedy trwa dalej”).

⁵¹¹ Użyte przez Gajusza sformułowanie *utilitatis causa receptum est* wydaje się synonimiczne z *utilitatis causa dicitur* Paulusa. Tak też M. Navarra, *Ricerche...*, s. 177. Nawet jeśli drugie z nich ma odrobinę słabszy wydźwięk to nie wystarczy to, aby w tym przypadku uznać jedynie funkcję argumentacyjną kategorii. Tak H. Ankum, *The functions...*, s. 22. W obu przypadkach jest zatem mowa o *iure recepto*.

⁵¹² Użyte przez Paulusa wyrażenie w tym kontekście wyrażenie ma silny wydźwięk, ale jednak słabszy niż cytowane wcześniej *receptum est*. Por. T. Giaro, *II. Geltung...*, s. 79. Zastosowany zwrot przemawia więc przeciw referowanym we wprowadzeniu konkluzjom M. Navarry o tym, że rozstrzygnięcia *utilitatis causa* stanowią część *iuris recepti*.

⁵¹³ Por. G. 2,6 *Religiosum vero nostra voluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum...* („Uświęconą czynimy rzecz z własnej woli, chowając zmarłego na własnym gruncie...” – tłum. M. Jońca, *Przestępstwo znieważenia grobu w rzymskim prawie karnym*, Lublin 2013, s. 65) oraz analogiczny Marc. D. 1,8,6,4 *Religiosum autem locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum...* Por. I. 2,1,9. Zob. też A. Watson, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, 1968, s. 5–6; M. Kaser, *II. Zum römischen Grabrecht*, „ZSS RA” 1978, t. 95, nr 1, s. 36; M. Jońca, *Przestępstwo...*, s. 68–69.

pochować tam zmarłego. Tak właśnie należy rozumieć sformułowanie *iustum sepulchrum facere*, które w rozstrzygnięciu Papiniana wyznacza zakres kategorii *stricta ratio*⁵¹⁴.

Prawo do dokonania pochówku chronione było za pomocą interdyktu o grzebaniu zwłok (*interdictum de mortuo inferendo*). Z fragmentu edyktu pretorskiego zachowanego w Ulp. D. 11,8,1,pr.⁵¹⁵ wynika, że z interdyktu mogli korzystać jedynie ci, którzy mieli prawo do pochowania zmarłego na danym gruncie. Papinian stwierdza jednak, że chociaż prawo to nie przysługiwało wymienionym przez niego podmiotom (to jest właścicielowi gruntu, na którym inna osoba miała użytkowanie oraz współnikowi przy sprzeciwie drugiego współnika), to wbrew obowiązującej regule podmioty te mogły skutecznie skorzystać z interdyktu o grzebaniu zwłok.

Ze względu na wieloaspektowość problemu, jego powiązania ze sferą religii, ale także higieny, kategorię *utilitas publica* zwykło się w tym kontekście interpretować różnie, uznając ją czy to za synonim „porządku publicznego”⁵¹⁶, czy to wiążąc ze sferą pobożności (*pietas*)⁵¹⁷. Cele, czy konkretne korzyści stojące za przyjęciem przez Papiniana takiej interpretacji, były w tym przypadku z pewnością złożone. Należy jednak podkreślić, że powołanie kryterium *utilitas publica* nie wydaje się stanowić o nich, ale jest przede wszystkim instrumentem przełamania jednoznaczności normy.

Z kolei według Ulpiana *ratio* nakazywała, aby współspadkobierca żądał wydania przysługującej mu części spadku zarówno od drugiego współspadkobiercy, nawet jeśli nie posiadał on więcej niż przysługujący mu udział w spadku, jak i od osoby trzeciej. Za bardziej pożyteczną uznał jednak opinię Pegazusa, który stwierdził, że nieposiadający współspadkobierca powinien wnieść skargę tylko przeciwko osobie trzeciej. *Sententia*

⁵¹⁴ Taką treść kategorii *stricta ratio* nadała także M. Navarra, *Ricerche...*, s. 87. A. Paturet oraz J. Pölonen również rozumieją to pojęcie jako regułę, interpretując je jednak jako zasady ustanawiania *rem religiosam*, powiązując jego znaczenie z ustępem otwierającym fragment: *sunt personae, quae, quamquam religiosum locum facere non possunt*. Por. A. Paturet, *Ulpian D. 1.1.1.2...*, s. 125–125; J. Pölonen, *Religion in Law's Domain: recourse to supernatural agents in litigation, dispute resolution, and pursuits of justice under the Early Roman Empire*, „RIDA” 2018, t. 65, s. 169. Wydaje się jednak, że te zasady w analizowanym przypadku pozostały nienaruszone. Tak też M. Navarra, *Ricerche...*, s. 88. Inne źródła również potwierdzają, że pochówek nie musiał automatycznie prowadzić do zmiany statusu miejsca na uświęcone. Por. np. Ulp. D. 11,7,2,7. Zob. też M. Jońca, *Przestępstwo...*, s. 68–69. Za proponowaną interpretacją przemawia także konstrukcja drugiej części fragmentu. Wszystkie zdania, które stanowią teoretyczne objaśnienie przełamania *strictae rationis*, zaczynają się od terminu *nam*. Ich układ wskazuje więc na powiązanie treści. Wydaje się jednak, że istnieje fragment, w którym *utilitas* powołano w celu przełamania zasad rządzących ustanawianiem *rem religiosam*. Por. opisywany dalej Paul. D. 11,7,3.

⁵¹⁵ Ulp. D. 11,8,1,pr. Praetor ait: QVO QVAVE ILLI MORTVVM INFERRE INVITO TE IVS EST, QVO MINVS ILLI EO EAVE MORTVVM INFERRE ET IBI SEPELIRE LICEAT, VIM FIERI VETO („Pretor mówi: »Zakazuję stosowania siły, aby przeszkodzić tej osobie w tym, aby mogła tam lub tędy dojść, by przenieść ciało zmarłego i go pochować, jeśli wbrew twojej woli ma prawo zanieść zmarłego do pochówku do tego miejsca lub tą drogą«).

⁵¹⁶ Tak A. Wacke, *Sul concetto di “dolus” nell’“actio de dolo”*, „Iura” 1977, t. 28, nr 11–39, s. 30 przyp. 44. Por. też J. Pölonen, *Religion...*, s. 170.

⁵¹⁷ U. Leptien, *Utilitatis causa...*, s. 202–208.

utilior nie implikowała jedynie rozstrzygnięcia bardziej praktycznego, to jest pozwalającego na uniknięcie zbędnych czynności pomiędzy trzema zaangażowanymi podmiotami⁵¹⁸. Przywołana *utilitas* pozwoliła przede wszystkim na odejście od tego, co nakazywała wykładnia literalna i na modyfikację zakresu zachowań nakazanych.

Cytowane przykłady warto porównać z przedstawionym wcześniej schematem *status scripti et voluntatis*. U jurystów, tak samo jak u retorów, przedmiot interpretacji stanowi niekiedy wyrażenie językowe. Innym razem reguła rozumiana jest w kategoriach bytu normatywnego. Rozstrzygnięcia te nie są przykładami rozszerzającej czy zawężającej interpretacji reguł, ale przełamującymi rezultaty wykładni dosłownej. W konsekwencji reguła, która zgodnie z wykładnią dosłowną powinna znaleźć zastosowanie, nie znajduje go, jak u Juliana, Gajusza i Ulpiana, bądź też, jak u Papiniana, znajduje je, chociaż nie powinna. Technicznie przypadki te odpowiadają w każdym calu nakreślonemu schematowi wykładni *a sententia/voluntate/aequitate/utilitate*.

Utilitas, tak jak w cytowanych wcześniej źródłach retorycznych, stanowi instrument przełamania wykładni dosłownej. *Ratio* z kolei przypomina kategorię *scriptum*. W sposób szczególnie jest to widoczne u Papiniana, który mówi o omijaniu *strictae rationis* (*strictam rationem insuper habemus, quae... omitti solet*), które to sformułowanie używane było także w źródłach retorycznych w stosunku do *scripti*⁵¹⁹. Powstaje więc pytanie o treść pojęcia *ratio* oraz o to, czy *ratio disputandi* i *ratio subtilis* Juliana, *stricta iuris ratio* Gajusza, *stricta ratio* Papiniana oraz *ratio* Ulpiana stanowią swoje odpowiedniki. Czy wszystkie odnoszą się do procesu ścisłej interpretacji, czy może jednak niektóre z nich należy interpretować jako „reguły” prawa? Możliwe, że wątpliwości tych nie da się rozstrzygnąć jednoznacznie.

Spośród wymienionych wyżej kategorii, jedynie treść *rationis disputandi* i *rationis subtilis* Juliana nie budzi większych wątpliwości. Jak wykazano, oba wyrażenia przywodzą na myśl interpretację według metody formalno-dogmatycznej. Stąd też wymienione *rationes* wydają się doskonale odpowiadać kategorii *scriptum*. Nie ma jednak pewności, czy podobny znak równości wszędzie można postawić automatycznie. *Rationes* Gajusza, Papiniana i Ulpiana równie dobrze jak ścisłą interpretację, można by rozumieć jako, odpowiednio, reguły rządzące instytucjami spełnienia świadczenia, ochrony udzielanej

⁵¹⁸ C.A. Pellat, *Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété et ses principaux démembrements et particulièrement sur l'usufruit: suivi d'une traduction et d'un commentaire du livre VI des Pandectes*, Paris 1853, s. 141–142.

⁵¹⁹ Por. raz jeszcze Cic., *Inv.* 1,38,69.

na mocy *interdicti de mortuo inferendo*, czy współdziedziczenia. Nie wiadomo zatem, czy w tym kontekście poszczególni juryści mieli na myśli „reguły prawa”, czy też „reguły interpretacji prawa”. Zwłaszcza, że nie można również ustalić, czy trzej wymienieni prawnicy używali tego pojęcia jednolicie. Stąd też, przynajmniej po części zrozumiałe jest, dlaczego H. Ankum w swoich rozważaniach na temat decyzji *utilitatis causa* nie zawsze rozróżnia te dwie kategorie, o czym była już mowa we *Wprowadzeniu*. Podobnie B. Spagnolo i J. Sampson traktują w tym kontekście pojęcia *ratio*–reguła i *ratio*–logika w zasadzie wymiennie⁵²⁰.

Wybór któregośkolwiek ze znaczeń nie determinuje jednak toku rozważań. Z wywodów prowadzonych przez Gajusza, Ulpiana i Papiniana jasno bowiem wynika, że ich rozważania dotyczą reguł rozumianych jako byty normatywne, a nie – wyrażenia językowe. Bez względu zatem na rozumienie terminu *ratio*, tak odstępstwo od reguły, jak i odstępstwo od jej ścisłej interpretacji, byłyby tożsame w skutkach.

Z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań szczególnie istotne jest to, że powołanie się na kategorię *utilitas* otwierało jurystom drogę do rozstrzygania *contra scriptum*, a zatem z pominięciem, czy wręcz wbrew wykładni literalnej. Wzorując się na wcześniej cytowanym ustępie *De inventione* Cycerona, interpretację tę można by określić jako wykładnię *ex utilitate, non ex ratione*. Analizowane kolejno rozstrzygnięcia podzielono na dwie kategorie, także zainspirowane rozważaniami retorów: w następnym podrozdziale zostaną omówione te, w których reguła prawna traktowana jest jako byt normatywny, jak we fragmentach pism Gajusza, Papiniana czy Ulpiana⁵²¹. W kolejnym te, w których postrzega się ją jako wyrażenie językowe, jak to uczynił Julian.

Przed przejściem do omawiania poszczególnych rozstrzygnięć *utilitatis causa*, należy jeszcze spróbować znaleźć odpowiedź na pytanie, dlaczego U. Wesel i B. Vonglis nie dostrzegli schematu κατὰ ῥῆτὸν καὶ ὑπεξαίρεσιν Hermagorasa w interpretacji jurystów klasycznych, którego obecność, już na podstawie czterech cytowanych rozstrzygnięć, wydaje się oczywista. Przyczyna może leżeć w doborze źródeł. Zarówno U. Wesel, jak i B. Vonglis ograniczyli swoje rozważania do interpretacji ustaw⁵²² i edyktu⁵²³, a zatem jedynie

⁵²⁰ B. Spagnolo, J. Sampson, *Principle...*, s. 3, 5–6. Z kolei M. Navarra, *Ricerche...*, s. 89 przypisuje terminowi *stricta ratio* z Pap. D. 11,7,43 większy poziom abstrakcji niż pojęciu *ratio disputandi* z Iul. D. 9,2,51,2. Tezy tej jednak nie uzasadnia.

⁵²¹ Stąd też w tłumaczeniu tych źródeł przychyłono się do rozumienia terminu *ratio* jako reguła. Jest to jednak, jak wynika z poczynionych objaśnień, przekład arbitralny.

⁵²² Tak U. Wesel, *Rhetorische Statuslehre...*, s. 9–14.

⁵²³ B. Vonglis uwzględnił oba źródła prawa. Szersze uzasadnienie znajduje się w napisanej przez niego recenzji pracy niemieckiego uczonego, *Droit romain...*, s. 252.

prawa pisanego. Rzeczywiście, retoryczny *status scripti et voluntatis* zazwyczaj bazował na odniesieniu do treści normy spisanej. Nie była to jednak zasada bezwzględnie obowiązująca⁵²⁴. Należy pamiętać, że interpretacja przeciwko „literze prawa”, którą współcześnie rzeczywiście można by utożsamić z literą, jest sprawą nieco bardziej złożoną na gruncie antycznego prawa rzymskiego, charakteryzującego się różnorodnością źródeł. W tym sensie myśl *ex utilitate, non ex litteris interpretari* rozumieć należy szerzej: jako interpretację, która odchodzi od dosłownego i ścisłego rozumienia tego, co nakazane, zakazane i dozwolone, bez względu na źródło prawa⁵²⁵.

3.2.2 Przełamanie jednoznaczności prawa w rozumieniu bytu normatywnego

Ustalenie treści reguł prawa w kontekście decyzji *utilitatis causa* nie sprawia zazwyczaj większych trudności. Często przełamują one reguły silnie zakorzenione w porządku prawnym i zwykle niestanowiące przedmiotu sporu między jurystami. Dobrym przykładem jest dopuszczanie do uczestnictwa w obrocie gospodarczo-prawnym dzieci niemających żadnego rozeznania jako podmioty mogące odbierać stypulacyjne przyrzeczenia (Gai. D. 46,6,6,pr.⁵²⁶), dokonywać we własnym imieniu czynności przysparzających (G. 3,109⁵²⁷), a także mogące sprawować faktyczne władztwo nad rzeczą, o ile posiadanie nabyto za zgodą opiekuna (Paul. D. 41,2,32,2⁵²⁸). W innym

⁵²⁴ Por. raz jeszcze Cic., *Inv.* 2,42,124.

⁵²⁵ Jak zaznaczono na wstępie, przedmiotem tego opracowania nie są konkretne interesy stojące za przyjęciem rozstrzygnięcia, ale rola kategorii *utilitas* w procesie interpretacji. Chociaż więc wiele spośród cytowanych poniżej rozstrzygnięć doczekało się licznych opracowań w literaturze, będą one powoływane tylko o tyle, o ile będą odnosić się do przyjętej tutaj perspektywy. Obszerny przegląd generalnych opracowań na temat dużej części cytowanych poniżej rozstrzygnięć znaleźć można jednak w książce M. Navarry.

⁵²⁶ Gai. D. 46,6,6,pr. *Servum pupilli stipulari ita necesse est, si pupillus abest aut fari non potest: nam si praesens sit et fari potest, etiamsi eius aetatis erit, ut non intellegat quid agat, tamen propter utilitatem receptum est recte eum stipulari* („Trzeba, by przyrzeczenie odebrał niewolnik podopiecznego, jeśli ten ostatni jest nieobecny bądź nie może mówić. Jeśli jednak jest obecny i może mówić, choćby jego wiek był taki, że nie rozumiałby, co czyni, to jednak ze względu na kryterium *utilitas* przyjęto, że może skutecznie odebrać stypulacyjne przyrzeczenie”).

⁵²⁷ G. 3,107, 109. *Pupillus omne negotium recte gerit, ut tamen, sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, velut si ipse obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. (...) 109. Sed quod diximus de pupillo, utique de eo verum est, qui iam aliquem intellectum habet; nam infans et qui infanti proximus est non multum a furioso differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent. sed in his pupillis propter utilitatem benignior iuris interpretatio facta est* („107. Podopieczny dokonuje każdej czynności prawnej prawidłowo, pod warunkiem uzyskania przyzwolenia opiekuna, gdy ono jest niezbędne, jak na przykład, jeśli sam zaciąga zobowiązanie, gdyż innego może zobowiązać względem siebie także bez zgody opiekuna. (...) 109. Ale to, co powiedzieliśmy o podopiecznym, jest prawdziwe tylko co do tego, kto ma już pewne rozeznanie. Bez wątplenia i dziecko i ten, kto jest wiekiem dziecku bliski, niewiele się różni od osoby chorej umysłowo, ponieważ podopieczni w tym wieku nie mają żadnego rozeznania. Lecz co do takich podopiecznych została przyjęta łagodniejsza wykładnia prawa ze względu na kategorię *utilitas*”). Szerzej na temat uzasadnienia rozstrzygnięcia M. Navarra, *Ricerche...*, s. 52–61 wraz z cytowaną tam literaturą.

⁵²⁸ Paul. D. 41,2,32,2 *Infans possidere recte potest, si tutore auctore coepit, nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris: utilitatis enim causa hoc receptum est, nam alioquin nullus sensus est infantis accipiendi possessionem...* („Dziecko może posiadać zgodnie z prawem, o ile zaczęło posiadać za zgodą opiekuna, bowiem

przypadku analizowana kategoria skłoniła Ulpiana (D. 13,5,5,9⁵²⁹) do uznania, że podmiotom zwykłym uczestniczyć w obrocie za pośrednictwem swoich przedstawicieli⁵³⁰ (t.j. chorym psychicznie, gminom miejskim, niedojrzałym oraz dojrzałym do 25 roku życia) należało bezpośrednio przyznać skargę, jeśli wobec ich reprezentantów zobowiązano się do spłaty zaciągniętych u tych podmiotów długów.

W omawianych poniżej rozstrzygnięciach juryści zdecydowali się odstąpić od zastosowania jednoznacznej normy, bądź też zastosować ją, zawsze jednak wbrew rezultatom, do których prowadziła wykładnia literalna. Katalog decyzji, które należałoby uwzględnić w niniejszym podrozdziale jest obszerny. Łącznie z cytowanymi wcześniej G. 3,160, Pap. D. 11,7,43 i Ulp. D. 5,4,1,3 liczy sobie bowiem 56 indywidualnych rozstrzygnięć⁵³¹. W próbie weryfikacji, czy juryści odwołują się do *utilitas* bliskiej tej

wola dziecka uzupełniana jest zgodą opiekuna. Przyjęło się to ze względu na *utilitas*, ponieważ ogólnie rzecz ujmując dziecko nie ma żadnego rozeznania odnośnie do nabycia posiadania...”). Na temat procesu wypracowywania tego rozstrzygnięcia bardzo ciekawie M. Navarra, *Ricerche...*, s. 98–104. Warto przy tym zauważyć, że chociaż Paulus przytoczył ostatnie rozstrzygnięcie jako przykład *iuris recepti*, treść konstytucji cesarza Decjusza z 250 r. nakreśla inny obraz sytuacji. Zob. C. 7,32,3 (Decius) *Imp. Decius a Rufo. Donatarum rerum a quacumque persona infanti vacua possessio tradita corpore quaeritur. quamvis enim sint auctorum sententiae dissentientes, tamen consultius videtur interim, licet animi plenus non fuisset adfectus, possessionem per traditionem esse quaesitam: alioquin, sicuti viri consultissimi Papiniani responso continetur, ne quidem per tutorem possessio infanti poterit adquiri.* <a. 250 pp. V k. April. Decio A. II et Grato cons.> („Cesarz Decjusz August do Rufusa. Swobodne posiadanie rzeczy podarowanej małemu dziecku przez jakąkolwiek osobę jest nabyte, gdy przeniesiono je fizycznie. Chociaż opinie jurystów różnią się w tej sprawie, to jednak wydaje się bardziej rozsądne, by posiadanie nabywano przez fizyczne wydanie rzeczy, nawet jeśli nie było w pełni ukształtowanej woli. W przeciwnym razie, jak stwierdzono w odpowiedzi uczonego Papiniana, dziecko nie mogłoby nabyć posiadania nawet przez opiekuna. Wydano dnia 28 marca 250 roku za drugiego konsulatu Decjusza Augusta i Gratusa”). Przy założeniu, że w D. 41,2,32,2 zachowała się pełna opinia Paulusa, można powziąć pewne wątpliwości, czy wierzyć mu na słowo i uznać, że w jego czasach w kwestii zdolności dziecka do nabycia posiadania za zgodą opiekuna panowała wśród jurystów powszechna zgoda. Jeszcze w 250 roku cesarz Decjusz pisał bowiem o rozbieżnych opiniach jurystów w tej sprawie (*sententiae dissentientes*). Powołał się przy tym na wypowiedź Papiniana, przypisując mu opinię, że dziecko nie mogło nabyć posiadania nawet *per tutorem*. Trudno na tej podstawie ustalić rzeczywistą perspektywę jurysty. Jest nawet możliwe, że frazie *per tutorem* można przypisać znaczenie *tutore auctore*. O możliwości tej piszą np. H. Peters, VI. *Generelle und spezielle Aktionen*, „ZSS RA” 1911, t. 32, nr 1, s. 204; P. Lambrini, *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padova 1998, s. 59. Możliwe więc, że fraza *utilitatis enim causa hoc receptum est* użyta przez Paulusa była w tym przypadku za pewnego rodzaju nadużyciem. Może to również stawiać pod znakiem zapytania problem powszechnego uznania innych decyzji, w których pojawia się fraza *receptum est* i jej podobne.

⁵²⁹ Ulp. D. 13,5,5,9 *Si actori municipum vel tutori pupilli vel curatori furiosi vel adulescentis ita constituatur municipibus solvi vel pupillo vel furioso vel adulescenti, utilitatis gratia puto dandum municipibus vel pupillo vel furioso vel adulescenti utilem actionem* („Jeśli wobec przedstawiciela gminy miejskiej, opiekuna niedojrzałego czy kuratora osoby chorej psychicznie albo osoby dojrzałej, lecz niemającej ukończonych jeszcze 25 lat złożono nieformalne przyrzeczenie w ten sposób, że zapłatę otrzyma gmina miejska, niedojrzały, chory psychicznie, czy ów człowiek dojrzały, lecz niemający jeszcze ukończonych 25 lat, to myślę, że ze względu na kategorię *utilitas* należy udzielić gminie miejskiej, niedojrzałemu, choremu psychicznie czy dojrzałemu skargi analogicznej”).

⁵³⁰ Według alternatywnej interpretacji przypadek niniejszy opisuje *constitutum* na rzecz osoby trzeciej i, jako takie, nieważne. Por. Ulp. D. 13,5,5,5. Tak H. Ankum, *The functions...*, s. 19–20. Jednakże Ulp. D. 13,5,5,7 stanowi *expressis verbis* o dopuszczalności złożenia przyrzeczenia wobec opiekuna niedojrzałego, przedstawiciela gminy miejskiej oraz kuratora osoby chorej psychicznie (*Item tutori pupilli constitui potest et actori municipum et curatori furiosi*). Wspomniane wątpliwości nie wydają się więc uzasadnione. Szerzej na ich temat M. Navarra, *Ricerche...*, s. 163–167.

⁵³¹ Niektóre fragmenty, jak np. G. 3,160, Iul. D. 9,2,51,2, Ulp. D. 14,1,1,5, Paul. D. 41,4,2,9, zawierają po dwa przykłady rozstrzygnięć *utilitatis causa*. Aspekt ten został uwzględniony w statystykach.

cycerońskiej, czy też mają na myśli konkretny pożytek rozstrzygnięcia, zbiór wszystkich decyzji podzielono według tego, czy znajduje się w nich *utilitas* (lub jej derywaty) samodzielna bądź opatrzona przymiotnikami *communis* lub *publica*, czy też treść kryterium została w jakiś sposób dodatkowo dookreślona. Pierwszej grupie uwagę poświęcono w niniejszym podrozdziale. Ponieważ jednak wiele z rozstrzygnięć, które kwalifikują się do tego ostatniego, jak choćby te cytowane powyżej, nie budzi (większych) trudności interpretacyjnych (a celem tego opracowania nie jest przedstawienie pełnego tła rozstrzygnięć, lecz funkcji kategorii *utilitas* w myśli prawniczej), na następnych stronach omówiono szerzej bardziej wątpliwe stany faktyczno-prawne, starając się też zilustrować różnorodność przestrzeni, w których znaleźć można rozstrzygnięcia *utilitatis causa*. Pozostałe decyzje wymieniono i opatrzone zwięzłym komentarzem w *Appendiksie A*.

Jurystom nierzadko zdarzało się *explicite* przytaczać treść reguły, od zastosowania których następnie decydowali się odstąpić. Tego typu odwołanie znaleźć można we fragmencie *Komentarza do edyktu* autorstwa Ulpiana:

D. 44,4,4,23 (*Ulpianus libro septuagesimo sexto ad edictum*)

*Illa etiam quaestio ventilata est apud plerosque, an de dolo tutoris exceptio pupillo experiēti nocere debeat. et ego puto **utilius**, etsi per eas personas pupillis favetur, tamen dicendum esse, sive quis emerit a tutore rem pupilli sive contractum sit cum eo in rem pupilli, sive dolo quid tutor fecerit et ex eo pupillus locupletior factus est, pupillo nocere debere, nec illud esse distinguendum, cautum sit ei an non, solvendo sit an non tutor, dummodo rem administret: unde enim divinat is, qui cum tutore contrahit? plane si mihi proponas collusisse aliquem cum tutore, factum suum ei nocebit.*

U wielu jurystów dyskutowany był również problem, czy zarzut z tytułu podstępu opiekuna będzie skuteczny przeciwko podopiecznemu dochodzącemu swoich praw. Jakkolwiek podopieczni winni odnosić korzyści z posiadania opiekunów, moim zdaniem jest bardziej pożyteczne, by uznać, że zarzut można wnieść skutecznie zarówno jeśli ktoś kupił od opiekuna rzecz należącą do podopiecznego albo zawarł umowę z opiekunem dotyczącą jakiejś rzeczy należącej do podopiecznego, jak i wtedy, gdy opiekun dopuścił się podstępu i dzięki niemu podopieczny się wzbogacił. I nie powinno dokonywać się rozróżnienia, co do tego, czy udzielono zabezpieczenia,

że majątek podopiecznego nie zostanie umniejszony, czy nie, albo czy opiekun jest wypłacalny czy nie, byleby tylko zarządzał majątkiem. Jak bowiem osoba zawierająca z nim kontrakt mogłaby coś podobnego przewidzieć? Bez wątpienia, jeśli przedstawisz mi do rozstrzygnięcia sytuację, w której ktoś zmówił się z opiekunem, to uznam, że jego własne czyny mu zaszkodziły.

Jak stwierdza jurysta, pupilowie powinni odnosić korzyści z posiadania opiekunów. Jednakże, jeśli w wyniku podstępu opiekuna⁵³² osoba trzecia dokonała z nim czynności prawnej wpływającej na sytuację prawną podopiecznego, a ów wystąpił przeciwko tej osobie ze skargą, prawnik uznał za bardziej pożyteczne (*puto utilius esse*), aby przyznać osobie trzeciej zarzut z tytułu podstępu opiekuna. *Dolus tutoris* był więc dla podopiecznego niekorzystny z punktu widzenia jego sytuacji procesowej⁵³³. Nie mógł on bowiem skutecznie dochodzić swoich praw od osoby trzeciej, jeśli ta nie była świadoma podstępu opiekuna⁵³⁴. W źródle podkreślony jest podwójny charakter funkcji pełnionej przez tutora. Był on nie tylko strażnikiem interesów podopiecznego, ale również gwarantem pewności obrotu⁵³⁵. W tym przypadku Ulpian, odwołując się do kategorii *utilitas*, przyznał pierwszeństwo drugiej z tych wartości⁵³⁶.

Papinianowi *utilitas* pozwoliła na przełamanie reguły zakodowanej w paremii *nomina ipso iure divisa* („zobowiązania dzielą się z mocy samego prawa”). Na mocy ustawy XII Tablic za długi wchodzące w skład spadku spadkobiercy odpowiadali proporcjonalnie do swoich udziałów⁵³⁷. Prawnik argumentował jednak za odstępstwami od tej reguły:

⁵³² O źródłach traktujących na temat podstępu opiekuna i jego wpływu na sytuację podopiecznego pisze R. Knütel, *Dolus tutoris pupillo non nocet* [w:] *Iuris professio: Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, H.-P. Benöhr, K. Hackl, R. Knütel, A. Wacke (red.), Wien 1986, s. 101–126. Badacze podnosili liczne obiekcje odnośnie do autentyczności źródła powołując się na fragment pism Paulusa, według którego dokonanie przez opiekuna czynności prawnej w złej wierze wykluczało skuteczne przeniesienie własności. Por. Paul. D. 26,7,12,1. Ibid., s. 121 przyp. 107; S.A.E. Martens, *Durch Dritte verursachte Willensmängel*, Tübingen 2007, s. 75.

⁵³³ Nie ma racji J.E. Rodríguez Díez, uważając, że czynność prawna, której dokonał opiekun musiała być intratna dla podopiecznego. Por. *Potestas alienandi. Transfer of ownership by a non-owner from Roman law to the DCFR*, Oisterwijk 2016, s. 218–219, 221. Oczywiście, mogła ona skutkować wzbogaceniem się pupila, o czym pisze Ulpian. Warto dodać, że w takim przypadku można było przyznać osobie trzeciej skargę przeciwko podopiecznemu. Por. Pap. D. 26,9,3. Gdyby jednak juryście chodziło wyłącznie o takie czynności uwaga odnośnie do tego, że w kwestii przyznania osobie trzeciej zarzutu z tytułu podstępu nie powinno się rozważać, czy opiekun udzielił podopiecznemu stypulacyjnego przyrzeczenia, że jego majątek nie zostanie umniejszony po ustaniu opieki (*satisfactio rem pupilli salvam fore*), ani czy opiekun jest wypłacalny – a zatem czy podopieczny będzie miał prawną bądź faktyczną możliwość dochodzenia naprawienia szkody powstałej w jego majątku – byłaby zupełnie bezprzedmiotowa. Ulpian godził się więc na to, że skutek przyznania zarzutu z tytułu podstępu opiekuna podopieczny mógł doznać uszczerbku w swoim majątku.

⁵³⁴ W przeciwnym razie podopieczny mógł skutecznie dochodzić swoich praw. Por. Ulp. D. 4,3,5.

⁵³⁵ Drugiej z tych ról nie pełniła już osoba, która działała w imieniu opiekuna. W analogicznej sytuacji nie można było skutecznie wystąpić z zarzutem z tytułu podstępu, którego się dopuściła. Por. Ulp. D. 44,4,4,24.

⁵³⁶ Tak też J.E. Rodríguez Díez, *Potestas alienandi...*, s. 217–219.

⁵³⁷ Por. Gordian. C. 3,36,6; Diocl. C. 2,3,26; Paul. D. 10,2,25,13. Zob. też M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic. Tekst - tłumaczenie - objaśnienia*, Warszawa 2003, s. 34–35.

D. 46,1,49,1 (Papinianus libro vicesimo septimo quaestionum)

*Ex duobus fideiussoris heredibus si per errorem alter solidum exsolvat, quidam putant habere eum condictionem et ideo manere obligatum coheredem: cessante quoque condictione durare obligationem coheredis probant propterea, quod creditor, qui, dum se putat obligatum, partem ei, qui totum dedit, exsolverit, nullam habebit condictionem. quod si duo fideiussores accepti fuerint verbi gratia in viginti et alter ex duobus heredibus alterius fideiussoris totum creditori exsolverit, habebit quidem decem, quae ipso iure non debuit, condictionem: an autem et alia quinque milia repetere possit, si fideiussor alter solvendo est, videndum est: ab initio enim heres fideiussoris sive heredes ut ipse fideiussor audiendi sunt, ut scilicet pro parte singuli fideiussores qui sunt conveniantur. Sed verior et **utilior** est in utroque casu illa sententia solutionem non indebitae quantitatis non debere revocari, quod etiam epistula divi Pii significatur in persona fideiussoris, qui totum exsolverat.*

Niektórzy juryści są zdania, że jeżeli jeden z dwóch spadkobierców poręczyciela wskutek błędu zapłaci całą sumę, przysługuje mu skarga prawa ścisłego o zwrot i dlatego współspadkobierca pozostaje zobowiązany. Także po wygaśnięciu tej skargi, uznają, że zobowiązanie współspadkobiercy trwa nadal dlatego, że wierzycielowi, który myśląc, iż jest zobowiązany, zwrócił część temu, kto zapłacił całość, skarga o zwrot w ogóle nie przysługuje. Gdyby natomiast przyjęto dwóch poręczycieli na sumę, powiedzmy, dwudziestu i jeden z dwóch spadkobierców jednego z poręczycieli zapłaciłby wierzycielowi całość, będzie miał skargę prawa ścisłego o zwrot dziesięciu, za które z mocy prawa nie odpowiadał. Należy się jednak zastanowić, czy będzie on mógł domagać się zwrotu jeszcze pięciu, jeżeli drugi poręczyciel jest wypłacalny. Na samym początku bowiem spadkobierca bądź spadkobiercy poręczyciela powinni zostać wysłuchani w sprawie jak sam poręczyciel, oczywiście w tym celu by poszczególni poręczyciele mogli być pozywani o swoją część. Tak więc w obu przypadkach bardziej zgodny z prawem i słuszniejszy (*utilior*) pogląd będzie głosić, że nie można domagać się zwrotu należnej kwoty. Taka też jest treść listu Boskiego cesarza Antoninusa Piusa, odnoszącego się do osoby poręczyciela, który zapłacił całość.

Jurysta opisuje dwa problemy, które dotyczą jednak tego samego pytania: czy spadkobierca poręczyciela, który spłacił cały dług, może domagać się zwrotu nadwyżki

(od współspadkobierców bądź współporęczycieli), tak, by uiszczona przez niego kwota rzeczywiście odpowiadała tej, którą był dłużny z mocy prawa?⁵³⁸

Pierwszy z omawianych przez Papiniana przypadków dotyczy sytuacji, gdy jeden z dwóch spadkobierców poręczyciela wskutek błędu zapłacił cały dług. Drugi nakreśla obraz bardziej złożony: oto w sprawie pojawiają się dwaj współporęczyciele, z których jeden umiera, pozostawiając dwóch dziedziców, a jeden z nich spełnił świadczenie w całości. Według reguły *nomina ipso iure divisa*, w pierwszej sytuacji współspadkobierca powinien być odpowiedzialny za spełnienie świadczenia jedynie w połowie, w drugiej natomiast tylko w ¼. Według Papiniana, w drugiej sytuacji współdziedzic mógł żądać od współporęczyciela zwrotu połowy długu. Co jednak z pozostałą ¼ świadczenia, której nie musiał spełniać według reguły proporcjonalnej odpowiedzialności za długi spadkowe? Według Papiniana każdy ze współdziedziców poręczyciela odpowiadał tak, jak on sam (*ut ipse fideiussor*). Skoro tak, współdziedzic nie mógł domagać się zwrotu nadwyżki ani od drugiego współspadkobiercy⁵³⁹, ani też od współporęczyciela, nawet jeśli był on wypłacalny. Podobnie w pierwszej sytuacji nie mógł żądać połowy zapłaconej kwoty. Opinia ta określona została przez jurystę jako *verior et utilior*⁵⁴⁰. Odwołanie do *utilitas* jest zatem w pełni zrozumiałe: rozstrzygnięcia proponowane przez Papiniana uchylały bowiem regułę rządząca proporcjonalnym podziałem długów spadkowych.

Utilitas zrobiła także zawrotną karierę w przestrzeni zasad rządzących nabyciem i utratą posiadania. Drugie zagadnienie dyskutowano szczególnie szeroko w kontekście władztwa nad zbiegłymi niewolnikami i władztwa sprawowanego za ich pośrednictwem. Dyskusję tę częściowo zreferował Paulus:

⁵³⁸ Odminną interpretację proponują G.-A. Debayle i R. Herforth, utrzymując, że poruszany problem dotyczy utraty prawa do dobrodziejstwa podziału (*beneficium divisionis*). Por. G.-A. Debayle, *Moyens de défense et recours des fidéjusseurs en droit romain et en droit français*, Sauveterre 1879, s. 31–33; R. Herforth, *Begründet Die Irrtümliche Zahlung Einer Fremden Schuld Die Conductio Indebiti?: Nach Römischen und Gemeinem Recht; Inaugural-Dissertation*, Zürich 1902, s. 97–98. W sprawie nie chodziło jednak o uprawnienie poręczyciela lub dłużnika do skierowania żądania do wierzyciela, aby rozdzielił dług na wszystkich, ale o żądanie zwrotu nadwyżki od współdziedzica bądź współporęczyciela. Zob. też uwagi na temat instytucji *beneficium* R. Świrgoń-Skok, *Beneficium (beneficium) w źródłach prawa rzymskiego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2007, nr 7, s. 229–239.

⁵³⁹ Papinian sprzeciwiał się opiniom wyrażanym przez niektórych prawników, o czym sam wspomina. Zob. raz jeszcze D. 46,1,49,1... *quidam putant habere eum conditionem et ideo manere obligatum coheredem*.

⁵⁴⁰ W edycji *Digestów* Th. Mommsena i P. Krügera przychyłono się do lekcji *severior et utilior*, oznaczając w przypisie wersję alternatywną, którą cytuje się w niniejszej pracy. Żadna z wersji nie determinuje interpretacji fragmentu, a proponowane przez Papiniana rozstrzygnięcie z oczywistych względów można także uznać za surowe. Wydaje się jednak, że wersja *verior et utilior* bliższa jest idiolektowi jurysty. Por. Pap. D. 17,1,54,pr., gdzie pojawia się fraza analogiczna. Do tej lekcji przychyłili się także np. M. Colamonico, R. Zingarelli, *Le garanzie delle obbligazioni: Lezioni di diritto romano*, Napoli 1897, s. 166. O powiązaniu kategorii *veritas* i *utilitas* pisze T. Giaro, *Römische Rechtswahrheiten...*, s. 424–429, jednak bez uwzględnienia analizowanego źródła.

D. 41,2,1,14 (*Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum*)

Per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere Nerva filius ait, licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri ideoque interim etiam usucapi. sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapio, quamdiu nemo nactus sit eius possessionem. possessionem autem per eum adquiri, sicut per eos, quos in provincia habemus, Cassii et Iuliani sententia est.

Nerwa syn twierdzi, że nie można posiadać przez zbiegłego niewolnika, chociaż wyraża się opinie, że dopóki nie jest w posiadaniu kogoś innego, dopóty jest w naszym posiadaniu i z tego powodu w tym czasie możemy nawet nabyć jego własność przez zasiedzenie. Lecz ze względu na kategorię *utilitas* przyjęto, że proces nabywania własności przez zasiedzenie może zostać dokończony [przez niewolnika], dopóki ktoś nie obejmie go w swoje posiadanie. To zaś, że posiadanie nabywamy przez niego, podobnie jak przez tych, których posiadamy na prowincji, jest opinią Kasjusz i Julian.

Jurysta przekazał, że Marek Kokcejusz Nerwa Syn, prawnik przełomu er, był przeciwny możliwości posiadania przez zbiegłego niewolnika⁵⁴¹. Opinia ta wyraża jednocześnie regułę, do której odniósł się w niniejszym fragmencie Paulus. Mimo bowiem tego, że nie można było posiadać za pośrednictwem zbiegłego niewolnika, ze względu na kategorię *utilitas* przyjęto jednak (*receptum est*), że proces nabywania własności w drodze zasiedzenia w stosunku do rzeczy, które posiadacz niewolnika nabył przez niego jeszcze zanim ów zbiegł, trwał dopóki ktoś nie objął go w swoje władztwo⁵⁴². Chociaż utrata

⁵⁴¹ Paulus wydaje się mieć wątpliwości odnośnie do słuszności tej opinii, zwracając uwagę, że są juryści, którzy uważają, że posiadanie niewolnika traci się dopiero wówczas, gdy ktoś inny obejmie nad nim władzę. Do tego czasu możliwe jest nawet nabycie własności niewolnika przez zasiedzenie (*licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri ideoque interim etiam usucapi*). Tak też M. Navarra, *Ricerche...*, s. 92–94. Dyskusję jurystów w tym zakresie, powołując także obszerny materiał źródłowy, referuje E. Albertario, *Les problèmes de la possession relatifs au servus fugitivus*, „TR” 1930, t. 10, s. 465–487, który jednak cytowany fragment uznaje za interpolację (s. 469–470).

⁵⁴² Okoliczność, że Paulus miał na myśli zasiedzenie rzeczy posiadanych za pośrednictwem niewolnika, a nie samego niewolnika uzasadniają następujące okoliczności. Po pierwsze, wynika to z treści fragmentu. Zwraca uwagę, że początkowe zestawienie opinii dotyczy w istocie różnych problemów: Nerwa wypowiedział się na temat posiadania za pośrednictwem zbiegłego niewolnika (*per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere Nerva filius ait*), podczas gdy inne opinie dotyczyły posiadania samego niewolnika oraz nabycia jego własności drogą zasiedzenia (*licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri ideoque interim etiam usucapi*). W takich okolicznościach fraza *sed utilitatis...possessionem*, gdyby dotyczyła nabycia własności niewolnika, wydawałaby się zupełnie zbędna. Kolejno, jak wykazano, fraza *sed utilitatis...possessionem* odnosi się bezpośrednio do opinii Nerwy, która wyraża regułę, przeciwko której wypowiedzieli się następnie juryści. W końcu, jest to spójne z pewną tendencją językową Paulusa. W *Digestach Justyniańskich* zachowane są bowiem jeszcze dwa fragmenty, w których użył on frazy *usucapione implere*. Za każdym razem chodziło o dopełnienie tej czynności przez inną osobę. Por. Paul. D. 4,6,30,pr. i Paul. D. 5,3,19,1. Za tym, że w analizowanym przypadku mowa jest o *usucapione per servum* a nie o *usucapione servi* opowiadają się także Ibidem; F. Klinck, *Erwerb durch*

posiadania powinna skutkować przerwaniem okresu zasiedzenia, *utilitas* pozwoliła jednak na przełamanie zakresu zachowań zakazanych i dopuszczenie możliwości nabycia własności przez zasiedzenie.

Badaną kategorię można także napotkać w rozstrzygnięciach z zakresu prawa spadkowego. W tej przestrzeni jako szczególnie interesujący jawi się fragment czwartej książki *Komentarza do pism Sabinusa Ulpiana*:

D. 40,7,2,4 (*Ulpianus libro quarto ad Sabinum*)

Quocumque gradu pupillo servus cum libertate substitutus sit, necessarii causam optinet: quae sententia utilitatis causa recepta est et a nobis probatur. Celsus quoque putat libro quinto decimo cum libertate substitutum statuliberi causam optinere.

Niezależnie od stopnia podstawienia niewolnika wraz z daniem mu wolności w miejsce niedojrzałego, niewolnik ten uzyskuje status spadkobiercy koniecznego. Pogląd ten przyjęto przez wzgląd na *utilitas* i my się z tym zgadzamy. Celsus w księdze piętnastej *Digestów* uważa ponadto, że niewolnik, którego podstawiono za innego spadkobiercę wraz z daniem mu wolności, uzyskuje status niewolnika wyzwolonego pod warunkiem.

Jurysta referuje, że ze względu na kategorię *utilitas* postanowiono, iż wyzwolony w testamencie niewolnik, który w jakimkolwiek stopniu został podstawiony jako spadkobierca w miejsce niedojrzałego, zyskiwał status dziedzica koniecznego (*heres necessarius*)⁵⁴³, a zatem nie mógł odrzucić spadku. Rozstrzygnięcie to wywołało liczne dyskusje wśród badaczy. Proponowano w szczególności, aby frazę *necessarii causam* zamienić na *statuliberi causam*⁵⁴⁴. Okoliczności powzięcia rozstrzygnięcia, a przede wszystkim regułę, na której przełamanie pozwoliła w tym przypadku kategoria *utilitas*,

Übergabe an Dritte nach klassischem römischem Recht, Berlin 2004, s. 119; H. Ankum, *The functions...*, s. 16. Nie wydaje się też, że chodzi o nabycie nowego posiadania, do którego Paulus nawiązuje dopiero w końcowej części fragmentu, cytując opinie Gajusza Kasjusza Longina i Salwiusza Juliana.

⁵⁴³ Na ten temat np. W.W. Buckland, *The Roman Law of Slavery: The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, New Jersey 2000, s. 505–512; B. Kupisch, *Der Sklave als Zwangs-Erbe, Ulpian/Julian 4 ad Sab. (D. 28,5,6,4): Eine Nach-Lese*, „TR” 2016, t. 84, nr 3–4, s. 379–400. Zob. też R. Świrgoń-Skok, *Kategoria spadkobierców koniecznych (heredes necessarii) jako przykład zapewnienia ciągłości w rodzinie rzymskiej w okresie prawa klasycznego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, t. 14, s. 135–146.

⁵⁴⁴ Taka zmiana pozostawałaby spójna z omawianym dalej przekazem Papiniana zachowanym w D. 40,7,36. Za interpolacją opowiedział się np. U. Leptien, *Utilitatis causa...*, s. 184. Jako przykład tego samego problemu rozstrzygnięcia te traktuje także H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 25–26. Przeciwnie M. Navarra, *Ricerche...*, s. 139–140.

można jednak znaleźć w *Kodeksie Justyniańskim* (C. 6,27,4,pr-2⁵⁴⁵). Zgodnie z tym przekazem pewien człowiek sporządziwszy testament ustanowił dziedzicem swojego małoletniego syna oraz wyzwolił bezpośrednio niewolnika. W drugim stopniu testamentu tego samego niewolnika ustanowił substytutem pupila, jednakże bez dania mu wolności. Ta okoliczność wywołała wśród jurystów dyskusje (*quaerebatur inter prudentes*). Zgodnie bowiem ze starą regułą (*regula vetus*) niewolnik stawał się dziedzicem koniecznym swojego właściciela jedynie wówczas, gdy zarówno spadek, jak i wolność pozostawiono mu w tym samym stopniu. Cytowana powyżej wypowiedź Ulpiana nabiera pełnego sensu w odniesieniu do tej właśnie zasady. W przypadku, do którego odnosił się jurysta, nadanie wolności nie zostało połączone z substytucją w jednym stopniu, ale w różnych stopniach. Zgodnie zatem ze ścisłą interpretacją, to niedojrzały powinien był stać się spadkobiercą koniecznym zmarłego. *Utilitas* pozwoliła jednak na przełamanie kręgu zachowań zakazanych, prowadząc do uznania, że pomimo formalnego błędu w testamencie, niewolnik zyskiwał status *heres necessarius* testatora bez względu na stopień (*quocumque gradu*), w którym pozostawiono mu spadek i wolność⁵⁴⁶.

⁵⁴⁵ C. 6,27,4,pr-2) *Iust. A. Iuliano pp. pr. Cum quidam suum pupillum heredem instituit et servo directis verbis libertatem reliquit et in secundo gradu, in quo pupillarem substitutionem faciebat, ipsum servum sine libertate pupillo suo substituit, quaerebatur inter prudentes, si ex huiusmodi substitutione heres necessarius pupillo existat. 1. Causa etenim altercationis ex vetere regula orta est, quia omnibus placuerat hunc servum necessarium heredem domino fieri, cui in eodem gradu et hereditas et libertas relinquebatur, in praesenti autem non in unum tam libertas quam substitutio congregata est, sed in alium et alium gradum. 2. Nobis itaque eandem altercationem decidentibus mirabile visum est, si quis putet ex huiusmodi scrupulositate impediri testatoris voluntatem, et maxime domini, et existimet non fieri servum heredem necessarium, sed ei licentiam praestet et libertatem consequi et hereditatem respuere et domini voluntati reclamare: qui si hoc differre temptaverit, etiam puniendus est. sit itaque et vivo pupillo liber, quia testator hoc voluit, et mortuo pupillo necessarius heres, quia et hoc testator voluit. <a. 530 D. XV k. Dec. Constantinopoli Lampadio et Oreste vv. cc. cons.> („Cesarz Justynian August do Juliana, prefekta pretorianów pr. Pewien człowiek wyznaczył swego małoletniego syna na spadkobiercę i wyzwolił bezpośrednio swojego niewolnika, zaś w drugim stopniu testamentu, gdzie w miejsce dziedzica podstawił innego dziedzica, ustanowił substytutem niedojrzałego syna tego samego niewolnika, ale bez dania mu wolności. Wśród prawników powstało pytanie, czy taka substytucja spowodowała, że małoletni stawał się spadkobiercą koniecznym. 1. Powód sporu wynikał ze starej zasady prawa, jako, że wszyscy byli zgodni, iż niewolnik staje się spadkobiercą koniecznym swojego pana, jeśli pozostawiono mu zarówno wolność, jak i spadek w tym samym stopniu. W tym przypadku jednak wolność nie została połączona z substytucją w jednym stopniu, ale w różnych stopniach. 2. Rozstrzygając ten spór, uznaliśmy za godne uwagi, jeśli ktokolwiek uważa, że życzenie spadkodawcy, a zwłaszcza właściciela, może być utrudnione przez zbyt wielką ścisłość, i uważa, że niewolnik nie staje się spadkobiercą przymusowym, ale zamiast tego daje mu się możliwość zarówno uzyskania wolności, jak i odrzucenia spadku i w ten sposób udaremnienia życzenia jego pana to jeśli ktoś próbuje podnieść ten argument, musi zostać ukarany. I tak niewolnik zarówno stanie się wolny za życia małoletniego, bo tak chciał spadkodawca, jak i po śmierci małoletniego zyska status spadkobiercy koniecznego, bo tak chciał spadkodawca. Wydano dnia 17 listopada 530 roku w Konstantynopolu, za konsulatów senatorów Lampadusa i Orestesa”).*

⁵⁴⁶ Warto ponadto zauważyć, że Justynian wypracował dalej rozstrzygnięcie jurysprudencki, przyznając niewolnikowi nie tylko status spadkobiercy koniecznego, ale również wolność. Zob. raz jeszcze C. 6,27,4,2. Z przekazu Ulpiana, który powołuje się na opinię Celsusa, twierdzącego, iż niewolnik podstawiony za innego spadkobiercę wraz z daniem mu wolności, uzyskuje status niewolnika wyzwolonego pod warunkiem (Ulp. D. 40,7,2,4) jasno jednak wynika, że *favor libertatis* w żadnym wypadku nie stanowił motywacji dla referowanego rozstrzygnięcia. Przeciwnie H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 25–26. Zob. też M. Navarra, *Ricerche...*, s. 139–140.

W tym właśnie duchu należy również rozpatrywać słynny fragment *Sentencji Paulusa*:

P.S. 2,19,2

Eorum qui in potestate patris sunt sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur: contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur. Interp. Viventibus patribus inter filiosfamilias sine voluntate patrum matrimonia non legitime copulantur. Sed si coniuncta fuerint, non solvuntur, quia ad publicam utilitatem antiquitas pertinere decrevit, ut procreandorum liberorum causa coniunctio facta non debeat separari.

Małżeństwa tych, którzy znajdują pod władzą ojca, bez jego woli nie są zawierane zgodnie z prawem. Jednak raz zawarte małżeństwo nie może być rozwiązane z woli ojca. Względ na kategorię *utilitas publica* przeważa bowiem nad przywilejami osób prywatnych. *Interp.* Małżeństwa synów znajdujących się pod władzą nie są zawierane zgodnie z prawem za życia ich ojców i bez ich zgody. Lecz jeśli zostaną zawarte, nie są rozwiązywane, ponieważ dawno uchwalono, że służy to kategorii *utilitas publica*, aby nie należało rozwiązywać związku zawartego w celu wydawania na świat potomstwa.

(Pseudo-)Paulus potwierdza, że zgoda zwierzchnika familijnego jest konieczna do zawarcia ważnego małżeństwa przez dzieci pozostające pod jego władzą⁵⁴⁷. W domyśle stwierdza jednak, że związki już zawarte nie mogą być zerwane przez ojca niezgadzanego się na trwanie małżeństwa. Interpretacja ta ma charakter uzupełniający, wynika jednak w sposób logiczny z toku wypowiedzi a badacze prawa rzymskiego pozostają na ogół zgodni co do jej rozumienia⁵⁴⁸. Sporne pozostaje jednak w nauce to, czy zwierzchnikowi familijnemu w ogóle kiedykolwiek przysługiwało prawo zerwania małżeństwa.

⁵⁴⁷ Tak samo np. w Paul. D. 23,2,2 *Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt* („Małżeństwo nie może zostać zawarte, o ile nie wyrażą na nie zgody wszyscy, to jest przyszli małżonkowie, jak i ci, pod których władzą się znajdują”).

⁵⁴⁸ G. Ceneri, *Lezioni su temi del jus familiae*, Bologna 1881, s. 85; G. Longo, *Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del paterfamilias*, „BIDR” 1932, t. 40, s. 210; O. Robleda, *El matrimonio en derecho romano*, Roma 1970, s. 252; J. Urbanik, *D. 24.2.4: ... Pater tamen eius nuntium mittere posse: l'influsso della volontà del padre sul divorzio dei sottoposti* [w:] *Εὐεργεσίας χάριν. Studies Presented to Benedetto Bravo and Ewa Wipszycka by Their Disciples*, Warsaw 2002 [= *The Journal of Juristic Papyrology. Supplement no. 1*], T. Derda, J. Urbanik, M. Węcowski (red.), Warszawa 2002, s. 295; J. Urbanik, *Dissolubility and indissolubility of marriage in the Greek and Roman tradition* [w:] *Mater familias. Scritti romanistici per Maria Zabolcka*, J. Urbanik, Z. Benincasa (red.), Varsavia 2016, s. 1062; E. Volterra, *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano*, Roma 1961, s. 198. Przeciwnie J. Gaudemet, *Iustum matrimonium*, „RIDA” 1949, t. 2, s. 320, według którego z fragmentu wynika, iż małżeństwo można było zawrzeć także bez zgody zwierzchnika familijnego, tyle że nie było to *matrimonium iure contractum*.

Kwestię tę pozytywnie rozstrzygnął O. Robleda⁵⁴⁹. Zestawił on powyższe źródło z fragmentami P.S. 5,6,15⁵⁵⁰ oraz Diocl. et Maxim. C. 5,17,5,pr.⁵⁵¹, wedle których na mocy konstytucji cesarskich Antoninusa Piusa i Marka Aureliusza ojcom rodziny nie wolno było zrywać harmonijnych małżeństw dzieci pozostających pod ich władzą. Skoro tak, to badacz uznał, że wcześniej zrywanie takich małżeństw było dopuszczalne⁵⁵². Przeciwnie stanowisko reprezentują E. Volterra⁵⁵³ i ostatnio J. Urbanik. Według drugiego badacza konstytucje cesarskie były wymierzone w nieakceptowalne przypadki częstego (jak na licznych przykładach wykazuje autor) nadużywania władzy ojcowskiej. Miały więc one potwierdzać ogólny zakaz zrywania harmonijnych małżeństw dzieci pozostających pod władzą, a nie – ograniczać uprawnienia dotychczas przysługujące ojcom rodziny⁵⁵⁴.

Powołana w źródle *utilitas publica*, ewidentnie zresztą w funkcji adversatywnej, wydaje się jednak dostarczać argumentu za stanowiskiem O. Robledy. Nawet więc jeśli to nie na mocy konstytucji cesarskich wprowadzono generalny zakaz zrywania harmonijnych małżeństw dzieci przez ich ojców⁵⁵⁵, obecność kategorii *utilitas* w analizowanym fragmencie wskazuje na to, że w jakimś okresie zwierzchnikom familijnym takie uprawnienie jednak przysługiwało. W tych okolicznościach oczywiste jest, że słynnej frazy *contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur* nie należy traktować jako generalnej deklaracji przedkładania dobra publicznego ponad pożytkiem osób prywatnych. Wpisuje się ona bowiem w prezentowaną tutaj tradycję wykładni i z tej przyczyny jej znaczenie rozpatrywać należy jedynie w tym kontekście.

⁵⁴⁹ O. Robleda, *El matrimonio...*, s. 252–254; Idem, *Il divorzio a Roma prima di Costantino* [w:] ANRW, t. 14.2, Berlin-New York 1982, s. 369–372.

⁵⁵⁰ P.S. 5,6,15 *Bene concordans matrimonium separari a patre divus Pius prohibuit...* („Boski Pius zabronił ojcu rozwiązywać zgodne małżeństwo...”).

⁵⁵¹ C. 5,17,5,pr. *Diocletianus et Maxim. AA. et CC. Scyrioni: Dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filia familias ratam non haberi voluntatem divus Marcus pater noster religiosissimus imperator constituit, nisi magna et iusta causa interveniente hoc pater fecerit.* (d. v k. Sept. Nicomediae CC. cons.) („Nasz ojciec, boski Marek, najbardziej pobożny cesarz postanowił, że wola ojca niezgadzającego się na małżeństwo, który początkowo wyraził na nie zgodę, nie ma mocy wobec córki pozostającej pod jego władzą i zgodnie żyjącej ze swoim mężem, chyba że ojciec wyraził ją z jakiegoś ważnego i słusznego powodu [28 sierpnia 294 roku]”).

⁵⁵² Tak O. Robleda interpretuje obecny w P.S. 5,6,15 termin *prohibuit*, *El matrimonio...*, s. 253–254.

⁵⁵³ E. Volterra, *Quelques observations sur le mariage des filiifamilias*, „RIDA” 1948, t. 1, s. 232.

⁵⁵⁴ J. Urbanik, *D. 24.2.4...*, s. 293–336 wraz z cytowaną literaturą. Według autora uprawnienie to przysługiwało ojcom rodziny jedynie w szczególnych przypadkach. Zob. też idem et C. Kreuzsaler, *Humanity and Inhumanity of Law. The Case of Dionysia*, „The Journal of Juristic Papirology” 2008, t. 38, s. 129; Idem, *Rozwód w papiirusach. Studium przypadków*, „U schyłku starożytności. Studia źródłoznawcze” 2010, t. 9, s. 167–169; Idem, *Dissolubility...*, zwł. s. 1057–1059.

⁵⁵⁵ Hipotezy tej nie można jednak wykluczyć, zwłaszcza uwzględniając treść *interpretationis*, gdzie wskazuje się, że to dawne prawo zaczęło obowiązywać na skutek wydania *decretum*.

Utilitas nie wytycza więc ogólnej tendencji polityki państwowej, ale pełni funkcję interpretacyjno-argumentacyjną, służąc przełamaniu rezultatów wykładni dosłownej.

3.2.2.1 *Utilitas* czy *utilitates*?

Liczne źródła potwierdzają, że skutki wykładni *ex utilitate* pokrywają się z tymi, które retorzy określiliby jako *contra scriptum*. Interpretacyjna rola badanej kategorii nie budzi więc wątpliwości. Powraca jednak pytanie o treść tego kryterium i o to, czy pokrywa się ono z cycerońską, nacechowaną etycznie *utilitate communi*, czy też nie. Dotychczas cytowane źródła, jak również te, które zamieszczono w *Appendiksie A*, powołują wyłącznie *utilitas* samodzielną lub opatrzoną takimi przymiotnikami, jak *publica* czy *communis*. Poniżej przytoczono natomiast fragmenty, w których juryści dookreślali treść badanej kategorii. Powstaje więc pytanie, czy *utilitas*, obok tego, że stanowiła instrument przełamania jednoznacznych rezultatów wykładni dosłownej, wyrażała także konkretną korzyść rozstrzygnięcia.

Doprecyzowanie kategorii można znaleźć przede wszystkim w pismach Ulpiana:

D. 23,4,6 (*Ulpianus libro quarto ad edictum*)

*Pomponius ait maritum non posse pacisci, ut dolum solummodo in dotem praestet, videlicet **propter utilitatem** nubentium...*

Pomponiusz stwierdza, że mąż nie może zawrzeć umowy, zgodnie z którą ponosiłby odpowiedzialność za zwrot posagu tylko w razie umyślnego działania lub zaniechania zmierzającego do naruszenia interesów żony. Jest tak oczywiście ze względu na korzyść (*utilitas*) zawierających związek małżeński...

Jurysta przychylił się do opinii Pomponiusza, uznając, że wina męża nie może zostać umownie ograniczona jedynie do umyślnego działania lub zaniechania zmierzającego bezpośrednio do wyrządzenia szkody w majątku żony (*dolus*) na wypadek wystąpienia ze skargą o zwrot posagu w sytuacji ustania małżeństwa (*actio rei uxoriae*)⁵⁵⁶. Trudno definitywnie orzec, czy to Pomponiusz uzasadnił to rozstrzygnięcie za pomocą odwołania do kategorii *utilitas nubentium*, czy jednak element ten należy przypisać Ulpianowi⁵⁵⁷.

⁵⁵⁶ W innym miejscu Pomponiusz przekazuje, że to *dolus* i *culpa* wyznaczały minimalny zakres odpowiedzialności męża: Pomp. D. 24,3,18,1. Zob. też E. Stolfi, *Studi sui „Libri ad edictum” di Pomponio. II. Contesti e pensiero*, Milano 2002, s. 148–149.

⁵⁵⁷ Za drugą możliwością opowiada się M. Navarra, *Ricerche...*, s. 157. Rzeczywiście wydaje się ona prawdopodobna, zważywszy zarówno na treść fragmentu – *videlicet* zdaje się wprowadzać komentarz do decyzji, jak i na tendencje Ulpiana do dookreślania treści kategorii *utilitas*, widoczne w przytaczanych dalej źródłach.

Chociaż na pierwszy plan wysuwa się tutaj ekonomiczny interes żony, *utilitas nubentium* odpowiada rozwiązaniu korzystnemu dla instytucji małżeństwa⁵⁵⁸, ale przede wszystkim przełamuje zakres zachowań dozwolonych, jako że strony miały zwykle prawo umówić się co do odpowiedzialności dłużnika⁵⁵⁹.

Ulpianowi zdarzało się także dookreślać treść kategorii *utilitas* na inne sposoby:

D. 2,12,7 (*Ulpianus libro primo de officio consulis*)

Oratione quidem divi Marci amplius quam semel non esse dandam instrumentorum dilationem expressum est: sed utilitatis litigantium gratia causa cognita et iterum dilatio tam ex eadem quam ex alia provincia secundum moderamen locorum impertiri solet, et maxime si aliquid inopinatum emergat...

W uchwale senatu, powziętej na wniosek boskiego Marka Aureliusza, postanowiono, że nie należy zezwalać na odroczenie terminu rozprawy celem przedstawienia dokumentów więcej niż jeden raz. Lecz ze względu na korzyść (*utilitas*) stron, po rozpatrzeniu sprawy, zwyczajowo zezwala się na dalsze odroczenia, niezależnie od tego, czy dokumenty znajdują się w tej samej, czy też w innej prowincji, zgodnie z regulacjami obowiązującymi w miejscu, w którym się znajdują, a dzieje się tak zwłaszcza, gdy zajdzie coś niespodziewanego...

W powyższym fragmencie Ulpian zastosował znaną już praktykę: najpierw wskazał jednoznacznie określony zakres normowania, a następnie jego przełamanie uzasadnione dzięki kryterium *utilitas*. Przypadek wydaje się o tyle szczególny, że uchwała senatu, o której pisze jurysta, miała przeciwdziałać przewlekłości postępowania. Chociaż więc postanowiono, że celem przedstawienia dokumentów nie należy odraczać rozprawy więcej niż raz, *utilitas* stron pozwalała na dalsze odroczenia, w szczególności, jeśli zachodziły ku temu ważne powody⁵⁶⁰. M. Navarra nie włączyła tego fragmentu do katalogu rozstrzygnięć

⁵⁵⁸ Użycie terminu *utilitas nubentium* J.F. Stagl, *Favor dotis*..., s. 309, tłumaczy tym, że nieograniczanie zakresu odpowiedzialności męża przynosiło korzyść posagowi, a więc i obojgu małżonkom. Podkreślił jednak, że znaczenie pojęcia jest powiązane z kategorią *utilitas publica*. Za taką relacją znaczeniową przemawia także D. 24,3,1, gdzie Pomponiusz stwierdził, że interes publiczny wymaga, by kobiety zachowywały swoje dobra posagowe, co powiązał ze względami prokreacyjnymi. Podobne powiązanie kategorii było widoczne też w Clem. D. 35,1,64,1.

⁵⁵⁹ Tak też I. Koschembahr-Lyskowski, *Conventiones*..., s. 246–247. Por. Ulp. D. 50,17,23 ...*sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit)* ... („jest tak, o ile strony nie zawarły porozumienia rozszerzającego lub zmniejszającego ich odpowiedzialność za szkodę. Należy bowiem przestrzegać tego, co zostało ustalone, gdyż w przypadku umów to właśnie jest prawem”).

⁵⁶⁰ Na temat fragmentu pisze F. Arcaria, *Oratio Marci: giurisdizione e processo nella normazione di Marco Aurelio*, Torino 2003, s. 258.

utilitatis causa twierdząc, że nie jest on przykładem rozstrzygnięcia jurystów, ale praktyki procesowej⁵⁶¹. Trudno orzec. Zważywszy jednak na częstą obecność kategorii we fragmentach zaczerpniętych z dzieł Ulpiana, wydaje się bardzo możliwe, iż powołane uzasadnienie uwzględniające kryterium *utilitas* można jednak przypisać juryście, zwłaszcza, że rola kategorii pozostała niezmieniona.

Przytoczone poniżej rozważania Ulpiana zachowane we fragmencie jego *Komentarza do edyktu* dotyczą *actionis exercitoriae*. Wedle treści edyktu pretorskiego ten, kto ustanowił kapitana statku, ponosił odpowiedzialność za działania wykonywane przez tę osobę w ramach wykonywania swoich obowiązków⁵⁶². W tym kontekście pojawia się kolejny przykład doprecyzowania treści kategorii przez jurystę:

D. 14,1,1,5 (*Ulpianus libro vicesimo octavo ad edictum*)

*Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit. Ceterum si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. quae sententia mihi videtur probabilis: omnia enim facta magistri debeo praestare qui eum praeposui, alioquin contrahentes decipientur: et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter **utilitatem**. quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere? an adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. dicendum tamen erit eo usque producendam **utilitatem navigantium**.*

Za kapitana uważamy zaś nie tylko tego, kogo ustanowił armator, lecz także osobę, którą ustanowił sam kapitan. Tak odpowiedział Julian wydawszy opinię w sytuacji, w której armator był nieświadomy decyzji kapitana. Zresztą, jeśli armator jest świadom i wyraził zgodę na to, żeby dana osoba pełniła funkcję kapitana na statku, to uważa się, że on wyznaczył tę osobę osobiście. Taka opinia wydaje się mi godna uznania. Muszę odpowiadać za wszystkie działania kapitana jako ten, który go ustanowił. W przeciwnym razie ci, którzy zawierają z nim umowy, zostaną oszukani. A przez wzgląd na kategorię *utilitas* należy przyjąć z większą łatwością przypadku kapitanów niż innych kierowników przedsiębiorstw. Co zaś jeśli ustanowiono kapitana z zastrzeżeniem, że nie wolno mu ustanawiać kogoś innego kapitanem? Należy

⁵⁶¹ M. Navarra, *Ricerche...*, s. 162 przyp. 343.

⁵⁶² Ulp. D. 14,1,1,pr. ...*qui magistrum navi imposuit, teneri...*

rozważyć, czy także i tutaj dopuszczamy opinię Juliana. Załóżmy bowiem, że armator wyraźnie zabronił, abyś jako kapitan posłużył się Tytusem jako kapitanem. Trzeba jednak przyjąć, że *utilitas* osób uczestniczących w komunikacji morskiej nakazuje uwzględnienie także takich przypadków.

Ulpian przychylił się do opinii Juliana, który stwierdził, że za kapitana uważa się nie tylko tego, kogo osobiście ustanowił armator, ale również i tę osobę, którą ustanowił sam kapitan. Przyjęcie takiej piętrowej struktury skutkowało tym, że armator był odpowiedzialny za zachowania osoby mianowanej kapitanem bez jego wiedzy⁵⁶³. W konsekwencji, za działania kapitana – wbrew treści edyktu – odpowiadał nie ten, kto go ustanowił. Ulpian uznał jednak, że takie rozstrzygnięcie należy przyjąć ze względu na kategorię *utilitas* (*admittendum propter utilitatem*⁵⁶⁴).

Prawnik poszedł jeszcze o krok dalej i stwierdził, że ze względu na kryterium *utilitas*, które doprecyzował tym razem jako *utilitas navigantium*, a zatem korzyść osób uczestniczących w komunikacji morskiej, opinia Juliana powinna znaleźć zastosowanie także w sytuacjach, gdy armator ogólnie zastrzegł, że kapitanowi nie wolno jest delegować swoich kompetencji lub też gdy zabronił ustanawiania kapitanem konkretnej osoby. W ten sposób *utilitas* pozwoliła nie tylko na wprowadzenie rozstrzygnięcia wbrew treści edyktu⁵⁶⁵, ale również woli armatora⁵⁶⁶.

⁵⁶³ F. De Martino, *Studi sull' „actio exercitoria”*, „Labeo” 1958, t. 4, s. 281; A. Kirschenbaum, *Sons, Slaves, and Freedmen in Roman Commerce*, Jerusalem 1987, s. 101–104; M. Navarra, *Ricerche...*, s. 151. P. Candy, który interpretując frazę *ceterum si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur* („zresztą, jeśli armator jest świadom i wyraził zgodę na to, żeby dana osoba pełniła funkcję kapitana na statku, to uważa się, że on wyznaczył tę osobę osobiście”) stwierdził, że chodzi tutaj o sytuację, w której armator był nieświadomy, iż funkcja kapitana została delegowana na inną osobę i, że ponosił on odpowiedzialność z tytułu *actionis exercitoriae* tylko wówczas, gdy, dowiedziawszy się o tym, pozwolił, by kontynuowała ona swoje działania, *Limits of Juristic Argument in the Exercitorian Edict* [w:] *Principle and Pragmatism in Roman Law*, B. Spagnolo, J. Sampson (red.), Oxford–New York 2020, s. 149–151. Analizowana fraza wydaje się jednak wtrąceniem autorstwa samego Ulpiana, stwierdzającego, że w przypadku wiedzy armatora nie powstałby żaden problem interpretacyjny. Podobnie G. Pugliese, *In tema di actio exercitoria*, „Labeo” 1957, t. 3, s. 313 przyp. 17.

⁵⁶⁴ Na temat tej frazy i porównania odpowiedzialności z tytułu *actionis exercitoriae* i *institoriae* pisze M. Navarra, *Ricerche...*, s. 152–153.

⁵⁶⁵ Rozstrzygnięcie to wydaje się mniej surowe wobec armatora, gdy przychylić się do opinii wyrażonej przez J. Krzynomka, który stwierdził, że kontrahenci kierowali się przede wszystkim zaufaniem do osoby i majątku armatora, a nie kapitana. Z tej przyczyny o wiele istotniejszy wydaje się zakres udzielanej *praepositio*, wskazującą na obszar powierzonych obowiązków niż sama postać kapitana, *Granice praepositio przy actio exercitoria*, „PK” 1994, t. 37, nr 3–4, s. 177–178. Nie zmienia to jednak faktu, że w tym przypadku rozstrzygnięto na rzecz pewności obrotu, a nie interesów kapitana. Por. też omawiany później Ulp. D. 44,4,4,23.

⁵⁶⁶ Jest pewną ironią, że opinia Juliana, przełamująca jednoznaczny zakres zachowań powiniących, wyznaczyła zakres alternatywny, który juryści interpretowali bardzo dosłownie.

Treść kryterium została przez Ulpiana doprecyzowana także w słynnym kazusie zainspirowanym historią Barbariusa Philippusa⁵⁶⁷, zbiegłego niewolnika, który został wybrany na urząd pretora:

D. 1,14,3 (*Ulpianus libro trigesimo octavo ad Sabinum*)

*Barbarius Philippus cum servus fugitivus esset, Romae praeturam petiit et praetor designatus est. sed nihil ei servitutem obstetisse ait Pomponius, quasi praetor non fuerit: atquin verum est praetura eum functum. et tamen videamus: si servus quamdiu latuit, dignitate praetoria functus sit, quid dicemus? quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti? an fore propter **utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege vel quo alio iure?** et verum puto nihil eorum reprobari: hoc enim humanius est: cum etiam potuit populus Romanus servo decernere hanc potestatem, sed et si scisset servum esse, liberum effecisset. quod ius multo magis in imperatore observandum est.*

Barbarius Philippus ubiegał się o preturę w Rzymie będąc zbiegłym niewolnikiem i został wybrany pretorem. Według Pomponiusza status niewolnika nie stanowił przeszkody, by uznać, że mógł on zostać pretorem. I rzeczywiście pełnił tę funkcję. Lecz rozważmy, co można powiedzieć o sytuacji, w której niewolnik, gdy pełnił obowiązki pretora, ukrywał swój status? Czy należy stwierdzić, że wydane przez niego edykty i dekrety nie będą posiadać żadnej mocy prawnej? Czy też, że ze względu na korzyść (*utilitas*) tych, którzy przed nim toczyli spory, czy to wedle ustawy, czy innego prawa, są one ważne? Sądzę, że słuszne jest, by nie uznawać tych czynności za nieważne. Taki bowiem pogląd jest bardziej ludzki. Ponieważ lud rzymski mógł taką władzę powierzyć niewolnikowi, a gdyby wiedział, że był on niewolnikiem, wyzwoliłby go. Prawo do takiego działania tym bardziej stosuje się wobec cesarza.

Jurysta zastanawiał się nad ważnością aktów dokonywanych przez ukrywającego swój status niewolnika-pretora. Zgodnie z ogólnymi zasadami uczestnictwa w obrocie prawnym, niewolnik nie miał zdolności do wydawania aktów prawnych. Jednakże, ze względu na kategorię *utilitas*, dookreśloną jako korzyść tych, którzy dokonywali czynności przed

⁵⁶⁷ Powszechnie zwykło się przyjmować, że pytania Ulpiana odnośnie do ważności czynności dokonywanych przez niewolnika-pretora, dotyczą Barbariusa. W kazusie nie ma jednak mowy o tym, by ukrywał on swój status, ubiegając się o preturę. Od zwrotu *et tamen videamus* jurysta wydaje się więc wprowadzać nowy element, a rozważany przez niego przypadek nabiera charakteru bardziej teoretycznego. Obszernie o samym kazusie temat, referując także przebogatą literaturę, pisał ostatnio B. Szolc-Nartowski, *Udział osób nieuprawnionych w wydaniu orzeczenia w postępowaniu cywilnym - uwagi na tle D. 1,14,3 i D. 41,3,44 pr.*, „ZP” 2006, t. 6, nr 2, s. 97–116.

niewolnikiem-pretorem (*propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt*)⁵⁶⁸, należało uznać ważność czynności dokonanych z udziałem niewolnika-pretora, chroniąc w ten sposób interesy tych osób, pewność obrotu⁵⁶⁹, a, z technicznego punktu widzenia, także przełamując jednoznaczny zakres zachowań prawnie zakazanych.

Ciekawe odwołanie *ad utilitatem*, której treść została doprecyzowana, można znaleźć także we fragmencie Ulp. D. 17,1,6,7⁵⁷⁰. Ulpian przedstawił tam opis dość zawilego sporu powstałego między Mariuszem Paulusem a Dafnisem. Dafnis zlecił Mariuszowi Paulusowi, aby za wynagrodzeniem udzielił za niego poręczenia zapłaty. Jednocześnie Mariusz Paulus umówił się z osobą trzecią, że otrzyma od niej zapłatę jeśli ta wygra proces z Dafnisem. Jego manipulacja została odkryta, w efekcie czego zmuszono go do zapłaty długu głównego. Ów zaś, jako że dokonał poręczenia zapłaty na skutek porozumienia zawartego z Dafnisem, próbował następnie dochodzić od niego zwrotu pieniędzy na podstawie skargi z tytułu zlecenia. W reskrypcie postanowiono jednak, że z uwagi na dwulicowość Mariusza Paulusa jego działania nie zasługują na ochronę. Na końcu fragmentu Ulpian przedstawia poglądy Marcellusa na temat tego, czy w przypadku dokonania zapłaty za pełnienie funkcji poręczyciela, w ogóle należałoby przyznać skargę:

D. 17,1,6,7 (*Ulpianus libro trigesimo primo ad edictum*)

... *Marcellus autem sic loquitur de eo qui pecunia accepta spopondit, ut, si quidem hoc actum est, ut suo periculo sponderet, nulla actione agat,*

⁵⁶⁸ W powołanym kryterium część badaczy widzi kategorię *utilitas publica*. Por. M.E. Lucifredi Peterlongo, *Barbarius Philippus. servus fugitivus. praetor designatus est. Contributo all'esegesi di D. 1.14.3* [w:] *Contributi allo studio dell'esercizio di fatto di pubbliche funzioni*, Milano 1965, s. 65; V. Marotta, *Ulpiano...*, s. 95; B. Szolc-Nartowski, *Udział osób...*, s. 108. P. Voci, interpretując słowa Ulpiana literalnie, dostrzegł tu rys *utilitatis privatae*, D.1,14,3. *Note in tema di esercizio di fatto di pubbliche funzioni* [w:] *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padua 1975, s. 66. M. Navarra uznała natomiast, że cytowany kazus jest przykładem zbiegu obu tych kategorii, *Ricerche...*, s. 146. Wziąwszy pod uwagę prowadzone wcześniej rozważania, nie pozostaje nic innego, jak tylko stwierdzić, że żaden z wymienionych autorów się nie myli. Kategoria, do której odwołał się Ulpian, pozostaje tą samą *utilitati (publica)*, pozwalającą na odejście od interpretacji dosłownej, zawsze zgodną z kryterium *utilitas privata*, a w analizowanym kontekście dodatkowo doprecyzowaną jako korzyść jednostek działających przed pretorem.

⁵⁶⁹ B. Szolc-Nartowski, *Udział osób...*, s. 108. Zob. też A. Palma, *Humanior interpretatio. „Humanitas” nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi.*, Torino 1992, s. 114. Sytuacja wymagałaby retroaktywnego stwierdzenia nieważności aktów. Por. G.J. Blicharz, *Giudicare...*, s. 348. Należy także podkreślić, że autor zwrócił uwagę na związek fragmentu z analizowanym wcześniej Paul. D. 1,1,11, określając *utilitas* za wartość istotną dla oceny prawa pretorskiego (s. 350). Wynika to w sposób oczywisty z Pap. D. 1,1,1,7. Takie zestawienie źródeł pokazuje jednak, że autor dostrzegł w kategorii *utilitas* z Ulp. D. 1,14,3 nie wyłącznie przejaw pragmatyzmu, ale wartość leżącą u podstaw porządku prawnego.

⁵⁷⁰ Źródło to przykuło uwagę wielu badaczy. Ostatnio analizowali je np. A. Watson, *Mandate and the Boundaries of Roman Contract*, „BIDR” 1991, t. 33, s. 41–48; W.M. Gordon, *Translation and Interpretation* [w:] *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History: Essays in Honour of Alan Watson*, J. Cairns, O. Robinson (red.), Oxford-Portland Oregon 2001, s. 61–72; D. Gergely, *Salus rei publicae als Entscheidungsgrundlage des römischen Privatrechts*, Budapest 2015, s. 1–37.

sin vero non hoc actum est, utilis ei potius actio competat: quae sententia utilitati rerum consentanea est.

Marcellus natomiast mówi o tym, kto udzielił poręki, przyjąwszy za to pieniądze, że jeśli umówiono się, że zostanie ona udzielona na ryzyko poręczyciela, i tak nie przysługuje mu żadna skarga. Przy braku takiego porozumienia poręczycielowi przysługiwać będzie skarga analogiczna [skuteczna]⁵⁷¹. Taki pogląd odpowiada korzyści (*utilitas*) okoliczności sprawy.

Marcellus uważa, że jeśli poręczenia dokonano za zapłatą i na własne ryzyko poręczyciela to bez względu na jego intencje, poręczycielowi i tak należało odmówić przyznania skargi z tytułu zlecenia przeciwko dłużnikowi głównemu. Wynikało to z faktu, że zlecenie miało charakter nieodpłatny⁵⁷². Okoliczność zapłaty skutkowała zatem inną kwalifikacją prawną kontraktu. Marcellus dopuszczał jednak przełamanie tej reguły. Według niego, jeśli strony nie umówiły się, że poręczenie zostanie dokonane na ryzyko poręczyciela (nadal jednak za zapłatą), poręczycielowi powinna przysługiwać, jak określił Marcellus, *actio utilis*. Jak zauważył W.M. Gordon, trudno rozstrzygnąć, czy jurysta miał na myśli skargę analogiczną, czy też skuteczną *actionem mandati*⁵⁷³. Nie ulega jednak wątpliwości, że decyzja ta skutkowała przełamaniem zakresu zachowań prawnie dozwolonych. Wskazuje na to także *utilitas*, dookreślona przez Ulpiana jako *utilitas rerum*. Interpretacja treści przydawki dopełniaczowej nie jest w tym przypadku łatwa⁵⁷⁴. Rola kategorii pozostaje jednak niezmienna.

W tej samej funkcji juryści odwołali się także *ad utilitatem* podmiotów i bytów, którym prawo zwykło udzielać szczególnej ochrony. Juliusz Gallus Akwila (D. 26,7,34⁵⁷⁵) przekazuje na przykład, że ze względu na korzyść podopiecznych (*utilitas pupillorum*)

⁵⁷¹ Tak samo problem przekładu pojęcia *actio utilis* rozwiązał W.M. Gordon, *Translation...*, s. 72.

⁵⁷² Paul. D. 17,1,1,4 *Mandatum nisi gratuitum nullum est...* („Zlecenie, jeśli nie jest nieodpłatne, jest nieważne”); Iav. D. 17,1,36,1.

⁵⁷³ W.M. Gordon, *Translation...*, s. 70–71. Za pierwszą możliwością opowiada się A. Watson, *Mandate...*, s. 47–48. Por. też uwagi na początku rozdziału I na temat znaczeń pojęcia *utilitas* w źródłach prawniczych.

⁵⁷⁴ Zarówno A. Watson, *Mandate...*, s. 45, jak i W.M. Gordon, *Translation...*, s. 72 zrezygnowali w tym przypadku z przekładu słowa *rerum*. Chcąc jednak uwzględnić obecność we fragmencie przydawki dopełniaczowej, w treści niniejszego opracowania zaproponowano tłumaczenie „okoliczności sprawy”. Prawdą jest jednak, że w tym przypadku trudno ustalić znaczenie terminu *rerum* (por. jednak Sch. Ca 22 ad B. 14,1,6,7... Ἡτις τοῦ Μαρκελλοῦ γνώμη τῇ χρησίμῳ συνάδει τῶν δικαστηρίων [Ta opinia Marcellusa jest zgodna z praktyką sądów] oraz rozważania H. de Jong, *Ἐντολή (mandatum) in den Basiliken*, Leiden-Boston 2020, s. 149–155). Jego wieloznaczność i (niekiedy) abstrakcyjność sprawia ponadto, że treść pojęcia *utilitas* wydaje się bardzo bliska tym przypadkom, gdzie obok rzeczownika nie występuje żadna przydawka dopełniaczowa.

⁵⁷⁵ Aquila D. 26,7,34 *Respondit ad instruendum diligentiam iudicantis et pupillorum utilitatem admittendam servos quoque eorum* (sc. tutorum – JKC) *interrogari posse* („Odpowiedział, że, aby dostarczyć wiadomości sędziom i ze względu na *utilitatem* podopiecznych, można przesłuchiwać także ich [sc. opiekunów] niewolników”).

dopuszczano przełamanie zakazu składania zeznań przez niewolników przeciwko ich właścicielom⁵⁷⁶, jeśli tych drugich oskarżano o nieuczciwe sprawowanie opieki (*accusatio suspecti tutoris*). Z kolei według Gajusza (D. 27,10,17⁵⁷⁷) oraz Paulusa (D. 27,10,11⁵⁷⁸) *utilitas furiosum* sprawiała, że czynności kuratora osoby chorej psychicznie, które zwykle uznano by za nieważne, konwalidowano. Dokonanie przez kuratora darowizny z majątku osoby chorej psychicznie, czy też oddanie rzeczy tej osoby w zastaw uznawano zatem za ważne, o ile pozostawały w interesie podopiecznego⁵⁷⁹. Paulus uważał ponadto, że ze względu na korzyść obrotu (*utilitas promiscui usus*) należało udzielić skargi przeciwko niedojrzałemu w sytuacji, gdy został on spadkobiercą swojego ojca, a ów za swojego życia ustanowił osoby do kierowania przedsiębiorstwem handlowym, zaś po jego śmierci *institores* nadal dokonywali czynności prawnych z osobami trzecimi (Paul. D. 14,3,17,2⁵⁸⁰). Co do zasady, ponieważ syn po śmierci ojca pozostawał pod opieką, wszelkie czynności obciążające powinny być dokonywane za zgodą opiekuna⁵⁸¹. We wszystkich jednak powyższych przypadkach *utilitas* pozwalała na przełamanie zakresu zachowań, jak mogłoby się wydawać, niedozwolonych.

Spośród licznych rozstrzygnięć *utilitatis causa* w schemacie interpretacyjnym bazującym na przełamaniu jednoznaczności reguły prawnej rozumianej jako byt normatywny dziewięć powyższych uwzględnia doprecyzowanie treści kategorii *utilitas*⁵⁸². We wszystkich przypadkach odwołanie do badanej kategorii prowadzi do tych samych

⁵⁷⁶ Zakaz składania zeznań przez niewolników przeciwko ich właścicielom poświadczają Ulp. D. 48,18,1,18; Gord. C. 9,41,6. Na ten temat zob. koniecznie E. Loska, *Kilka uwag na temat zeznań niewolników w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, t. 60, nr 3, s. 449–464.

⁵⁷⁷ Gai. D. 27,10,17 *Curator furiosi nullo modo libertatem praestare potest, quod ea res ex administratione non est: nam in tradendo ita res furiosi alienat, si id ad administrationem negotiorum pertineat: et ideo si donandi causa alienet, neque traditio quicquam valebit, nisi ex magna utilitate furiosi hoc cognitione iudicis faciat* („Kurator chorego psychicznie nie może w żadnym razie wyzwolić niewolnika takiej osoby, ponieważ nie wchodzi to zakres kurateli. Skutecznie zbywa on rzecz chorego psychicznie poprzez jej wydanie, jeśli czynność ta mieści się w ramach jego obowiązków. I dlatego, jeśli dokona on darowizny [z majątku chorego psychicznie], nie będzie ona ważna, chyba że sędzia uzna ją za dokonaną ze względu na korzyść osoby chorej psychicznie [*utilitas furiosi*]”).

⁵⁷⁸ Paul. D. 27,10,11 *Pignus a curatore furiosi datum valet, si utilitate furiosi exigente id fecit* („Oddanie rzeczy w zastaw przez kuratora osoby chorej umysłowo jest ważne, jeśli zostało uczynione ze względu na korzyść tej osoby [*utilitas furiosi*]”).

⁵⁷⁹ Takie samo zestawienie źródeł zaproponował także J.E. Rodríguez Díez, *Potestas alienandi...*, s. 172.

⁵⁸⁰ Paul. D. 14,3,17,2 *Si impubes patri habenti institores heres exstiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cuius auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahitur* („Jeśli niedojrzały syn został spadkobiercą swojego ojca, który wyznaczył osoby kierujące przedsiębiorstwami, i dalej zawierano z nimi umowy, to należy stwierdzić, że udziela się skargę przeciw podopiecznemu ze względu na korzyść obrotu, tak jak czyni się, gdy po śmierci opiekuna, za którego zgodą został powołany kierownik przedsiębiorstwa, zawiera się z nim nadal umowy”).

⁵⁸¹ Tak też A. Petrucci, *Protección de quienes contratan con empresas comerciales en la experiencia jurídica romana. Aplicaciones de la acción institoria*, „Revista de Derecho Privado” 2007, nr 12–13, s. 201.

⁵⁸² Ponadto, treść kategorii została doprecyzowana w dwóch rozstrzygnięciach Tryfonina dotyczących interpretacji oświadczeń woli, a także w trzech przypadkach które nie wpisują się w schemat *status scripti et voluntatis*, ale *status syllogismi*, o czym dalej.

rezultatów: powołanie *utilitatis*, czy to samodzielnej, czy też przydawką dopełniaczową, zawsze otwierało drogę do proponowania rozstrzygnięć odmiennych od tych, które opierałyby się tylko na wykładni dosłownej. Kryterium to pełniło więc zawsze jednolitą funkcję, mającą do pewnego stopnia charakter techniczny. Wydaje się więc, że w myśli jurysprudencji obecna jest jedna *utilitas*, niekiedy tylko dookreślona treściowo w ten czy inny sposób.

Przypadki doprecyzowania treści kategorii w porównaniu do wszystkich odwołań *ad utilitatem* w rozstrzygnięciach *utilitatis causa* wydają się zatem stosunkowo rzadkie. Zawsze przyjmują też formę przydawki dopełniaczowej, wskazując na korzyść konkretnych podmiotów. W tych źródłach *utilitas* niewątpliwie zbliża się znaczeniowo do tej rozumianej jako *utilitas privata*. Zwraca także uwagę, że we wszystkich powołanych powyżej rozstrzygnięciach *utilitas* pełni funkcję argumentu, a (z wyjątkiem Paul. D. 27,10,11 i Gai. D. 27,10,17) żadne spośród nich nie przynależy do sfery *iuris recepti*. Odwołanie *ad utilitatem* mogło więc wynikać z okoliczności sprawy, ale być także sprawą stylu⁵⁸³. Wydaje się więc, że jeśli juryści sami nie doprecyzowują treści badanej kategorii, jej dookreślanie nie jest konieczne. *Utilitas* jurystów oraz *utilitas* retorów jawią się jako kategorie paralelne, nie tylko w skutkach, ale także w naturze i (przeważnie) w treści. Szczególny interes danego przypadku, owszem, stał za decyzjami *utilitatis causa*, tak jak za wszystkimi innymi. To nie do niego (bądź nie wyłącznie) odnosiła się jednak badana kategoria. Dlatego sporadyczne doprecyzowanie jej treści można uznać za jurysprudencyjną innowację względem ugruntowanego schematu interpretacji.

Podobnie jak u Cyserona, odwoływanie się przez prawników do tego kryterium wskazuje na zasadniczy cel prawa, stanowiący jednocześnie główny wyznacznik dokonywanej wykładni. Taki zabieg, pod pozorami sprzeczności, pozwala w istocie na uzyskanie większej wewnątrzsystemowej aksjologicznej spójności. W kontekście rozstrzygnięć *utilitatis causa* analizowane kryterium jest więc, jak je wspinał określił A. Paturet, *un concept unifié et unifiant* („kategorią zunifikowaną i unifikującą”)⁵⁸⁴, nawet jeśli jej treść ulegała niekiedy doprecyzowaniu.

⁵⁸³ Przydawki dopełniaczowe przy pojęciu *utilitas* stosują Tryfonin, Akwila, Gajusz, Ulpian i Paulus, a w schemacie *supra scriptum* także Macer.

⁵⁸⁴ A. Paturet, *Ulpian D. 1.1.1.2...*, s. 122.

3.2.3 Przełamanie jednoznaczności prawa w rozumieniu wyrażenia językowego

3.2.3.1 Objęcie zakresem pojęcia szerszej sytuacji

Kolejno omawiane źródła dotyczą interpretacji prawa rozumianego nie jako byt normatywny, ale jako wyrażenie językowe, tak jak to miało miejsce w sprawie Cecyny, czy też interpretacji postanowień ustawy akwiliańskiej przeprowadzonej przez Juliana (D. 9,2,51,2). Cyceroński postulat *ex utilitate, non ex litteris interpretari* jest traktowany w tym przypadku bardziej rygorystycznie. Przedmiot analiz stanowią bowiem przypadki, w których przełamano dosłowne znaczenia pojęć, mimo tego, że ich rozumienie nie budziło wątpliwości. Źródła ilustrują, jak juryści przełamywali leksykalne zakresy pojęć w taki sposób, że rozstrzygany stan faktyczny zaczął mieścić się w zakresie interpretowanego wyrażenia, chociaż – zgodnie z jego sensem – nie powinien. Chodziło przy tym o wyrazy, których znaczenie było wystarczająco klarowne, ale ich zakres wymagał weryfikacji lub których znaczenie leksykalne było determinowane przez kategorie gramatyczne, takie jak liczba czy czas. W omawianych poniżej rozstrzygnięciach decydowano się na przełamanie literalnego znaczenia pojęć, które skutkowało niekiedy ich rozszerzającą, a niekiedy zawężającą interpretacją. W konsekwencji, wykładnia *ex utilitate* prowadziła za każdym razem do weryfikacji zakresu zastosowania normy.

Poniżej przytaczane źródła zawierają przykłady objęcia zakresem wyrażenia szerszej sytuacji w stosunku do tej, która kształtowała się na podstawie literalnego znaczenia pojęć. Zjawisko to znakomicie ilustrują fragmenty pism Paulusa, który powołał kryterium *utilitas* aż dwukrotnie w kontekście rozważań nad tożsamością obiektów:

D. 8,2,20,2 (*Paulus libro quinto decimo ad Sabinum*)

Si sublatum sit aedificium, ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intellegatur: nam alioquin si quid strictius interpretetur, aliud est quod sequenti loco ponitur: et ideo sublato aedificio usus fructus interit, quamvis area pars est aedificii.

Jeśli budynek, z którego spływa woda deszczowa, został rozebrany po to, by ponownie wybudować na jego miejscu budynek o tym samym kształcie i charakterze, przez wzgląd na kategorię *utilitas* należy uznać go za ten sam budynek. W przeciwnym bowiem razie, gdyby interpretować bardziej ściśle, budynek, który postawiono później, jest już czymś innym, a zatem w chwili rozbiórki użytkowanie wygasa, choć teren, na którym stoi budynek, stanowi jego część.

D. 44,2,14,pr. (*Paulus libro septuagesimo ad edictum*)

*...idem corpus in hac exceptione non utique omni pristina qualitate vel quantitate servata, nulla adiectione deminutione facta, sed pinguius pro **communi utilitate** accipitur.*

...W przypadku tego zarzutu rzecz pozostaje jednak tą samą niekoniecznie tylko wtedy, gdy zachowane zostają wszystkie jej poprzednie właściwości oraz jej ilość, bez żadnego dodatku czy ubytku, lecz dla wspólnego dobra traktuje się tę kwestię szerzej.

Paulus zastanawiał się, czy budynek postawiony w miejscu zburzonego wcześniej budynku należało traktować, jako nową (*aliud*), czy też tę samą (*idem*) budowlę. Problem, który rozstrzygał jurysta, przywodzi na myśl paradoks statku Tezeusza. Jak przekazuje Plutarch, po powrocie Tezeusza, Ateńczycy, pragnąc zachować jego okręt, od czasu do czasu wymieniali stare belki na nowe. Dlatego też filozofowie zaczęli się zastanawiać, czy statek Tezeusza pozostał tym samym statkiem⁵⁸⁵. To jednak, co stanowić mogło przedmiot długotrwałych dociekań filozoficznych, z punktu widzenia Paulusa otwierało jedynie dwie przeciwstawne drogi interpretacji. Według wykładni dosłownej (*strictius*) był to inny budynek, według interpretacji *ex utilitate* należało uznać go za tę samą budowlę. Ponieważ jurysta rozważał ten problem w kontekście prawa odprowadzania wody z dachu na grunt sąsiada, pierwsza z interpretacji prowadziła do wygaśnięcia służebności okapu. Jako że nowy budynek został zbudowany w tym samym kształcie, Paulus uznał za celowe uznanie go za tę samą budowlę, które to rozwiązanie pozwalało na utrzymanie prawa do wykonywania służebności⁵⁸⁶.

Podobny problem jurysta rozstrzygał zastanawiając się nad zagadnieniem tożsamości przedmiotu sporu w sytuacji zarzutu powagi rzeczy osądzonej. Paulus nie wymagał zatem, aby w przedmiocie nie zaszły absolutnie żadne zmiany. Rzecz w jakimś stopniu zmieniona, czy to pod względem jakości, czy ilości, uważano za tę samą. Odwrotna interpretacja dopuszczałaby wznawianie osądzonych już spraw w razie jakiegokolwiek zmiany przedmiotu sporu.

Przełamanie literalnego sensu pojęcia *idem* (*aedificium/corpus*) za każdym razem zostało umotywowane kategorią *utilitas* (*utilitas exigit; pro communi utilitate*). Implikuje

⁵⁸⁵ Plut., *Thes.* 23.

⁵⁸⁶ Powyższy fragment był w zasadzie pomijany przez badaczy kategorii *utilitas*. Odrobinę uwagi poświęcił mu U. Leptien, który dostrzegł wprawdzie pewną myślową elastyczność jurysty, ale w zakresie oceny procesu interpretacji ograniczył się do zakwalifikowania go jako *interpretatio benigna*. Zob. U. Leptien, *Utilitatis causa...*, s. 142; Idem, „*Utilitatis causa*”..., s. 66.

więc ona rozszerzające rozumienie wyrażenia. W pierwszym fragmencie jurysta wyraźnie przeciwstawia *utilitas* wyrażeniu *strictius interpretari* („interpretować ściśle”). W drugim natomiast jest ona skorelowana ze zwrotem *pinguius accipere* („traktować szerzej”). W praktyce interpretacja *ex utilitate* skutkowałą zatem objęciem zakresem regulacji stanów rzeczy, które nie mieściły się w literalnym znaczeniu wyrażenia *idem*.

Ulpian podobnie uargumentował przełamanie leksykalnego znaczenia pojęcia „spadek”. Jurysta wypowiadał się na temat skargi przeciwko wyzwolonemu w testamencie niewolnikowi, który ukradł coś ze spadku zanim jeszcze ten został przyjęty przez dziedzica. Z uwagi na status niewolnika w takich przypadkach nie można było wystąpić ze skargą z tytułu kradzieży. Aby jednak takie działania nie pozostawały bezkarne⁵⁸⁷, na mocy edyktu pretorskiego w miejsce *actionis furti* podstawiono inną skargę:

D. 47,4,1,10 (*Ulpianus libro trigesimo octavo ad edictum*)

*Haec actio locum habet non tantum in rebus, quae in bonis fuerunt testatoris, sed et si heredis interfuit dolum malum admissum non esse, quo minus ad se perveniret. et ideo Scaevola plenius tractat et si eam rem subripuisset servus, quam defunctus pignori acceperat, hanc actionem honorariam locum habere: plenius enim causam bonorum hic accipimus pro **utilitate**. nam si in locum deficientis furti actionis propter servitutem hanc actionem substituit praetor, verisimile est in omnibus causis eum, in quibus furti agi potuit, substituisse. et in summa probatur hanc actionem et in rebus pigneratis et in rebus alienis bona fide possessis locum habere: idem et de re commodata testatori.*

Skarga ta ma zastosowanie nie tylko względem rzeczy, które należały do majątku spadkodawcy, lecz również w odniesieniu do tych, co do których było w interesie prawnym spadkobiercy, by w wyniku dopuszczenia się podstępny, nie przepadły mu. Stąd też Scaevola uznaje szerzej, że gdyby niewolnik skradł tę rzecz, którą spadkodawca otrzymał w zastaw, ma zastosowanie ta skarga oparta na edyktie magistratury, gdyż tutaj ze względu na *utilitas* szerzej traktujemy pojęcie „spadku”. Jeśli bowiem pretor podstawiał tę skargę w miejsce skargi z tytułu kradzieży, niedostępnej z uwagi na status niewolnika, jest prawdopodobne, że podstawiał on ją we wszystkich sprawach, w których można było pozywać z tytułu kradzieży. I ogólnie przyjmuje się pogląd, że skarga ta ma miejsce zarówno w odniesieniu do rzeczy zastawionych, jak i cudzych

⁵⁸⁷ Por. Ulp. D. 47,4,1,1.

posiadanych w dobrej wierze. Również w odniesieniu do rzeczy użyzonych spadkodawcy.

Ulpian objaśnił, że przedmiotowa skarga nie obejmowała jedynie sytuacji, w których niewolnik przywłaszczył sobie rzecz należącą do majątku spadkodawcy, ale, zgodnie z poglądem Scewoli, znajdowała ona zastosowanie także wówczas, gdy skradziono przedmiot zastawu, znajdujący się u testatora. Ulpian uznał ponadto, że można było wystąpić z taką skargą również jeśli przedmiotem kradzieży stały się cudze rzeczy posiadane w dobrej wierze, a także te, które zostały oddane spadkodawcy w użyczenie. Chociaż więc była to skarga analogiczna do skargi z tytułu kradzieży, inaczej ukształtowano zakres roszczenia. Takie rozstrzygnięcie jurysta tłumaczył rozszerzeniem rozumienia terminu „spadek” (*bona*)⁵⁸⁸. W takich przypadkach tego pojęcia nie należało interpretować literalnie, ale szerzej (*plenius*). *Bona* obejmowały zatem zarówno rzeczy stanowiące własność testatora, jak i te, które w chwili jego śmierci należały do innej osoby, jednakże w interesie spadkobiercy leżało to, by nie przepadły. Podobnie jak wcześniej u Paulusa, *utilitas* pojawia się we fragmencie jako argument za przełamaniem leksykalnego znaczenia pojęcia *bona* i przyjęcia szerszego zakresu tego terminu (*plenius accipere*).

Ciekawym przykładem przełamania znaczenia wyrażenia są także rozważania Ulpiana na temat interdyktu *quod vi aut clam factum est*, który przysługiwał właścicielowi gruntu bądź uprawnionemu ze służebności⁵⁸⁹. Mogli oni domagać się usunięcia skutków naruszenia w sytuacji uczynienia czegoś na nieruchomości przemocą bądź potajemnie. Wątpliwości jurysty rodzą się w tym przypadku na tle łacińskiej gramatyki:

D. 43,24,11,4 (*Ulpianus libro septuagesimo primo ad edictum*)

Quod ait praetor: QVOD VI AVT CLAM FACTVM EST, ad quod tempus referatur, videamus, utrum ad praeteritum an ad praesens. quae species apud Iulianum exposita est: ait enim in hoc interdicto praesentis temporis significationem accipi debere. si tamen, inquit, ex opere damnum datum fuerit aut dominus aut is, cuius fundo nocitum erit, sua

⁵⁸⁸ J. Sondel, *Słownik...*, s.v. *bona*.

⁵⁸⁹ Szerzej na temat interdyktu, jak również na temat legitymacji piszą P. Van Warmelo, *Interdictum Quod Vi Aut Clam*, „Acta Juridica” 1962, t. 15, s. 15–37; I. Fagnoli, *Studi sulla legittimazione attiva all'interdetto quod vi aut clam*, Milano 1998, a w najnowszej literaturze M. Sukačić, *Pitanje aktivne legitimacije za primjenu interdikta quod vi aut clam u klasičnom rimskom pravu*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu” 2020, t. 57, nr 4, s. 1057–1078.

impensa id sustulerit, utilius probari, quod Iulianus temptat, ut et damnum sarciatur et impendia restituantur.

Zastanówmy się, do jakiego czasu odnoszą się te słowa pretora „co zostało uczynione przemocą lub potajemnie”: czy do przeszłości, czy do teraźniejszości? Ta kwestia została wyjaśniona w pismach Juliana. Twierdzi on bowiem, że w tym interdykcie chodzi o czas teraźniejszy. Jeśli jednak, powiada, w wyniku prowadzenia prac powstała szkoda i albo właściciel, albo ten którego grunt doznał uszczerbku, naprawił szkodę na własny koszt, to korzystniej (*utilius*) jest uznać to, co zakłada Julian, to jest aby i wynagrodzić szkodę i zwrócić poniesione nakłady.

Ulpian próbował rozstrzygnąć o znaczeniu zwrotu *factum est* i zastanawiał się czy sformułowanie należało odnieść do czasu przeszłego, czy teraźniejszego. Gramatycznie *factum est* może bowiem stanowić *indicativus perfecti passivi* dla trzeciej osoby liczby pojedynczej i wówczas tłumaczone jest jako „zostało uczynione”, bądź też może być determinowane przez formę *est* podaną w czasie teraźniejszym. W drugim przypadku pojęcie *factum* traktuje się jako imiesłów przeszły bierny, a całe wyrażenie przekłada jako „jest czynione”. Ulpian, powołując się na opinię Juliana, przychylił się do drugiej interpretacji.

Takie rozstrzygnięcie miało swoje praktyczne konsekwencje. W tym przypadku jurysta zastanawiał się, czy interdykt dotyczyć miał stanu faktycznego istniejącego w momencie przyznania interdyktu (*interdictum in praesens relatum*), czy też takiego, który istniał wcześniej (*interdictum in praeteritum relatum*)⁵⁹⁰. Pomimo tego, że sens wyrażenia został ustalony, a interdykt określony jako *interdictum in praesens relatum*, Ulpian, w ślad za Julianem, dopuścił jednak możliwość rozszerzenia jego zastosowania. Jeśli uprawniony do gruntu naprawił szkodę na własny koszt i samodzielnie przywrócił stan poprzedni, mógł wystąpić o udzielenie mu interdyktu i domagać się rekompensaty⁵⁹¹. W takich okolicznościach należało zatem odejść od ustalonego przez jurystów rozumienia zwrotu *factum est* i rozszerzyć zastosowanie interdyktu na stany faktyczne istniejące wcześniej.

Odmienne interpretację tego fragmentu przedstawił M. Kaser, uznając, że kompilatorzy w miejsce zwrotu *in <praeteriti> temporis* umieścili frazę *in [praesentis] temporis*. Zaklasyfikowanie interdyktu jako *in praeteritum relatum* wydało się niemieckiemu

⁵⁹⁰ J. Sondel, *Słownik...*, s.v. *interdictum*.

⁵⁹¹ Szkoda była warunkiem koniecznym dla wystąpienia o wydanie interdyktu *quod vi aut clam*. Por. J.-F. Gerkens, *Selbsthilfe bei Brandgefahr. Überlegungen zu den Rechtsmitteln im Prinzipat* [w:] *Liber Amicorum Guido Tsuno*, P. Thomas, F. Sturm, J. Otto, H. Mori (red.), Frankfurt am Main 2013, s. 116 wraz z cytowaną literaturą.

badaczowi bardziej praktyczne i w ten sposób uzasadnił on powołanie kategorii *utilitas*. W konsekwencji, zwrot *si tamen*, wprowadzający myśl kontrastującą, został przez niego uznany za interpolację⁵⁹². Wydaje się jednak, że to, co przesądziło o wątpliwościach M. Kasera odnośnie do autentyczności fragmentu, przemawia za jego klasyczną proveniencją. Wprowadzenie koncepcji przeciwnej za pośrednictwem zwrotu *si tamen* doskonale bowiem koresponduje z powołaniem kategorii *utilitas* jako powodu przełamania ustalonego wcześniej znaczenia wyrażenia *factum est*. Analizowane pojęcie nie stanowi więc argumentu zewnętrznego w stosunku do prowadzonych rozważań, ale dopełnia ich tok.

Innym przykładem przełamania literalnego znaczenia wyrażenia jest opinia wydana przez Juliana na temat możliwości zastosowania zabezpieczenia udzielanego z tytułu grożącej szkody, którą mógł wyrządzić na gruncie sąsiednim wadliwy budynek (*cautio damni infecti*):

D. 39,2,9,pr. (*Ulpianus libro quinquagesimo tertio ad edictum*)

*Hoc amplius Iulianus posse dici compellendum eum, ut etiam de praeterito damno caveret: quod enim re integra custoditur, hoc non inique etiam post ruinam aedium praestabitur. integra autem re unusquisque cogitur aut de damno infecto cavere, aut aedibus carere quas non defendit. denique, inquit, si quis propter angustias temporis aut quia rei publicae causa aberat non potuerit damni infecti stipulari, non inique praetorem curaturum, ut dominus vitiosarum aedium aut damnum sarciat aut aedibus careat. sententiam Iuliani **utilitas** comprobat.*

Co więcej, według Juliana można stwierdzić, że osoba powinna zostać zmuszona także do złożenia zabezpieczenia szkód przeszłych. Skoro bowiem ochronę stosuje się przy nienaruszonym stanie budynku, nie będzie niesprawiedliwe, aby zastosować ją także po jego zawaleniu. Natomiast gdy budynek pozostaje w nienaruszonym stanie, od każdego można wymagać albo udzielania zabezpieczenia pokrycia przyszłej szkody, albo doprowadzić do utraty własności budynków, gdy dana osoba nie podejmuje się obrony w sprawie, której są one przedmiotem. Nadto Julian stwierdza, że jeśli ktoś nie mógł odebrać stypulacyjnego przyrzeczenia pokrycia przyszłej szkody w wyniku zbyt małej ilości czasu albo z powodu nieobecności związanej z prowadzeniem spraw

⁵⁹² M. Kaser, *Restituere als Prozeßgegenstand. Die Wirkungen der litis contestatio auf den Leistungsstand im römischen Recht*, München 1968, s. 30–31, w szczególności przyp. 2.

publicznych, to nie jest niesprawiedliwe, aby pretor zadbał o to, by właściciel uszkodzonych budynków albo naprawił szkodę, albo utracił ich własność. *Utilitas* potwierdza opinię Juliana.

Jak przekazuje Ulpian, Julian nalegał na to, by w razie wystąpienia tego typu szkody rozróżniać powody niezastosowania zabezpieczenia. W konsekwencji, pomimo tego, że szkoda nie była już grożąca (*infectum*), ale wystąpiła (*iam factum*), pretor mógł zachować się tak jak gdyby *cautio* została złożona, o ile zabezpieczenia nie przyjęto nie z powodu niedbałości właściciela gruntu sąsiedniego, ale na przykład jego nieobecności wynikającej z prowadzenia spraw publicznych, bądź niewielkiego odstępu czasu pomiędzy uświadomieniem sobie zagrożenia a wystąpieniem szkody. M. Rainer określa rozstrzygnięcie Juliana jako „niezwykle celowe rozszerzenie” (*überaus sinnvolle Erweiterung*) tej instytucji⁵⁹³. Dokładnie na to wydaje się wskazywać *utilitas* przywołana pod koniec fragmentu przez Ulpiana, pozwalająca na przełamanie literalnego znaczenia pojęcia *damnum infectum*.

Wreszcie, przełamanie literalnego sensu wyrażenia wydaje się stanowić istotę także poniższych rozważań Ulpiana:

D. 13,5,3,2 (*Ulpianus libro vicesimo septimo ad edictum*)

*Si is, qui et iure civili et praetorio debebat, in diem sit obligatus, an constituendo teneatur? et Labeo ait teneri constitutum, quam sententiam et Pedius probat: et adicit Labeo vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta inducta: quam sententiam non invitus probarem: habet enim **utilitatem**, ut ex die obligatus constituendo se eadem die soluturum teneatur.*

Czy odpowiada z tytułu nieformalnego przyrzeczenia ten, kto był dłużny zarówno na mocy prawa cywilnego, jak i prawa prawo pretorskiego, jeśli zobowiązany jest świadczyć w określonym terminie? Labeo stwierdza, że tak, z czym zgadza się także Pediusz. Labeo dodaje też, że nieformalne przyrzeczenia zostały wprowadzone przede wszystkim z powodu tych świadczeń, które nie są jeszcze wymagalne. W pełni przyjąłbym tę opinię. Jest bowiem zgodne z kategorią *utilitas*, aby osoba obowiązana świadczyć w określonym dniu, z tytułu złożenia nieformalnego przyrzeczenia do zapłaty odpowiadała tego właśnie dnia.

⁵⁹³ M. Rainer, *Julian und die cautio damni infecti*, „Fundamina: A Journal of Legal History” 2010, t. 16, nr 1, s. 360.

Problem dotyczy dopuszczalności złożenia nieformalnego przyrzeczenia zapłaty (*constitutum debiti*) przez dłużnika zobowiązanego do świadczenia w określonym terminie. Znakomitą tego analizę fragmentu przedstawił ostatnio J. Platschek⁵⁹⁴. Według ustaleń niemieckiego badacza rozwiązanie zaproponowane przez Labeona i przyjęte następnie przez Pediusza mogło budzić wątpliwości na tle literalnej interpretacji edyktu pretorskiego⁵⁹⁵. Wedle jego treści dłużnik zobowiązywał się bowiem do zapłaty *pecuniae debita*⁵⁹⁶. J. Platschek wykazał, że niektórzy jurysci, w tym Ulpian, wydają się rozumieć pojęcie *debitum* w kategoriach wymagalności, a nie – jedynie długu należnego⁵⁹⁷. Ponieważ jednak wedle ogólnych reguł przed nadejściem terminu nie można było domagać się skutecznie od dłużnika spełnienia świadczenia⁵⁹⁸, proponowane przez Labeona rozstrzygnięcie przełamywało dosłowny (przynajmniej według niektórych) sens pojęcia *pecunia debita*. Właśnie ta okoliczność tłumaczy odwołanie Ulpiana do kategorii *utilitas*⁵⁹⁹.

3.2.3.2 Weryfikacja kwalifikacji prawnej

Przełamanie literalnego znaczenia pojęć skutkowało również odmienną kwalifikacją prawną czynu, jak to miało miejsce w analizowanym wcześniej rozstrzygnięciu Juliana zachowanym w D. 9,2,51,2. Analogiczny skutek spowodowała interpretacja postanowień edyktu pretorskiego odnośnie do interdyktu *quod vi aut clam*, której dokonał Ulpian:

⁵⁹⁴ J. Platschek, *Das Edikt De pecunia constituta: Die römische Erfüllungszusage und ihre Einbettung in den hellenistischen Kreditverkehr*, München 2013, s. 111–126. Ostatnio uwagę problematyce *pecunia constituta*, w tym niniejszemu fragmentowi, poświęcił poddał także P. Costa, „*Pecunia constituta*”: *ipotesi interpretative*, „SDHI” 2011, t. 77, s. 129–256.

⁵⁹⁵ O wątpliwościach odnośnie do dopuszczalności tego rozwiązania wspomniał i ostatecznie rozwiązał Justynian: C. 4,18,2.

⁵⁹⁶ Ulp. D. 13,5,1,1 Ait praetor: QVI PECUNIAM DEBITAM CONSTITUIT... („Kto nieformalnie przyrzekł zapłacić pieniądze należne [dłużne]”). Zaproponowaną alternatywę w przekładzie wyjaśnia analiza fragmentu.

⁵⁹⁷ Por. Ulp. D. 45,1,41,1 *Quotiens autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur, nisi si locus adiectus spatium temporis inducat, quo illo possit perveniri. verum dies adiectus efficit, ne praesenti die pecunia debeatur...* („W każdym przypadku, gdy w zobowiązaniu nie wyznaczono terminu świadczenia, pieniądze są należne tego samego dnia, chyba że dodatkowy powód wskazuje na dłuższy okres czasu, w którym mogą one do niego wpłynąć. Jednakże dodanie daty gwarantuje, że pieniądze nie będą należne w dniu bieżącym...”). Z fragmentu jasno wynika, że w tym kontekście termin *pecunia debita* (czy zwrot *pecunia debetur*) oznacza pieniądze, których można skutecznie dochodzić od dłużnika.

⁵⁹⁸ Por. np. Paul. D. 12,6,10; I. 3,15,2. Zob. też J. Platschek, *Das Edikt...*, s. 117–122.

⁵⁹⁹ Co jednak ciekawe, chociaż jurysta z epoki Sewerów dostrzegł pożytek płynący z rozstrzygnięcia Labeona, wydaje się, że tym razem pozostał jednak przy literalnej interpretacji edyktu, na co wskazuje, jak już zauważył J. Platschek, termin *probare* stanowiący *coniunctivus imperfecti* czasownika *probare*, wyrażający w tym przypadku czynność, którą autor uważa za niemożliwą do urzeczywistnienia. Ibidem, s. 113–114, 122, 125.

D. 43,24,5,7 (*Ulpianus libro septuagesimo ad edictum*)

*Si quis, cum non denuntiasset opus se facturum eique denuntiatum esset ne faceret, fecerit, **utilius** puto probandum vi eum fecisse.*

Jeśli ktoś, nie poinformowałby, że ma zamiar prowadzić prace, ale złożono by mu oświadczenie, by tego nie czynił, a on by to zrobił, to sędzę, iż korzystniej (*utilius*) jest uznać, że on użył przemocy.

Fragment dotyczy zaniechania obowiązku powiadomienia o zamiarze prowadzenia prac⁶⁰⁰. Świetną analizę rozstrzygnięcia zaproponował J.J. Ram, który słusznie zauważył, że zwrot *puto probandum* („uważam, że należy uznać”) sugeruje wątpliwości odnośnie do kwalifikacji opisywanego stanu faktycznego⁶⁰¹. Zgodnie z dosłowną interpretacją, ten, kto nie zawiadamiał, czynił *clam*, to jest potajemnie⁶⁰². Z uwagi jednak na dodatkowe okoliczności, czyli niezależne powiadomienie osoby o tym, by prac nie prowadziła, jej zachowanie należało zakwalifikować jako dokonane siłą (*vi*)⁶⁰³. *Utilitas* nie wprowadza tutaj, a przynajmniej nie wyłącznie, rozstrzygnięcia korzystniejszego dla uprawnionego do wystąpienia o wydanie interdyktu⁶⁰⁴. Podobnie jak u Juliana, wydaje się być przede wszystkim argumentem za odmienną od tej, którą sugerowałoby dosłowne rozumienie wyrażenia *non denuntiasset*, kwalifikacją prawną czynu.

Inna kwalifikacja prawna niż ta, która wynika z dosłownego rozumienia treści edyktu pretorskiego, zaproponowana została także przez Papiniana:

D. 17,1,54,pr. (*Papinianus libro vicesimo septimo quaestionum*)

Cum servus extero se mandat emendum, nullum mandatum est. sed si in hoc mandatum intercessit ut servus manumitteretur nec manumiserit, et pretium consequetur dominus ut venditor et affectus ratione mandati agetur: finge filium naturalem vel fratrem esse (placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam). quod si de suis nummis emptor pretium dederit (neque enim aliter iudicio venditi liberari potest), quaeri solet, an utiliter de peculio agere possit.

⁶⁰⁰ Por. Ulp. D. 43,24,5,2; Ulp. D. 43,24,11,11.

⁶⁰¹ J.J. Ram, *Disputatio iuridica inauguralis de interdicto quod vi aut clam*, Traiecti ad Rhenum 1738, s. 10–11.

⁶⁰² Tak też Ulp. D. 43,24,3,7.

⁶⁰³ W innym miejscu zachowało się jeszcze jedno potwierdzenie takiej kwalifikacji prawnej przez Ulpiana. Tym razem jednak prawnik powołał się na opinie innych jurystów. Por. Ulp. D. 43,24,1,7 *Sed et si contra testationem denuntiationemque fecerit, idem [sc. vi – przyp. JKC] esse Cascellius et Trebatius putant: quod verum est.*

⁶⁰⁴ J.J. Ram, *Disputatio...*, s. 11.

et verius et utilius videtur praetorem de huiusmodi contractibus servorum non cogitasse, quo se ipsi mala ratione dominis auferrent.

Kiedy niewolnik zleca osobie trzeciej, by go kupiła, zlecenie jest nieważne. Lecz jeśli w tym kontrakcie zlecono, aby wyzwolić niewolnika, a nabywca go nie wyzwolił, to właściciel jako sprzedawca będzie zarówno dochodzić ceny sprzedaży, jak i wzburzony wystąpi ze skargą z tytułu zlecenia. Wyobraź sobie, że niewolnik jest biologicznym synem albo bratem sprzedawcy (juryści bowiem uznali, że należy uwzględniać osobisty stosunek w skargach dobrej wiary). Jeśli natomiast nabywca zapłacił własnymi pieniędzmi – w innym przypadku nie może on być zwolniony ze skargi z tytułu sprzedaży – zwykło się pytać, czy może on skutecznie wnieść *actio de peculio*. Bardziej zgodne z prawem i korzystne (*utilius*) wydaje się, że pretor nie miał na myśli tego rodzaju umów zawieranych przez niewolników, dzięki którym mogliby oni uwalniać się spod władzy swoich właścicieli.

Rozważania Papiniana dotyczą sytuacji, w której niewolnik zlecił osobie trzeciej, aby go wykupiła i wyzwoliła. Na jego dociekania wydają się składać dwa aspekty. Pierwszy z nich wiąże się z problemem, gdy zleceniobiorca co prawda nabył niewolnika, ale następnie go nie wyzwolił. Wówczas właściciel niewolnika miał prawo zarówno domagać się ceny sprzedaży, jak i wykonania zlecenia. Oba kontrakty uznawano zatem za ważne zawarte.

Z drugiej strony pojawiła się wątpliwość, czy mandatariusz-nabywca niewolnika, wykonawszy zlecenie (a zatem wyzwoliwszy niewolnika) mógł dochodzić od jego właściciela zwrotu wydatków związanych z wykonaniem zlecenia. Wątpliwość dotyczyła możliwości wystąpienia z pretorską *actione de peculio* z tytułu zobowiązania powstałego wskutek udzielenia zlecenia przez posiadającego *peculium* (wyzwolonego już) niewolnika. Papinian udzielił w tej sprawie odpowiedzi negatywnej, odwołując się do woli, jak trafnie określił to T. Giaro, „historycznego twórcy edyktu”⁶⁰⁵, co u jurystów stanowi zresztą rzadkość. Interpretacja prawnika skutkowała zatem ograniczeniem kręgu adresatów normy edyktalnej.

Sformułowanie *et verius et utilius videtur praetorem de huiusmodi contractibus servorum non cogitasse* wydaje się odnosić do językowej analizy sformułowania zawartego w treści edyktu pretorskiego. Tekst musiał być bowiem punktem odniesienia dla próby rekonstrukcji założeń leżących u podstaw tego aktu. Wyrażenie *videtur...non cogitasse*

⁶⁰⁵ T. Giaro, *Papinian und die reductio ad absurdum* [w:] *Argumenta Papiniani: Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts*, J. D. Harke (red.), Berlin, Heidelberg 2013, s. 47, a także analizę fragmentu na s. 46–48.

sugeruje, że interpretacja odrzucona przez Papiniana jest wprawdzie możliwa, ale niedopuszczalna jako prowadząca do wypaczenia instytucji prawnej⁶⁰⁶. Można więc przypuszczać, że zgodnie z dosłownym rozumieniem edyktu pretorskiego wystąpienie przeciwko zwierzchnikowi familijnemu z *actione de peculio* było dozwolone. Możliwe, że Papinian odnosił się w tym przypadku do fragmentu zachowanego w *Komentarzu do edyktu Ulpiana*⁶⁰⁷:

D. 15,1,1,2 (*Ulpianus libro undetricesimo ad edictum*)

Verba autem edicti talia sunt: QVOD CVM EO, QVI IN ALTERIVS POTESTATE ESSET, NEGOTIVM GESTVM ERIT.

Słowa edyktu są zaś następujące: „Jeśli dokonano czynności prawnej z tym, który pozostaje pod władzą innej osoby”.

Zgodnie z interpretacją dosłowną zlecenie udzielone przez niewolnika osobie trzeciej można by zaklasyfikować jako dokonanie czynności prawnej (*negotium gerere*) z tym, kto pozostaje pod władzą innej osoby (*cum eo, qui in alterius potestate est*). Jednakże według Papiniana czynności niewolników, którzy chcieli podstępnie (*mala ratione*) wyzwolić się spod władzy swoich zwierzchników familijnych, nie można było uznać za gospodarowanie majątkiem wydzielonym w zarząd. Odwołanie się przez Papiniana do kategorii *utilitas*, której dodatkowo towarzyszyło pojęcie *veritas*⁶⁰⁸, pozwoliło zatem na przełamanie dosłownego rozumienia wyrażenia *negotium gerere*, zawężenie jego treści i odstąpienie od kwalifikacji podobnych zachowań jako czynności prawnych w rozumieniu edyktu.

3.2.3.3 Modyfikacja kręgu adresatów normy

Juryści odwoływali się do kryterium *utilitas* także celem modyfikacji kręgu adresatów regulacji w stosunku do tego, który kształtował się na podstawie literalnego rozumienia pojęć. Tak uczynił Ulpian, dookreślając krąg osób, które miała dotyczyć infamia w wyniku występów na scenie. Zaproponowane przez niego rozstrzygnięcie należy rozpatrywać z uwzględnieniem szerszego kontekstu regulacji:

⁶⁰⁶ U. Babusiaux, *Id quod...*, s. 185.

⁶⁰⁷ Na temat formuły O. Lenel, *Das Edictum...*, s. 220–222.

⁶⁰⁸ Na ten temat obszernie T. Giaro, *Dogmatische Wahrheit und Zeitlosigkeit in der römischen Jurisprudenz*, „BIDR” 1987, t. 29, s. 1–104; Idem, *Prawda dogmatyczna...*, s. 1–31; Idem, *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedankenexperiment*. Wydawnictwo Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2007.

D. 3,2,1 (*Iulianus libro primo ad edictum*)

Praetoris verba dicunt: INFAMIA NOTATVR (...) QVI ARTIS LVDICRAE PRONVNTIANDIVE CAVSA IN SCAENAM PRODIERIT.

Słowa pretora brzmią: „Infamia dotyka tego, kto (...) wychodzi na scenę z powodu prezentacji widowiska lub recytacji”.

D. 3,2,2,5 (*Ulpianus libro sexto ad edictum*)

Ait praetor: QVI IN SCAENAM PRODIERIT, INFAMIS EST. *scaena est, ut Labeo definit, quae ludorum faciendorum causa quolibet loco, ubi quis consistat moveaturque spectaculum sui praebiturus, posita sit in publico privatove vel in vico, quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittantur. eos enim, qui quaestus causa in certamina descendunt et omnes propter praemium in scaenam prodeuntes famosos esse Pegasus et Nerva filius responderunt.*

Pretor mówi: „Na tego, kto wystąpił na scenie, nakłada się infamię”. Zgodnie z definicją Labeona, scena jest tym, gdzie ktoś może stać lub poruszać się, aby dać widowisko, a co znajduje się w dowolnym miejscu w celu wystawiania przedstawień. Nie ma znaczenia, czy jest to miejsce publiczne, prywatne, czy w osadzie, pod warunkiem, że do widowiska mają dostęp bez wyjątku wszyscy ludzie. Pegazus i Nerwa Syn wydali opinię, że infamia dotyka wszystkich tych, którzy zniżają się do udziału w zawodach dla zysku, jak również występujących na scenie dla nagrody.

D. 3,2,4,pr.–1 (*Ulpianus libro sexto ad edictum*)

pr. Athletas autem Sabinus et Cassius responderunt omnino artem ludicram non facere: virtutis enim gratia hoc facere. et generaliter ita omnes opinantur et utile videtur, ut neque thymelici neque xystici neque agitadores nec qui aquam equis spargunt ceteraque eorum ministeria, qui certaminibus sacris deserviunt, ignominiosi habeantur. 1. Designatores autem, quos Graeci βραβευτὰς appellant, artem ludicram non facere Celsus probat, quia ministerium, non artem ludicram exerceant. et sane locus iste hodie a principe non pro modico beneficio datur.

pr. Sabinus i Kasjusz orzekli natomiast, że atleci w żadnym wypadku nie są osobami przedstawiającymi widowisko. Walczą bowiem, aby okazać swoją odwagę. W zasadzie wszyscy tak twierdzą i jest to, jak się zdaje, korzystne (*utile*), aby ani muzycy,

ani zapaśnicy, ani woźnice, ani ci, którzy skrapiają konie wodą, a zarazem inni słudzy, spośród tych, którzy pomagają przy organizacji świętych zawodów, nie byli uważani za okrytych niesławą. 1. Celsus ponadto potwierdza, że sędziowie na igrzyskach, którzy nazywani są przez Greków *brabeutai*, nie przedstawiają widowiska, ponieważ pełnią służbę, a nie wystawiają widowisko. Obecnie funkcję tę nadaje princeps jako ważny przywilej.

Przytoczone fragmenty stanowią komentarz do pretorskiego edyktu, w którym wyliczono czyny skutkujące utratą czci bądź to wskutek dopuszczenia się nagannej czynności, bądź też wykonywania profesji przynoszącej danej osobie ujmę. Do takich zawodów należały te, które wykonywano uprawiając tak zwaną *artem ludicram*, czyli sztukę prezentacji jakiegoś widowiska lub recytacji utworów na scenie. Wywodzący się ze szkoły Prokulianów Labeon zdefiniował termin „scena” możliwie szeroko, a zatem przez pryzmat funkcji, a nie – konstrukcji. Usytuowana w zasadzie w jakimkolwiek miejscu, z zagwarantowanym do niego wolnym dostępem, służyła wystawianiu przedstawień (*spectacula*). Zgodnie z opinią Pegazusa i Nerwy Syna, także Prokulianów, tych ostatnich dostarczali wszyscy ci, którzy brali udział w zawodach dla pieniędzy (*quaestus causa*) lub występowali na scenie dla nagrody (*propter praemium*). W konsekwencji, podlegali oni postanowieniom edyktu.

Takie uogólnienie powyższych kategorii okazało się jednak w praktyce zbyt szerokie, co poświadcza Ulp. D. 3,2,4,pr.–1., w którym zachował się fragment *Komentarza do edyktu*. Wątpliwości musiał budzić przede wszystkim użyty w edyktcie termin *ars ludicra*⁶⁰⁹. Chociaż pojęcie to zwykło się kojarzyć ze sztuką aktorską, przytoczone powyżej źródła wskazują na możliwość szerszego jego rozumienia. Trudno bowiem inaczej interpretować okoliczność, że Ulpian nominalnie powołuje sformułowanie *ars ludicra* nie tylko w kontekście zmagania atletów, ale nawet sędziowania w zawodach sportowych⁶¹⁰. Bardziej jednak prawdopodobne niż uznanie, że osoby pełniące te funkcje można zaliczyć do tej samej grupy, co aktorów⁶¹¹, wydaje się, że termin *ars ludicra* nie musiał być

⁶⁰⁹ Analizę tego pojęcia na podstawie obszernego materiału źródłowego oferuje E.J. Jory, *Ars Ludicra and the Ludus Talaris*, „Bulletin of the Institute of Classical Studies” 1995, t. 40, nr 66, s. 140–145.

⁶¹⁰ *Designatores* byli ekspertami w swojej dziedzinie, cieszącymi się szczególnym autorytetem. Por. A. Wacke, *Gloria und virtus als Ziel athletischer Wettkämpfe und die Unbescholtenheit der Athleten sowie die erlaubten Sportwetten nach römischen Rechtsquellen*. [w:] *Kultur(en) - Formen des Alltäglichen in der Antike. Festschrift für Ingomar Weiler zum 75. Geburtstag*, P. Mauritsch, C. Ulf (red.), Graz 2013, s. 54 wraz z cytowaną literaturą.

⁶¹¹ Tak np. G. Horsmann, *Die Bescholtenheit der Berufssportler im römischen Recht. Zur Bedeutung von „artem ludicram facere” und „in scaenam prodire” in den juristischen Quellen*, „Nikephoros” 1994, t. 7, s. 207–227. Przeciwnie A. Wacke, który utrzymuje, że atleci i aktorzy stanowili dwie niezależne i odrębne kategorie, *Gloria...*, s. 52. Na temat pozycji prawnej aktorów w świetle prawa rzymskiego obszerną monografię przygotowała E. Loska, *Pozycja prawna aktorów w starożytnym Rzymie*, Warszawa 2019.

zarezerwowany dla jednej tylko kategorii wykonawców scenicznych⁶¹². Za tezę tą przemawia również semantyka. Wywodzący się od czasownika *ludere* przymiotnik *ludicer* powiązany jest z czynnościami połączonymi z zabawą i sceną, ale także ze sportem⁶¹³. Termin ten, często w formie rzeczownikowej, był ponadto używany właśnie w kontekście walk atletów⁶¹⁴ oraz igrzysk⁶¹⁵, które określano między innymi także pojęciem *ludi*. Uwzględniając powyższe, pamiętając przy tym, że termin *ars* oznaczać może nie tylko „sztukę”, ale także „zręczność” czy „rzemiosło”, pojęciu *ars ludicra* można nadać kilka znaczeń, w tym także to bardziej „olimpijskie”. Skoro tak, pytanie o to, czy *athletae* i *designatores* uprawiali *artem ludicram*, dotyczące w istocie problemu interpretacji tego terminu, jest zupełnie zrozumiałe⁶¹⁶.

Podleganie postanowieniom edyktu atletów, którzy w opinii publicznej czczeni byli nierzadko niczym półbogowie⁶¹⁷, jak i tych, którym przysługiwał przywilej sędziowania podczas zawodów sportowych, było jednak sprzeczne celami regulacyjnymi. W ślad za swoimi poprzednikami Ulpian stwierdził, że żadnej z tych grup nie dotykała infamia, ponieważ nie wykonywali oni *artis ludicrae* (w domyśle) w rozumieniu edyktu. Nie mogło być postrzegane jako niemoralne czynne uczestnictwo w widowisku, nawet jeśli pociągało za sobą otrzymywanie nagród pieniężnych bądź innych korzyści, o ile było ono poparte dążeniem do zaprezentowania swojego męstwa (*virtus*), czy wynikało z pełnienia szczególnej funkcji (*ministerium*⁶¹⁸) podczas igrzysk, jak to miało miejsce w przypadku sędziów.

W drugiej części fragmentu D. 3,2,4,pr. Ulpian przytoczył wyliczenie kolejnych kategorii osób nieobjętych postanowieniami edyktu. Jurysta, odwołując się do kryterium

⁶¹² Niewykluczone, że termin „wykonawca sceniczny” także może być nadmiernie zawężający. Por. Cic., *Orat.* 2,20 *ars ipsa ludicra armorum et gladiatorum et militum prodest* („umiejętność władania bronią ma wartość zarówno dla gladiatora, jak i dla żołnierza”).

⁶¹³ *Etymological Dictionary of Latin*, M. de Vaan (red.), s. 350.

⁶¹⁴ Por. np. Vell. 2,123,1,6–7 *interfuturus athletarum certaminis ludicro*.

⁶¹⁵ Por. np. Liv., AUC 27,35,3,2–3 *Olympiae ludicrum*; 28,7,14,4 *Olympiorum sollemne ludicrum*.

⁶¹⁶ Fakt, że zarówno sportowcy, jak i sędziowie wykonywali swoje zajęcie przynajmniej w pewnym zakresie dla zysku (a nie tylko dla prestiżu) również przemawiał na ich niekorzyść. Zwycięzcy zawodów otrzymywali nagrody pieniężne. W praktyce pozwalały sportowcom na spłaty pożyczek, z których pokrywali koszty utrzymania i treningu. Niekiedy jednak sportowcy byli w stanie zgromadzić znaczne majątki. A. Wacke, *Gloria...*, s. 50–52, wyraził wątpliwości odnośnie do stosowania terminu *quaestus* (zysk) w celu określenia premii za zwycięstwo, ponieważ nagrody pieniężne nie stanowiły świadczenia, którego wykonanie można było egzekwować. Ponadto, ogólny zwrot *in scaenam prodire* mógł znaleźć zastosowanie wobec obu wspomnianych kategorii osób. Chociaż atleci rywalizowali zazwyczaj na piaszczystej arenie, a nie na drewnianym podeście, co podkreślił A. Wacke (*ibid.*, s. 50), należy jednak zauważyć, że można znaleźć źródła, które poświadczają, iż atleci walczyli *in scaena*. Por. Plin., *NH* 36,120 *diversis duabus per medium scaenis athletas edidit* („zorganizował na środku [amfiteatru] popis sportowe na dwóch różnych scenach”).

⁶¹⁷ E. Franciosi, *Gloriae et virtutis causa. Status sociale e giuridico degli atleti nel mondo romano*. [w:] *Studi per Giovanni Nicosia*, Milano 2007, t.3, s. 437–468.

⁶¹⁸ Termin ten A. Wacke utożsamia nawet z pojęciem *officium*, *Gloria...*, s. 54.

utilitas (utile videtur), wspominał o chórzystach (*thymelici*), woźnicach (*agitatores*), a także raz jeszcze przywołał atletów, określając ich tym razem synonimicznym greckim terminem *xystici*⁶¹⁹. Ponieważ wymienione grupy uczestniczyły w istocie w każdej postaci rzymskiego *spectaculum*: w przedstawieniach w teatrze (*ludi teatrales*)⁶²⁰, wyścigach konnych w cyrku (*ludi circenses*) oraz walkach w amfiteatrze (*ludi gymnastici*)⁶²¹, nie powinno być wątpliwości, że brały one udział w widowiskach, do których można było odnieść przymiotnik *ludicer*, nawet jeśli nie widnieje to *implicite* w cytowanym fragmencie.

Pojawia się pytanie o powód wyłączenia ich z kręgu osób, których miała dotyczyć infamia. Chociaż *xystici* oraz *agitatores* prezentowali w czasie zawodów swoje męstwo, to jednak trudniej odnieść tę kategorię do chórzystów⁶²². Dodatkowo, Ulpian wymienia dalej jednym tchem tych, którzy wykonywali rytualną czynność skrapiania koni wodą (*qui aquam equis spargunt*)⁶²³, a także ogólnikowo pozostałe osoby, pełniące podczas igrzysk szczególne obowiązki (*cetera ministeria*). Ponieważ jurysta przedstawia listę podmiotów, termin *ministeria* należy interpretować osobowo, a nie – rzeczowo, a zatem jako „osoby pełniące jakąś służbę, funkcję”, a nie jako „usługiwanie, posługę”⁶²⁴. Sformułowanie *ceteraque eorum ministeria* sugeruje, że obie wskazane przez Ulpiana grupy, przynależą do tej samej kategorii osób czynnie uczestniczących w organizacji świętych igrzysk (*qui certaminibus sacris deserviunt*). Zaliczali się do niej także wspomniani wcześniej *designatores*. Nieobjęcie ich wszystkich konsekwencjami w postaci infamii wynikało nie z tego, że prezentowali oni szczególną *virtutis*, czy też cieszyli się względami *princepsa*⁶²⁵, ale z podniosłych okoliczności, w których wykonywali swoje funkcje. Celebrowane co cztery lata *certamina sacra*, które odróżnić należy od zwykłych zawodów⁶²⁶,

⁶¹⁹ Ibid., s. 53.

⁶²⁰ *Thymelici* występowali w Teatrze Pompejusza w 17 r. p.n.e., gdy obchodzono *ludos saeculares* (igrzyska stulecia). Por. fragment edyktu kwindecemirów CIL 06,877 *ludos quos honorarios dierum VII adiecimus ludis sollemnibus committimus Nonis Iun(iis) Latinos in teatro / ligneo quod est ad Tiberim h(ora) II Graecos thymelicos in teatro Pompei h(ora) III* („Igrzyska organizowane z pieniędzy urzędników, trwające siedem dni, połączyliśmy ze świątecznymi igrzyskami. W nony czerwcowe wystawione zostaną łańskie [sztuki] w drewnianym teatrze nad Tybrem o godzinie drugiej, greckie występy chóralne w Teatrze Pompejusza o godzinie trzeciej”).

⁶²¹ Ciekawie o tych trzech miejscach rozrywek pisze K. M. Coleman. *Public Entertainments* [w:] *The Oxford Handbook of Social Relations in the Roman World*, M. Peachin (red.), Oxford 2011, s. 335–357.

⁶²² A. Wacke, *Gloria...*, s. 53 przyp. 69.

⁶²³ Osób tych nie należy utożsamiać ze zwykłymi stajennymi, ibidem.

⁶²⁴ Takie znaczenie wyróżnia się również w słownikach. Zob. np. J. Sondel, *Słownik...*, s.v. *ministerium*.

⁶²⁵ Przeciwnie A. Wacke, który uważa, że fakt, iż infamia nie dotyczyła *designatorum*, wynikał z tego, że pełnili oni swoją funkcję w ramach nagrody przyznanej przez cesarza, *Gloria...*, s. 54.

⁶²⁶ Ibid., s. 49.

tradycyjnie obejmowały triadę agonu muzycznego, gymnicznego oraz hippicznego⁶²⁷. Zwraca uwagę, że idealnie koresponduje ona z wymienionymi przez Ulpiana kategoriami chórzystów, atletów i woźniców. Uroczysty aspekt wydaje się zatem determinować wydźwięk całego fragmentu, a nie tylko jego końcowej części. Jako że igrzyska panhelleńskie należało odróżnić od zwykłych zawodów, wydaje się, że to przede wszystkim współzawodnictwo w ramach tej uroczystości determinowało wykluczenie uczestników zawodów z grona objętych postanowieniami edyktu⁶²⁸.

Chociaż więc zgodnie z literalną interpretacją wszystkie te osoby można było zakwalifikować jako wchodzące na scenę *artis ludicrae causa*, nie do przyjęcia byłoby objęcie ich postanowieniami edyktu ze względu na czynne uczestnictwo w publicznym święcie. Ledwo zauważalne powołanie kryterium *utilitas*, wzmocnione dodatkowo wyjątkową frazą *ita omnes opinantur*⁶²⁹, otworzyło drzwi do przełamania językowego rozumienia zwrotu obecnego w edyktie. Jak słusznie zauważają H. Leppin⁶³⁰ i A. Wacke⁶³¹, nie chodziło przy tym o ustanowienie wyjątków od zasady nakładania infamii na tych, którzy prezentowali widowiska, ale o zakreślenie granic znaczenia zwrotu *artis ludicrae causa in scaenam prodire* na gruncie edyktu pretorskiego w celu ukonkretnienia kręgu adresatów normy w sposób zgodny z poczuciem moralności.

Tożsama funkcja uzasadnia powołanie kryterium *utilitas* także w poniższym fragmencie:

⁶²⁷ Tradycja ta wywodzi się już z początków VI w. p.n.e. z Grecji, ale zachowała się także w granicach Państwa Rzymskiego. Na temat igrzysk w Neapolu zob. Strab., 5,4,7 *νυνὶ δὲ πεντατηρικὸς ἱερὸς ἄγων συντελεῖται παρ' αὐτοῖς, μουσικὸς τε καὶ γυμνικὸς* („A w obecnym czasie święte zawody są obchodzone przez nich co cztery lata, zarówno w muzyce jak i gimnastyce”). Warto też zapoznać się z treścią znalezionej w Olimpii fragmentarycznie zachowanej inskrypcji IvO 56 z 2 r. p.n.e., gdzie także mowa jest o igrzyskach ustanowionych przez Augusta w Neapolu. Wspomina się tam nie tylko o organizacji zawodów sportowych, hippicznych oraz muzycznych, ale, co szczególnie interesujące, także o wysokości finansowych nagród. Słynny *Agon Neronianus* w 60 r. n.e. także obejmował trzy wspomniane konkurencje. Zob. E. Dvorjetski, *Leisure, Pleasure and Healing: Spa Culture and Medicine in Ancient Eastern Mediterranean*, Leiden 2007, s. 380. Zob. też S.G. Miller, *Starożytni olimpijczycy*, Warszawa 2006.

⁶²⁸ W innych zatem przypadkach osoby te można było uznać za *infames*, co w stosunku do chórzystów potwierdza np. *interpretatio* konstytucji Konstantyna z 319 roku. Zob. C.Th. 2,19,1 *interpr. ...si turpibus personis, id est infamibus fuerit hereditas derelicta, hoc est (...) certe thymelicis* („jeśli spadek zostałby pozostawiony osobom niemoralnym, to jest okrytych niesławą to jest (...) z pewnością chórzystom”).

⁶²⁹ Jak zauważył A. Wacke, *Gloria...*, s. 57, jest to jedyne tego typu stwierdzenie w *Digestach Justyniańskich*. Juryści zwykli bowiem posługiwać się ostrożniejszymi wyrażeniami, takimi jak *plerique* („większość”) czy, o wiele rzadziej, *fere omnes* („niemal wszyscy”).

⁶³⁰ H. Leppin, *Histrionen: Untersuchungen zur sozialen Stellung von Bühnenkünstlern im Westen des Römischen Reiches zur Zeit der Republik und des Principats*, Bonn 1992, s. 78–82.

⁶³¹ A. Wacke, *Gloria...*, s. 52–53.

D. 26,4,5,2 (*Ulpianus libro trigesimo quinto ad edictum*)

In legitimis [et in his, qui a magistratibus dantur,] quaesitum est, an uni decerni tutela possit. et ait Labeo et uni recte tutelam decerni: posse enim aliquos vel absentes vel furiosos esse: quae sententia utilitatis gratia admittenda est, ut uni decernatur administratio.

Odnoszenie do opiekunów ustawowych [oraz tych, którzy ustanawiani są przez urzędników,] zapytano, czy opieka może zostać powierzona tylko jednej osobie. Labeon mówi, że opieka może być skutecznie powierzona i jednej osobie. Pozostali opiekunowie mogą być bowiem nieobecni albo chorzy psychicznie. Należy przyjąć tę opinię ze względu na kategorię *utilitas*, tak aby nawet jednej osobie można było powierzać tę funkcję.

Rozważania dotyczą tego, komu powierzona mogła zostać opieka ustawowa (*tutela legitima*)⁶³². Zgodnie z ustawą XII Tablic, w razie nieustanowienia opiekuna testamentowego, na opiekunów powoływano *ipso iure* krewnych agnacyjnych. To kolektywne powołanie z ustawy wydaje się kluczowe dla zrozumienia powyższego fragmentu. Wprawdzie treść ustawy XII Tablic znana jest tylko na podstawie rekonstrukcji, to jednak zwraca uwagę, że juryści, pisząc o powoływaniu opiekunów ustawowych, zwykli posługiwać się liczbą mnogą⁶³³. Z dużym prawdopodobieństwem można więc stwierdzić, że w ustawie pojawiło się słowo *tutores*. Problem, nad którym zastanawiają się juryści ma więc charakter językowy. Próbowali oni rozstrzygnąć, czy wówczas, gdy pozostali agnaci żyli, opiekę można było powierzyć *et uni*, to jest także i jednej osobie. Labeon, a za nim

⁶³² We fragmencie mowa jest także o tych opiekunach, którzy byli ustanawiani przez urzędników w razie braku opiekunów testamentowych lub ustawowych (tzw. *tutela dativa*), co wyrażone zostało frazą *et in his, qui a magistratibus dantur*. Fragment ten słusznie zwykło się jednak uważać za interpolację. Urzędnik miał bowiem kompetencje, by od początku ustanowić opiekunem osobę tak obecną, jak i zdrową psychicznie. Tak też S. Solazzi, *La prestazione dell'auctoritas e la pluralità dei tutori*, „Atti della R. Acc. di scienze morali e politiche di Napoli” 1935, t. 57, s. 212–235; H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 8 przyp. 4; A. Guzmán Brito, *Caución tutelar en derecho romano*, Pamplona 1974, s. 250; M. Navarra, *Ricerche...*, s. 167 przyp. 355.

⁶³³ G. 1,155 *Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi* („Dla tych, którym nie wyznaczono opiekuna testamentowego, na mocy ustawy XII tablic krewni agnacyjni są opiekunami, których nazywa się ustawowymi”); G. 1,165 (...) *eo enim ipso quo hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex⁶³³ ad patronos liberosque eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, quia et agnatos quos ad hereditatem vocavit, eosdem et tutores esse iusserat* („Właśnie przez to bowiem, że ustawa była nakazała, iżby spadki po wyzwolencach i wyzwolenicach, gdyby zeszli ze świata bez pozostawienia testamentu, należały do patronów lub ich zstępnych, uznali dawni prawnicy, że ustawa była postanowiła, iż należy do nich także sprawowanie opieki, ponieważ nakazała również, żeby i sami krewni agnacyjni, których powołała do dziedziczenia, byli też opiekunami” – tłum. Gaius, *Instytucje*, s. 103. Nie ma wątpliwości, że we fragmencie chodzi o ustawę XII tablic ponieważ odwołanie do niej pojawia się w początkowej części ustępu: G. 1,165 *Ex eadem lege duodecim tabularum...*); Ulp. D. 26,4,5,pr. *Legitimos tutores nemo dat, sed lex duodecim tabularum fecit tutores* („Nikt nie wyznacza opiekunów ustawowych. To ustawa XII Tablic powołała tych opiekunów”).

Ulpian, udzielili odpowiedzi twierdzącej. By dodatkowo uzasadnić swoją opinię, pierwszy z nich stwierdził, że przecież niektórzy *tutores*, którzy uzyskiwali swoją funkcję z mocy ustawy, mogli być chorzy umysłowo lub nieobecni. Każda z tych okoliczności wykluczała możliwość rzetelnego czuwania nad interesami pupila. Jasne więc było, że opiekę należało powierzyć temu, kto mógł odpowiedzialnie pełnić swoje obowiązki, nawet jeśli była to tylko jedna osoba, a ustawa mówiła o powołaniu kolektywnym. Chociaż więc zaproponowane rozstrzygnięcie było z pewnością w zgodzie z interesami pupila⁶³⁴, nadrzędna rola powołania kryterium *utilitas* pozostała niezmienna. Ulpian odwołał się do tej kategorii nie po to, by powołać dodatkowy argument do opinii Labeona⁶³⁵, ale po to, by wskazać uzasadnienie przełamania językowego znaczenia terminu użytego w ustawie XII Tablic.

Poniższe źródło, w którym zachowały się rozważania Ulpiana na temat interdyktu *quod legatorum*, wydaje się⁶³⁶ ilustrować tożsame zjawisko:

D. 43,3,1,2–3 (*Ulpianus libro sexagesimo septimo ad edictum*)

2. *Est autem et ipsum apiscendae possessionis et continet hanc causam, ut, quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi. etenim aequissimum praetori visum est unumquemque non sibi ipsum ius dicere occupatis legatis, sed ab herede petere: redigit igitur ad heredes per hoc interdictum ea, quae legatorum nomine*

⁶³⁴ M. Navarra twierdzi, że rozstrzygnięcie odpowiadało ogólnej tendencji unifikacji instytucji opieki. Dzięki powierzaniu opieki jednej tylko osobie miało ono skutkować upodobnieniem kompetencji opiekuna do tych, przysługujących ojcu rodziny, *Ricerche...*, s. 168.

⁶³⁵ Ibidem.

⁶³⁶ Ze względu na powszechne u Ulpiana *laudationes edicti*, o których wspomniano w rozdziale pierwszym, i bogatą treść pojęcia *utilitas*, wnioski odnośnie do przyczyn powoływania kryterium *utilitas* przy opisie instytucji pretorskich trzeba wyciągać szczególnie ostrożnie. Jak na przykład wówczas, gdy Ulpian pisze na temat interdyktu *quod in via publica itinereve publico*. Zob. D. 43,8,2,37 *Hoc interdicto non is tenetur, qui in via publica aliquid fecit, sed is, qui factum habet. proinde si alius fecit, alius factum habet, is tenetur, qui factum habet: et est hoc utilius, quia is potest restituere, qui factum immissum habet* („Ten interdykt odnosi się nie do tego, kto dokonał czegoś na drodze publicznej, lecz ten, kto ma to, co zostało dokonane. Zatem jeśli jedna osoba dokonała czegoś, a druga to ma, to odpowiada ten, kto to ma. Jest to bardziej słuszne, ponieważ ten może przywrócić wszystko do pierwotnego stanu, kto ma to, co zostało dokonane lub umieszczone na drodze lub trakcie publicznym”). Z racji, że Ulpian chwilę wcześniej cytuje fragment edyktu (D. 43,8,2,35 *Praetor ait: QVOD IN VIA PVBLICA ITINEREVE PVBLICO FACTVM IMMISSVM HABES, QVO EA VIA IDVE ITER DETERIVS SIT FIAT, RESTITVAS*. [„Pretor mówi: »Masz przywrócić do stanu poprzedniego to, znajduje się w twoim władaniu, a co zostało dokonane na drodze publicznej oraz przejeździe publicznym, przez co droga ta lub przejazd uległy pogorszeniu«”]), według którego przywrócić do stanu poprzedniego rzeczywiście znajdował się we władaniu rzeczy uczynionej na drodze publicznej. Por. też Ulp. D. 43,12,1,22. W tym przypadku wyrażenie *utilius* nie implikuje niczego więcej nad uznanie dla regulacji, która w praktyce z pewnością była korzystna, jako że to właśnie temu, kto faktycznie wadał rzeczą, łatwiej było przywrócić stan poprzedni. Na temat ochrony dróg publicznych, w tym interdyktu *quod in via publica itinereve publico* pisze R. Kamińska, *Udział pretora w zarządzaniu i ochronie dróg rzymskich* [w:] *Prawne aspekty podróży i turystyki - historia i współczesność: prace poświęcone pamięci profesora Janusza Sondla*, P. Cybula (red.), Kraków 2018, s. 221–230.

possidentur, ut perinde legatarii possint eum convenire. 3. Hoc interdictum et heredem heredis bonorumque possessoris habere propter utilitatem huius dicendum est, nec non ceteros quoque successores.

2. Chodzi o nabycie posiadania, a jego przedmiotem jest to, aby ten, kto wszedł w posiadanie pod pretekstem zapisu, ale wbrew woli spadkobiercy, zwrócił rzecz spadkobiercy. Pretor uznał bowiem za bardzo sprawiedliwe, aby nikt nie decydował w swojej sprawie dowolnie, zawłaszczwszy przedmioty zapisów, lecz powinien żądać ich od spadkobiercy. Dlatego tym interdyktem przywraca się spadkobiercom to, co posiadają w imieniu zapisobierców, aby następnie zapisobiercy mogli podjąć kroki prawne o wydanie rzeczy. 3. Należy stwierdzić, że przez wzgląd na jego *utilitas*, interdykt ten przysługuje także spadkobiercy dziedzica według prawa cywilnego i spadkobiercy według prawa pretorskiego, jak również pozostałym następcom prawnym.

Interdykt *quod legatorum* służył spadkobiercy do odzyskania samowolnie zabranego przez zapisobiercę przedmiotu zapisu⁶³⁷. Chociaż Ulpian nie cytuje treści edyktu, a jego stosowny fragment nie zachował się także nigdzie indziej, na podstawie powyższego źródła można wyciągnąć wniosek, że o wydanie interdyktu mogli wystąpić dziedzice. W istocie w rozważaniach Ulpiana pojawia się termin *heredes*, wskazujący na dziedziców prawa cywilnego. Powszechnie zwykło się przyjmować, że zgodnie z treścią edyktu legitymację czynną w takich przypadkach miał także *bonorum possessor*⁶³⁸. Ulpian natomiast rozszerza legitymację czynną na sukcesorów dziedziców. Stąd też, powołanie kryterium *utilitas* wydaje się spełniać tutaj podwójną funkcję: kładzie akcent na użyteczność instrumentu prawnego, na co wskazuje zaimek *huius*, ale przede wszystkim, tak jak w opisywanych

⁶³⁷ Na ten temat P. Lotmar, *IV. Zur Geschichte des Interdictum Quod legatorum*, „ZSS RA” 1910, t. 31, nr 1, s. 89–158; O. Lenel, *Das interdictum Quod legatorum utile*, „ZSS RA” 1932, t. 52, nr 1, s. 282–284.

⁶³⁸ Przekonanie to bazuje prawdopodobnie na rekonstrukcji treści edyktu A.F. Rudorffa oraz O. Lenela. A.F. Rudorff badacz zrekonstruował treść edyktu w ten sposób: *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis legatorum nomine, non ex voluntate eius ad quem ea res pertinet, possides, auto dolo desiisti possidere, si satisdatum sit, aut si per bonorum possessorem non stet ut satisdetur, id illi restituas (antequam ex iure exeas)*, O. Lenel zaś tak: *Quod de his bonis, quorum possessio ex edicto meo illi data est, legatorum nomine non voluntate illius possides quodque dolo malo fecisti quo minus possideres, id, si eo nomine satisdatum est sive per illum non stat ut satisdetur, illi restituas*. Zob. A.F. Rudorff, *De iuris dictione edictum: Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Lipsiae 1869, §223 s. 205; O. Lenel, *Das Edictum perpetuum: ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, wyd. 3, Leipzig 1927, §228 s. 453. Por. też *Fragm. Vat. 90 ... libro I de interdictis sub titulo IN EVM QVI LEGATORVM NOMINE, NON VOLVNTATE EIVS CUI BONORVM POSSESSIO DATA ERIT, POSSIDEBIT* („w księdze pierwszej o interdyktach pod tytułem »o tym, kto będzie posiadał pod pretekstem zapisu, ale nie z woli tego, komu przyznane zostało dziedziczenie według prawa pretorskiego«”). Ph. Lotmar, powołując się na obszerny materiał źródłowy dowiódł, że *interdictum quod legatorum* przysługiwało zarówno dziedzicom według prawa cywilnego, jak i według prawa pretorskiego. Ph. Lotmar, *IV. Zur Geschichte...*, s. 129–158. Takie same wnioski można znaleźć także u F. Betancourt’a. Zob. *El libro anónimo De interdictis: Codex vaticanus latinus no. 5766*, Salamanca 1997, s. 527–581.

wcześniejszych przypadkach, sygnalizuje rozszerzenie kręgu adresatów normy w stosunku do tego, które sugerowałoby dosłowne rozumienie treści edyktu.

3.2.4 Wykładnia oświadczeń woli

Utilitas odegrała także ważną rolę w przestrzeni jurysprudenckiej interpretacji niejednoznacznych oświadczeń woli, co poświadcza poniższy przekaz:

D. 5,1,66 (*Ulpianus libro altero disputationum*)

*Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit, id quod **utilius** ei est accipiendum est*

Jeśli ktoś sformułowałby żądanie lub wypowiedział się w sposób niejednoznaczny, słowa należy rozumieć w takim sensie, który jest dla tej osoby korzystniejszy

Opisywana przez Ulpiana sytuacja nie stanowiła najpewniej przykładu niezgodności rzeczywistej woli (*voluntas*) i użytych przez osobę słów (*verba*), ale raczej sformułowania na tyle niejasnej wypowiedzi, że dopuszczało ono wielość interpretacji. Jurysta objaśnia, że w razie złożenia niejednoznacznego oświadczenia woli *utilitas* wytyczała drogę jego interpretacji, wskazując na preferowane znaczenia pojęć. W razie gdyby wyrażono się w sposób niejednoznaczny, należało podążyć za tą wykładnią, która była najbardziej korzystna dla osoby dokonującej czynności. Znaczenie kategorii *utilitas* również nie ogranicza się tutaj jedynie do korzyści. W szerszym aspekcie taka interpretacja, jako mająca najlepiej odpowiadać woli składającego oświadczenie, była także wykładnią najsłuszniejszą.

Szczególnie interesujące są jednak te przykłady odwołań do kategorii *utilitas*, gdy treść oświadczenia woli nie budziła wątpliwości. Retoryczny *status scripti et voluntatis* znajdował bowiem zastosowanie nie tylko w interpretacji prawa, ale także oświadczeń woli⁶³⁹. Najsłynniejszym chyba tego przykładem jest *causa Curiana* z 94–92 r. p.n.e.⁶⁴⁰ Pokrótkę przypominając całą sprawę: spór toczony przed sądem centumwiralnym dotyczył podstawienia spadkobiercy w osobie Maniusza Kuriusza dla spodziewanego syna, który

⁶³⁹ Por. cytowany już wcześniej Quint., *Inst.* 7,5,6.

⁶⁴⁰ Nie sposób przytoczyć pełnej literatury na ten temat. Zob. więc np. F. Wieacker, *The „Causa Curiana” and Contemporary Roman Jurisprudence*, „Irish Jurist” 1967, t. 2, nr 1, s. 151–164; J.W. Vaughn, *Law and rhetoric in the causa Curiana*, „Classical Antiquity” 1985, t. 4, nr 2, s. 208–222; J.W. Tellegen, *The Reliability...*, s. 191–200; C. Filippi, *La causa curiana*, „Anuario de Derecho Civil” 2004, t. 9, s. 131–138; M. Könczöl, *Law, fact and narratives in ancient rhetoric: The case of the causa Curiana*, „International Journal for the Semiotics of Law- Revue internationale de Sémiotique juridique” 2008, t. 21, nr 1, s. 21–33 wraz z cytowanymi opracowaniami.

jednak się nie urodził. Substytut został powołany do dziedziczenia w następujący sposób: SI FILIVS ANTE MORITVR, QVAM IN TVTELAM SVAM VENERIT, TVM MIHI HERES ESTO⁶⁴¹ („Jeśli mój syn umrze, zanim osiągnie pełnoletniość, niech wtedy moim spadkobiercą będzie...”⁶⁴²). Problem dotyczył więc tego, czy w sytuacji, gdy syn w ogóle się nie urodził, Maniusz Kuriusz mógł dziedziczyć jako (podstawiony) spadkobierca testamentowy, czy też spadek powinien być przypaść spadkobiercy beztestamentowemu – Markowi Kaponiuszowi. Ostatecznie zwyciężył ten pierwszy. Reprezentujący go Licyniusz Krassus przekonał skład sędziowski, że pierwszeństwo w sprawie należało dać intencji testatora, a nie – dosłownej treści testamentu. W sprawie, jak donosi Cyцерon, orzeczono *contra scriptum pro aequo et bono* (Brut. 145). W schemacie *status scripti et voluntatis* przy interpretacji oświadczeń woli, *voluntas* jest więc rozumiana jako interpretacja odpowiadająca woli składającego oświadczenie, *scriptum* zaś jako wykładnia trzymająca się ściśle jego treści. Jako wyznaczniki interpretacji obie kategorie prowadzą przy tym do sprzecznych rezultatów.

Schemat ten nie znalazł jednak zastosowania w jurysprudenckiej wykładni oświadczeń woli. W tym zakresie juryści potraktowali bowiem relację wykładni *ex utilitate* i *ex litteris* w szczególny sposób:

D. 50,12,13,1 (*Papirius Iustus libro altero de constitutionibus*)

Item rescripserunt condiciones donationibus adpositas, quae in rem publicam fiunt, ita demum ratas esse, si utilitatis publicae interest: quod si damnosae sint, observari non debere. et ideo non observandum, quod defunctus certa summa legata vetuit vectigal exerceri. esse enim tolerabilia, quae vetus consuetudo comprobatur.

[Marek Aureliusz i Lucjusz Werus⁶⁴³] postanowili w reskrypcie, że warunki dołączone do darowizn uczynionych na rzecz gminy miejskiej są uważane za ujęte w treści czynności prawnej jedynie wówczas, gdy są wskazane ze względu na kategorię *utilitas publica*. Jeżeli zaś byłyby szkodliwe, to nie należy na nie zważać. Stąd też, nie należy baczyć na to, że zmarły, pozostawiwszy w zapisie określoną sumę, zabronił ściągania podatku z majątku zostawionego jego spadkobiercom. To bowiem jest stosowne, co zatwierdza stary zwyczaj.

⁶⁴¹ Cic. Inv. 2,42,122; Idem, De orat. 1,141.

⁶⁴² Tłum. M.T. Cicero, O Inwencji..., s. 211.

⁶⁴³ Na osoby cesarzy wskazuje ustęp wcześniejszy. Por. Papir. D. 50,12,13,pr. Imperatores Antoninus et Verus Augusti...

D. 26,3,10 (*Tryphoninus libro quarto decimo disputationum*)

utilitatem pupillorum praetor sequitur, non scripturam testamenti vel codicillorum. nam patris voluntatem praetor ita accipere debet, si non fuit ignarus scilicet eorum, quae ipsa praetor de tutore comperta habet (...)

Pretor powinien brać pod uwagę *utilitatem* podopiecznego, a nie treść testamentu czy kodycyłów. Powinien uznać wolę ojca tylko wówczas, jeśli ów nie był nieświadomy tych faktów, o których pretor dowiedział się na temat opiekuna (...).

D. 38,17,2,44 (*Ulpianus libro tertio decimo ad Sabinum*)

*Tractari belle potest, si pupillo amplum legatum sub condicione sit relictum SI TVTORES NON HABVERIT et propterea ei mater non petierit, ne condicione deficeretur, an constitutio cesset. et puto cessare, si damnum minus sit cumulo legati. quod et in magistratibus municipalibus tractatur apud Tertullianum: et putat dandam in eos actionem, quatenus plus esset in damno quam in legato. nisi forte quis putet condicionem hanc quasi **utilitati publicae** obpugnantem remittendam ut alias plerasque. aut verba cavillatus imputaverit matri, cur curatores non petierit. finge autem plenius condicionem conscriptam: nonne erit matri ignoscendum? aut hoc imputatur matri, cur non desideravit a principe condicionem remitti? et puto non esse imputandum.*

Może być dobrym problemem do rozważań, czy konstytucja przestaje obowiązywać w przypadku, gdy niedojrzałemu pozostawiono hojny zapis pod warunkiem, że „nie będzie pozostawał pod opieką” i z tego powodu matka nie wystąpiła z wnioskiem do pretora o ustanowienie opiekunów dla niego, aby nie uniemożliwić ziszczenia się warunku. Sądzę, że postanowienia konstytucji nie obowiązują, jeśli uszczerbek w majątku byłby mniejszy niż wartość zapisu. Tertulian rozpatruje tę kwestię w odniesieniu do urzędników miejskich. Twierdzi, że należy udzielić przeciwko nim skargi do kwoty, która będzie stanowić różnicę między wartością uszczerbku w majątku a wartością zapisu. Oprócz tego ktoś mógłby uznać, że warunek tego rodzaju, jako sprzeczny z kategorią *utilitas publica* powinien zostać skreślony, jak to często dzieje się w innych przypadkach. Jeżeli zaś ktoś, trzymawszy się ściśle słów, zarzuciłby matce, że nie złożyła wniosku o ustanowienie kuratorów – załóż bowiem, że warunek został sformułowany bardzo dokładnie – czyż nie przebaczyć się jej? Albo czy można

zarzucić matce, że nie poprosiła cesarza o skreślenie warunku? Sądzę, że nie należy czynić jej z tego zarzutu.

Papiriusz Justus⁶⁴⁴, jurysta II w. n.e., przekazał, iż cesarze Marek Aureliusz oraz Lucjusz Werus postanowili w reskrypcie, że jedynie te warunki, które pozostają w zgodzie z kategorią *utilitas publica* uważa się za uwzględnione w treści czynności prawnej. Wprzeciwным razie uznaje się je za niedodane i pomija w interpretacji oświadczenia woli⁶⁴⁵.

Tryfonin z kolei objaśnił, że pretor, kierując się pożytkiem podopiecznego, nie tyle podążał za jednym z alternatywnych znaczeń tekstu testamentu lub kodycyłu, co ignorował ich treść, jeśli takie rozstrzygnięcie miało być najbardziej korzystne dla pupila. Opisywana przez prawnika sytuacja nie dotyczyła zatem wątpliwości w zakresie interpretacji tekstu. Problem, o którym pisze jurysta, polega na tym, że chociaż treść testamentu była językowo jasna, jej dosłowne rozumienie prowadziło do nieakceptowalnych rezultatów.

Podobna deklaracja znalazła się także w trzynastej księdze *Komentarza do pism Sabinusa* autorstwa Ulpiana. Jurysta zastanawiał się, czy względem kobiety, która nie wystąpiła do pretora z wnioskiem o ustanowienie opiekuna dla swojego dziecka z tej przyczyny, że na jego rzecz ustanowiono znaczny zapis pod warunkiem, że nie będzie ono podlegało opiece, znajdzie zastosowanie konstytucja Septymiusza Sewera⁶⁴⁶. Zgodnie z jej treścią, matka, która nie postarała się o ustanowienie opiekunów dla swoich dzieci, nie miała prawa domagać się ich majątku w razie gdyby zmarły nie pozostawiwszy testamentu⁶⁴⁷, co zwykle przysługiwało jej na mocy *senatus consultum Tertullianum*⁶⁴⁸. Ulpian utrzymywał jednak, że postanowienia konstytucji nie powinny znaleźć zastosowania. Argumentował, że można domagać się skreślenia zawartego w treści oświadczenia woli warunku, ponieważ pozostawał w sprzeczności z kategorią *utilitas*

⁶⁴⁴ Na temat jego pracy, a także cytowanego fragmentu pisał E. Volterra, *L'ouvrage de Papirius Justus Constitutionum libri XX* [w:] *Symbolae iuridicae et historicae Martino David dedicatae*, t. 1, J. A. Ankum, R. Feenstra, W.F. Leemans (red.), Leiden 1968, s. 215–223.

⁶⁴⁵ Zob. też T. Honsell, *III. Gemeinwohl...*, s. 119.

⁶⁴⁶ Obszerną analizę fragmentu wraz z licznymi odwołaniami do literatury przedstawił R. Scevola, *Utilitas publica. II. Elaborazione...*, s. 22–46.

⁶⁴⁷ Por. Mod. D. 26,6,2,2; Ulp. D. 38,17,2,23.

⁶⁴⁸ Na temat uchwały senatu i jej datacji M. Meinhart, *Die Datierung des SC Tertullianum, mit einem Beitrag zur Gaiusforschung*, „ZSS RA” 1966, t. 83, nr 1, s. 100–141; Eadem, *Die Senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das klassische römische Erbrecht*, Graz 1967 wraz z cytowaną tam literaturą.

publica (*quasi*⁶⁴⁹ *utilitati publicae obpugnantem remittendam*). Zwrócił także uwagę, że taki proceder nie był wcale rzadkością⁶⁵⁰.

W każdym z powyższych przypadków *utilitas* pozwalała zatem na przełamanie jednoznacznych wyników wykładni literalnej i zaproponowanie rozstrzygnięcia odmiennego od tego, które powstałoby na jej gruncie. Wykładnia *ex utilitate* nie była tutaj jednak synonimiczna z tą *ex sententia*. Nie prowadziła bowiem do urzeczywistnienia woli składającego oświadczenie, tak jak to powinno się zadziać według oryginalnego schematu retorycznego *status*. Przeciwnie – wyrażona w pisanej formule wola była całkowicie pomijana, jeśli pozostawała w sprzeczności z kategorią *utilitas*. W tym samym duchu należy także interpretować poniższy fragment pism Tryfonina:

D. 49,15,12,3 (*Tryphoninus libro quarto disputationum*)

Medio tempore filius, quem habuit in potestate captivus, uxorem ducere potest, quamvis consentire nuptiis pater eius non posset: nam utique nec dissentire. susceptus ergo nepos in reversi captivi potestate ut avi erit suusque heres ei quodammodo invito, cum nuptiis non consenserit. non mirum, quia illius temporis condicio necessitasque faciebat et publica nuptiarum utilitas exigebat.

W trakcie trwania niewoli synowi, którego miał pod władzą wzięty do niewoli ojciec, wolno jest zawrzeć małżeństwo, chociaż jego ojciec nie może wyrazić na nie zgody, a w każdym razie nie może się na nie nie zgodzić. Zrodzony z tego małżeństwa wnuk będzie zatem pozostawał pod władzą wziętego do niewoli, gdy ten z niej powróci, jako dziadka i stanie się jego dziedzicem domowym, ponieważ wbrew jego woli, jako że zwierzchnik rodzinny nie zaakceptował małżeństwa. Nic w tym dziwnego, skoro doprowadziły do tego warunki i przymus wynikający z tych okoliczności, a także wymagała tego *utilitas publica* małżeństwa.

⁶⁴⁹ Ponieważ jurysta używa tutaj terminu *quasi*, trudno jest ostatecznie rozstrzygnąć, czy uważał on warunek zawarty w treści czynności za sprzeczny z badaną kategorią, czy też wspomniana tutaj sprzeczność implikowała pewien schemat postępowania. Za tym, że cytowany przykład nie dotyczy bezpośrednio niezgodności z *utilitate publica* opowiada się np. B. Biondi, *Il diritto...*, s. 258. Przeciwnie T. Honsell, *III. Gemeinwohl...*, s. 127.

⁶⁵⁰ Nie bez znaczenia wydaje się także, że w tym samym fragmencie Ulpian odwołał się do pojęcia *cavillari*, stanowiącego, o czym była już mowa w rozdziale II, odpowiednik sofizmatów, a zatem pokrętnych rozumowań, bazujących na ścisłej interpretacji słów. W treści fragmentu wykładnia *ex utilitate* wydaje się stanowić zupełne przeciwieństwo sofizmu. Pewną koncepcyjną alternatywę pomiędzy fragmentami *nisi forte quis putet condicionem hanc quasi utilitati publicae obpugnantem remittendam ut alias plerasque* oraz *aut verba cavillatus imputaverit matri, cur curatores non petierit* zauważył także R. Scevola, *Utilitas publica. II. Emersione...*, s. 23, 33–41.

Tryfonin potwierdził prawo syna do zawarcia ważnego małżeństwa bez zgody ojca, skoro ten znajdował się w nieprzyjacielskiej niewoli⁶⁵¹. Stwierdził ponadto, że w razie jego powrotu *ius postliminii*⁶⁵² działało w szczególny sposób. Poza odzyskaniem wszystkich utraconych praw powracający z niewoli nabywał ponadto nowe: władzę nad wnukiem zrodzonym z małżeństwa syna. Wejście pod władzę dziadka, jak również nabycie statusu jego dziedzica domowego, zachodziło niezależnie od woli zwierzchnika familijnego, a poniekąd nawet wbrew niej, bowiem, jak objaśnił jurysta, nie wyraził on zgody na zawarcie małżeństwa. Sformułowanie *quodammodo invito* naturalnie przywodzi więc na myśl schemat *contra scriptum*, gdzie *scriptum*, jak we wcześniejszych fragmentach, odpowiada woli składającego oświadczenie⁶⁵³. Odwołanie *ad utilitatem*, dookreślonej tym razem jako *publica utilitas nuptiarum*, pozwoliło jednak Tryfoninowi na uzasadnienie przyjęcia rozstrzygnięcia pozostającego potencjalnie w sprzeczności z wolą zwierzchnika familijnego⁶⁵⁴.

Przykładu podobnej interpretacji dostarcza także fragment komentarza *ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam* Terencjusza Klemensa, jurysty z II w. n.e.:

D. 35,1,64,pr.–1 (*Terentius Clemens libro quinto ad legem Iuliam et Papiam*)

pr. *Hoc modo legato dato si LVCIO TITIO NON NVBSERIT non esse legi locum Iulianus aiebat. 1. Quod si ita scriptum esset si ARICIAE NON NVBSERIT, interesse, an fraus legi facta esset: nam si ea esset, quae aliubi nuptias non facile possit invenire, interpretandum ipso iure rescindi, quod fraudandae legis gratia esset adscriptum: legem enim utilem rei*

⁶⁵¹ Zagadnienie ważności małżeństwa zawartego w takich okolicznościach stanowiło dla jurystów kwestię sporną. Ponieważ status prawny dzieci jeńca wojennego mógł potencjalnie ulec zmianie (w razie powrotu z nieprzyjacielskiej niewoli odżywały bowiem wszystkie prawa, w tym władza ojcowska), co do zasady przyjmowano, że miały one prawo zawrzeć ważnie związek małżeński dopiero po upływie trzech lat od momentu popadnięcia w niewolę zwierzchnika familijnego lub od jego nieobecności (Iul. D. 23,2,11 i Ulp. D. 23,2,9,1. Zob. też Paul. D. 23,4,8). Tryfonin nie poświęca jednak w tym miejscu uwagi tym dodatkowym warunkom.

⁶⁵² Na ten temat zwięźle J. Kulawiak-Cyrankowska, *Prawo powrotu a społeczna akceptacja*, „Edukacja Prawnicza” 2018, nr 172, s. 51–54 wraz z cytowaną tam literaturą.

⁶⁵³ W istocie, gdyby nie użyte przez Tryfonina sformułowanie, rozstrzygnięcie to można by zakwalifikować jako *supra scriptum*, ponieważ zwierzchnik familijny w ogóle nie wyraził swojej woli.

⁶⁵⁴ W literaturze podnoszono wątpliwości odnośnie do autentyczności fragmentu *Disputationum* Tryfonina. Por. zwłaszcza G. Longo, *Utilitas publica*, s. 33–34, który uważał, że tekst ten, od fragmentu *quamvis consentire* aż do jego końca jest interpolowany. Wydaje się jednak, że właśnie powołanie kryterium *utilitas* w sposób spójny, tak treściowo, jak i funkcyjnie, z tym, który można zaobserwować u innych jurystów, świadczy za autentycznością fragmentu.

publicae, subolis scilicet procreandae causa latam, adiuvandam interpretatione.

pr. Julian twierdził, że ustawa nie znajduje zastosowania w przypadku legatu danego pod warunkiem: „jeśli nie wyjdzie za mąż za Lucjusza Tytusa”. 1. Jeśli natomiast napisano by tak: „jeśli nie wyjdzie za mąż w Arycji”, to czy działano z obejściem prawa? Jeśli bowiem byłaby taką, która gdzie indziej nie może łatwo znaleźć możliwości wyjścia za mąż, to należy przyjąć interpretację, że warunek zostaje unieważniony z mocy samego prawa, bowiem dodano go w celu obejścia ustawy. Należy bowiem za pomocą interpretacji wspomóc ustawę korzystną (*utilem*) dla państwa, to jest ustawę wydaną z myślą o prokreacji.

Rozważania odnoszą się do postanowień *legis Iuliae et Papiae Poppaeae*, według których mężczyźni w wieku od 25 do 60 lat oraz kobiety w wieku od 20 do 50 roku życia zobowiązani byli pozostawać w związku małżeńskim. W razie nieprzestrzegania nakazów ustawowych osoby takie, z pewnymi wyjątkami⁶⁵⁵, w ogóle nie mogły dziedziczyć z testamentu. Z przekazu wynika, że dozwolone było ustanowienie darowizny na wypadek śmierci pod warunkiem niewychodzenia za mąż za konkretnego mężczyznę. Z drugiej strony warunek niewychodzenia za mąż w ogóle był uznawany za niezawarty w treści czynności prawnej⁶⁵⁶. W przytoczonym powyżej fragmencie jurysta rozważał, jak należało potraktować zastrzeżenie, że legatariuszka nie mogła zawrzeć małżeństwa w określonym miejscu. Terencjusz Klemens rozważał ważność tego warunku w ramach zagadnienia *fraus legi(s)*⁶⁵⁷, zastanawiając się, czy należało go potraktować jako prowadzący do obejścia postanowień ustawy (*fraudandae legis gratia adscriptum*). Kategorię działania *in fraudem legis* juryści objaśniają w sposób następujący:

⁶⁵⁵ Zakaz ten nie dotyczył osób należących do kategorii *personae exceptae*, czyli krewnych testatora aż do trzeciego stopnia w linii prostej, jak również tych, którym nadano przywilej *ius trium liberorum*. Por. Tit. Ulp. 17,2; 18,1. P. Voci, *Linee storiche del diritto ereditario romano I. Dalle origini ai Severi*, [w:] ANRW, t.II.14, Berlin-New York 1982, s. 431.

⁶⁵⁶ Por. P.S. 3,4b,2 *Condiciones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae nullius sunt momenti: veluti si uxorem non duxeris, si filios non suscepis, si homicidium feceris, si larvali habitu processeris et his similia* („Warunki niezgodne z ustawami i dekrety cesarzy bądź z dobrymi obyczajami są nieważne, jak na przykład »jeśli nie pojmiesz kobiety za żonę«, »jeśli nie spłodzisz dzieci«, »jeśli zabijesz człowieka«, »jeśli objawisz się jako duch« i tym podobne”).

⁶⁵⁷ Na ten temat np. J. Brejon, *Fraus legis*, Rennes 1941; M. Kaser, H. Krüger, *III. Fraus*, „ZSS RA” 1943, t. 63, nr 1, s. 117–174; B. Vonglis, *La lettre...*, s. 153–156; O. Behrends, *Die fraus legis: zum Gegensatz von Wortlaut- und Sinngebung in der römischen Gesetzesinterpretation*, Göttingen 1982; M. Ravljen, *Concept of Avoidance of the Law (Fraus Legis) through Roman and German Law History*, „Russian Law: theory and practice” 2018, nr 2, s. 78–88.

D. 1,3,29 (*Paulus libro singulari ad legem Cinciam*)

Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit.

Wbrew ustawie postępuje ten, kto czyni to, czego ustawa zakazuje. Z obejściem ustawy działa natomiast ten, kto, zachowawszy jej słowa, działa wbrew jej intencji.

D. 1,3,30 (*Ulpianus libro quarto ad edictum*)

Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit...

Obejście ustawy ma miejsce wówczas, gdy dzieje się to, czego ustawa nie chciała, ale jednak tego nie zabroniła...

Z powyższego wynika, że działanie z obejściem ustawy dotyczyło zachowań w niej nieunormowanych, ale niezgodnych z jej ogólną intencją. Jednoznaczna wykładnia postanowień aktu prawnego w postaci „skoro coś nie jest zakazane, to jest dozwolone” mogła jednak prowadzić do nieakceptowalnych rezultatów. Interpretacja prawa pisanego nie kończyła się na interpretacji samych słów. Jak bowiem znakomicie objaśnił Ulpian (D. 50,16,6,1): *Verbum EX LEGIBVS sic accipiendum est: tam ex legum sententia quam ex verbis* („Sformułowanie »zgodnie z ustawą« należy odnosić zarówno do intencji ustawy, jak i do jej słów”)⁶⁵⁸.

Przypadek, który rozważał Terencjusz Klemens nie mógł być zatem wprost zakazany w treści *legis Iuliae et Papiae*. Stąd też jurysta zastanawiał się, czy umieszczenie w treści oświadczenia woli przedmiotowego warunku byłoby zgodne z *sententia legis*. Doszedł do wniosku, że jego ważność należało ocenić przez pryzmat skutków, do których prowadzić miałyby jego ziszczenie. Jeśli skutkowało ono faktyczną niemożnością zawarcia małżeństwa, warunek był z mocy prawa uznawany za niedodany. Ten sam warunek mógł być jednak uznany za ważny, gdyby umieszczenie go w treści czynności prawnej dało się uzasadnić. Uwzględnienie całości lub części treści oświadczenia woli, a w konsekwencji i ważność warunku, oceniano przez pryzmat kategorii *utilitas*. Terencjusz Klemens określił bowiem *legem Iuliam et Papiam* mianem *lex utilis rei publicae*, ustawę korzystną dla państwa. Wykładnia *ex utilitate* mogła zatem pozwolić na rozstrzygnięcie wbrew woli

⁶⁵⁸ Por. też Cels. D. 1,3,17 *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* („Znajomość ustaw nie oznacza rozumienia ich słów, ale sensu i znaczenia”).

testatora, a ponadto na uzupełniającą interpretację katalogu zachowań zakazanych, umożliwiając przyjęcie rozstrzygnięcia bardziej zgodnego z celem ustawy⁶⁵⁹.

Należy oczywiście dodać, że, chociaż kategoria *utilitas rei publicae* przedstawiona została w kontekście prokreacji, nie oznacza to, że *leges* uchwalane w innych celach można było uznać za *inutiles*⁶⁶⁰. Jurysta doprecyzował zatem treść pojęcia. Powołał je jednak w kontekście procesu interpretacji jako wytyczające jego drogę i prowadzące do zastosowania rozszerzającej wykładni postanowień ustawy⁶⁶¹. Stwierdzenie Terencjusza Klemensa można więc uznać za ogólną wytyczną procesu interpretacji, dla którego kluczowe było uwzględnienie celów ogólnych zasad ustroju⁶⁶², jak również ducha prawa.

Wszystkie powyższe źródła dostarczają informacji niemałej wagi. Pokazują bowiem, że juryści nie recypowali retorycznego *status scripti et voluntatis* w pełni, ale tylko w tym zakresie, który był im, *nomen omen*, użyteczny. Prawnicy sięgnęli zatem po kategorię *utilitas* jako po instrument przełamania wykładni dosłownej, prowadzący do tożsamych skutków co argumentacja *contra scriptum*. Nie przejęli jednak całego schematu. Świadczą o tym powyżej przytoczone przypadki, w których interpretacja *ex voluntate* jest zupełnie przeciwna tej *ex utilitate*, podczas gdy według retorycznego *status* powinny być one tożsame w skutkach. Jeśli więc nie zaznaczono inaczej⁶⁶³, jurysprudencyjna *utilitas* nie korespondowała tutaj z kategorią woli, czy to prawodawcy⁶⁶⁴, czy składającego oświadczenie. Czasami, jak w Clem. D. 35,1,64,1, zbliżała się do sfery *sententia legis*, ale przede wszystkim była to jednak *utilitas* w pełnej krasie – kryterium etyczno-pragmatyczne, rozumiane zwykle jako korzyść wspólnoty, spójne z pożytkiem wszystkich obywateli i niekiedy tylko dookreślone w swojej treści, jak na przykład w Tryph. D. 26,3,10 i Tryph. D. 49,15,12,3.

⁶⁵⁹ W kontekście interpretacji ustawy analizowany problem wykazuje zbieżność ze *statu ratiocinationis*. Por. kolejny podrozdział.

⁶⁶⁰ Stąd nieco ograniczoną perspektywę przedstawia J.F. Stagl twierdząc, że odniesienie do kategorii *utilitas publica* pozwala na teleologiczną interpretację ustaw wywodzących się z tej zasady, *Die Funktionen...*, s. 519.

⁶⁶¹ Por. też J.F. Stagl, *Favor dotis*, s. 81.

⁶⁶² I. Koschembahr-Lyskowski, *Coventiones...*, s. 251.

⁶⁶³ Por. raz jeszcze Pap. D. 17,1,54,pr.

⁶⁶⁴ B. Vonglis również nie uważa, że określenie *sententia (legis)* należy utożsamiać z wolą ustawodawcy. Według niego jest to sens, który nadaje ustawie interpretator dokonujący wykładni *ex aequo et bono* i z uwzględnieniem społecznych potrzeb. Fantastycznym zbiegiem okoliczności jest, że francuski badacz określił tę koncepcję jako *le sense utile*, *La lettre...*, 196–199.

3.3 Jurysprudencyjne rozstrzygnięcia *supra scriptum*

3.3.1 Syllogismus

Status scripti et voluntatis, pomimo swojej wymownej nazwy, nie wyczerpuje przypadków konfliktu dwóch kategorii, które się na nią składają. Według retorycznej teorii wykładni problem w interpretacji mógł powstać także wówczas, gdy jednoznaczna regulacja prawna co prawda istniała, ale była zakreszona zbyt wąsko i nie uwzględniała konkretnych stanów faktycznych. Interpretacja *pro scripto* stwarzała wówczas stan niepewności⁶⁶⁵, nie pozwalając na znalezienie odpowiedniego rozstrzygnięcia. W takich przypadkach zastosowanie znajdował *status* określany jako *syllogismus* bądź *ratiocinatio*⁶⁶⁶, w ramach którego argumentacja *ex aequitate/sententia/voluntate*⁶⁶⁷ przebiegała niejako pomimo wykładni literalnej i skutkowałą inkluzją danego przypadku do porządku prawnego. A zatem, tak *status scripti et voluntatis*, jak i *syllogismus* są wyrazem napięć pomiędzy kategoriami *scriptum* i *voluntas*. Jak bowiem objaśnia Kwintyliusz (*Inst. orat.* 7,8,1): *Syllogismus habet aliquid simile scripto et voluntati, quia semper pars in eo altera scripto nititur; sed hoc interest, quod illic dicitur contra scriptum, hic supra scriptum* („Syllogizm wykazuje pewne podobieństwo względem *status scripti et voluntatis*, ponieważ jedna strona zawsze opiera się na interpretacji dosłownej: różnica polega jednak na tym, że w drugiej sytuacji argumentujemy przeciwko literze prawa, a w pierwszej wychodzimy poza nią”). Rozstrzygnięcia te uzupełniają więc porządek prawny, ale nie wbrew, a pomimo braku unormowania.

Odpowiedź na pytanie, czy *syllogismus* można znaleźć w rozstrzygnięciach jurystów pozostaje wśród badaczy kwestią sporną. W szczególności J. Himmelstein⁶⁶⁸, a za nim U. Wesel⁶⁶⁹, ograniczyli wpływ retoryki na jurysprudencję do *status scripti et voluntatis*. Odmienną opinię wyraził B. Vonglis⁶⁷⁰. Rzeczywiście – to nie tylko perspektywa *contra scriptum*, ale także *supra scriptum* wpisuje się w model decyzji *utilitatis causa*. O ich naturze wydają się zatem stanowić wszystkie napięcia mogące zrodzić się pomiędzy „literą” a „duchem prawa”.

⁶⁶⁵ Quint., *Inst. orat.* 7,8,3; 7,8,6.

⁶⁶⁶ Takie terminy znajdują się np. w Quint., *Inst. orat.* 7,8,1; Cic., *Inv.* 2,40,116; 2,50,148. Zob. też H. Lausberg, *Handbuch...*, s. 121–122.

⁶⁶⁷ Zob. np. Quint., *Inst. orat.* 7,8,7.

⁶⁶⁸ J. Himmelschein, *Studien...*, s. 373–424.

⁶⁶⁹ U. Wesel, *Zur Deutung...*, s. 343–344.

⁶⁷⁰ B. Vonglis, *La lettre...*, s. 153–163.

3.3.2 Wykładnia prawa

Uzupełniającą rolę wykładni *ex utilitate* można zaobserwować w szczególności w wykładni prawa pisanego. Jurysprudencyjna interpretacja, używając retorycznej terminologii, *supra scriptum* widoczna była już w analizowanym fragmencie komentarza *ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam* Terencjusza Klemensa zachowanym w D.35,1,64,pr.–1. *Utilitas* spełniła tam w istocie podwójną funkcję. Pozwoliła bowiem na przełamanie skutków oświadczenia woli, złożenie którego nie sprzeciwiało się ustawie wprost. Odwołanie się do tego kryterium otworzyło również możliwość do zastosowania uzupełniającej interpretacji aktu prawnego i kwalifikacji danego zachowania (w zależności od okoliczności faktycznych) bądź jako dozwolone, bądź jako zakazane. *Utilitas* pozwoliła także na uzupełnienie postanowień edyktu pretorskiego:

D. 44,4,4,33 (*Ulpianus libro septuagesimo sexto ad edictum*).

*Metus causa exceptionem Cassius non proposuerat contentus doli exceptione, quae est generalis: sed **utilius** visum est etiam de metu opponere exceptionem. etenim distat aliquid doli exceptione, quod exceptio doli personam complectitur eius, qui dolo fecit: enimvero metus causa exceptio in rem scripta est...*

Kasjusz nie uwzględnił zarzutu z tytułu bojaźni wywołanej groźbą, ponieważ wystarczał mu zarzut podstępny, który ma naturę ogólną. Lecz stwierdzono, że korzystniej (*utilius*) jest przeciwstawić w takim przypadku także zarzut z tytułu bojaźni. Różni się on nieco od zarzutu podstępnego, ponieważ zarzut podstępny odnosi się do osoby, która się go dopuściła, natomiast zarzut z tytułu bojaźni wywołanej groźbą jest zarzutem, który można wnieść przeciwko każdemu kto odniósł korzyść z czynności dokonanej pod przymusem...

Ulpian przekazuje, że Kasjusz, pretor miejski z 27 r. n.e.⁶⁷¹, nie uwzględnił w treści swojego edyktu zarzutu z tytułu bojaźni wywołanej groźbą (*exceptio metus causa*) ponieważ, jak to określił jurysta, zadowolił się zarzutem z tytułu podstępu (*exceptio doli*). Nie jest rolą niniejszego opracowania rozstrzygnięcie co do motywów, które kierowały

⁶⁷¹ Tak S.A.E. Martens, *Durch Dritte...*, s. 37. Wątpliwości odnośnie do tożsamości wyraża A. Burdese, *L'eccezione di dolo generale in rapporto alle altre eccezioni*, „Diritto@Storia” 2006, nr 5, dostępny online <https://dirittoestoria.it/5/Tradizione-Romana/Burdese-Eccezione-dolo-generale.htm>.

Kasjuszem⁶⁷². Istotne jest, że jego (najpewniej odosobnione) poglądy wpłynęły na ograniczenie katalogu zarzutów procesowych przewidzianych w edyktie pretorskim⁶⁷³. Powołaną w rozstrzygnięciu kategorię *utilitas (utilius visum est)* należy rozpatrywać w tych właśnie okolicznościach. Pozwoliła ona jurystom⁶⁷⁴ na przełamanie zakresu normowania regulacji i uzupełnienie jej o „brakujący” zarzut.

Podobne kompetencje przysługiwały, według Ulpiana, pretorowi w stosunku do interdyktu *ne quid in flumine publico, quo aliter aqua fluat, uti priore aestatae fluxit*, zabraniającego czynienia na rzece publicznej lub na jej brzegu czegokolwiek, co powodowałoby zmianę przepływu wody:

D. 43,13,1,pr.; 6 (*Ulpianus libro duodeseptuagesimo ad edictum*)

pr. *Ait praetor*: IN FLVMINE PVBLICO INVE RIPA EIVS FACERE AVT IN ID FLVMEN RIPAMVE EIVS IMMITTERE, QVO ALITER AQVA FLVAT, QVAM PRIORE AESTATE FLVXIT, VETO. 6. *Sunt qui putent excipiendum hoc interdicto QVOD EIVS RIPAE MVNIENDAE CAVSA NON FIET, scilicet ut, si quid fiat, quo aliter aqua fluat, si tamen muniendae ripae causa fiat, interdicto locus non sit. sed nec hoc quibusdam placet: neque enim ripae cum incommodo accolentium muniendae sunt. hoc tamen iure utimur, ut praetor ex causa aestimet, an hanc exceptionem dare debeat: plerumque enim **utilitas** suadet exceptionem istam dari.*

pr. Pretor stanowi: „Zabraniam czynienia czegokolwiek na rzece publicznej lub na jej brzegu, lub wprowadzania czegokolwiek do rzeki publicznej lub na jej brzeg, co mogłoby spowodować, że woda płynęłaby inaczej niż zeszłego lata”. 6. Są tacy, którzy uważają, że należy uczynić zastrzeżenie w tym interdykcie, a mianowicie: „o ile nie jest to czynione w celu umocnienia brzegów”, oczywiście po to by, gdy zostanie uczynione coś, co spowoduje, że woda będzie płynąć inaczej, nie było możliwości

⁶⁷² Na ten temat obszernie R. Fiori, *Eccezione di dolo generale ed editto asiatico di Quinto Mucio: il problema delle origini* [w:] *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, L. Garofalo (red.), Padova 2006, s. 67–74. Zob. też A. Burdese, *L'eccezione...*

⁶⁷³ A. Burdese, *L'eccezione...*; R. Fiori, *Eccezione...*, s. 67 wraz z cytowaną tam literaturą.

⁶⁷⁴ B. Kupisch również przypisał tę opinię jurystom. Trudno jednak uzasadnić, dlaczego uznał, że Ulpian referował w tym miejscu poglądy, z którymi sam się nie identyfikował, *In integrum restitutio und vindictio utilis bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht*, Berlin 1974, s. 174. W istocie jest bardzo prawdopodobne, że obecna we fragmencie *utilitas* ma ulpianowskie pochodzenie. Fraza *utilius visum est* zachowała się bowiem w *Digestach Justyniańskich* jeszcze tylko w jednym fragmencie, który także jest autorstwa Ulpiana i którego analiza również została włączona do prowadzonych tutaj rozważań. Zob. Ulp. D. 47,8,2,1. R. Fiori uznał natomiast, że treść edyktu została uzupełniona przez następnych urzędników, *Eccezione...*, s. 66. Wówczas jednak Ulpian ponownie użyłby czasownika *proponere*, który wydaje się mieć charakter techniczny w kontekście zapowiedzi skarg lub interdyktów w edyktie pretorskim. Por. A. Burdese, *L'eccezione...*

skorzystania z interdyktu, jeśli uczyniono to w celu umocnienia brzegu. Inni jednak się z tym nie zgadzają, gdyż nawet brzegi nie powinny być umacniane kosztem niedogodności osób mieszkających w pobliżu. My jednak stosujemy taką zasadę, że to pretor decyduje na podstawie konkretnego przypadku, czy powinien przyznać taki zarzut; często bowiem *utilitas* zachęca, aby to zrobić.

Według niektórych jurystów formułę interdyktu zakazującego czynienia czegokolwiek na rzece lub jej brzegu, co zmieniałoby bieg wody, należało uzupełnić o zastrzeżenie pozwalające na przeprowadzanie prac w celu umocnienia brzegów rzeki. Nie wszyscy prawnicy byli jednak przychylni tej propozycji. Także Ulpian nie uznał uzupełnienia formuły interdyktu za konieczne. Zaproponował jednak rozwiązanie pośrednie. Według niego to pretor, oceniwszy konkretny przypadek, mógł odstąpić od ścisłej treści interdyktu i zdecydować o przyznaniu podobnego zarzutu, a co za tym idzie, ewentualnej interpretacji *supra scriptum*, do której często zachęcała *utilitas*⁶⁷⁵.

Interpretacja uzupełniająca *ex utilitate* znajdowała zastosowanie nie tylko przy wykładni tekstu. Analizowaną kategorię usytuowano także, i jest to przykład najbardziej spektakularny z punktu widzenia prawa współczesnego, u źródeł instytucji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia⁶⁷⁶:

⁶⁷⁵ W tym samym duchu interpretuje ten fragment B. Vonglis, *La lettre...*, s. 186. Jest to także jedyne rozstrzygnięcie *utilitatis causa*, które francuski badacz poddał analizie.

⁶⁷⁶ Dla niniejszych rozważań szczególnie istotny jest fragment cytowany w tekście głównym. Nie powinno jednak zostać pominięte to, że Gajusz przedstawił obszerne rozważania w tym zakresie. Por. Gai. D. 44,7,5,pr. *Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandato, palam est ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet: si vero sine mandato, placuit quidem sane eos invicem obligari eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum, quibus aequae invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet (...)* ideo autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur quasi statim redituri nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant, deinde novis causis intervenientibus ex necessitate diutius absunt: quorum negotia desperire iniquum erat, quae sane disperirent, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter de suo impendisset, vel is, cuius gesta essent, adversus eum, qui invasisset negotia eius, nullo iure agere posset („Jeśli ktoś prowadziłby sprawy kogoś nieobecnego i jeśli czyniłby to na podstawie zlecenia, to jest rzeczą oczywistą, że w wyniku zawarcia umowy powstają między nimi skargi z tytułu zlecenia, z którymi mogą występować przeciwko sobie nawzajem w sprawie tego, co jeden drugiemu winien świadczyć zgodnie z zasadami dobrej wiary. Jeżeli zaś bez zlecenia, to zostało przyjęte, by byli oni zobowiązani wobec siebie nawzajem i z tego tytułu wprowadzono skargi, które zwiemy skargami z tytułu prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, za pomocą których mogą nawzajem występować w sprawie tego, co jeden drugiemu winien świadczyć zgodnie z zasadami dobrej wiary (...). Przyjęte zaś to zostało z tego powodu, że często ludzie z tą myślą wyruszają za morza, że niby za chwilę wrócą i w związku z tym nikomu nie powierzają troski o swoje sprawy. Następnie zaś w wyniku nowych okoliczności z konieczności dłużej są nieobecni. Byłoby czymś niesłusznym pozwolić na to, aby ich sprawy przepadły, co niewątpliwie by nastąpiło, jeśli albo ten, kto podjąłby się prowadzenia spraw, nie miałby mieć skargi z tytułu wydatków poniesionych ze swojego majątku z korzyścią dla tego, którego sprawy prowadził, albo ten, którego sprawy by prowadzono, nie mógłby w żaden sposób wystąpić ze skargą przeciwko temu, kto zajął się jego sprawami”).

D. 44,7,5,pr. (*Gaius libro tertio aureorum*)

*...sed neque ex contractu neque ex maleficio actiones nascuntur: neque enim is qui gessit cum absente creditur ante contraxisse, neque ullum maleficio est sine mandatu suscipere negotiorum administrationem: longe magis is, cuius negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse aut deliquisse intellegi potest: sed **utilitatis causa** receptum est invicem eos obligari...*

...Lecz skargi te nie powstają ani w wyniku umowy, ani deliktu. Ani bowiem nie uważa się, że ten, kto prowadził cudze sprawy, zawarł wcześniej umowę z nieobecnym, a nie jest żadnym deliktem podjąć się prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. Tym bardziej nie można sądzić, że ten, czyjego sprawy prowadzono, nieświadomie albo zawarł umowę, albo popełnił delikt. Jednak ze względu na kategorię *utilitas* przyjęto, że ten, którego sprawy są prowadzone, i ten, który je prowadził są wobec siebie wzajemnie zobowiązani...

Jak zrelacjonował Gajusz, sytuacje, w których ktoś prowadził cudze sprawy bez zlecenia znajdowały się w martwym punkcie prawa. Nie można było bowiem ani uznać, że w takich przypadkach zawarto umowę, ani tym bardziej że prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia stanowiło delikt. *Negotiorum gestio* została więc wprowadzona do porządku prawnego przez jurystów *utilitatis causa* i niejako *supra scriptum*, jako instytucja uzupełniająca zakres zachowań prawnie unormowanych⁶⁷⁷.

Podobnie jak przy wcześniej analizowanych rozstrzygnięciach wpisujących się w schemat *contra scriptum*, tak i w decyzjach podejmowanych *supra scriptum* zdarzało się jurystom odwołać niekiedy do kategorii *utilitas* doprecyzowanej w swojej treści. I tak Macer powołał *utilitatem pupillorum*⁶⁷⁸, komentując reskrypt cesarza Septymiusza Sewera i Antonina Karakalii, na mocy którego uzupełniono krąg podmiotów uprawnionych do rozpoznawania spraw wytaczanych przeciwko nieuczciwym opiekunom o legatów

⁶⁷⁷ Powołaną tutaj *utilitas* próbowano różnie interpretować. Por. M. Navarra, *Ricerche...*, s. 44–52, w szczególności s. 48 wraz z cytowaną tam literaturą. Wbrew temu, co zwykle się uważać, nie odpowiada ona tutaj interesom prowadzącego cudze sprawy bez zlecenia i tego, czyje sprawy są prowadzone. Nie stanowi także źródła zobowiązania, ale instytucji. W końcu, przeciwnie do tego, co utrzymuje F. Wieacker, *I. Offene Wertungen...*, s. 35 przyp. 121, nie ma też ani płytkiego ani redundantnego charakteru.

⁶⁷⁸ Należy przychylić się do hipotezy M. Navarra, *Ricerche...*, s. 174, według której odwołanie *ad utilitatem pupillorum* przypisuje się juryscie, a nie – cesarzom. We fragmencie trzydziestej piątej księgi *Komentarza do edyktu Ulpian* zreferował bowiem postanowienia tego samego reskryptu, nie odwołując się jednak do analizowanej kategorii (D. 26,10,1,4). Fragment ten uwydatnia także stan niepewności prawnej, wynikającej z potrzeby uzupełnienia przestrzeni już prawnie uregulowanej, typowej dla *status syllogismi*, jako że jurysta pisze: *An autem apud legatum proconsulis suspectus postulari possit, dubium fuit* („Nie było jednak pewności, czy podejrzany opiekun może być oskarżony przed legatem prokonsula”).

prokonsula (D. 1,21,4,pr.⁶⁷⁹). Dotychczas prawo to przysługiwało w Rzymie pretorom, a w prowincjach namiestnikom⁶⁸⁰.

Doprecyzowanie kategorii można znaleźć także w pismach Ulpiana. Przekazuje on, że między jurystami powstała wątpliwość odnośnie do tego, czy dopuszczalne było wystąpienie ze skargą ze stypulacji przeciwko opiekunowi lub jego poręczycielom w czasie, gdy nie można było jeszcze wystąpić ze skargą z tytułu opieki (D. 27,3,16,pr.⁶⁸¹). Większość jurystów, powołując się na kategorię *eadem utilitas*, sugerującej, że obie skargi miały na celu ochronę tej samej korzyści, opowiedziały się za wprowadzeniem nowego unormowania w postaci rozwiązania analogicznego i odłożenia w czasie momentu, w którym można było wystąpić ze skargą *ex stipulatu*⁶⁸².

Utilitas stron (*utilitas contrahentium*) przekonała ponadto Paulusa (D. 20,1,12⁶⁸³), by przychylić się do opinii Pomponiusza i aby dopuścić zastaw na służebnościach gruntów wiejskich. W tym przypadku wątpliwości jurystów odnośnie do rozstrzygnięcia tej kwestii mogły wynikać z niedopuszczalności zastawów na służebnościach gruntów miejskich⁶⁸⁴. Ponieważ jednak nie zachował się podobny fragment odnośnie do służebności gruntów wiejskich, a ponadto fraza *an... pignoris conventio locum habeat videndum esse* („należy rozważyć, czy może mieć miejsce umowa zastawu...”) wskazuje raczej na brak

⁶⁷⁹ Macer D. 1,21,4,pr. *Cognitio de suspectis tutoribus mandari potest. immo etiam ex mandata generali iurisdictione propter utilitatem pupillorum eam contingere constitutum est in haec verba: IMPERATORES SEVERVS ET ANTONINVS BRADVAE PROCONSVLI AFRICAE. CVM PROPRIAM IVRISDICTIONEM LEGATIS TVIS DEDERIS, CONSEQVENS EST, VT ETIAM DE SVSPECTIS TVTORIBUS POSSINT COGNOSCERE* („Prawo do rozpoznania spraw toczących się przeciwko nieuczciwym opiekunom może zostać delegowane. W tych słowach postanowiono, że ze względu na *utilitas* podopiecznych rozpoznanie takie jest skuteczne nawet wtedy, gdy przeprowadzono je na podstawie ogólnego przekazania jurysdykcji: »cesarze Septymiusz Sewer i Antonin Karakalla do Braduasa, prokonsula Afryki. Ponieważ delegowałeś przysługującą ci jurysdykcję twoim legatom, oznacza to, iż mogą onirównież rozpoznawać sprawy wytoczone przeciwko nieuczciwym opiekunom«”).

⁶⁸⁰ Ulp. D. 26,10,1,3. Uzupełniony katalog przedstawiony jest w *Instytucjach* Justyniana: I. 1,26,1.

⁶⁸¹ Ulp. D. 27,3,16,pr. *Si cum tutore ex stipulatu agatur vel cum his qui pro eo intervenerunt, erit dubitatio, an, quia tutelae agi non potest, nec ex stipulatu agi possit. et plerique putant etiam hanc actionem propter eandem utilitatem differendam* („Jeśli przeciwko opiekunowi bądź przeciwko tym, którzy za niego poręczyli zostanie wniesiona skarga z tytułu stypulacji, powstanie wątpliwość, czy, skoro nie można wnieść skargi z tytułu opieki, dozwolone jest wniesienie skargi z tytułu stypulacji. Wielu jurystów jest zdania, że możliwość wniesienia tej skargi powinna być odłożona w czasie z powodu tej samej *utilitatis*”).

⁶⁸² Warto także zauważyć, że w innych fragmentach traktujących na ten temat nie ma już śladu wątpliwości ani poświadczenia dyskusji odnośnie do momentu, w którym można było wystąpić z przedmiotową skargą. Por. Paul. D. 46,6,1; Ulp. D. 46,6,4,4. Na temat rozstrzygnięcia zob. U. Leptien, *Utilitatis causa...*, s. 152–156; M. Navarra, *Ricerche...*, s. 157–158.

⁶⁸³ Paul. D. 20,1,12 *Sed an viae itineris actus aquae ductus pignoris conventio locum habeat videndum esse. Pomponius ait, ut talis pactio fiat, ut, quamdiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur (scilicet si vicinum fundum habeat) et, si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat: quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est* („Należy rozważyć, czy może mieć miejsce umowa zastawu dotycząca służebności drogi, przechodu, przegonu czy też korzystania z wodociągu. Pomponiusz stwierdza, że taka umowa powinna być sporządzona tak, aby wierzyciel, dopóki nie otrzyma należności, mógł korzystać z tych służebności [oczywiście jeśli jest właścicielem gruntu sąsiedzkiego]. A jeśli należność nie zostałaby uregulowana w terminie, miałby prawo sprzedać służebność sąsiadowi. Opinię tę należy przyjąć ze względu na *utilitatem* stron”).

⁶⁸⁴ Marc. D. 20,1,11,3.

odpowiedniego unormowania, niż na odstępstwo od reguły prawa, należy uznać, że decyzja ta wpisuje się w schemat interpretacji *supra scriptum*, a nie – *contra scriptum*. Wydaje się więc, że Pomponiusz nie dość, że zaproponował nowe rozwiązanie, to jeszcze odstąpił od rozumowania *per analogiam*. Paulus natomiast uznał, że rozstrzygnięcie Pomponiusza należy przyjąć *propter utilitatem contrahentium*⁶⁸⁵.

Należy także wspomnieć, że analizowanie badanej kategorii w kontekście interpretacji *supra scriptum* przywodzi na myśl także prawotwórczą działalność pretora, udzielającego skarg analogicznych pomimo braku podstawy ustawowej lub edyktalnej. Miały one przecież na celu unormowanie sytuacji nieujętych w oryginalnej formule skargi. Oczywiście jest więc ich powiązanie z kategorią *utilitas* w omawianej w tym podrozdziale funkcji⁶⁸⁶.

3.3.3 Wykładnia oświadczeń woli

Podobnie, jak wykładnia *contra scriptum*, interpretacja *ex utilitate supra scriptum* także służyła jurystom do interpretacji oświadczeń woli:

D. 45,1,115,2 (*Papinianus libro altero quaestionum*)

*Item si quis ita stipuletur: SI PAMPHILVM NON DEDERIS, CENTVM DARI SPONDES? Pegasus respondit non ante committi stipulationem, quam desisset posse Pamphilus dari. Sabinus autem existimabat ex sententia contrahentium, postquam homo potuit dari, confestim agendum et tamdiu ex stipulatione non posse agi, quamdiu per promissorem non stetit, quo minus hominem daret, idque defendebat exemplo penus legatae. Mucius etenim heredem, si dare potuisset penum nec dedisset, confestim in pecuniam legatam teneri scripsit, idque **utilitatis causa** receptum est ob defuncti voluntatem et ipsius rei naturam...*

⁶⁸⁵ H. Ankum, *The functions...*, s. 19 oraz M. Navarra, *Ricerche...*, s. 133 również przypisują odwołanie *ad utilitatem* Paulusowi.

⁶⁸⁶ Powiązanie kategorii *actiones in factum* i kryterium *utilitas* poświadcza Pomp. D. 19,5,11 *Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. sed et eas actiones, quae legibus proditae sunt, si lex iusta ac necessaria sit, supplet praetor in eo quod legi deest: quod facit in lege Aquilia reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliae, idque utilitas eius legis exigit* („Ponieważ liczba skarg jest niewyczerpana, często potrzebne są skargi oparte na stanie faktycznym. Ale nawet i te skargi, które są przewidziane w ustawach, jeśli ustawa jest sprawiedliwa i konieczna, pretor uzupełnia w tych aspektach, które ustawa pominęła. Czyni tak w odniesieniu do ustawy akwiliańskiej, udzielając skarg opartych na stanie faktycznym, dostosowanych do ustawy akwiliańskiej. Tego wymaga *utilitas* tej ustawy”). Zob. też P. Gröschler, *Actiones in factum. Eine Untersuchung zur Klage-Neuschöpfung im nichtvertraglichen Bereich*, Berlin 2002, s. 12–13; M.F. Cursi, *Dal danno aquiliano al danno extracontrattuale: le radici romanistiche* [w:] *Itinerari giuridici. Per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Abruzzo*, G. Canzio (red.), Milano 2007, s. 224–226 wraz z cytowaną tam literaturą.

Podobnie, jeśli komuś przyrzeczono stypulacyjnie w następujący sposób: „czy przyrzekasz dać mi sto, jeśli nie dasz mi Pamphilusa?”, Pegazus udzielił odpowiedzi, że roszczenie ze stypulacji stanie się wymagalne nie wcześniej niż kiedy nie będzie już możliwości przekazania Pamphilusa. Sabinus uważał natomiast, że zgodnie z wolą stron zawierających umowę można wystąpić ze skargą natychmiast po tym, jak niewolnik mógł zostać wydany, i że skarga ze stypulacji jest dopuszczalna dopiero, gdy przyrzekający miał wpływ na to, że nie wydał niewolnika. Bronił tego stanowiska powołując się na przykład przekazanej w zapisie żywności. Mucjusz bowiem napisał, że spadkobiercę można pozwać natychmiast o zapłatę pieniędzy, jeżeli mógł dać żywność, a tego nie zrobił. Tak też zostało przyjęte ze względu na kategorię *utilitas* z uwagi na wolę zmarłego oraz samą istotę rzeczy...

Jak przekazuje Papinian we fragmencie drugiej księgi *Pytań*, *utilitas* zdeterminowała także moment, w którym można było wystąpić o zapłatę pieniędzy w razie niewydania środków żywności będących przedmiotem legatu (*legatum penoris*⁶⁸⁷). Według republikańskiego prawnika Kwintusa Mucjusza legatariusz miał prawo domagać się zapłaty pieniędzy w miejsce należnej mu alimentacji natychmiast (*confestim*⁶⁸⁸) po tym, jak spadkobierca nie wydał mu żywności, chociaż mógł to zrobić.

Prawnik referował tę problematykę w kontekście rozważań odnośnie do momentu, w którym można żądać zapłaty, jeśli przyrzeczono dać sto w razie niewydania niewolnika Pamphilusa i uczyniono to w następującej formie: SI PAMPHILVM NON DEDERIS, CENTVM DARI SPONDES? („Czy przyrzekasz dać sto, jeśli nie dasz Pamfilusa?”). Dosłowne rozumienie tak skonstruowanego przyrzeczenia powodowało, że można było domagać się jedynie wydania pieniędzy, a nie – niewolnika. Co więcej, przyrzeczenie zapłaty pieniędzy pod warunkiem ujemnym powodowało, że dopiero obiektywna niemożliwość wydania niewolnika pozwalała na wystąpienie ze skargą. Rozstrzygnięcie tego problemu stanowiło przedmiot sporu między Sabinianami i Prokulianami. Pegazus uważał, że pieniędzy można domagać się jedynie wówczas, gdy świadczenie niewolnika stanie się obiektywnie niemożliwe. Sabinus natomiast, powołując się na wolę stron i cytowany wyżej pogląd Kwintusa Mucjusza, uznał, że ze skargą wolno było wystąpić natychmiast po tym, gdy dłużnik nie wydał niewolnika, chociaż mógł to uczynić⁶⁸⁹.

⁶⁸⁷ Zob. np. A. Ormanni, *Penus legata: contributi alla storia dei legati disposti con clausola penale in età repubblicana e classica*, Milano 1962.

⁶⁸⁸ O tym pojęciu, także w kontekście analizowanego fragmentu, pisze G. Beseler, VI. *Confestim – Continuo*, „ZSS RA” 1931, t. 51, nr 1, s. 188–202.

⁶⁸⁹ W dalszej nieprzytoczonej tu części fragmentu Papinian D. 45,1,115,2 przychylił się do opinii Sabinusa. Uczynione przez niego zastrzeżenia odnośnie do treści przyrzeczenia świadczą za poprawnością prezentowanej

Nacisk na językowe ujęcie problemu pozwala przypuszczać, że *utilitas* pojawia się tutaj nieprzypadkowo. Polecenie zapłaty pieniędzy w razie niewydania przedmiotu legatu najpewniej również opatrzone było warunkiem. Wskazuje na to także materiał źródłowy. *Legatum penoris* ustanawiano bowiem w dwóch alternatywnych formach: HERES MEVS PENVM DATO, SI NON DEDERIS TANTVM DATO („dziedzicu, wydaj żywność; jeśli nie wydasz, zapłać tyle”)⁶⁹⁰, bądź SI HERES PENVM NON DEDERIT, TANTVM DATO („jeśli dziedzic nie wyda żywności, niech da tyle”)⁶⁹¹. Drugie z wymienionych sformułowań łatwo porównać z tym, które analizowali Sabinus i Pegazus. Ponadto, skoro Sabinus przytoczył rozstrzygnięcie Kwintusa Mucjusza jako analogiczne (*exemplo*)⁶⁹² dla tego proponowanego przez siebie, możliwe, że rozważania republikańskiego prawnika dotyczyły drugiej z wypowiedzi⁶⁹³, powodującej problem interpretacyjny tożsamy z tym, dotyczącym wydania Pamphilusa. Wydaje się więc, że Kwintus Mucjusz odstąpił od literalnej interpretacji zastrzeżenia *si penum non dederit* zawartego w treści testamentu i kategoryzacji go jako zwykłego warunku ujemnego. Nie ograniczył więc prawa do wystąpienia z żądaniem zapłaty jedynie do sytuacji obiektywnej niemożliwości wydania przedmiotu legatu⁶⁹⁴, co sugerowała wykładnia dosłowna. Uznał za wystarczające, że niewydanie przedmiotu zapisu zależało od woli warunkowo zobowiązanego. Stąd też sformułowanie SI PENVM NON DEDERIT... rozumiano jako: „jeśli nie wyda żywności, chociaż będzie mógł...”. Odwołanie *ad utilitatem* otwierało więc drogę od uzupełniającej wykładni *supra scriptum* i uznania warunku za potestatywny, chociaż nie wynikało to z treści oświadczenia woli. W konsekwencji, udowodnienie, że pomimo możliwości spełnienia świadczenia dziedzic nie wydał przedmiotu legatu,

tu interpretacji. Jurysta uważał, że w treści przyrzeczenia nie powinno się zastrzegać zapłaty pieniędzy jedynie pod warunkiem ujemnym (SI PAMPHILVM NON DEDERIS, TANTVM DARE SPONDES?). Zgodnie bowiem z literalną interpretacją warunkowego zastrzeżenia zapłaty, dopiero obiektywna niemożliwość wydania niewolnika pozwalała na wystąpienie z żądaniem. Według jurysty stypulację należało skonstruować w taki sposób, by opiewała zarówno na wydanie niewolnika, jak i zapłatę (PAMPHILVM DARI SPONDES? SI NON DEDERIS, TANTVM DARI SPONDES?). Pozwalało to na, jak pisze U. Babusiaux, „przyspieszenie” całego procesu i wystąpienie z żądaniem o wydanie Pamphilusa. Jeśli dłużnik nadal nie wydał niewolnika, można było również wystąpić o zapłatę pieniędzy. Aspekt ten analizuje szerzej U. Babusiaux, *Id quod actum est: zur Ermittlung des Parteiwillens im klassischen römischen Zivilprozess*, München 2006, s. 51–54; Eadem, *Papinians Quaestiones : Zur rhetorischen Methode eines spätklassischen Juristen*, München 2014, s. 63–137 dostępny online: <https://books.openedition.org/chbeck/1219>.

⁶⁹⁰ Por. Paul. D. 35,2,1,8; Iul. D. 36,2,19,pr.

⁶⁹¹ Por. Paul. D. 35,2,1,8; Iul. D. 36,2,19,1; Paul. D. 36,2,24,1.

⁶⁹² Tak też M. Navarra, *Ricerche...*, s. 74.

⁶⁹³ Tak samo P. Frezza, *Le garanzie delle obbligazioni. I. Le garanzie personali*, Padova 1962, s. 325. Przeciwnie O. Forzieri Vannucchi, *Studi sull'interpretazione giurisprudenziale romana*, Milano 1973, s. 50; M. Navarra, *Ricerche...*, s. 77 przyp. 46. Z kolei pierwsza z przytoczonych fraz jest analogiczna do tej, którą skonstruował Papinian, przychylając się do opinii Sabinusa (*Pamphilum dari spondes? si non dederis, tantum dari spondes?*). Z tej przyczyny nie powinna była wzbudzać wątpliwości interpretacyjnych.

⁶⁹⁴ Podobnie U. Leptien, *Utilitatis causa...*, s. 194.

umożliwiło natychmiastowe wystąpienie z żądaniem zapłaty, co było bardziej zgodne z wolą testatora, a także alimentacyjną naturą zapisu⁶⁹⁵.

Również Papinian w *Pytaniach* przywołał kategorię *utilitas* w kontekście rozszerzającej interpretacji kategorii osób upoważnionych przez wierzyciela do przyjęcia świadczenia:

D. 46,3,95,7 (*Papinianus libro vicesimo octavo quaestionum*)

*Nam si furiosi vel pupilli persona adiecta sit, ita tutori vel curatori pecunia recte dabitur, si condicionis quoque implendae causa recte pecunia tutori vel curatori datur. quod quidem Labeo et Pegasus putaverunt **utilitatis causa** recipiendum: idque ita recipi potest, si pecunia in rem vel pupilli vel furiosi versa est, quomodo si domino iussus dare servo dedisset, ut domino daret. ceterum qui servo dare iussus est, domino dando non aliter implese condicionem intellegendus est, quam si ex voluntate servi dedit. idem respondendum est in solutione, si stipulato Sempronio sibi aut Sticho Maevii servo decem dari debitor Maevio domino pecuniam solverit.*

Jeśli zaś chory psychicznie albo podopieczny zostaliby upoważnieni przez wierzyciela do odbioru długu, zarówno opiekun, jak i kurator skutecznie odbierze świadczenie jeśli pieniądze zostaną im wydane w celu wykonania umowy. Labeo i Pegasus uważali, że należy tak przyjąć przez wzgląd na *utilitas*. I można tak przyjąć, jeśli przyjęcie długu leżało w interesie czy to podopiecznego, czy chorego psychicznie, w taki sposób, jak wtedy, gdy ktoś mając nakazane, by dać właścicielowi, dał niewolnikowi, aby ten przekazał właścicielowi. Wszakże ten, kto miał nakazane, aby wydać niewolnikowi, dając właścicielowi tak samo nie spełnił warunku, chyba że zrobił to zgodnie z wolą niewolnika. To samo należy odpowiedzieć w przypadku spełnienia świadczenia, jeśli Semproniusz odebrał stipulacyjne przyrzeczenie, że dziesięć będzie dane jemu bądź Stichusowi, niewolnikowi Mewiusza, a dłużnik zapłaci jego właścicielowi.

Papinian rozważa, czy dopuszczalne jest, by opiekun lub kurator skutecznie przyjęli świadczenie od osoby trzeciej w sytuacji, gdy to chory psychicznie bądź podopieczny

⁶⁹⁵ R. Astolfi tłumaczy frazę *ipsius rei naturam* jako *la particolare natura alimentare della disposizione testamentaria* („szczególny charakter alimentacyjny rozrządzenia testamentowego”). M. Navarra natomiast jako *caratteri oggettivi della penus legata* („obiektywne charakterystyki instytucji zapisu żywności”). Zob. R. Astolfi, *Studi sull’oggetto dei legati in diritto Romano*, t. 2, Padova 1964, s. 94; M. Navarra, *Ricerche...*, s. 77–78.

zostali upoważnieni przez wierzyciela do odbioru sumy dłużnej. Problem dotyczy więc interpretacji stypulacyjnego oświadczenia woli, w którym jako *adiecti solutionis causa* ustanowieni zostali pupił lub *furiosus*, nie zaś sprawujący opiekę czy kuratelę. Zgodnie zatem z literalną interpretacją, jedynie podmioty wyraźnie upoważnione do odbioru sumy dłużnej mogły skutecznie przyjąć świadczenie od osoby trzeciej. Jak jednak przekazuje jurysta, Labeo i Pegazus uznali, że przez wzgląd na kategorię *utilitas* należy przyjąć (*recipiendum*), iż także opiekun i kurator mogą skutecznie przyjąć świadczenie⁶⁹⁶. Papinian przychylił się do opinii swoich poprzedników⁶⁹⁷. Rozważa on jednak nie tylko sytuację imiennego wskazania w treści oświadczenia woli pupila lub chorego psychicznie, ale także właściciela niewolnika oraz samego niewolnika. Wedle proponowanej przez Papiniana interpretacji następuje tutaj przełamanie jednoznaczności ustanowienia *solutionis causa adiecti* przez przyjęcie, że przez osobę pupila lub chorego psychicznie rozumie się także tego, który sprawuje nad nimi pieczę prawną oraz, że przez niewolnika można rozumieć także jego właściciela i odwrotnie. W tym sensie odwołanie *ad utilitatem* stanowiło argument za określeniem szerszego kręgu podmiotów upoważnionych przez wierzyciela do przyjęcia świadczenia, niż ten, który wynikałby z dosłownego brzmienia stypulacji.

O innej możliwości uzupełnienia treści oświadczenia woli informuje Ulpian:

D. 26,2,10,4 (*Ulpianus libro trigesimo sexto ad Sabinum*)

*Servus alienus ita dari tutor potest SI LIBER ERIT, TVTOR ESTO. quin immo et si pure datus sit, videtur inesse haec condicio CVM LIBER ERIT. potest autem quis et extraneo servo defendere ex hac causa fideicommissariam libertatem: quid enim interest, suum servum an alienum tutorem scripserit, cum pupilli favore et **publicae utilitatis** adsumpta libertas sit in persona eius, qui tutor scriptus est? potest igitur et huic fideicommissaria libertas defendi, si voluntas apertissime non refragetur.*

Cudzy niewolnik może być ustanowiony opiekunem w następujący sposób: „Niech zostanie opiekunem, gdy będzie wolny”. A doprawdy, nawet gdyby został ustanowiony

⁶⁹⁶ Narracja Papiniana skłania do tego, by uznać, że to przedstawiciele szkoły Prokulianów odwołali się do analizowanego kryterium. Wówczas niniejszy przekaz byłby najstarszym poświadczonym odwołaniem jurystów do badanej kategorii. Tak też M. Navarra, *Ricerche...*, s. 14.

⁶⁹⁷ H. Ankum, *The functions...*, s. 8. M. Navarra trafnie podkreśla jednak, że opinia Labeona i Pegazusa została zaakceptowana z pewnym zastrzeżeniem. Przyjęcie świadczenia musiało bowiem nastąpić zarówno w interesie dłużnika, jak i, co było nowością zaakcentowaną przez Papiniana, podopiecznego lub chorego psychicznie, *Ricerche...*, s. 14–21.

bez dodania warunku, uznaje się, że treść oświadczenia zawiera już w sobie w sposób dorozumiany ten warunek: „gdy będzie wolny”. Ktoś może również bronić stanowiska, że w testamencie dokonano powierniczego wyzwolenia cudzego niewolnika w taki sposób: jakie ma bowiem znaczenie, czy ktoś w testamencie ustanowił opiekunem swojego, czy cudzego niewolnika, skoro tej osobie, którą ustanowiono opiekunem, wolność została nadana dla dobra podopiecznego i przez wzgląd na kategorię *utilitas publica*? Jeśli więc wola zmarłego wyrażnie się temu nie przeciwstawia, można utrzymywać, że wyzwolono w sposób powierniczy cudzego niewolnika.

Z treści fragmentu wynika, że cudzego niewolnika można było ustanowić opiekunem pod warunkiem uzyskania przez niego wolności. Ulpian dodaje jednak, że nawet pomimo braku umieszczenia w testamencie wzmianki *CVM LIBER ERIT* („gdy będzie wolny”), warunek ten i tak uważano za dodany⁶⁹⁸. Dalej jurysta utrzymuje, że można było także bronić interpretacji, iż ustanowienie cudzego niewolnika opiekunem stanowiło prośbę do dziedzica lub legatariusza o (wykupienie i) wyzwolenie cudzego niewolnika (*fideicommissaria libertas/manumissio fideicommissaria*⁶⁹⁹). Jak pisze Ulpian, nie powinno mieć znaczenia, czy opiekunem ustanowiono swojego, czy też cudzego niewolnika. Wzmianka ta jest nieprzypadkowa. Odnośnie do własnego niewolnika najpewniej przyjmowano bowiem, że ustanowienie go opiekunem oznaczało jednocześnie w sposób dorozumiany wyzwolenie go w sposób powierniczy⁷⁰⁰. Ulpian uważał zatem, że podobne założenie można przyjąć wobec cudzego niewolnika. O ile więc wola testatora wyrażnie się temu nie sprzeciwiała, taką interpretację rozszerzającą wyrażenia *TVTOR ESTO* uzasadniały dobro podopiecznego (*favor pupilli*) oraz *utilitas publica*⁷⁰¹. Zestawienie tych

⁶⁹⁸ Pogląd ten nie utrzymał się w prawie późniejszym. Por. I. 1,14,1 ... *servus autem alienus pure inutiliter datur testamento tutor. sed ita: CVM LIBER ERIT utiliter datur...* („Bezwzględne zaś danie testamentem cudzego niewolnika jest bezskuteczne. Lecz jeśli daje się tak: »gdy będzie wolny«, daje się skutecznie” – tłum. *Instytucje Justyniana*, z języka łacińskiego przełożył i przedmową opatrzył C. Kunderewicz, Warszawa 1986, s. 40).

⁶⁹⁹ Zob. G. 2,263–272.

⁷⁰⁰ C. 7,4,10,pr. Valer./Gallien. AA. *Daphno*. pr. *Etsi non adscripta libertate testator servum suum tutorem filiis suis dederit, receptum est et libertatis et pupillorum favore, ut per fideicommissum manumisisset eum videatur*. <a. 260 pp. III k. Mart. *Saeculare et Donato cons.*> („Cesarze Walerian i Galien, Augustowie, do Dafnusa. pr. Mimo, że, gdy spadkodawca wyznaczył swojego niewolnika na opiekuna dla swoich synów, nie wyzwolił go, przyjęło się uważać, na rzecz wolności i nieletnich, że spadkodawca wyzwolił niewolnika w sposób powierniczy. Wydano dnia 27 lutego 260 r. za konsulatu Sekulara i Donata”).

⁷⁰¹ Informacja ta zachowała się także w dalszej części przytoczonego w poprzednim przypisie reskryptu, jednakże bez odwołania do kategorii *utilitas publica*. Zob. C. 7,4,10,1 Valer./Gallien. *Et si non suum proprium, sed alienum servum condicionem eius sciens tutorem adscriperit, aequae fideicommissariam libertatem datam, nisi aliud evidentem defunctum sensisset appareat, prudentibus placuit* („Nawet jeśli wyznaczył na opiekuna nie swojego, lecz cudzego niewolnika, będąc w pełni świadomy jego statusu, prawnicy przyjęli, że tak samo wyzwolił niewolnika w sposób powierniczy, chyba że zmarły wyrażnie się temu przeciwstawił”). Warto ponadto zwrócić uwagę, że w wypowiedzi Ulpiana odwołanie do kategorii *utilitas publica* ma charakter argumentacyjny. Opinii jurysty nie należy prawdopodobnie kwalifikować w tym kontekście jako rozstrzygnięcia składającego się na *ius receptum*. Zwraca jednak uwagę, że sytuacja ta w ciągu kilkudziesięciu lat uległa zmianie. Cesarze Walerian i Galien potraktowali bowiem ten pogląd jako część *iuris recepti*.

kategorii wraz z dorozumianym *favore libertatis* stanowiło dla uczonych interpretacyjne wyzwanie. T. Honsell uznał, że badana kategoria mogłaby tutaj reprezentować skuteczne powołanie opiekuna bądź wyzwolenie niewolnika jako działanie w interesie publicznym. Według niego równie dobrze mógłby to być jednak pleonazm⁷⁰². J.F. Stagl idzie jeszcze dalej, sugerując, że fragment można interpretować jako stopniowe znoszenie w interesie publicznym instytucji niewolnictwa⁷⁰³. Obecność *utilitatis publicae* w treści fragmentu daje się jednak wytłumaczyć o wiele prościej: jej rolą było przełamanie wykładni literalnej testamentu i uzupełnienie jego treści o postanowienia w nim niezawarte.

W podobnym duchu należy także interpretować poniższy fragment drugiej księgi *Definicji* Papiniana:

D. 40,7,36 (*Papinianus libro altero definitionum*)

*In tabulis secundis filio servum data libertate substitutum iure statuliberi prudentes munierunt: quod **utilitas** recipit, scilicet ut cum sua causa alienaretur, ne patris testamentum puer filius rescindat. quae iuris auctoritas citra dilectum ordinis ad secundum quoque vel tertium substitutum porrecta est.*

Juryści zabezpieczyli pozycję niewolnika podstawionego za syna z jednoczesnym jego wyzwoleniem przyznając mu status niewolnika wyzwolonego pod warunkiem (*statuliber*). Taką decyzję dopuszcza *utilitas*, oczywiście po to, aby zbycie takiego niewolnika nie pociągało za sobą zmiany jego sytuacji prawnej i syn nie zniweczył ostatniej woli ojca. Autorytet prawników rozciągnął tę zasadę bez różnicy także na drugi i trzeci stopień podstawień testamentowych.

Papinian objaśnia, że wyzwolonemu w testamencie niewolnikowi, który został wyznaczony substytutem pupilarnym dla syna spadkodawcy, przyznawano status *statuliber*, czyli niewolnika wyzwolonego pod warunkiem. Taki niewolnik nadal wprawdzie stanowił przedmiot własności, traktowano go jednak nieco łagodniej. Chociaż więc można było nim rozporządzać, *statuliber* zachowywał prawo do swojej warunkowej wolności. Bez względu zatem na wolę swojego aktualnego właściciela, w momencie ziszczenia się warunku, *statuliber* uzyskiwał wolność⁷⁰⁴.

⁷⁰² T. Honsell, *III. Gemeinwohl...*, s. 113–114.

⁷⁰³ J. Stagl, *Die Funktionen...*, s. 521; Idem, *Camino...*, s. 92–93.

⁷⁰⁴ W.W. Buckland, *The Roman Law of Slavery...*, s. 286–291 wraz z cytowaną literaturą i obszernym wykazem źródeł.

Pogląd, o którym pisze Papinian, został wyrażony wcześniej przez Celsusa⁷⁰⁵, co potwierdza analizowany już fragment czwartej księgi *Komentarza do pism Sabinusa* autorstwa Ulpiana (D. 40,7,2,4)⁷⁰⁶. Chociaż w obu źródłach juryści odwołali się do kategorii *utilitas*⁷⁰⁷, wbrew poglądom prezentowanym przez H. Ankuma i G. Finazziego, nie wskazuje to na zaproponowanie w obu przypadkach tożsamego rozstrzygnięcia w postaci przyznania niewolnikowi-substytutowi pozycji *statuliber*⁷⁰⁸. Jak już objaśniono, w Ulp. D. 40,7,2,4 niewolnikowi przyznano status *heres necessarius* testatora, pomimo, że nadanie niewolnikowi wolności nie zostało połączone z substytucją w jednym stopniu, ale w różnych stopniach. Było to więc rozstrzygnięcie z pominięciem reguły prawa⁷⁰⁹.

Cytowana przez Papiniana *utilitas* sugeruje natomiast, że w sprawie chodzić mogło o literalną wykładnię testamentu, w którego treści nie uwzględniono warunkowego nadania wolności. Zdecydowano jednak, że niewolnik podstawiony za syna z jednoczesnym jego wyzwoleniem, bez względu na sformułowanie tego postanowienia w testamencie, uzyskuje status *statuliber*. Rozstrzygnięcie to umocniło pozycję niewolników-substytutów⁷¹⁰, ale przede wszystkim zabezpieczyło pełniejszą realizację woli testatora. Nawet więc, jeśli z jakichkolwiek względów, niewolnika zbyto przed uzyskaniem dojrzałości przed synadziezicą, w żaden sposób nie niweczyło to postanowień testamentowych⁷¹¹. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że, inaczej niż w przypadku recepcji *status scripti et voluntatis*, wszystkie powyżej cytowane rozstrzygnięcia oparte na kategorii *utilitas* w schemacie *supra scriptum* pozostawały zgodne z wolą testatora.

Czy ma jednak rację M. Navarra, twierdząca, że *utilitates* z Ulp. D. 40,7,2,4 i Pap. D. 40,7,36 nie pokrywają się ze sobą?⁷¹² I tak, i nie. Jak zaznaczono

⁷⁰⁵ Z innego fragmentu Ulp. D. 40,7,2,1 można się ponadto dowiedzieć, że było on także podzielany przez Juliana, ale nie przez Kasjusza. Wydaje się, że w czasach Papiniana rozstrzygnięcie nie stanowiło jeszcze części *iuris recepti*, ale nadal było kwestią dyskutowaną. Analizowaną opinię jurysty należy więc raczej interpretować jako wyrażenie poparcia dla Celsusa i Juliana.

⁷⁰⁶ Ulp. D. 40,7,2,4... *Celsus quoque putat libro quinto decimo cum libertate substitutum statuliberi causam optinere* („...Celsus w księdze piętnastej *Digestów* uważa ponadto, że niewolnik, którego podstawiono za innego spadkobiercę wraz z daniem mu wolności, uzyskuje status niewolnika wyzwolonego pod warunkiem”).

⁷⁰⁷ G. Finazzi, *La sostituzione...*, s. 421 uważa, że odwołanie do kategorii *utilitas* było obecne już w rozstrzygnięciu Celsusa. M. Navarra, *Ricerche...*, s. 139, natomiast, że jest to element dodany przez Papiniana.

⁷⁰⁸ H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 25–26; G. Finazzi, *La sostituzione...*, s. 230.

⁷⁰⁹ Por. raz jeszcze C. 6,27,4,pr–2, jak również wcześniejsze uwagi na ten temat.

⁷¹⁰ Z tej przyczyny niniejsze rozstrzygnięcie zwykło się interpretować jako przejaw *favoris libertatis* i łączyć go z kategorią *utilitas*. Por. H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”: *sur la méthode pragmatique...*, s. 131; Idem, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 25; U. Leptien, „*Utilitatis causa*”..., s. 61. Jako przejaw *favor substitutionis* interpretuje ten fragment G. Finazzi, *La sostituzione...*, s. 409.

⁷¹¹ Podobnie M. Navarra, *Ricerche...*, s. 139.

⁷¹² Ibidem, s. 139–140.

we Wprowadzeniu, włoska badaczka zawsze stara się doprecyzować treść badanej kategorii. Słusznie zauważa więc, że cele rozstrzygnięć Ulpiana i Papiniana były rozbieżne. Łatwo także zauważyć pewną różnicę w skutkach powołania kryterium *utilitas*. W Pap. D. 40,7,36 jest ona powoływana w kontekście interpretacji niejako *supra scriptum*. W Ulp. D. 40,7,2,4 jest natomiast przykładem wykładni, by użyć retorycznej terminologii, *contra scriptum*. Nie oznacza to jednak, że w cytowanych rozstrzygnięciach mowa jest o odrębnych *utilitatibus*. W każdym z nich bowiem *utilitas* jest instrumentem pozwalającym na odejście od wykładni literalnej i tym samym jej rola w myśli jursprudencji pozostawała niezmienna. Potwierdza to wreszcie ostatnie z omawianych turozstrzygnięć⁷¹³:

D. 13,5,24 (*Marcellus libro singulari responsorum*)

Titius Seio epistulam emisit in haec verba: REMANSERVNT APVD ME QVINQVAGINTA EX CREDITO TVO EX CONTRACTV PVPILLORUM MEORVM, QVOS TIBI REDDERE DEBEBO IDIBVS MAIIS PROBOS: QVOD SI AD DIEM SVpra SCRIPTVM NON DEDERO, TVNC DARE DEBEBO VSVRAS TOT. quaero, an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit. Marcellus respondit si intercessisset stipulatio, successisse. item quaero, an, si non successisset, de constituta teneatur. Marcellus respondit in sortem teneri: est enim humanior et utilior ista interpretatio.

Tycjusz wysłał do Sejusza list następującej treści: „Pozostało u mnie pięćdziesiąt z tytułu pożyczki, który to kontrakt zawarłeś z moimi podopiecznymi. Kwotę tę będę ci zobowiązany zwrócić w Idy majowe (15 maja) w monetach dobrej próby. Jeżeli do wyznaczonego powyżej terminu tego nie uczynię, będę ci winien zapłacić taki procent”. Pytam, czy na podstawie tego przyrzeczenia Lucjusz Tycjusz został dłużnikiem Sejusza w miejsce podopiecznych. Marcellus udzielił odpowiedzi, że jeśli złożono przyrzeczenie stypulacyjne to wstąpił w miejsce podopiecznych. Pytam też czy, jeśli nie wszedłby w miejsce podopiecznych, ponosi odpowiedzialność z tytułu złożenia nieformalnego przyrzeczenia wypełnienia istniejącego zobowiązania? Marcellus udzielił odpowiedzi, że ponosi odpowiedzialność w odniesieniu do kapitału. Taka interpretacja jest bowiem życzliwsza i słuszniejsza (*utilior*).

⁷¹³ Rozstrzygnięcie to jest wcześniejsze niż omawiane w niniejszym paragrafie. Ponieważ jednak kontekst prowadzonych tu rozważań znacznie ułatwia jego interpretację, zdecydowano się odstąpić od wymogów dyktowanych przez chronologię.

Sejusz pożyczył pieniądze podopiecznym Tycjusza. Ów zobowiązał się w liście do zwrotu przedmiotu pożyczki, obiecując jednocześnie odsetki karne w przypadku nieuiszczenia płatności w terminie. Pierwsze pytanie dotyczy tego, czy w takiej sytuacji ma miejsce nowacja, a więc czy Tycjusz zobowiązał się do spełnienia świadczenia w miejsce dotychczasowych dłużników – swoich podopiecznych. Marcellus odpowiedział, że stosunek obligacyjny zostałby odnowiony tylko wówczas, gdyby złożono przyrzeczenie stypulacyjne. Drugie pytanie dotyczy zaś tego, czy, gdyby nowe zobowiązanie nie powstało, to Tycjusz byłby odpowiedzialny z tytułu przyrzeczenia zapłaty cudzego długu (*constitutum debiti alieni*). W odpowiedzi Marcellus wyjaśnił, że Tycjusz był odpowiedzialny za zapłatę, jednakże do wysokości kapitału (*in sortem*), to jest bez przyrzeczonych odsetek karnych.

Interpretacja Marcellusa określona została jako *humanior* i *utilior*. Pojęcia te zwykło się rozumieć jako odnoszące się do „złagodzenia” odpowiedzialności Tycjusza⁷¹⁴. Wydaje się, że nie to stanowiło istotę problemu. Odsetki przyrzekano bowiem stypulacyjnie, bądź umawiano się o nie na podstawie zwykłego *pacti*, dodawanego na przykład do kontraktu *bonae fidei*. Żadna z tych sytuacji nie zachodzi w omawianym przypadku. Spektakularną analizę fragmentu przeprowadził ostatnio P. Costa, objaśniając, że w istocie wątpliwość interpretacyjna w tekście nie dotyczy należności odsetek, ale tego, czy złożoną przez Tycjusza deklarację zapłaty długu w liście można interpretować jako *constitutum debiti alieni*⁷¹⁵. W centrum rozważań stoi więc zwrot *TIBI REDDERE DEBEBO* („będę musiał ci zwrócić”) oraz wątpliwość, czy takie sformułowanie można uznać za źródło nieformalnego zobowiązania w rozumieniu prawa pretorskiego. Owszem, uznaje się tu obowiązek świadczenia, ale jednak nie przyrzeka się *expressis verbis* zapłaty długu⁷¹⁶. Drogą interpretacji, przełamującej dosłowne rozumienie sformułowania *REDDERE DEBEBO* dzięki odwołaniu do kryterium *utilitas*, Marcellus uznał jednak, że deklarację Tycjusza można uznać za przyrzeczenie zapłaty cudzego długu. Odsetki zaś, jako niedodane do zawartego przez podopiecznych kontaktu pożyczki, z oczywistych względów należało uznać w tym przypadku za nienależne. Wykładnia *ex utilitate supra scriptum* pozwoliła

⁷¹⁴ A. Palma, *Humanior...*, s. 38.

⁷¹⁵ P. Costa, „*Constituta per littera*” e riconoscimento del debito: ipotesi esegetiche, „Teoria e Storia del Diritto Privato” 2021, nr 14, s. 16–36 wraz z cytowaną tam literaturą.

⁷¹⁶ P. Costa twierdzi, że inne oświadczenie woli mogące budzić podobne wątpliwości analizowane jest także w Scaev. D. 13,5,26. Ibidem, s. 25. W swojej modelowej wersji zobowiązanie do uiszczenia cudzego długu powinno raczej mieścić w sobie czasownik *solvo, solve* („zapłacić”). Por. rekonstrukcję O. Lenela, *Das Edictum perpetuum...*, s. 215.

więc na rozszerzenie zakresu zastosowania tej instytucji na sytuacje nią nieobjęte⁷¹⁷ wedle literalnej interpretacji oświadczenia woli.

3.4 Rozstrzygnięcia *utilitatis causa a ius singulare*

Analizując problematykę rozstrzygnięć *utilitatis causa* należy odnieść się do tematu *ius singulare* (prawa wyjątkowego)⁷¹⁸. Podobnie jak przytaczane tutaj decyzje, postrzega się je jako wyjątek od reguł. Ta analogia, jak również fakt, że *utilitas* stanowi jedną z kategorii składających się na ukutą przez Paulusa definicję pojęcia *ius singulare*, sprawiły, że niektórzy badacze zwykli niekiedy wiązać ze sobą te dwie przestrzenie⁷¹⁹.

Taką perspektywę wydawała się wspierać zachowana w D. 41,2,44,1 opinia Papiniana. Prawnik stwierdził, że właściciele nabywali za pośrednictwem swoich niewolników posiadanie rzeczy, które stały się częścią pekulium, nawet jeśli nie byli oni świadomi tej okoliczności. Decyzję tę przyjęto według Papiniana *utilitatis causa iure singulari*, a zatem ze względu na kategorii *utilitas* jako *ius singulare*. *Utilitas* wystąpiła w tym rozstrzygnięciu w swojej stałej funkcji: jako instrument przełamania wykładni dosłownej. Pojęcie *ius singulare* pełni tam natomiast rolę pewnej kategoryzacji rozstrzygnięcia⁷²⁰, niekoniecznie nawet w rozumieniu technicznym⁷²¹.

Możliwe jest zatem, że *ius singulare* przywołane przez Papiniana i *ius singulare* zdefiniowane przez Paulusa nie pokrywały się treściowo. Gdyby jednak przyjąć, że obaj juryści odwoływali się do tej samej kategorii i rozstrzygnięcia *utilitatis causa* oraz *iura singularia* zrównać w skutkach, należałoby papiniańską frazę *utilitatis causa iure singulari* uznać właściwie za tautologię. Wydaje się jednak, że względem takich konkluzji trzeba zachować ostrożność i przychylić się do opinii M. Navarra zalecającej większą rozwagę w formułowaniu tez sugerujących ogólną zbieżność instytucji *ius singulare* oraz rozstrzygnięć *utilitatis causa*⁷²².

⁷¹⁷ C. Zülch, *Der „Liber singularis responsorum” des Ulpianus Marcellus*, Berlin 2001, s. 58; P. Costa, „*Constitutio...*”, s. 30–31.

⁷¹⁸ Podobne rozważania prowadzi w swojej książce również M. Navarra, *Ricerche...*, s. 195–204. Ważniejsze wnioski badawcze zostaną zreferowane w niniejszym podrozdziale.

⁷¹⁹ R. Orestano, *Ius singulare e privilegium in diritto romano: Contributo storico-domatico*, Tolentino 1937, s. 22–23, który jako przykłady *iuris singularis* podaje. W analizie rozstrzygnięć *utilitatis causa* H. Ankum również uwzględnił cytowaną dalej definicję *ius singulare* sformułowaną przez Paulusa. Por. H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 28.

⁷²⁰ Por. uwagi na temat D. 41,2,44,1 w *Appendiksie A*.

⁷²¹ Tak też F. Wubbe, *Ius singulare quid sit* [w:] *Ars boni et aequi. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, M. Schermaier, Z. Vegh (red.), Stuttgart 1993, s. 469.

⁷²² M. Navarra, *Ricerche...*, s. 200. Badaczka słusznie również zauważa, że odwołanie do *ius singulare* nie zachowało się w ani jednym rozstrzygnięciu *utilitatis causa* autorstwa Paulusa, co również mogłoby podawać w wątpliwość zbieżność obu kategorii. Por. *Ibidem*, s. 202.

Trudno uniknąć wrażenia bliźniaczej natury instytucji *ius singulare* i rozstrzygnięć *utilitatis causa*. Nie jest to miejsce, by analizować poszczególne *iura singularia*. Po to by spróbować zrozumieć, na ile te dwa zbiory norm mogłyby się pokrywać, warto jednak poświęcić więcej uwagi rozważaniom teoretycznym i wnioski, które udało się dotychczas sformułować, porównać z ukutą przez Paulusa definicją prawa wyjątkowego:

D. 1,3,16 (*Paulus libro singulari de iure singulari*)

Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.

Prawem wyjątkowym jest to prawo, które zostało wprowadzone wbrew wytyczonej regule ze względu na jakąś korzyść na mocy autorytetu stanowiących prawo.

Według Paulusa na *ius singulare* składają się cztery istotne elementy: *introducitur est*, *contra tenorem rationis*, *propter aliquam utilitatem* oraz *auctoritate constituentium*, przy czym każdy z nich wzbudza wątpliwości interpretacyjne. W tym miejscu zostanie więc przedstawionych kilka alternatywnych hipotez odnośnie do korelacji instytucji *ius singulare* oraz rozstrzygnięć *utilitatis causa*.

Jurysta pisze zatem, że prawo wyjątkowe wprowadza się *auctoritate constituentium*, a zatem na mocy autorytetu stanowiących prawo. Sformułowanie to jest przez badaczy rozumiane zwykle dwojako: bądź jako okoliczność, że do ustanawiania *iuris singularis* uprawniony był jedynie cesarz⁷²³ (wówczas Paulus pisałby o *auctoritate principis*) bądź też, że *iura singularia* powstawały także na mocy autorytetu innych podmiotów mających kompetencje od tworzenia prawa, w tym przede wszystkim jurystów⁷²⁴. Z oczywistych względów przychylenie się do pierwszej hipotezy przesądziłoby o uznaniu, że *iura singularia* oraz rozstrzygnięcia *utilitatis causa* są dwiema odrębnymi przestrzeniami⁷²⁵ i zamknęłoby rozważania. Licząc się z powyższym, choćby dla eksperymentu myślowego, warto mimo wszystko dokonać dalszych porównań w pozostałych trzech aspektach.

⁷²³ G. Pugliese, *I principi generali del diritto. L'esperienza romana fino a Diocleziano* [w:] *Atti dei Convegni Lincei* 96. *Convegno sul tema: I principi generali del diritto* (Roma, 27-29 maggio 1991), Roma 1992, s. 74 przyp. 10; A. Guarino, *Il problema dogmatico e storico del diritto singolare* [w:] *Pagine di Diritto Romano*, t. 6, Napoli 1995, s. 32 przyp. 107; J.F. Stagl, *Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“*, „*Revista de estudios histórico-jurídicos*” 2014, nr 36, s. 145–146 wraz z wyliczeniem obszernej literatury na poparcie swojej tezy w przyp. 131. Dawniejszą dyskusję na ten temat referuje R. Orestano, *Ius singulare...*, s. 63–67.

⁷²⁴ R. Orestano, *Ius singulare...*, s. 68–73; H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. On the pragmatical methods..., s. 28; T. Giaro, *II. Geltung...*, s. 79 przyp. 90; A. Wacke, *Das Rechtswort: Tenor*, „*ZSS RA*” 2020, t. 137, nr 1, s. 309 przyp. 93. O autorycie jurystów, używając podobnego sformułowania, wypowiedział się np. Pomponiusz: D. 50,16,120 ... *auctoritate iura constituentium*.

⁷²⁵ Tak też M. Navarra, *Ricerche...*, s. 198.

Paulus tłumaczy, że *ius singulare* stanowi część prawa obowiązującego. Dla opisanie tych następstw stosuje frazę *introducitur est*, którą, jak się wydaje, w aspekcie obowiązywania należy zrównać w skutkach ze sformułowaniem *receptum est*⁷²⁶. W konsekwencji, jedynie te rozstrzygnięcia *utilitatis causa*, które włączono do przestrzeni *iuris recepti* – a zatem nie wszystkie – mogłyby być ewentualnie kwalifikowane jako *iura singularia*⁷²⁷.

Jurysta zaznaczył również, że *ius singulare* ustanawia się *contra tenorem rationis*. Jak wykazano wcześniej, pojęcie *ratio* można interpretować na wiele sposobów i nie inaczej jest w analizowanym przypadku. Wielu autorów proponuje w tym miejscu drobne uzupełnienie, odczytując tę frazę jako *contra tenorem*⁷²⁸ *rationis iuris*. Uznają w konsekwencji, że *ius singulare* jest ze swej natury niezgodne z porządkiem prawnym: bądź z jego regułami⁷²⁹, bądź też z logiką nim rządzącą⁷³⁰. Takie interpretacje mogłyby odpowiadać przynajmniej określonej kategorii rozstrzygnięć *utilitatis causa*. Nie można też wykluczyć, że Paulus użył tego terminu w szerokim znaczeniu, który dopuszczałby wielość interpretacji. Ponieważ jednak słowo *contra* jednoznacznie wskazuje na sprzeczność⁷³¹, wydaje się, że z potencjalnego zbioru rozstrzygnięć, które można by zakwalifikować jako *iura singularia*, należałoby wykluczyć także decyzje, które, wedle retorycznej terminologii, juryści przyjmowali *extra scriptum*.

Ostatnim elementem konstytuującym prawo wyjątkowe jest wprowadzenie go *propter aliquam utilitatem*, ze względu na jakąś użyteczność. Sformułowanie to, chociaż wydaje się przypominać te, które napotyka się przy analizie rozstrzygnięć *utilitatis causa*, jest w istocie najbardziej enigmatyczne. Paulus mówi bowiem o konkretnej korzyści (*aliqua*

⁷²⁶ Zob. T. Giaro, *II. Geltung...*, s. 79, który, przywołując w przyp. 90 następujące źródła: Pap. D. 40,5,23,3; (omawiany w tej pracy fragment) Pap. D. 41,2,44,1; Pap. D. 41,3,44,3 oraz Ulp. D. 12,1,15, zwraca uwagę, że wyrażeniu *iure singulari* często towarzyszy fraza *receptum est*. Zwraca także uwagę, że autorem większości przekazów był Papinian.

⁷²⁷ M. Navarra, *Ricerche...*, s. 200, która w tym miejscu odstępkuje od swojej generalnej hipotezy o tym, że *utilitas* w rozstrzygnięciach *utilitatis causa* niemal nigdy nie była powoływana w funkcji argumentu.

⁷²⁸ Należy zauważyć, że Paulus używa frazy *contra tenorem rationis*, a nie – *contra rationem*, choć nie jest wykluczone, że te dwa sformułowania należałoby traktować jako synonimiczne. Tak R. Orestano, *Ius singulare...*, s. 52. *Tenor rationis* bywa w tym kontekście interpretowany jako „istota treści” *rationis* (A. Wacke, *Das Rechtswort...*, s. 309 używa w tym kontekście określenia *Kerngehalt*), ale także jako „wytyczna” *rationis* oraz wynikające z niej „logiczne następstwa”. Por. R. Orestano, *Ius singulare...*, s. 52; R. Ambrosino, *Ius singulare*, Milano 1947, s. 357–358. W tym drugim rozumieniu Paulus powołuje termin *tenor* w odniesieniu do ustawy akwiliańskiej. Zob. D. 9,2,56 ...*pro tenore legis Aquiliae*.

⁷²⁹ Por. np. Ibidem, s. 51–55 wraz z cytowaną literaturą; A. Wacke, *Das Rechtswort...*, s. 309.

⁷³⁰ Tak np. R. Ambrosino, *Ius singulare*, s. 358–361. Obie możliwości podaje J.F. Stagl, *Das „testamentum militare”...*, s. 144, w przyp. 116 referując też przegląd literatury.

⁷³¹ A. Guarino, *Il problema...*, s. 35.

utilitas)⁷³², która to przecież – w takiej czy innej formie – jest wyróżnikiem absolutnie każdej normy prawnej, bez względu na to, czy zgodnej z porządkiem prawnym, czy też nie⁷³³. Wykazano jednak, że to nie tego rodzaju kategoria pojawia się w rozstrzygnięciach *utilitatis causa*. Chociaż i one, jak objaśniali H. Ankum, U. Leptien i M. Navarra, odpowiadały jakiemuś konkretnemu pożytkowi, powoływane w nich kryterium ma charakter jednolity i służy przełamaniu rezultatów wykładni dosłownej. *Utilitas* jurystów ulega niekiedy pewnemu treściowemu doprecyzowaniu. W takich przypadkach zawsze jednak chodzi o czyjś pożytek (*alicuius utilitas*), a nie o jakąś konkretną korzyść (*aliqua utilitas*), a rola kategorii pozostaje niezmienna. *Aliqua utilitas* Paulusa jest zatem dookreśloną w swojej treści przyczyną wprowadzenia danej normy, zawsze jednak mającą, jak to fenomenalnie określiła M. Navarra, charakter zewnętrzny względem procesu stanowienia prawa⁷³⁴. Z kolei *utilitas* w rozstrzygnięciach *utilitatis causa*, nie wskazuje na powód powzięcia tych decyzji, ale jest instrumentem wykładni prawa, zawsze integralnie z prawem związanym⁷³⁵.

W tym miejscu należy też przytoczyć inny fragment, w którym Ulpian pisze, że *utilitas*, i to na dodatek oczywista (*evidens*), musiała przemawiać za odejściem⁷³⁶ od tego prawa, które długo uznawano za słuszne:

D. 1,4,2 (*Ulpianus fideicommissorum libro quarto*)

*In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur
ab eo iure, quod diu aequum visum est.*

⁷³² R. Orestano, *Ius singulare...*, s. 56–57. A. Wacke, *Das Rechtswort...*, s. 308 tłumaczy nawet to pojęcie stosując liczbę mnogą jako *Zweckmäßigkeitgründen*, co już w pełni sugeruje, że nie interpretuje on tego terminu jako jednolitego kryterium.

⁷³³ Ibidem, s. 32; M. Navarra, *Ricerche...*, s. 197–198 wraz z cytowaną literaturą.

⁷³⁴ Ibidem, s. 202.

⁷³⁵ W zestawieniu z *aliqua utilitate* Paulusa M. Navarra określa *utilitas* w rozstrzygnięciach *utilitatis causa* jako *criterio autonomo del giurista per la costruzione sistematica* („autonomiczne narzędzie służące juryście dlatworzenia systemowej struktury”), powracając w ten sposób do swojej generalnej hipotezy o naturze badanych rozstrzygnięć.

⁷³⁶ Ulpian używa w tym kontekście czasownika *recedere*. Z jego treści wynika z pewnością odstąpienie czy zaniechanie stosowania normy, niekoniecznie jednak jej uchylenie. W tym aspekcie przekaz Ulpiana pozostaje bliski naturze rozstrzygnięć *utilitatis causa*. Z przestrzeni analiz wyłączono natomiast Call. D. 50,9,5 *Quod semel ordo decrevit, non oportere id rescindi* *divus Hadrianus Nicomedensibus rescripsit nisi ex causa: id est si ad publicam utilitatem respiciat rescissio prioris decreti* („Boski Hadrian postanowił w reskrypcie adresowanym do mieszkańców Nikomedii, że nie należy unieważniać tego, co raz postanowiła rada miejska, chyba że z ważnej przyczyny. To jest jeśli unieważnienie wcześniejszego dekretu uwzględnia kategorię *utilitas publica*”). Fragment na pierwszy rzut oka wydaje się bliski przekazowi z Ulp. D. 1,4,2. Jednakże w przeciwieństwie do kategorii *evidens utilitas* oraz *utilitas* w rozstrzygnięciach *utilitatis causa*, *utilitas publica* powołana, według przekazu Kalistrata, przez Hadriana stanowiła motyw za uchyleniem (*rescissio*) dotychczas wiążącego prawa.

Przy wprowadzaniu nowych rozwiązań, korzyść z nich płynąca musi być oczywista, aby odstąpić od tego prawa, które przez długi czas uważano za słuszne.

Prawo, o którym pisze jurysta należy rozumieć jako te normy, które T. Giaro, w ślad za M. Kaserem, określa jako *gewordenes Juristenrecht* (w przeciwieństwie do *werdendes Juristenrecht*)⁷³⁷. Ich obowiązywanie nie budziło więc wśród jurystów wątpliwości. Można było jednak od nich odstąpić⁷³⁸ bądź je zmienić jeśli przemawiała za tym *utilitas evidens*. Kategoria ta również nie jest jednak zbieżna treściowo z tą z rozstrzygnięć *utilitatis causa*. Ze względu na odwołanie do kryterium *aequitas*, łatwiej jest być może przypisać jej etyczne zabarwienie, niż terminowi *aliqua utilitas* z fragmentu dzieła Paulusa. Nadal jednak *utilitas evidens* symbolizuje konkretny pożytek, istotny motyw⁷³⁹, który powinien stać za przemyślanym⁷⁴⁰ przyjęciem zmian prawa. Te oczywiście, jak wielokrotnie podkreślano, przemawiały za decyzjami *utilitatis causa*. To jednak nie te partykularne *utilitates*-motywy, a przynajmniej nie wyłącznie, były powoływane w treści rozstrzygnięć *utilitatis causa*, ale *utilitas*-kategoria interpretacyjna pozwalająca na odejście od wykładni dosłownej.

3.5 Podsumowanie

Założeniem towarzyszącym rozważaniom rozdziału trzeciego było zrozumienie natury rozstrzygnięć *utilitatis causa* oraz roli kategorii *utilitas* w przestrzeni tych decyzji. Analizy rozpoczęto jednak nie od dorobku jurysprudencji, ale od zbadania funkcji tego kryterium w retorycznej teorii wykładni prawa. Wykazano że, zwłaszcza w doktrynie Cyserona, *utilitas* odgrywała szczególną rolę w ramach tak zwanych retorycznych rodzajów zagadnień oznaczających materię sporu, określanych mianem *status*. Badaną kategorię wykorzystywano jako kryterium interpretacji w tych sytuacjach, gdy litera prawa wydawała się sprzeczna z jego intencją. Rodził się wówczas rozdźwięk pomiędzy interpretacją dosłowną (*ex scripto/litteris*) i celowościową. Drugi rodzaj wykładni, czyniony przez retorów *ex voluntate/sententia*, a zatem według woli, bądź intencji prawa

⁷³⁷ Por. M. Kaser, *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode: ausgewählte, zum Teil grundlegend erneuerte Abhandlungen*, Wien-Köln 1986, s. 36; T. Giaro, *II. Geltung...* s. 83. Te dwie kategorie A.B. Schwarz określił jako *strittiges* i *unstrittiges Recht* („sporne i niesporne prawo”). Por. A.B. Schwarz, *Das strittige Recht der römischen Juristen* [w:] *Festschrift Fritz Schulz*, t. 2, H. Niedermeyer, W. Flume (red.), Weimar 1951, s. 201–225. Obecnie najbardziej powszechnymi określeniami dla tych kategorii są chyba *ius controversum* i *ius receptum*.

⁷³⁸ M. Navarra przydaje tę kompetencję ta cesarzowi, *Ricerche...*, s. 11.

⁷³⁹ T. Giaro, *II. Geltung...* s. 83; R. Orestano, *Ius singulare...*, s. 56–57

⁷⁴⁰ M. Zabłocka, *Rzymskie źródła techniki legislacyjnej*, „Palestra” 2016, t. 1–2, s. 15.

lub prawodawcy, za wyznacznik rozumienia norm prawnych przyjmował kategorie *aequitas* i *utilitas*. W retorycznej teorii interpretacji prawa pojęcia *sententia*, *voluntas*, *aequitas* oraz *utilitas* wydają się więc ze sobą przeplatać. Ostatnia z wymienionych wskazywała przy tym nie na pragmatyzm, ale na dobro wspólnoty, spójne z pożytkiem wszystkich obywateli. Zarówno celowościowy, jak i etyczny aspekt kryterium jest zatem oczywisty.

Rozdźwięk pomiędzy literą i duchem prawa widoczny był w sposób szczególny, gdy dany przypadek był prawnie unormowany. Znajdował wówczas zastosowanie tzw. *status scripti et voluntatis/sententiae*. Strona przemawiająca *ex sententia* argumentowała *contra scriptum*, czyli wbrew interpretacji dosłownej. Skutki takiej wykładni nie ograniczały się do rozszerzającego lub zawężającego rozumienia norm, ale przynosiły rezultat zupełnie przeciwny do tego, który powstawał na gruncie wykładni dosłownej. Wedle interpretacji *contra scriptum* prawidłowe rozstrzygnięcie kwestii wymagało zatem bądź niezastosowania normy, chociaż według interpretacji literalnej powinno się to zrobić, bądź też jej zastosowania, mimo, że jej dosłowne rozumienie to wykluczało. Kategorię reguły prawnej retorzy pojmowali przy tym dwojako: niekiedy jako byt normatywny, a niekiedy jako wyrażenie językowe. Retoryczne rozstrzygnięcia *contra scriptum* stanowiły przykład przełamania jednoznacznych wyników wykładni językowej, do czego furtkę otwierała *utilitas*.

Ten sam schemat można bez trudu dostrzec w większości jurysprudencyjnych rozstrzygnięć *utilitatis causa*. Prawnicy, interpretując *contra scriptum*, odwoływali się do kategorii *utilitas* i bądź odstępowali od zastosowania normy, bądź też stosowali ją, zawsze jednak wbrew temu, co nakazywała wykładnia dosłowna. Dodatkowo, tak samo jak retorzy, również postrzegali kategorię reguły dwojako, to jest zarówno w postaci bytu normatywnego, jak i wyrażenia językowego.

Tak jak *status scripti et sententiae* nie wyczerpywał konfliktu tych dwóch kategorii na gruncie retorycznej interpretacji prawa, tak też i rozstrzygnięcia *contra scriptum* nie wyrażają pełnej istoty decyzji *utilitatis causa*. Bywało bowiem i tak, że prawo milczało na temat danej kwestii. Retorzy rozstrzygali takie sprawy w ramach *status syllogismi*. Interpretacja *ex sententia* przebiegała wówczas *supra scriptum*, to jest pomimo wykładni literalnej i skutkowała włączeniem danego przypadku do porządku prawnego. Jednoznaczną wykładnię *ex scripto* przełamywano wówczas poprzez stworzenie nowej normy. Schemat ten również odpowiada części spośród analizowanych rozstrzygnięć jurysprudencji.

Uwzględniając oba wspomniane wzorce interpretacji, można stwierdzić, że pełna natura decyzji *utilitatis causa* wyraża się w napięciu pomiędzy interpretacją dosłowną i celowościową, a jej treścią jest przełamanie jednoznacznych rezultatów wykładni językowej. Wykładnia ta, chociaż silnie inspirowana myślą retorów, pozostawała jednak tworem jurysprudencji. Prawnicza *utilitas*, inaczej niż ta retoryczna, zazwyczaj nie stanowiła wyznacznika interpretacji *ex voluntate*, czy to prawodawcy, czy składającego oświadczenie woli. Odnosiła się natomiast do najwyższego celu prawa, którym była *utilitas*.

Dlatego też, co do zasady, jurysprudencyjna *utilitas* w badanych decyzjach odpowiada ontologicznie retorycznej i filozoficznej *utilitati communi*. Nawet, jeśli juryści doprecyzowują niekiedy jej treść, powołanie następuje zawsze w tożsamej funkcji. Chociaż więc konkretne interesy stały za rozstrzygnięciami *utilitatis causa* tak jak za wszystkimi innymi, dookreślenie ich nie jest konieczne dla rozpoznania roli kryterium. *Utilitas* nie wskazuje bowiem na poszczególne cele, którym służyć miało dane rozstrzygnięcie, ale jest odwołaniem do fundamentalnej reguły interpretacji prawa. Powołanie w rozstrzygnięciu badanej kategorii było zatem głęboko zakorzenione w myśli intelektualnej. Z tej przyczyny rozstrzygnięcia *utilitatis causa* nie są, a przynajmniej nie wyłącznie, przejawem pragmatyzmu jurystów. Uznanie ich za typowy rezultat wykładni celowościowej również nie wyczerpuje ich charakteru. Nie są one bowiem przykładami takiej interpretacji teleologicznej, której celem była interpretacja wieloznaczności, ale tej, której juryści dokonywali po to, by skorygować jednoznaczne rezultaty wykładni językowej i uchylić się od zastosowania tego, co w sposób definitywny wynikało *ex litteris*.

Zakończenie

Gdzie nie spojrzeć tam *utilitas* – tak można by podsumować myślenie starożytnych Rzymian o prawie i w prawie. Kategoria „pożytku”, „korzyści”, „interesu” była obecna w zasadzie każdej przestrzeni prawa rzymskiego. A w tak zwanych rozstrzygnięciach *utilitatis causa* zmanifestowała się w sposób zupełnie szczególny.

To właśnie tezy wyrażane w literaturze odnośnie do tych decyzji zdeterminowały tok prowadzonych rozważań, których celem było zrozumienie istoty kategorii *utilitas* i jej roli w procesie interpretacji prawa. Dwa nurty dociekań wytyczyły pytania o to, czy badane kryterium wypełnia wyłącznie treść pragmatyczna oraz czy można je utożsamić z wyznacznikiem wykładni celowościowej. Inaczej niż w dotychczasowych badaniach na temat rozstrzygnięć *utilitatis causa* nie ograniczono się do dorobku jurysprudencki. Przeciwnie – filozoficzna i retoryczna tradycja intelektualna przyjęły tutaj rolę stelaża służącego do prezentacji eksponatu w postaci myśli prawniczej. W starożytności nie strzeżono bowiem przestrzeni teorii i interpretacji prawa tak zazdrośnie, jak współcześnie. Skoro więc na podstawie samego dorobku jurystów trudno orzec, czy jurysprudenckiej *utilitas* bliżej było do horacjańskiej *matris iusti et aequi*, czy do matki pragmatyzmu, odwołanie się do tych przestrzeni wydawało się oczywiste. I chociaż tytuł pracy zdradza rozwiązanie tej zagadki, wypada jednak rozwinąć zawartą w nim myśl.

Ponieważ powołanie *utilitatis* w adversatywnej funkcji znaleźć można także u Cycerona i Kwintyliana, rozważania rozpoczęto od próby rekonstrukcji treści pojęcia z uwzględnieniem szerszego kontekstu intelektualnego. Wykazano, że *utilitas* była nie tylko wyrazem dążenia do zaspokajania ludzkich potrzeb, ale także przeświadczenia o solidnej bazie moralnej prawa. Tak w myśli filozoficznej, jak i jurysprudenckiej, *utilitas* pozostawała nierozzerwalnie związana z miarami etycznymi, takimi jak *aequitas* i *honestas*, oraz pojęciem sprawiedliwości (*iustitia*). To, czy daną normę prawną można było ocenić jako słuszną i sprawiedliwą, zależało bowiem od tego, czy postrzegano ją jednocześnie jako użyteczną. Dezintegracja tych idei była w zasadzie niemożliwa, i to nie tylko na gruncie filozofii, ale także w myśli jurystów. Szczególną ilustracją wzajemnych powiązań pomiędzy tymi kategoriami jest definicja pojęcia *ius*, określonego przez Celsusa jako *ars boni et aequi*. Ponieważ wszystkie antyczne *artes* dążyły do osiągnięcia celu użytecznego dla ludzi (*finis utilis vitae*), kategorie *bonum et aequum* należy interpretować jako obiekt pożytecznych dążeń *artis iuris*. Błędem byłoby więc postrzeganie pojęcia *utilitas* w myśli prawniczej wyłącznie przez pryzmat potrzeb praktyki prawnej, choć

niewątpliwie i one się w nim zawierają. *Utilitas* jest jednak kategorią szczególnego typu, uwzględniającą jednocześnie konotację aksjologiczną w postaci wartości moralnych, ideologiczno-politycznych oraz gospodarczych. Poczynione ustalenia stanowiły więc pierwszy krok do wykazania, że odwołania *ad utilitatem* w rozstrzygnięciach *utilitatis causa* nie były jedynie odpowiednikiem czystego pragmatyzmu. Chociaż więc H. Ankum nie myli się tłumacząc zwrot *utilitatis causa* jako *meeting the needs of legal practice*, to przekład ten nie oddaje pełni badanego zjawiska.

W próbie ustalenia czy *utilitas* może być rozumiana w kategoriach celowościowych oraz czy stanowi przejaw prawniczej metody, dowiedziono, że idea ta determinowała całą aktywność interpretacyjną rzymskiej jurysprudencji. Stanowiła zarówno podstawę rozważań jurystów, jak i wytyczała kierunek ich myśli. Ujmując rzecz inaczej, zawierał się w niej i początek i koniec działań interpretacyjnych. Na podobną relację pomiędzy kategoriami *utilitas* oraz *iustitia* wskazywał zresztą wcześniej Ciceron, przedstawiając tę pierwszą niekiedy jako cel, a niekiedy jako źródło drugiej. Wykazano przy tym, że *utilitas publica* i *utilitas privata* były dwiema zharmonizowanymi perspektywami względem jednej kategorii. *Utilitas*, zawsze zespolona z tym, co dobre i słuszne, napędzała więc działalność rzymskiej jurysprudencji. Skoro tak, to każde działanie interpretacyjne musiało przebiegać zgodnie ze schematem teleologicznej wykładni *ex utilitate*. Stąd też nie będzie przesadą stwierdzenie, że wszystkie rozstrzygnięcia prawników przyjmowane były w pewnym sensie *utilitatis causa*. Z tej przyczyny kategorię *utilitas* należy postrzegać jako wyznacznik metody interpretacji, a nie – jedynie jako technikę celowościową. Z drugiej strony osłabia to hipotezę, jakoby względy celowościowe mogły wystarczyć dla objaśnienia unikatowości rozstrzygnięć *utilitatis causa*. Zaproponowanie lub przyjęcie decyzji ze względu na konkretny pożytek nie mogło więc stanowić ich cechy dystynktywnej.

Źródło i przyczyny adwersatywnej natury decyzji *utilitatis causa* odnaleziono w retorycznej teorii wykładni prawa w tak zwanych *status scripti et sententiae/voluntatis* oraz *status syllogismi*, w których interpretację dokonywaną *ex voluntate/sententia* (a zatem według woli bądź intencji prawa lub prawodawcy) przeciwstawiano wykładni dosłownej, określanej jako *ex scripto/litteris*. W ramach *status scripti et sententiae* strona przemawiająca *ex sententia* argumentowała *contra scriptum*, czyli wbrew wykładni dosłownej. Interpretowane prawo postrzegano niekiedy w kategoriach bytu normatywnego, a niekiedy zjawiska językowego. Bez względu na to czy koncentrowano się na całej regulacji, czy na konkretnych pojęciach, skutki takiej wykładni nie ograniczały się

do rozszerzającej lub zawężającej interpretacji, ale przede wszystkim przynosiły rezultat zupełnie przeciwny do tego, który powstawał na gruncie wykładni dosłownej. Wykładnia *contra scriptum* skutkowała zatem bądź niezastosowaniem normy, chociaż według interpretacji literalnej powinno się to zrobić, bądź też jej zastosowaniem, mimo, że jej dosłowne rozumienie na to nie wskazywało. Z kolei w ramach *status syllogismi* interpretowano *supra scriptum*, a zatem pomimo tego, że prawo nie przewidywało właściwej regulacji dla rozstrzyganego przypadku. Interpretacja *ex sententia* pozwalała zatem retorom na przełamanie jednoznacznych rezultatów wykładni językowej.

Dla prowadzonych rozważań bezcenne są fragmenty pism Cyncerona, poświadczające, że *utilitas* stanowiła wyznacznik wykładni *ex sententia*. We wspomniane schematy retorycznej wykładni, zarówno *contra*, jak i *supra scriptum*, doskonale wpisują się bowiem rozstrzygnięcia *utilitatis causa*. Podobnie jak retorzy, juryści zwykli postrzegać prawo z dwóch perspektyw: niekiedy jako byt normatywny, a niekiedy jako wyrażenie językowe⁷⁴¹. Podobnie jak retoryczna, jursprudencka wykładnia *utilitatis causa* nieodmiennie prowadziła do przełamania jednoznacznych rezultatów wykładni literalnej. Czasami skutkowała więc odstępstwem od reguł prawa, a czasem przełamaniem dosłownego znaczenia pojęć konstytuujących prawo jako zjawisko językowe. Chociaż więc rację ma A. Wacke pisząc, że dominująca metoda rzymskich jurystów nie bazowała na pojęciach i definicjach⁷⁴², to jednak właśnie one nierzadko stanowiły punkt wyjścia dla dalszych rozważań. Jeśli więc trzeba by zdecydować, czy juryści klasyczni reprezentowali raczej nurt *Interessen-* czy *Begriffsjurisprudenz*, należałoby przychylić się za H. Ankumem do pierwszej kategorii, ale z uwzględnieniem dużej uwagi względem wykładni językowo-logicznej, której wagę podkreślał E. Seidl.

To zatem nie napięcie pomiędzy regułą a wyjątkiem, ale konflikt wykładni dosłownej i celowościowej stanowi wyjściową kompozycję dla decyzji *utilitatis causa*. Z tej przyczyny należałoby więc raczej mówić o interpretacji *utilitatis causa*, a nie – tylko o rozstrzygnięciach. Nie myliła się więc M. Navarra wyczuwając w tych źródłach ślady kontrowersji. Z zachowanych fragmentów pism jurystów nie wynika jednak, że decyzje te zawsze musiały przejść drogę od *iuris controversi* do *ius receptum*. To dopiero kontekst powołania pozwala na dookreślenie roli kryterium w ramach wypowiedzi. Tam, gdzie

⁷⁴¹ Zob. wykres nr 1 ilustrujący skalę źródeł stanowiących przykłady rozstrzygnięć *utilitatis causa* z uwzględnieniem podziału na schemat, jak i przedmiot interpretacji, jak i tabelę nr 6 przedstawiającą obecność danego schematu wykładni u poszczególnych jurystów.

⁷⁴² A. Wacke, *Gloria...*, s. 53.

prawnicy piszą, że rozstrzygnięcie zostało *utilitatis causa receptum* lub używają fraz podobnych, analizowane kryterium wydaje się mieć charakter normy uzupełniającej. W innych przypadkach przyjmuje ono funkcję bliższą argumentowi. Podział ten przebiega mniej więcej w połowie. *Utilitas* pozostaje jednak zawsze wyznacznikiem dokonywanej wykładni. Wyznacznikiem na tyle jednak szczególnym, że umożliwiającym korektę rezultatów wykładni językowej.

W retorycznej teorii wykładni prawa kategorię *utilitas* rozumiano jako odpowiednik dobra wspólnoty, pojmowanego nie jako interes państwa, czy jakiejś jego instytucji, ale jako pożytek wszystkich obywateli. Stąd też retoryczna *utilitas* zawsze zawiera w sobie domyślnie atrybut *communis* lub *rei publicae*. Tutaj etyczny aspekt kryterium jest więc zupełnie oczywisty. Tymczasem w źródłach jurysprudencyjnych występuje niekiedy *utilitas* samodzielna, niekiedy dookreślona przymiotnikiem *communis* lub *publica*, a czasem także taka, której treść uszczegółowiona została za pomocą przydawki dopełniaczowej, wskazującej na korzyść konkretnych podmiotów⁷⁴³. Powołanie kryterium zawsze jednak spełniało jednolitą funkcję, odpowiadającą tej, którą pełniło w retorycznej argumentacji. Dlatego też *utilitas* jurystów oraz *utilitas* retorów uznano za kategorie paralelne. W myśli jurysprudencji obecna była zatem przede wszystkim jedna *utilitas* – bez względu na to, jak pisał M. Kaser, czy powołano ją z przymiotnikiem *publica* czy bez, i jako taka zawsze wskazywała także na etyczną adekwatność decyzji. Chociaż więc w każdym z przytoczonych przypadków możliwe jest wskazanie praktycznych potrzeb stojących za danym rozstrzygnięciem, czy też zamierzonego celu polityczno-prawnego, nie na nie, a na pewno nie wyłącznie, wskazuje kategoria *utilitas*, której rola w tym kontekście pozostawała niezmienna. Z tej przyczyny wydaje się, że treść kryterium należy doprecyzowywać tylko wówczas, gdy juryści czynią to wprost.

Chociaż odwołania *ad utilitatem* w rozstrzygnięciach *utilitatis causa* mają jednolity charakter, noszą oczywiście charakterystyczne ślady preferowanego przez prawnika stylu. Ulpian na przykład trzykrotnie umieścił badaną kategorię w treści pytania retorycznego. Jako jedyny z jurystów, obok sformułowania *utilitatis causa* i *propter utilitatem*, używał także frazy *utilitatis gratia*. W tym przypadku nie wydaje się być to jedynie sprawa wyczucia językowego, ale przede wszystkim uchwycenie rzeczywistej natury tej kategorii. Nawet jeśli podział źródeł według podanych wyrażen nie jest szczególnie pomocny w zrozumieniu kategorii *utilitas*, to już przyjrzenie się treści tych sformułowań – owszem.

⁷⁴³ Wykres nr 2 obrazuje postaci treści kategorii *utilitas* obecne w rozstrzygnięciach *utilitatis causa*.

W określeniu *utilitatis gratia* Ulpianowi udało się ująć istotę rzeczy. Rozstrzygnięcia przełamujące jednoznaczne rezultaty wykładni językowej przełamano bowiem nie „przez wzgląd”, ale „dzięki” i „z pomocą” kategorii *utilitas*. W ten sposób należy rozumieć nie tylko pojęcie *gratia*, ale także *propter* i *causa*, co zresztą znajduje również potwierdzenie w słownikach⁷⁴⁴.

U. Leptien zauważył, że juryści zwykle dodatkowo objaśniali powzięcie rozstrzygnięć *utilitatis causa*, dlatego błędnie uznawał odwołania *ad utilitatem* za pomocniczy instrument prawniczej argumentacji. Podobnie jak współcześnie, jurystów także obowiązywała (przynajmniej do pewnego stopnia) zasada inercji, wedle której ciężar argumentacji spoczywał na tym, kto zdecydował się zaproponować rozwiązanie inne, niż dotychczas akceptowane. W rozstrzygnięciach *utilitatis causa* dodatkowe „prawnicze” uzasadnienie, chociaż mile widziane, nie było jednak konieczne⁷⁴⁵, a już na pewno nie dla konstytutywności decyzji. Nawet więc jeśli w kategorii można dostrzec uzasadnienie rozstrzygnięcia, stanowiła ona przede wszystkim fundament decyzji. Warto również zauważyć, że w źródłach, w których juryści przytoczyli derywaty terminu *utilitas*, można zaobserwować ten sam schemat interpretacji. Efektem analiz jest więc nie tylko uzupełnienie katalogu rozstrzygnięć *utilitatis causa*⁷⁴⁶, ale i wykazanie, że siła tego kryterium nie kryła się w słowie *utilitas*, tylko w całej kategorii.

Czyniąc nawiązania do tradycji retorycznej należy jednak podkreślić, że *utilitas* jurystów, chociaż rzeczywiście uosabiała dobro wszystkich obywateli to, o ile prawnik nie zaznaczył inaczej, nie odpowiadała ani woli prawodawcy, ani też intencji składającego oświadczenie woli. W tym sensie jurysprudencyjna interpretacja *ex utilitate* uniezależniła się od tej retorycznej. Należy także podkreślić, że sformułowanie *utilitatis causa* nie jest w żadnym razie argumentem z przestrzeni retoryki sądowej czy frazą-wytrychem, ale sygnałem odwołania się do wartości leżącej u podstaw porządku prawnego. Nie było to

⁷⁴⁴ J. Korpany (red.), *Słownik...*, s.v. *causa, propter*; M. Plezia (red.), *Słownik...*, s.v. *causa, propter*; J. Sondel, *Słownik...*, s.v. *causa, propter*.

⁷⁴⁵ Jak bowiem trafnie zauważył M. Kaser, konkretne powody, dla których przyjęto dane rozstrzygnięcie uznano za najbardziej „użyteczne”, nie są wyjaśniane z tej przyczyny, że jurysta kierował swoje wywody do „kolegi po fachu” (*der juristische Zunftgenosse*), zdolnego w podobny sposób pojmować problemy intuicyjnie, I. „*Ius publicum*”..., s. 17. Zob. też tabelę nr 7 oraz komentarz do niej dotyczące stosowania przez jurystów pomocniczych instrumentów argumentacji prawniczej.

⁷⁴⁶ Wbrew stanowisku M. Navarry, *Ricerche...*, s. 159–162, nie zaliczono do nich jednak Ulp. D. 19,5,17,2. Wydaje się jednak, że w tym przypadku *utilitas* nie została powołana w szczególnym, omawianym w tej pracy kontekście, ale wyraża jedynie korzyść, którą otrzymuje się z kontraktu i determinuje jednocześnie rozmiar odpowiedzialności dłużnika. Podobnie, wbrew poglądom włoskiej badaczki (*Ricerche...*, s. 128–130), nie włączono do tej grupy także Paul. D. 35,1,84, gdzie *utilitas (filii)*, owszem, jest instrumentem interpretacji i kryterium przemawiającym za przyjęciem określonej decyzji, ale nie została użyta w funkcji adwersatywnej. Nie każde bowiem odwołanie *ad utilitatem* jest znakiem rozstrzygnięcia *utilitatis causa*.

więc kryterium pozasystemowe, ale wręcz przeciwnie – stanowiące fundament porządku prawnego. Z tej przyczyny rozstrzygnięć *utilitatis causa* nie można postrzegać jako przejawu wyrzeczenia się systemu. Co więcej, należy raczej uznać, że zapobiegały one wewnątrzsystemowej aksjologicznej niespójności. Taka perspektywa rzuca także nowe światło na problem „sprzeczności z systemem” i trudności interpretacyjnych (w tym także wątpliwości odnośnie do autentyczności przekazu), które rodzi wyjątkowość rozstrzygnięć *utilitatis causa*. Chociaż w konkretnych przypadkach wydają się one nie do przyjęcia z punktu widzenia dogmatyki prawa, na wyższym poziomie są zgodne z nadrzędną wytyczną wykładni. Rację ma więc A. Paturet wyrażając się o badanym kryterium jako kategorii zunifikowanej i unifikującej. Podobnie, mimo błędnego rozstrzygnięcia tego problemu, M. Navarra słusznie dostrzegała w rozstrzygnięciach *utilitatis causa* wyraz tendencji unifikacyjnych i stabilizacyjnych.

Warto także cały czas mieć na względzie opinię T. Giaro, wedle którego rzymscy juryści kierowali się aksjologiczną, a nie jurydyczną koncepcją obowiązywania prawa⁷⁴⁷. Chociaż więc prawnik znał dogmatyczny punkt wyjścia dla wykładni, rzeczywiste obowiązywanie normy zależało jednak od jej autoryzacji przez jurystę. Z tego powodu rozstrzygnięć *utilitatis causa* nie powinno się więc uznawać za wyjątki od obowiązującego prawa. Przeciwnie – należałoby je raczej traktować jako uszczegóławianie i dopracowywanie wiążących reguł, czy też stwarzanie, jak to ujął M. Kaser, reguł podrzędnych, koniecznych dla szczególnych grup przypadków. Rzymski jurysta poddawał prawo krytyce i, dokonując wykładni *utilitatis causa*, tworzył nową regułę prawną bądź też ulepszał regułę już istniejącą. W tym sensie rola prawniczej interpretacji pokrywa się ze wskazanymi przez Papiniana zadaniami prawa pretorskiego, wprowadzonego przecież *propter utilitatem publicam*, którymi było *adiuvare*, *supplere* i *corrigere ius civile*. Trafnie zauważył więc E. Seidl, że *utilitas* służyła wypełnianiu luk prawnych. Trzeba jednak dodać, że nie chodziło jedynie o te luki, które współcześnie można by określić jako *extra legem*, ale także te *contra legem*. W kontekście tej drugiej kategorii warto w szczególności wspomnieć o luce *contra legem* takiej, jak widział ją Ch. Perelman: zachodziła ona wtedy, gdy interpretator, odwołując się do jakiejś zasady ogólnej, świadomie zawęzał zakres reguły, tworzył lukę i od razu wypełniał ją nową normą, sprzeczną z treścią reguły sprzed ograniczenia jej zakresu⁷⁴⁸. Tak u rzymskich jurystów, jak i u Ch. Perelmana, nie oznaczało

⁷⁴⁷ T. Giaro, *II. Geltung...*, s. 82.

⁷⁴⁸ Ch. Perelman, *Logika prawnicza: nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 83.

to jednak uchylenia normy prawnej, a jedynie odstępianie od jej zastosowania w konkretnym przypadku. Reguła ogólna nadal pozostawała zatem w mocy.

Jakkolwiek więc wytyczone granice tego, co dozwolone, zakazane i nakazane nie wydawały się jednoznaczne, kryterium *utilitas* mogło stanowić skuteczne narzędzie ich przełamania, i to jeszcze zanim nastąpiła era jurysprudencji klasycznej: okres największego rozkwitu rozstrzygnięć *utilitatis causa*, przynajmniej w świetle dostępnych obecnie źródeł. Okoliczność tę, jak wspomniano na wstępie, próbowano uzasadniać na różne sposoby. Przekonuje hipoteza A. Watsona, który brak odwołań do kryterium w rozstrzygnięciach prawników republikańskich uzasadnił niewielką ilością zachowanych źródeł. Zwłaszcza, że adversatywna funkcja badanej kategorii musiała być dobrze znana jurystom tamtego okresu. Jak wykazano, wykorzystywał ją z pewnością już Ciceron. Myślenie w tych kategoriach musiało więc funkcjonować w kręgach intelektualnych przynajmniej od I w. p.n.e. Co więcej, Salwiusz Julian, analizując postawienia ustawy akwiliańskiej i pisząc, że „można wykazać na niezliczonych przykładach, że mocą prawa obywatelskiego przyjęto wiele rozwiązań wbrew zasadom dowodzenia z uwagi na kategorię *utilitas communis*” (D. 9,2,51,2 *multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest*) miał z pewnością na myśli rozstrzygnięcia swoich wczesnoklasycznych, a być może nawet przedklasycznych poprzedników. Niewykluczone jednak, że przyczyn popularności badanej kategorii, w tym także w kontekście rozstrzygnięć *utilitatis causa*, wśród prawników późnego okresu klasycznego⁷⁴⁹ można doszukiwać się jeszcze gdzie indziej. Warto, jak się wydaje, podążać w tym kierunku, w którym pierwszy krok poczynił już M. Kaser. Zastanawiając się nad powodami tego zjawiska, skupił się on na skonstruowanej przez Papiniana definicji prawa pretorskiego, zachowanej w D. 1,1,7,1 oraz na wspomnianych w rozdziale pierwszym tzw. pochwałach edyktu (*laudationes edicti*), w których często napotyka się na odwołania *ad utilitatem*. Stwierdził, że prawnicy mogli czuć się zachęcani do interpretacji edyktu przez pryzmat celów norm, które określił jako tło ekonomiczno-społeczne, etyczne i kulturowe, zawartych w takich kategoriach, jak *aequitas*, *iusta causa*, *necessitas* oraz właśnie *utilitas (publica)*. Takie powołanie mogło przybrać rolę zwykłej laudacji, argumentu, ale także konkretnej *rationis*, stanowiącej dogmatyczne uzasadnienie dla tych, którzy opowiadali się za rozstrzygnięciem zgodnym z

⁷⁴⁹ Zjawisko to ilustruje dokładniej tabela nr 3.

interpretacją literalną⁷⁵⁰. Tymczasem fragmenty *Komentarzy do edyktu* nie stanowią nawet połowy rozstrzygnięć *utilitatis causa*⁷⁵¹. Chociaż jednak M. Kaser ograniczył się w swoich rozważaniach do interpretacji prawa pretorskiego, dostrzegł, że umotywowania poszczególnych rozstrzygnięć mogły być skorelowane ze sposobem przeprowadzania wykładni tego prawa. Zgodnie z ustaleniami poczynionymi w rozdziale II, myśl tę można jednak rozszerzyć na interpretację wszelkiego prawa, bez względu na jego genezę. Jak wykazano, także Ulpian i Paulus otwarcie ukierunkowali jurydyczną refleksję na kategorię *utilitas*, obecną w ten czy inny sposób w przestrzeni prawa przynajmniej już od czasów Cicerona. W tych okolicznościach nie wydaje się przypadkiem, że to właśnie ich dorobek najbardziej obfituje w odwołania *ad utilitatem*, w tym rozstrzygnięcia *utilitatis causa*⁷⁵². Niewykluczone więc, że to metodologiczne nastawienie skłoniło tych jurystów do częstszego odwoływania się do tej kategorii.

Utilitas jest piękną antyczną ilustracją tego, co zdajemy się dzisiaj odkrywać na nowo. Jak pisze B. Brożek: „prawo nie jest spójną opowieścią, choć czasem tak je portretujemy; jest pełne sprzeczności, konkurencyjnych punktów widzenia i alternatywnych rozwiązań. To raczej obraz Jacksona Pollocka, a nie martwa natura Rembrandta”⁷⁵³. Trudno też oprzeć się wrażeniu, że rzymska *utilitas* jest doskonałym dowodem na to, iż zdrowy rozsądek stanowiących, interpretujących oraz stosujących prawo mógłby uwolnić społeczeństwo od regulowania przepisami wszystkich dziedzin życia, bądź też od postrzegania ich jako więzów, z których w żadnym wypadku nie da się wypłatać. *Utilitas*, wskazująca na korzyść wspólnoty jako na nadrzędny cel prawa, była dla rzymskiej jurysprudencji podstawowym wyznacznikiem interpretacji i to na tyle silnym, że pozwalającym również na korygowanie jednoznacznych rezultatów wykładni językowej. Pokazując, że prawa nie da się sprowadzić do logicznego sylogizmu, *utilitas* pełniła jednocześnie funkcję prawotwórczą, korekcyjną, ale i stabilizującą oraz perswazyjną. Była wieloaspektowym narzędziem myślowym: wytyczną interpretacji, swoistą klauzulą generalną, a w przypadkach, gdy rozstrzygnięcia *utilitatis causa* stawały się częścią *iuris recepti*, pełniła także rolę normy uzupełniającej. Kierowała w ten sposób myślą prawniczą nieustannie wytyczając drogę do tego, co nie tylko konieczne ze względu na potrzeby praktyki, ale przede wszystkim do tego, co – powtarzając za Horacym – *iustum et aequum*.

⁷⁵⁰ M. Kaser, *I. „Ius publicum”...*, s. 30–33.

⁷⁵¹ Podział rozstrzygnięć według rodzaju dzieła, z którego pochodzi dany fragment, przedstawia tabela nr 5.

⁷⁵² W tabeli nr 4 przedstawiono podsumowanie liczby rozstrzygnięć *utilitatis causa* według dorobku poszczególnych jurystów.

⁷⁵³ B. Brożek, *Umysł prawniczy*, Kraków 2018, s. 208.

Appendix A

W wykazie uwzględniono fragmenty stanowiące przykłady rozstrzygnięć podjętych *utilitatis causa*, a których interpretacja nie wymaga obszernego komentarza. We wszystkich źródłach powoływana jest *utilitas* samodzielna, ewentualnie opatrzona przymiotnikami *publica* lub *communis*, lub derywaty tego pojęcia.

1) D. 2,12,3,2 (*Ulpianus libro altero ad edictum*)

*Item in eum, qui quid nundinarum nomine adversus **communem utilitatem** acceperit, omni tempore ius dicitur.*

Podobnie przeciwko temu, który odniósł jakąś korzyść sprzeczną z kategorią *utilitas communis* z tytułu handlu na targowiskach, postępowania toczą się w każdym czasie.

Komentarz: Uznanie, że procesy przeciwko łapówkarzom, którzy odnieśli jakieś korzyści z tytułu handlu na targowiskach stanowiło przełamanie zakazu prowadzenia rozpraw sądowych w czasie żniw i winobrania wprowadzonego przez Marka Aureliusza (Ulp. D. 2,12,1,pr.).

2) D. 5,1,18,1 (*Ulpianus libro vicesimo tertio ad edictum*)

*Si filius familias ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri, ita demum permittimus ei agere, si non sit qui patris nomine agat. nam et Iuliano placet, si filius familias legationis vel studiorum gratia aberit et vel furtum vel damnum iniuria passus sit: posse eum utili iudicio agere, ne dum pater exspectatur impunita sint maleficia, quia pater venturus non est vel dum venit, se subtrahit is qui noxam commisit. unde ego semper probavi, ut, si res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili iudicio, forte depositum repetens vel mandati agens vel pecuniam quam credidit petens, si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romae vel studiorum causa vel alia iusta ex causa agat: ne, si ei non dederimus actionem, futurum sit, ut impune fraudem patiatur et egestate Romae laboret viaticulo suo non recepto, quod ad sumptum pater ei destinaverat. et finge senatorem esse filium familias qui patrem habet in provincia, nonne augetur **utilitas per dignitatem**?*

Jeśli syn pozostający pod władzą ojca rodziny chce procesować się wskutek wyrządzenia szkody, o naprawienie której skarga przysługuje jego ojcu, jeśli nie ma nikogo, kto mógłby wnieść skargę w imieniu ojca, wówczas pozwalamy jemu wystąpić ze skargą. Bowiem i Julian uważa, że jeśli syn pozostający pod władzą ojca rodziny byłby poza domem z powodu poselstwa albo nauki i ucierpiałby w wyniku kradzieży albo wyrządzonej szkody, to może on wówczas wytoczyć skargę analogiczną, aby w czasie, gdy czeka się

na ojca, delikty te nie uszły bezkarnie w sytuacji, gdy ojciec nie może przybyć albo gdy ten, kto wyrządził szkodę, oddali się, zanim ojciec przybędzie. Z tego powodu zawsze uznawałem za słuszne, żeby wówczas, gdy sprawa nie wynika z deliktu, lecz z umowy, syn miał możliwość wystąpienia ze skargą analogiczną, na przykład domagając się zwrócenia rzeczy oddanej na przechowanie, albo skarżąc z tytułu zlecenia, albo żądając zwrotu pieniędzy, które pożyczył, gdyby przykładowo jego ojciec przebywał w prowincji, on sam zaś na przykład w Rzymie z powodu studiów lub z innej słusznej przyczyny aby, w przypadku jeśli nie udzielimy mu skargi, bezkarnie go nie oszukiwano i aby nie cierpiał nędzy w Rzymie, nie otrzymawszy niewielkiej sumy swoich pieniędzy, które ojciec przeznaczył na jego utrzymanie. I przypuśćmy, że owym synem, który ma ojca na prowincji, jest senator. Czyż godność urzędu nie wspomaga kategorii *utilitas*?

Komentarz: Ulpian odwołał się do kryterium *utilitas*, by uzasadnić przyznanie synowi pozostającemu pod władzą zwierzchnika familijnego prawo do wystąpienia ze skargą analogiczną do tej, która przysługiwała ojcu rodziny z tytułu zawartego przezeń kontraktu, w sytuacji, gdy bierność procesowa mogła prowadzić do pogorszenia sytuacji syna.

3) D. 5,4,5,1 (*Paulus libro decimo septimo ad Plautium*)

*Idem est in extraneo, si ex certa portione heres institutus sit, ex reliqua postumi. quod si forte ita institutio facta est: QVOTCVMQVE MIHI NATI ERVNT ET LVCIUS TITIVS PRO VIRILIBVS PORTIONIBVS HEREDES MIHI SVNTO, habebit haesitationem, numquid adire non possit, atque qui in testamento portionem suam nescit. sed **utilius** est posse eum adire qui nescit portionem, si cetera, quae oportet eum scire, non ignoret.*

Tak samo jest w przypadku dziedzica, który nie pozostaje pod władzą spadkodawcy, jeśli został on ustanowiony spadkobiercą określonego udziału, a dzieci urodzone po śmierci testatora do pozostałej części. A co, jeśli został on na przykład wyznaczony jako spadkobierca w następujący sposób: „Niech Lucjusz Tytus i wszystkie dzieci, które mi się urodzą, będą moimi spadkobiercami w równych częściach”, wówczas będzie on miał wątpliwości, czy nie może przyjąć spadku, tak jak osoba, która nie zna swojego udziału określonego w testamencie. Ale korzystniej (*utilius*) jest, żeby osoba, która nie zna swojego udziału, mogła przyjąć spadek, jeśli wie wszystko inne, co wiedzieć powinna.

Komentarz: Ze względu na ochronę potencjalnego spadkobiercy *aditio hereditatis* nie była skuteczna jeśli ten, kto chciał nabyć spadek, nie znał swojego udziału w spadku, a zatem i w długach spadkowych⁷⁵⁴. W analizowanym przypadku dziedzicami zostali ustanowieni Lucjusz Tytus oraz wszystkie dzieci narodzone po śmierci testatora. Mężczyzna nie mógł być więc świadomy, ile ostatecznie wyniesie jego udział w spadku. Z tej przyczyny zgodnie z literalną interpretacją nie mógł on nabyć spadku. Paulus uznał jednak, że w takich

⁷⁵⁴ Na temat tej zasady oraz jej interpretacji, cytując bogaty materiał źródłowy i nawiązując również do cytowanego fragmentu znakomicie pisze T. Rűfner, *Antritt der Erbschaft unter unsicheren Voraussetzungen: D. 29,2,21,3 (Ulp. 7 ad Sab.)*, „ZSS RA” 2010, t. 127, nr 1, s. 286–295.

okolicznościach przyjęcie spadku jest dopuszczalne, o ile zna się warunki, na jakich wysokość udziału może ulec zmianie. W tym przypadku mógł on zarówno zmałeć w przypadku narodzin pogrobowca, jak i wzrosnąć, gdyby na przykład doszło do poronienia. *Utilitas* pozwoliła więc na pominięcie reguły i przełamanie zakresu zachowań zakazanych.

4) D. 9,2,41,pr. (Ulpianus libro quadragesimo primo ad Sabinum)

*Si quis testamentum deleverit, an damni iniuriae actio competat, videamus. et Marcellus libro quinto digestorum dubitans negat competere. quemadmodum enim, inquit, aestimatio inibitur? ego apud eum notavi in testatore quidem hoc esse verum, quia quod interest eius aestimari non potest, verum tamen in herede vel legatariis diversum, quibus testamenta paene chirographa sunt. ibidem Marcellus scribit chirographo deleta competere legis Aquiliae actionem. sed et si quis tabulas testamenti apud se depositas deleverit vel pluribus praesentibus legerit, **utilius** est in factum et iniuriarum agi, si iniuriae faciendae causa secreta iudiciorum publicavit.*

Zobaczmy, czy można wytoczyć powództwo o umyślne wyrządzenie szkody jeśli człowiek zniszczy testament. Marcellus, wątpiąc w to, w piątej księdze swojego Digestów mówi, że taka skarga nie przysługuje. „W jaki sposób bowiem – mówi – można wycenić taką szkodę?”. Co się tyczy jego opinii dodałem uwagę, że z punktu widzenia spadkodawcy jest to z pewnością prawda, ponieważ jego interesu nie można wycenić, ale inaczej jest w przypadku spadkobiercy lub zapisobiercy. Dla nich testamenty są niemal jak pisemne zobowiązania strony. W tym samym miejscu Marcellus pisze, że w razie zniszczenia skryptu dłużnego przysługuje skarga akwiliańska. Bez wątpienia, gdyby ktoś zniszczył złożone u niego tabliczki testamentu lub odczytał je w obecności wielu osób, korzystniej (*utilius*) jest wnieść skargę *in factum* lub o naprawienie szkody, jeśli wykrył tajemnice spraw prawnych z zamiarem wyrządzenia szkody.

Komentarz: Według Marcellusa nie można było wnieść skargi z tytułu bezprawnego wyrządzenia szkody w razie zniszczenia testamentu. Ulpian, powołując się na kategorię *utilitas*, uzasadnił częściowe przełamanie tej reguły, uznając, że w sytuacji zniszczenia testamentu (jak również wyjawienia jego treści z zamiarem wyrządzenia szkody) spadkobiercy lub zapisobiercy należy przyznać skargę z ustawy akwiliańskiej.

5) D. 12,6,53 (Proculus libro septimo epistularum)

Dominus testamento servo suo libertatem dedit, si decem det: servo ignorante id testamentum non valere data sunt mihi decem: quaeritur, quis repetere potest. Proculus respondit: si ipse servus peculiares nummos dedit, cum ei a domino id permissum non esset, manent nummi domini eosque non per conditionem, sed in rem actione petere debet.

*Si autem alius rogatu servi suos nummos dedit, facti sunt mei eosque dominus servi, cuius nomine dati sunt, per conditionem petere potest: sed tam benignius quam **utilius** est recta via ipsum qui nummos dedit suum recipere.*

Właściciel wyzwolił w testamencie swojego niewolnika pod warunkiem, że zapłaci on dziesięć. Niewolnik, nieświadomy, że testament jest nieważny, dał mi owe dziesięć. Powstaje pytanie: kto może żądać zwrotu? Prokulus odpowiedział, że jeśli to niewolnik wypłacił te pieniądze bez zgody właściciela z *peculium* to pieniądze nadal są własnością właściciela i powinno się zastosować skargę rzeczową, a nie – skargę prawa ścisłego. Jeśli natomiast ktoś inny na prośbę niewolnika wyłożył własne pieniądze to ich własność przyszła na mnie, a właściciel niewolnika, w którego imieniu zostały dane, może dochodzić ich sądownie za pomocą skargi prawa ścisłego. Jednakże zarówno łagodniej jak i korzystniej (*utilius*) będzie przyznać bezpośrednio takie uprawnienie osobie, która zapłaciła.

Komentarz: Zgodnie z wolą testatora niewolnik ma zostać wyzwolony pod warunkiem zapłaty pewnej sumy pieniędzy. Warunek ten spełniono, ale testament okazał się nieważny. Rozstrzygana kwestia dotyczy sposobu w jaki można dochodzić zwrotu pieniędzy. Jeśli pochodziły one z *peculium* niewolnika to aktualny właściciel niewolnika (a zatem spadkobierca testatora) miał prawo wystąpić ze skargą windykacyjną. Jeśli jednak to osoba trzecia zapłaciła wierzycielowi, stał się on właścicielem pieniędzy. Wówczas właściciel niewolnika powinien wystąpić ze skargą kondykcijną przeciwko wierzycielowi. Dopiero wtedy osoba trzecia mogła wnieść *condictionem* przeciwko właścicielowi. *Utilitas* pozwoliła jednak Prokulusowi na przełamanie schematu zachowań nakazanych i uniknięcie tej piętrowej konstrukcji poprzez przyznanie skargi osobie trzeciej bezpośrednio przeciw wierzycielowi.

6) D. 11,7,3 (Paulus libro vicesimo septimo ad edictum)

*Ex consensu tamen omnium **utilius** est dicere religiosum posse fieri, idque Pomponius scribit.*

Na mocy zgody wszystkich, korzystniej (*utilius*) jest stwierdzić, że grunt może zostać uczyniony miejscem kultu, i tak też pisze Pomponiusz.

Komentarz: Jurysta rozważał sytuację, gdy z gruntem, na którym chciano dochować pochówku związane były prawa innych osób⁷⁵⁵. Prawnik uznał, że na mocy powszechnej

⁷⁵⁵ Por. R. Elvers, *Romanorum de rebus religiosis doctrina*, Gottingae 1851, s. 27.

zgody⁷⁵⁶ można było uświęcić grunt, na którym pogrzebano zwłoki⁷⁵⁷. O analizowanym przez jurystę problemie faktyczno-prawnym nie da się więc powiedzieć zbyt wiele. Skoro jednak Paulus odwołał się do kryterium *utilitas* (*utilius est dicere*), w świetle prezentowanych tutaj okoliczności uzasadnione jest uznać, że przyjęta przez niego i przez Pomponiusza decyzja przełamывała jednoznaczny zakres zachowań dozwolonych na gruncie reguł rządzących ustanawianiem *rem religiosam*.

7) D. 16,3,8 (*Papinianus libro nono quaestionum*)

Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quae in bonis argentarii ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus: idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est...

Z tego przywileju korzysta się nie tylko do wysokości odpowiadającej kwocie zdeponowanych u bankiera pieniędzy, które jeszcze znajdują się u niego, ale do wysokości całego majątku fraudatora. Taką zasadę przyjęto przez wzgląd na kategorię *utilitas publica* z powodu konieczności korzystania z usług bankierów...

Komentarz: Bankier odpowiadał zwykle do wysokości zdeponowanych u niego pieniędzy. W razie gdyby dopuścił się on czynności fraudacyjnych w stosunku do swoich depozytariuszy, odpowiadał natomiast wobec nich do wysokości całego swojego majątku (*in omnibus facultatibus*)⁷⁵⁸. W takich sytuacjach należało więc odejść od dosłownej interpretacji reguły wytyczającej granice odpowiedzialności bankierów, do czego drogę otwierała *utilitas publica*.

8) D. 23,3,61,pr. (*Clemens libro tertio ad legem Iuliam et Papiam*)

Sive generalis curator sive dotis dandae causa constitutus sit et amplius doti promissum est quam facultates mulieris valent, ipso iure promissio non valet, quia lege rata non habetur auctoritas dolo malo facta. quaerendum tamen est, utrum tota obligatio an quod

⁷⁵⁶ Nie wiadomo jednak, czy była to zgoda zainteresowanych stron, czy też jurystów. Za pierwszą, propozycją opowiada się K. Ulrych, *Res extra commercium*, Praga 2014, s. 20 praca doktorska dostępna online <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/53795>. Druga interpretacja przypominałaby natomiast rozwiązanie z omawianego dalej fragmentu Ulp. D. 3,2,4,pr.

⁷⁵⁷ Jak już zaznaczono przy analizie Pap. D. 11,7,43, prawo to było ściśle związane z własnością gruntu. Por. raz jeszcze G. 2,6; Marc. D. 1,8,6,4; I. 2,1,9. Pochówek nie prowadził jednak zawsze do utworzenia *rem religiosam*. Por. np. Ulp. D. 10,3,6,6; Ulp. D. 11,7,2,7; Ulp. D. 11,7,8,2; Pap. D. 11,7,43. Źródła cytowane za M. Jońcą, *Przestępstwo...*, s. 68–69.

⁷⁵⁸ Tak też R. Scevola, „*Utilitas publica*”, II. *Elaborazione...*, s. 224–225. Autor oferuje niezwykle obszerną analizę fragmentu, ibidem, s. 208–243. Słusznie zauważa P. Niczyporuk, że we fragmencie mowa jest w zasadzie o nieograniczonej odpowiedzialności bankierów, *Bankierzy i operacje bankierskie w starożytnym Rzymie*, Białystok 2013, s. 90.

*amplius promissum est, quam promitti oportuit, infirmetur? et **utilius** est dicere id quod superfluum est tantummodo infirmare.*

Bez względu na to czy ustanowiono kuratora o pełnym zakresie umocowania, czy wyłącznie do ustanowienia posagu, jeśli tytułem posagu przyrzeczono więcej, niż wart jest majątek kobiety, przyrzeczenie takie jest z mocy samego prawa nieskuteczne, ponieważ podstępne zatwierdzenie czynności przez kuratora nie może zostać uznane przez prawo. Należy się jednak zastanowić, czy całe zobowiązanie pozbawiane jest mocy prawnej, czy tylko to, co zostało przyrzeczone w nadmiarze. Korzystniej (*utilius*) jest stwierdzić, że tylko to, co w nadmiarze pozbawiane jest mocy prawnej.

Komentarz: Terencjusz Klemens w komentarzu *ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam* stwierdził, że przyrzeczenie posagu jest nieważne z mocy samego prawa, jeśli przyrzeczono więcej niż wart był majątek kobiety, a czynność ta została podstępnie zatwierdzona przez jej kuratora. Jednakże jurysta, odwołując się do interpretacji *ex utilitate*⁷⁵⁹, stwierdził, że za nieważne należy uznać jedynie to, co zostało przyrzeczone w nadmiarze. Samą czynność prawną określił zatem jako ważną i skuteczną, odstępując od zastosowania interpretacji literalnej i przełamując jednoznaczny zakres zachowań zakazanych.

9) D. 28,2,29,6 (Scaevola libro sexto quaestionum)

*...nam hic casus ad legem Velleam non pertinet. melius ergo est, ut in eiusmodi **utilitate** – praesertim post legem Vellaeam, quae et multos casus rumpendi abstulit – interpretatio admittatur, ut instituens nepotem, qui sibi post mortem suus nasceretur, recte instituisse videatur, quibuscumque casibus nepos post mortem natus suus esset rumperetque praeteritus...*

...Ten przypadek nie podlega bowiem ustawie *Iunia Vellaea*. Wobec tego lepiej jest, aby w sprawach tego rodzaju, a zwłaszcza po wejściu w życie ustawy *Iunia Vellaea*, która usunęła liczne przyczyny obalania testamentu, mając na względzie kategorię *utilitas* przyjąć interpretację, że kto ustanawia dziedzicem wnuka, który urodziłby się po jego śmierci jako spadkobierca domowy, ustanawia go prawidłowo, niezależnie od okoliczności, w których wnuk z kręgu spadkobierców domowych urodziłby się i obalał testament jako pominięty...

Komentarz: Rozważania Scewoli dotyczą ważności testamentu w sytuacji, gdy po śmierci testatora urodził się jego wnuk zaliczany do kręgu spadkobierców domowych (*heredes sui*).

⁷⁵⁹ Terencjusz wydaje się zwolennikiem takiej interpretacji zwłaszcza w sprawach dotyczących zawierania małżeństw. Zob. też analizę Clem. D. 35,1,64,1. J.F. Stagl, *Favor dotis*, s. 122, tłumaczy użycie terminu *utilius* przyjęciem interpretacji teleologicznej, na korzyść instytucji małżeństwa. Zob. też A. Staffhorst, *Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht*, Berlin 2006, s. 75. Tak rozumiany cel na pewno stał za rozstrzygnięciem powziętym przez Terencjusza Klemensa, jednakże nie wyczerpuje on funkcji, którą pełni we fragmencie kategoria *utilitas*.

Problem interpretacyjny musiał polegać na tym, że chociaż dziadek uwzględnił wnuka w testamencie, ustanowienie dziedzicem przyjmowało jednak formę warunkową⁷⁶⁰, a wskutek kolejnych wydarzeń faktyczno-prawnych nie można było uznać, że warunek się ziścił. W konsekwencji, urodzenie się wnuka powinno obalać testament.

Przypadek ten jest szczególnie interesujący z perspektywy wykładni. Jednocześnie bowiem występuje tu problem interpretacji treści testamentu, postanowień *legis Iuniae Vellaeae*⁷⁶¹ oraz reguły, wedle której w razie nieuwzględnienia w testamencie wnuka będącego dziedzicem domowym, czynność stawała się nieważna. By zabezpieczyć ważność testamentu Scewola uznał, że lepiej jest dopuścić wykładnię, zgodnie z którą dziadek ustanawiający wnuka dziedzicem, tak jakby uczynił to prawidłowo. Co ciekawe, *utilitas*⁷⁶² wydaje się tutaj wskazywać oba schematy interpretacyjne: zarówno *contra*, jak i *supra scriptum*. Oba bowiem mogłyby dotyczyć wykładni testamentu. Drugi z nich odnosiłby się do interpretacji ustawy, która, powtarzając za jurystą, usunęła liczne przyczyny obalania testamentów, ale nie normowała sytuacji, które miał na myśli Scewola. Natomiast schemat *contra scriptum*, który wydaje się tutaj dominujący⁷⁶³, pozwala na odstąpienie od reguły wedle której – wobec dosłownej interpretacji treści testamentu oraz postanowień *legis Iuniae Vellaeae* – czynność prawną należało uznać za nieważną.

10) D. 29,2,68 (*Paulus libro quinto ad legem Iuliam et Pappiam*)

*Cum solus servus heres institutus sit, sicut licet uno tempore omnium dominorum iussu adire hereditatem, ita et separatis temporibus singulorum iussu recte adit: nam quia saepius adit, non ex testamento, sed ex iure dominorum venire **utilitatis causa** videtur, ne alterius festinatione alterius ius laedatur.*

⁷⁶⁰ Jako że wcześniejsze rozważania Scewoli dotyczą testamentów, w których zawarto formułę zaproponowaną przez Akwiliusza Galla, można przypuszczać, że i tutaj jurysta rozważa sytuację, gdy oświadczenie woli na wypadek śmierci sporządzone zostało według wzoru. Tak S. Stepan, *Scaevola noster. Schulgut in den „libri disputationum” des Claudius Tryphoninus?*, Tübingen 2018, 164–168. Zgodnie z treścią formuły do dziedziczenia powoływano wnuki urodzone po śmierci dziadka, jeśli ich ojciec zmarł za życia testatora, a one same urodziły się w ciągu dziesięciu miesięcy od śmierci ich ojca. Treść formuły zachowała się w Scaev. D. 28,2,29,pr.

⁷⁶¹ Na temat ustawy zob. F. Lamberti, *Per la datazione della Lex Iunia Vellaea al 26 d.C.*, „Rivista di diritto romano” 2018, t. 18, s. 175–186; S. Stepan, *Scaevola noster...*, s. 161–164 wraz z cytowaną tam literaturą.

⁷⁶² Rzeczownik *utilitas* wydaje się być tutaj czynnikiem sprawczym. W tym duchu interpretuje go także H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 25. Częstszą jednak interpretacją, również gramatycznie dopuszczalną, jest ta, że ablatyw *utilitate* zależy od przedrostka *in*. Wówczas fragment tłumaczy się jako „ze względu na *utilitatem* spraw tego rodzaju” bądź „ze względu na tego rodzaju *utilitatem*”. Por. np. *The Digest of Justinian. vol. 2 English-language translation* edited by A. Watson, Philadelphia 1985, s. 366; S. Stepan, *Scaevola noster...*, s. 157. Zgodnie z takim rozumieniem analizowaną kategorię należałoby uznać za dookreśloną w swojej treści, co, jak już wykazano, również się zdarzało. Wydaje się jednak, że nie miało to miejsca w tym przypadku.

⁷⁶³ Z tej przyczyny fragment niniejszy został uwzględniony w statystykach jako przykład interpretacji *contra scriptum*.

Jeśli pojedynczy niewolnik został ustanowiony jedynym spadkobiercą, tak jak wolno mu przyjąć spadek za jednym razem na rozkaz wszystkich właścicieli, tak też może zgodnie z prawem przyjmować go w różnym czasie, jeśli poszczególni właściciele wydawali rozkazy pojedynczo. Albowiem jeśli przyjmie on spadek kilka razy, ze względu na kategorię *utilitas* uważa się, że spadek przypada nie z testamentu, lecz na podstawie prawa właścicieli, aby prawo jednego nie było naruszone przez pośpiech drugiego.

Komentarz: Wedle reguły przytoczonej Paulusa we fragmencie drugiej księgi *Komentarza do pism Sabinusa*, ten, kto miał prawo przyjąć cały spadek, nie mógł w wyniku podzielenia go, przyjąć tylko jego części (Paul. D. 29,2,1⁷⁶⁴). Jak widać, regułę tę niekiedy jednak pomijano. Jeśli wspólny niewolnik został ustanowiony dziedzicem, mógł on nabyć spadek niejako „za jednym zamachem” na polecenie wszystkich współwłaścicieli, ale także w różnym czasie na polecenie poszczególnych współwłaścicieli. W drugiej sytuacji przyjmowano, że spadek przypadał niewolnikowi nie z testamentu, ale na mocy prawa właścicieli (*iure dominorum*). W związku z tym, nabycie nie następowało w całości, ale częściowo i *pro quota*, a zatem stosownie do udziału, który właściciele mieli w prawie własności do niewolnika. Alternatywę przełamującą regułę⁷⁶⁵ Paulus określił jako nabycie *utilitatis causa*.

11) D. 29,5,3,15 (*Ulpianus libro quinquagesimo ad edictum*)

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 perveniri.

Również ci, którzy nie mogliby w inny sposób uzyskać wolności, gdy na przykład ktoś został sprzedany z zastrzeżeniem, że nie może zostać wyzwolony, będą mogli uzyskać wolność dzięki temu, co jest korzystne dla społeczności.

Komentarz: Odwołanie do kategorii *utilitas* pozwoliło na dopuszczenie przyznania wolności niewolnikowi, który z własnej woli doniósł na zabójcę swojego właściciela, nawet jeśli został sprzedany z tym zastrzeżeniem, że nie można go wyzwolić lub istniały ku temu inne przeszkody prawne.

⁷⁶⁴ Paul. D. 29,2,1 *Qui totam hereditatem adquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest* („Kto ma prawo na być cały spadek, nie może, wskutek podzielenia go, nabyć jego części”). Zob. też. Ulp. D. 29,2,10 *Si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse* („Jeżeli spadkobierca całego spadku postanowił nabyć część spadku, uważa się, że działał on jako spadkobierca w odniesieniu do całego spadku”).

⁷⁶⁵ U. Leptien, *Utilitatis causa. Zweckmässigkeitsentscheidungen...*, s. 80–82. Zob. też M. Navarra, *Ricerche...*, s. 118–120.

12) D. 35,3,3,10 (*Ulpianus libro undeoctogesimo ad edictum*)

Si legatum fuerit praestitum ante interpositam hanc stipulationem, an condici possit, ut cautio ista interponatur? movet quaestionem, quod ea, quae per errorem omisa vel soluta sunt, condici possunt et hic ergo quasi plus solutum videtur ex eo, quod cautio intermissa est. et ait Pomponius conductionem interponendae satisfactionis gratia competere et puto hoc probandum quod Pomponius, utilitatis gratia.

Jeśli przedmiot zapisu wydano przed udzieleniem stypulacyjnego zabezpieczenia, to czy można wystąpić ze skargą prawa ścisłego o zwrot nienależnego długu, aby zabezpieczenie to zostało udzielone? Jest to problematyczne, ponieważ za pomocą tej skargi można dochodzić tego, co pominięto bądź wypłacono w wyniku błędu. Tutaj jednak rozważa się, że wypłacono w pewnym stopniu za dużo z tej przyczyny, że udzielenie zabezpieczenia zostało pominięte. Pomponiusz zaś twierdzi, że skarga prawa ścisłego o zwrot przysługuje po to, aby udzielono zabezpieczenia, i sądzę, że należy zaakceptować pogląd Pomponiusza ze względu na kategorię *utilitas*.

Komentarz: Dziedzic wydał przedmiot legatu damnacyjnego bez przyjęcia od zapisobiercy zabezpieczenia, że ten zobowiązuje się zwrócić nadwyżkę ponad limit wyznaczony na mocy *lex Falcidia* (*cautio ex lege Falcidia*)⁷⁶⁶. Co do zasady, ze skargą kondykcijną mógł wystąpić tylko ten, kto udzielił zabezpieczenia lub spełnił świadczenie w wyniku. Ulpian zauważa jednak, że w niniejszym przypadku dziedzic mógł wydać więcej niż powinien, nie z wymienionych powodów, ale dlatego, że zabezpieczenia w ogóle nie udzielono. Zgodnie ze ścisłą interpretacją nie powinien zatem móc domagać się wydania nadwyżki. Ze względu na kategorię *utilitas* Ulpian przychylił się jednak do opinii Pomponiusza, który dopuścił wystąpienie ze skargą kondykcijną celem udzielenia brakującego zabezpieczenia.

13) D. 37,3,1 (*Papinianus libro quinto decimo quaestionum*)

Furioso Titius substitutus est: bonorum possessionis tempus, quamdiu furiosus in eadem condicione est, neque instituto neque substituto cedit. nec, si curator furiosi nomine

⁷⁶⁶ Taką interpretację przedstawili np. F. Trampedach, *II. Die condictio incerti*, „ZSS RA” 1896, t. 17, nr 1, s. 117; H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 26. Przemawia za tym także palingenetyczna analiza źródła. W tej części Komentarza do edyktu Ulpian rozważał bowiem problem *cautio ex lege Falcidia*. Bezpośrednie odniesienie do niej znajduje się w tym samym fragmencie. Por. Ulp. D. 35,3,3,1 *Haec cautio, quae propter legem Falcidiam interponitur...* („To zabezpieczenie, które składa się z tytułu ustawy falcydyskiej...”). Alternatywna propozycja zakłada, że chodziło o zobowiązanie gwarancyjne określane jako *cautio evicta hereditate legata reddi*. W takiej sytuacji, jeśli ktoś wystąpiłby skutecznie przeciwko dziedzicowi ze skargą o wydanie spadku (*hereditatis petitio*), można było żądać od zapisobiercy zwrotu wydanego mu wcześniej przedmiotu zapisu. Za taką interpretacją opowiada się np. F. Schwarz, *VII. Die Funktion des Irrtums bei Erfüllung gänzlich Oder teilweise nicht geschuldeter Fideikommisse*, „ZSS RA” 1951, t. 68, nr 1, s. 275–276, podając jednak w wątpliwość oryginalność fragmentu *quasi plus solutum videtur* i zakładając, że chodzi tutaj o poklasyczną zmianę typu *conductionis*, a nie o zwyczajny opis stanu faktycznego. Ku drugiej interpretacji skłania się także M. Navarra, *Ricerche...*, s. 169.

*possessionem accipere potest, idcirco spatium temporis, quod scientibus praefinitum est, videbitur cedere: nam et pater infanti filio possessionem accipit, quo tamen cessante infans non excluditur. quid ergo, si curator accipere nolit? nonne iustius atque **utilius** erit ad eundem modum proximo cuique possessionem dari, ne bona iaceant? quo admissio substitutus cautionem praestare cogitur omnibus his, quibus bona restitui debent, si forte institutus in eodem furore decesserit aut compos mentis effectus ante mortem obierit, quam hereditatem agnosceret. nam et fieri potest, ut vivo furioso substitutus decedat nec tamen furiosus obstet ceteris, si prius et ipse decesserit, quam hereditatem adquireret.*

Tycjusz został dziedzicem podstawionym osoby chorej psychicznie. Termin, w którym można wystąpić z wnioskiem o dziedziczenie według prawa pretorskiego, nie zaczyna biec ani dla dziedzica, ani podstawionego tak długo, jak stan chorego psychicznie pozostaje niezmienny. Nie będzie się również uważać, że termin na wystąpienie z tym wnioskiem dla osób świadomych sytuacji zaczyna biec dlatego, że kurator chorego psychicznie może w jego imieniu wejść w posiadanie spadku według prawa pretorskiego. Albowiem także ojciec może wejść w posiadanie spadku w imieniu niedojrzałego syna, ale jeśli tego zaniecha to dziecka i tak nie odsuwa się od dziedziczenia. Cóż więc, jeśli kurator nie zechce przyjąć spadku? Czyż nie będzie bardziej sprawiedliwe i słuszne (*utilius*) w ten sam sposób przyznać posiadanie spadku każdemu następnemu powołanemu, ażeby spadek nie był spadkiem leżącym? W razie objęcia w posiadanie dziedzic podstawiony musi udzielić zabezpieczenia tym wszystkim, którym należy wydać spadek jeśli na przykład zdarzy się tak, że ustanowiony dziedzicem umrze, będąc w tym samym stanie, albo umrze, odzyskawszy przed śmiercią zmysły, a śmierć nastąpi, zanim przyjmie spadek. Może się zdarzyć i tak, że dziedzic podstawiony umrze za życia chorego psychicznie, a ten ostatni mimo to nie stanie na przeszkodzie pozostałym, jeśli umrze zanim nabędzie spadek.

Komentarz: Jeśli dziedzicem ustanowiono osobę chorą psychicznie, termin początkowy na złożenie wniosku o wprowadzenie w posiadanie spadku przez pretora (*bonorum possessio*) nie zaczynał biec tak długo, jak długo stan osoby chorej pozostawał niezmienny. Nie wpływała na to także okoliczność przekazania spadku w zarząd kuratorowi *furiosi*. Jeśli natomiast ów nie zechciał wejść w posiadanie spadku, Papinian uznał, że bardziej sprawiedliwe i korzystne (*iustius atque utilius*) jest wprowadzić w posiadanie spadku spadkobiercę podstawionego. Jurysta dopuścił to rozwiązanie mimo tego, że formalnie w tym czasie nie można było jeszcze wystąpić z prośbą o przyznanie *bonorum possessionis*.

14) D. 40,9,1 (Ulpianus libro primo ad Sabinum)

*Celsus libro duodecimo digestorum **utilitatis gratia** motus surdum ita natum manumittere posse ait.*

Celsus zainspirowany kategorią *utilitas* w księdze dwunastej *Digestów* stwierdza, że osoba głucha od urodzenia może dokonywać wyzwoleń.

Komentarz: Na podstawie fragmentu trudno orzec jaki sposób wyzwolenia stał się przedmiotem rozważań Celsusa i czy w tym przypadku chodziło o ogólny zakaz wyzwoleń, czy też o jakąś szczególną ich postać. Ze źródła wynika jednak, że *utilitas* pozwoliła na przełamanie zakresu zachowań zakazanych. Możliwe jest ponadto, że przedstawiciel szkoły Prokulianów sam przytoczył w swoich rozważaniach analizowane kryterium. Niekoniecznie jednak musiał on użyć zwrotu *utilitatis gratia*, który występuje jedynie w przekazach Ulpiana⁷⁶⁷. Warto dodać, że jurysta prawdopodobnie rozstrzygał kwestię dopuszczalności wyzwolenia w formie pozornego procesu windykacyjnego (*manumissio vindicta*)⁷⁶⁸ – problem dotyczyłby wówczas możliwości usłyszenia formuł wypowiedzianych przez tak zwanego obrońcę wolności (*assessor libertatis*) – zwłaszcza że w P.S. 4,12,2, zachowała się reguła, zgodnie z którą niemy i głuchy nie mogli dokonać wyzwolenia w formie pozornego procesu windykacyjnego (*manumissio vindicta*). Wolno im było natomiast wyzwalać wśród przyjaciół (*inter amicos*) i w liście (*per epistulam*)⁷⁶⁹.

15) D. 41,2,25,2 (*Pomponius libro vicesimo tertio ad Quintum Mucium*)

*Quod autem solo animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possideamus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio, an vero (quod quasi magis probatur) usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem: et videtur **utilius** esse.*

W odniesieniu do rzeczy, których posiadanie utrzymujemy dzięki samej woli, pojawia się pytanie, czy będziemy posiadać je dotąd, dopóki ktoś inny nie obejmie ich w faktyczne władztwo, zgodnie z tym, że jego posiadanie oparte na fizycznym władztwie miałoby większą moc, czy też, co zyskuje jakby większe uznanie, posiadamy tak długo, aż ktoś nie zabroni nam powrócić albo też póki nie utracimy woli posiadania

⁷⁶⁷ M. Navarra, *Ricerche...*, s. 162.

⁷⁶⁸ Tak S. Tondo, *Aspetti simbolici e magici nella struttura giuridica della manumissio vindicta*, Milano 1967, s. 37; H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 8. Wątpliwości w tym zakresie wyraziła M. Navarra, *Ricerche...*, s. 172–173 ze względu na to, że dokonywanie *manumissionis vindictae* przez osobę niesłyszącą (do czasów Justyniana) nie zyskało powszechnej akceptacji (P.S. 4,12,2). Wątpliwość ta wynika najpewniej z założenia autorki, wedle którego rozstrzygnięcia *utilitatis causa* stanowić miały część *iuris recepti*.

⁷⁶⁹ P.S. 4,12,2 *Mutus et surdus servum vindicta liberare non possunt. Inter amicos tamen et per epistulam manumittere non prohibentur...* („Osoba niema i głucha nie mogą wyzwolić niewolnika drogą pozornego procesu windykacyjnego. Nie zabrania im się jednak dokonywania wyzwoleń w gronie przyjaciół i w liście...”). Zob. też M. Wlassak, *XIII. Die prätorischen Freilassungen*, „ZSS RA” 1905, t. 26, nr 1, s. 426; S. Riccobono, *V. Stipulatio ed instrumentum nel Diritto giustiniano*, „ZSS RA” 1922, t. 43, nr 1, s. 385; U. Leptien, *Utilitatis causa...*, s. 178–180.

domyślając się, że możemy zostać wypędzeni przez tego, kto zagarnął posiadanie. I to wydaje się bardziej korzystne (*utilius*).

Komentarz: Rozstrzygnięcie dotyczy problematyki utrzymania posiadania mocą własnej woli (*solo animo*). Zagadnienie to musiało budzić wśród jurystów wiele wątpliwości⁷⁷⁰. Pomponiusz przekazał, że moment utraty posiadania nieruchomości określona na moment, gdy posiadacz po powrocie do nieruchomości został przepędzony przez osobę, która rzecz zajęła lub rzeczywistej utraty woli posiadania wskutek obawy przed tą osobą. Odwołanie się przez Pomponiusza do kategorii *utilitas* wyraża prawdopodobnie jego własną opinię w sprawie. Widać to nie tylko w zwrocie *quasi magis*⁷⁷¹ *probatur*, któremu daleko jest od definitywnego rozstrzygnięcia sprawy, ale przede wszystkim w stwierdzeniu, że fizyczne władztwo osoby trzeciej, jak określił jurysta, było silniejsze. Zgodnie więc z interpretacją dosłowną moment utraty posiadania powinno się określić na chwilę objęcia gruntu we władanie przez kogoś innego. *Utilitas* pomogła jednak Pomponiuszowi uzasadnić przełamanie jednoznacznych rezultatów wykładni⁷⁷².

16) D. 41,2,40,1 (*Africanus libro septimo quaestionum*)

Si forte colonus, per quem dominus possideret, decessisset, propter utilitatem receptum est, ut per colonum possessio et retineretur et contineretur: quo mortuo non statim dicendum eam interpellari, sed tunc demum, cum dominus possessionem apisci neglexerit...

Jeśli na przykład dzierżawca rolny, za pośrednictwem którego posiadał właściciel gruntu, zmarł, uznano względu na kategorię *utilitas*, żeby posiadanie za pośrednictwem dzierżawcy rolnego zostało utrzymane i trwało nadal. Dlatego po śmierci dzierżawcy nie należy stwierdzać od razu, że posiadanie zostało przerwane, lecz dopiero wówczas, gdy właściciel nie zadba o wzięcie gruntu w posiadanie...

⁷⁷⁰ Zob. też G. 4,153 ...*quin etiam plerique putant animo quoque retineri possessionem, id est ut quamvis neque ipsi simus in possessione neque nostro nomine alius, tamen si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversuri inde discesserimus, retinere possessionem videamur...* („...Co więcej, wielu uważa, iż posiadanie utrzymuje się także wolą, to znaczy, że chociaż ani sami nie pozostajemy w posiadaniu, ani kto inny w naszym imieniu, to jednak, jeśli odstąpiliśmy od niego nie w zamiarze porzucenia posiadania, lecz w zamiarze powrócenia później, uważa się, że utrzymujemy posiadanie...” – tłum. Gaius, *Instytucje*, s. 457). Używając określenia *plerique putant* (wielu uważa), Gajusz także wskazuje, że problem posiadania *solo animo* był nadal dyskutowany. Poza wymienionymi w kolejnym przypisie opracowaniami autorstwa G. D’Angelo zob. także najnowsze opracowanie P. Ferrettiego, *Possessio, animus e corpus*, „forum historiae iuris” 2019, dostępny online <https://forhistiur.net/2019-01-ferretti/> wraz z cytowaną tam literaturą.

⁷⁷¹ W nauce prowadzi się dyskusję odnośnie od tego, jak rozumieć oznaczenie *q.m* obecne w treści źródła. Oprócz interpretacji *quasi magis*, która zyskała większą aprobatę, możliwe byłoby także uznanie, że jest to odniesienie do Kwintusa Mucjusza (wówczas *qm* oznaczałoby *Quinto Mucio*), jako że wypowiedź Pomponiusza stanowi fragment komentarza do dzieła tego właśnie jurysty. Na ten temat obszernie G. D’Angelo, *La perdita della possessio animo retenta nei casi di occupazione*, Torino 2007, s. 18–19, przyp. 15. Zob. też Idem, *A proposito di ‘animo possidere’*, „Teoria e storia del diritto privato” 2018, nr 9, s. 15–16.

⁷⁷² G. D’Angelo uznaje odwołanie do kategorii *utilitas* ogólne wskazanie przyczyn rozstrzygnięcia. W jego opinii jest to więc *utilitas*-konkretny pożytek płynący z powziętej decyzji, a nie *utilitas*-kategoria interpretacyjna, *La perdita...*, s. 11.

Komentarz: Posiadanie utrzymywane było także wówczas, gdy ktoś posiadał w imieniu posiadacza, nawet jeśli nie pozostawał on pod jego władzą. Przykładem takiej sytuacji było posiadanie przez dzierżawcę⁷⁷³. Według Sekstusa Cecyliusza Afrykana takiego posiadania nie przerywała nawet śmierć dzierżawcy⁷⁷⁴, ale dopiero okoliczność, że posiadacz nie zadbał o to, by nabyć posiadanie na nowo. Rozstrzygnięcie to przyjęto *utilitatis causa* z oczywistych względów: osoba zmarła nie mogła bowiem sprawować żadnego władztwa. *Utilitas* pozwoliła więc na przełamanie jednoznacznych rezultatów wykładni dosłownej i rozszerzenie zakresu zachowań dozwolonych.

17) D. 41,2,44,1 (*Papinianus libro vicesimo tertio quaestionum*)

Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur. dixi utilitatis causa iure singulari receptum, ne cogerentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere. nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio: nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem.

Powstała wątpliwość, dlaczego osoby tego nieświadome nabywają za pośrednictwem niewolnika posiadanie z tytułu majątku oddanego mu w zarząd. Powiedziałem, że ze względu na kategorię *utilitas* przyjęto to jako *ius singulare*, by nie zmuszać właścicieli do badania w każdej chwili prawnych podstaw majątku znajdującego się w *peculium*. Jednak nie stąd wywodzi się ten przypadek, że właściciel wydaje się nabywać przez sam zamiar. Jeśli bowiem coś jest nabywane inaczej niż przez *peculium*, zamiar właściciela jest rzeczywiście konieczny, ale fizyczne władztwo jest nabywane przez niewolnika.

Komentarz: Papinian objaśnia, że właściciel niewolnika nabywa posiadanie rzeczy, które staną się częścią *peculii* oddanego w zarząd niewolnikowi, nawet jeśli nie jest tego świadom. Właściciel nabywał zatem posiadanie pomimo braku wiedzy o rzeczy należącej do *peculii*, a zatem i woli władania nią (*animus*)⁷⁷⁵. *Utilitas* pozwoliła zatem na odejście od reguły po to, by ułatwić, ale i ustabilizować obrót gospodarczy.

⁷⁷³ Zob. G. 4,153 *Possidere autem videmur non solum, si ipsi possideamus, sed etiam si nostro nomine aliquis in possessione sit, licet is nostro iuri subiectus non sit, qualis est colonus et inquilinus...* („Uważa się zaś, że posiadamy nie tylko jeśli posiadamy sami, lecz także, jeśli w naszym imieniu ktoś zostaje w posiadaniu, choćby nie był on poddany naszemu prawu, jak to jest z dzierżawcą i lokatorem...” – tłum. Gaius, *Instytucje...*, s. 457).

⁷⁷⁴ M. Navarra, *Ricerche...*, s. 31, interpretuje termin *decessisset* nie jako śmierć, ale jako porzucenie nieruchomości.

⁷⁷⁵ Por. Paul. D. 41,2,1,5, gdzie także traktuje się na temat nabyciu posiadania pomimo braku wiedzy, jak również analizę porównawczą obu fragmentów, którą przeprowadziła M. Navarra, *Ricerche...*, s. 64–71 wraz z cytowanymi opracowaniami. Na temat fragmentu w kontekście rozstrzygnięć *utilitatis causa* zob. też H. Ankum, *The functions...*, s. 14–15.

18) D. 41,3,44,6 (*Papinianus libro vicesimo tertio quaestionum*)

Eum, qui postea quam usucapere coepit in furorem incidit, utilitate suadente relictum est, ne languor animi damnum etiam in bonis adferat, ex omni causa implere usucapionem.

Jeśli ktoś popadł w chorobę psychiczną po tym, jak rozpoczął zasiedzenie, to ze względu na *utilitas* pozostaje jedynie możliwość, aby proces zasiedzenia rozpoczętego na jakiegokolwiek podstawie dobiegł końca, ażeby choroba umysłu nie przyniosła szkód także majątkowi.

Komentarz: Jeśli zdrowy człowiek nabył posiadanie, mogące prowadzić do nabycia własności rzeczy w drodze zasiedzenia, a jego choroba ujawniła się dopiero później, ze względu na *utilitas* nie przerywano biegu zasiedzenia, chociaż z oczywistych względów nie można było uznać, że *furiosus* wyrażał wolę władania rzeczą⁷⁷⁶. Dzięki temu osoba chora nie ponosiła uszczerbku w swoim majątku w związku z jej kondycją psychiczną.

19) D. 41,4,2,9 (*Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum*)

Procuratorem quoque, qui ex auctione, quam mandatu domini facit, emerit, plerique putant utilitatis causa pro emptore usucapturum. idem potest dici et si negotia domini gerens ignorantis emerit propter eandem utilitatem.

Większość jurystów sądzi, że ze względu na kategorię *utilitas* nabędzie własność przez zasiedzenie w imieniu kupującego także pełnomocnik, który nabyłby coś z majątku sprzedawanego przez niego na aukcji na zlecenie jego mocodawcy. Z powodu tej samej *utilitatis* można zdecydować tak samo, jeśli ktoś nabyłby rzecz tego, czyje interesy prowadziłby bez jego wiedzy.

Komentarz: Problem braku słusznego tytułu dotyczył także sytuacji opisanej, gdy pełnomocnik nabył od swojego mocodawcy rzeczy, które sprzedawał na aukcji na jego zlecenie⁷⁷⁷. Pomimo tego, że według prawa taką umowę kupna-sprzedaży uznawano za nieważną⁷⁷⁸, większość jurystów przyjęła, że ze względu na kategorię *utilitas* pełnomocnik mógł nabyć własność rzeczy przez zasiedzenie jako kupujący. Paulus poszedł w swojej interpretacji jeszcze o krok dalej i uznał, że w analogicznej sytuacji także i prowadzący

⁷⁷⁶ Tak samo H. Ankum, który utrzymuje, że podmiot zachowywał posiadanie, ale nie wolę, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 14–15. Inaczej S. Vallar, która przyjmuje w tym przypadku w ogóle brak utraty woli podmiotu (*perseverantia voluntatis*), *Perseverantia voluntatis e furor*, „Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto” 2013, t. 3, s. 158; Eadem, *Folie et droit romain – Quelques observations*, „Criminocorpus. Revue d’Histoire de la justice, des crimes et des peines” 2016, dostępny online <http://journals.openedition.org/criminocorpus/3146>. Zob. też P. Lambrini, *Capacità naturale e acquisto del possesso*, Index 1999, t. 27, s. 317–332.

⁷⁷⁷ Tak też zwrot *ex auctione, quam mandatu domini facit* tłumaczy H. Ankum, *The functions...*, s. 17.

⁷⁷⁸ Paul. D. 18,1,34,7 *Tutor rem pupilli emere non potest: idemque porrigendum est ad similia, id est ad curatores procuratores et [eos – JKC] qui negotia aliena gerunt* („Opiekun nie może kupić rzeczy podopiecznego. Tę samą zasadę należy zastosować także do przypadków podobnych, to jest do kuratorów, pełnomocników i do tych, którzy prowadzą cudze sprawy bez zlecenia”).

cudze sprawy bez zlecenia mógł w ten sam sposób nabyć własność kupionej rzeczy⁷⁷⁹. Odwołanie się do kategorii *utilitas* uzasadniło przełamanie zakresu zachowań zakazanych.

20) D. 41,4,2,16 (*Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum*)

Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio et ideo neque de evictione actio nascitur mihi nec Publiciana competit nec accessio possessionis.

Jeśli kupię coś od chorego psychicznie, o którym sądziłbym, że jest zdrowy na umyśle, postanowiono, że mogę nabyć własność rzeczy przez zasiedzenie ze względu na kategorię *utilitas*, choć kupno jest nieważne. Z tej przyczyny nie przysługuje mi skarga z tytułu ewikcji ani skarga publicjańska, ani możliwość doliczenia czasu posiadania.

Komentarz: Ze względu na kategorię *utilitas*, juryści uznali⁷⁸⁰, że osoba, która nie był świadoma stanu chorego psychicznie i, w konsekwencji, nie mogącego uczestniczyć w obrocie prawnogospodarczym, kupiła od niego rzecz, może nabyć własność tej rzeczy przez zasiedzenie. Decyzję tę podjęto mimo tego, że umowa kupna-sprzedaży była nieważna, a zatem nie było i słusznego tytułu umożliwiającego nabycie własności. W ten sposób przełamano zakres zachowań zakazanych.

21) D. 43,26,6,4 (*Ulpianus libro septuagesimo primo ad edictum*)

Quaesitum est, si quis rem suam pignori mihi dederit et precario rogaverit, an hoc interdictum locum habeat. quaestio in eo est, ut precarium consistere rei suae possit. mihi videtur verius precarium consistere in pignore, cum possessionis rogetur, non proprietatis, et est haec sententia etiam utilissima. cottidie enim precario rogantur creditores ab his, qui pignori dederunt, et debet consistere precarium.

Powstała wątpliwość czy interdykt będzie miał zastosowanie, gdy ktoś dałby mi swoją rzecz w zastaw, a następnie poprosiłby o oddanie mu jej we władztwo prekaryjne. Problem dotyczy tego, że tym samym prosi się równocześnie o to, by *precarium* mogło odnosić się do rzeczy stanowiącej własność biorącego. Myślę, że bardziej zgodny z prawem jest pogląd, że *precarium* może odnosić się również do zastawu, gdyż prośba dotyczy posiadania, a nie własności. Opinia ta jest niezwykle użyteczna (*utilissima*). Wierzyciele codziennie

⁷⁷⁹ H. Ankum uzasadnia przyjęcie tego rozstrzygnięcia tym, iż sprzedaż rzeczy na licytacji eliminowała ryzyko, że właściciel rzeczy może ponieść jakąś szkodę w majątku, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères en droit romain classique* [w:] *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, t. 1, Varese-Milano 1972, s. 384.

⁷⁸⁰ Przyjęcie tej decyzji wyrażone jest terminem *constitit*, który chociaż jest wyrazem prowadzonej w tym zakresie dyskusji, wskazuje najpewniej na ostateczne uznanie decyzji przez jurystów. Stąd też, rozstrzygnięcie można uznać za część *iuris recepti*. Por. T. Giaro, *II. Geltung...*, s. 76–79.

bowiem spotykają się z prośbami ze strony osób, które oddały im rzecz w zastaw, o oddanie im jej we władztwo prekaryjne. *Precarium* musi więc dochodzić do skutku.

Komentarz: Odwołując się do badanej kategorii, Ulpian rozstrzygnął o możliwości skorzystania z interdyktu *de precario* w sytuacji, gdy ktoś zastawił własną rzecz i poprosił o oddanie mu jej we władztwo prekaryjne, mimo tego, że rozwiązanie to stało w sprzeczności ze wspomnianą przez jurystę regułą niedopuszczalności ustanawiania *precarium* na rzeczy własnej⁷⁸¹.

22) D. 45,1,4,2 (*Paulus libro duodecimo ad Sabinum*)

Si is, qui duplam stipulatus est, decesserit pluribus heredibus relictis, unusquisque ob evictionem suae partis pro portione sua habebit actionem. idemque est in stipulatione quoque fructuaria et damni infecti et ex operis novi nuntiatione: restitui tamen opus ex operis novi nuntiatione pro parte non potest. haec utilitatis causa ex parte stipulatorum recepta sunt: ipsi autem promissori pro parte neque restitutio neque defensio contingere potest.

Jeśli ten, kto odebrał przyrzeczenie na zapłatę podwójnej wartości rzeczy, na wypadek gdyby rzecz sprzedana została mu zabrana w wyniku ewikcji, zmarł, pozostawiając wielu spadkobierców, każdemu z nich będzie przysługiwała skarga z tytułu ewikcji proporcjonalnie do jego udziału. To samo ma zastosowanie także przy stypulacji dotyczącej utraconych przez przeciwnika w trakcie sporu pożytków, zabezpieczenia pokrycia przyszłej szkody oraz w przypadku sprzeciwu wobec wznoszenia nowej budowli na gruncie sąsiada, pomimo tego, że nie można dokonać częściowego przywrócenia do stanu poprzedniego przy sprzeciwie wobec wznoszenia nowej budowli. Zostało to wprowadzone przez wzgląd na *utilitas* po stronie przyjmujących stypulację. Samego natomiast przyrzekającego nie może dotyczyć ani częściowe przywrócenie do stanu poprzedniego, ani częściowa obrona.

Komentarz: Przy czterech rodzajach zabezpieczeń gwarancyjnych (*duplae stipulatio*, *stipulatio fructuaria*, *cautio damni infecti*, *cautio ex operis novi nuntiatione*), jeśli przyjmujący przyrzeczenie zmarł, jego dziedzicom przysługiwała legitymacja procesowa do wniesienia skargi ze stypulacji w stosunku do ich udziału w spadku (*pro portione*). Chociaż więc wierzytelność rozpadała się na kilka osobnych zobowiązań (także w razie niepodzielności świadczenia, jak w przypadku przywrócenia do stanu poprzedniego

⁷⁸¹ Reguła ta jest poświadczona także w Iul. D. 16,3,15,pr.; Afr. D. 41,2,40,3; Ulp. D. 43,19,1,11; Ulp. D. 43,26,4,3; Ulp. D. 50,17,45,pr. Zob. też J. Sondel, *Precarium w prawie rzymskim*, Kraków 1971, s. 44; M. Kaser, III. *Zur Geschichte des precarium*, „ZSS RA” 1972, t. 89, nr 1, s. 140. Zob. też opracowanie J. Krzynówka, *Funkcje i stosowanie „precarium” w rzymskim prawie klasycznym*, PK 1993, t. 36, nr 3–4, s. 140–143, który pisze na temat tego oraz innych odstępstw od przytoczonej reguły.

i konieczności zburzenia bezprawnie wzniesionej budowli⁷⁸²), ze względu na *utilitas* przyjęto, że pozwany przez dziedzica(-wierzyciela częściowego) dłużnik odpowiadał z tytułu zobowiązania w całości (jak pisze jurysta: nie *pro parte*). *Utilitas* pozwoliła zatem na przełamanie reguł rządzących podzielnnością zobowiązań.

23) D. 47,8,2,1 (*Ulpianus libro quinquagesimo sexto ad edictum*)

*Hoc edicto contra ea, quae vi committuntur, consuluit praetor. nam si quis se vim passum docere possit, publico iudicio de vi potest experiri, neque debet publico iudicio privata actione praeiudicari quidam putant: sed **utilius** visum est, quamvis praeiudicium legi Iuliae de vi privata fiat, nihilo minus tamen non esse denegandam actionem eligentibus privatam persecutionem.*

Edyktem tym pretor zamierzał zarządzić czynom popełnianym przemocą. Jeśli bowiem ktoś jest w stanie wykazać, że padł ofiarą przemocy, może dochodzić swych praw w publicznoprawnym procesie karnym. Niektórzy uważają też, że powództwo ze skargi prywatnej nie powinno być wytoczone przed publicznoprawnym procesem karnym. Bardziej użyteczny (*utilius*) jest jednak pogląd, że chociaż będzie to uprzedzi to wyrok z ustawy julijskiej o przemocy skierowanej przeciwko interesom prywatnym, tym niemniej nie należy odmawiać skargi tym, którzy wybierają dochodzenie swoich roszczeń na drodze procesu prywatnego.

Komentarz: Problem dotyczy zbiegu powództwa prywatnego (*actio vi bonorum raptorum*) i publicznego z *lege Iulia de vi privata*. Wedle opinii niektórych prawników powództwo prywatne nie powinno być wytaczane przed publicznym. Kategoria *utilitas* pozwoliła jednak Ulpianowi na przełamanie tego zakazu, zezwalając na wystąpienie najpierw ze skargą prywatną, nawet jeśli rozstrzygnięcie antycypowało wyrok sądu karnego w tej samej sprawie.

24) D. 47,10,5,11 (*Ulpianus libro quinquagesimo sexto ad edictum*)

*Et ei, qui indicasset, sive liber sive servus sit, pro modo substantiae accusatae personae aestimatione iudicis praemium constituitur, servo forsitan et libertate praestanda. quid enim si **publica utilitas** ex hoc emergit?*

⁷⁸² Nie wydaje się, żeby rozważania jurysty były ograniczone jedynie do tego przypadku, jak to interpretują H. Ankum, „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatical methods...*, s. 17–18 i M. Navarra, *Ricerche...*, s. 104–107. Wskazuje na to liczba mnoga użyta przez Paulusa w kluczowej dla niniejszych rozważań frazie: *haec... recepta sunt* (a nie – *hoc... receptum est*), odnosząca ją do wszystkich wymienionych przypadków.

Natomiast dla tego, kto doniósłby o tym, czy byłby to niewolnik czy wolny, ustala się nagrodę stosownie do statusu osoby oskarżonej i oceny sędziego, niewolnikowi być może należy też dać wolność. Dlaczego nie, jeśli z tego doniesienia wynika *utilitas publica*?

Komentarz: Kategoria *utilitas* pozwalała na odejście od zakazu uczestnictwa niewolników w procesie karnym i dopuszczenia ich do składania doniesień⁷⁸³, a nawet nagradzanie ich za to przyznaniem im wolności. W takiej samej funkcji *utilitas* pojawia się także *utilitas*, według przekazów jurystów, w reskryptach cesarskich, otwierając drzwi dla doniesień składanych przez kobiety, żołnierzy i, ponownie, niewolników. Por. Marc. D. 48,2,13 i Papir. D. 48,12,3,1. W obu źródłach mowa jest jednak o *utilitas annonae*.

25) D. 48,5,27,1 (Ulpianus libro tertio disputationum)

Derelictam vero a marito accusationem etiam ab alio excitari utile est.

Jest korzystne (*utile*), aby oskarżenie [o cudzołóstwo] poniecane przez męża mogło zostać wniesione także przez inną osobę.

Komentarz: Osoby legitymowane do wniesienia oskarżenia o cudzołóstwo podlegały wedle *legis Iuliae de adulteriis coercendis* podziałowi na dwie kategorie. Pierwsza, uprzywilejowana, do której należeli najbliżsi kobiety, mogła wnieść tzw. *accusatio iure mariti vel patris* w ciągu 60 dni od momentu rozwiązania małżeństwa. Osoby postronne były uprawnione do wniesienia oskarżenia co do zasady dopiero po upływie tego terminu⁷⁸⁴. Jeśli mąż lub ojciec kobiety oświadczyli, że nie skorzystają z przysługującej im *accusationis*, osoby postronne mogły wnieść oskarżenie niezwłocznie. W powyższym fragmencie przełamaniu tej zasady towarzyszy odwołanie do kryterium *utilitas*. Ulpian potwierdza tę opinię także w innym miejscu (D. 48,5,16,5), już bez odwołania do badanej kategorii.

26) D. 50,10,5,1 (Ulpianus libro singulari de officio curatoris rei publicae)

Fines publicos a privatis detineri non oportet. curabit igitur praeses provinciae, si qui publici sunt, a privatis separare et publicos potius redditus augere: si qua loca publica vel

⁷⁸³ Zob. M. Kuryłowicz, *Przestępstwa spekulacji contra annonam w prawie rzymskim*, „Folia Societatis Scientiarum Lublinensis” 1993, t. 34, nr 1, s. 11–12; D. Nowicka, *Quid enim si publica utilitas ex hoc emergit? Kilka uwag o informatorach w rzymskim [w:] Pro publico bono - idee i działalność*, M. Marszał, J. Przygodzki (red.), Wrocław 2016, s. 27–31. Zob. też E. Höbenreich, *Annona: juristische Aspekte der stadtrömischen Lebensmittelversorgung im Prinzipat*, 1997, s. 189 przyp. 133.

⁷⁸⁴ Ulp. D. 48,5,4,1.

*aedificia in usus privatorum invenerit, aestimare, utrumne vindicanda in publicum sint an vectigal eis satius sit imponi, et id, quod **utilius rei publicae** intellexerit, sequi.*

Tereny publiczne nie powinny być zajmowane przez osoby prywatne. Namiestnik prowincji będzie zatem dbał, by oddzielić tereny publiczne od prywatnych i powiększać dochody publiczne. Jeśli stwierdzi, że jakieś tereny czy budynki publiczne przeszłyby w użytek osób prywatnych, winien rozważyć, czy należy się domagać zwrotu tego majątku, czy raczej nałożyć na osoby z niego korzystające obowiązek zapłaty czynszu, i uczynić to, co uzna za korzystniejsze dla społeczności.

Komentarz: Mimo obowiązywania zakazu zajmowania terenów publicznych przez osoby prywatne, w razie zaistnienia takiej sytuacji według Ulpiana namiestnik prowincji nie powinien od razu domagać się zwrotu zajętych ziem, ale zastanowić się nad tym, co było bardziej zgodne z przyświecającym mu celem, to jest powiększaniem dochodów publicznych. Jeśli więc stwierdził, że więcej pożytku przyniesie społeczności nałożenie na jednostki prywatne obowiązku zapłaty czynszu, powinien zastosować właśnie to narzędzie. *Utilitas* prowadziła więc do reinterpretacji tego, co było prawnie zakazane.

27) P.S. 5,2,2⁷⁸⁵

*Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest. Sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse **utilitatis causa** receptum est. Absente autem domino comparata non aliter ei, quam si rata sit, quaeritur.*

Nie możemy nic nabyć przez osoby wolne, które nie pozostają pod naszą władzą. Ze względu na kategorię *utilitas* zdecydowano jednak, że możemy nabyć posiadanie przez pełnomocnika. Gdy osoba, w której interesie działanie zostało podjęte, jest nieobecna, rzecz nabyta przypada jej tylko jeśli zatwierdzi ona czynność.

Komentarz: (Pseudo-)Paulus wyjaśnił, że chociaż nie można było nabyć posiadania za pośrednictwem wolnego, który nie pozostawał pod władzą danej osoby, ze względu na kategorię *utilitas* dopuszczono nabycie posiadania przez pełnomocnika, przełamując w ten sposób zakres zachowań zakazanych.

28) P.S. 5,10,2

*De communi pariete **utilitatis causa** hoc coepit observari, ut aedificet quidem, cuius aedificare interest, cogatur vero socius portionis suae impensas agnoscere.*

⁷⁸⁵ Por. też Diocl. et Maxim. C. 7,32,8.

Ze względu na kategorię *utilitas* zaczęto przestrzegać w odniesieniu do wspólnego muru by odbudował go ten, w którego interesie leży odbudowanie go, sąsiad zaś był zmuszony do wniesienia swojej części kosztów.

Komentarz: Pomimo użycia w źródle czasownika *aedificare*, którego używa się zazwyczaj w znaczeniu „budowania”, wydaje się, że w tym przypadku chodzi raczej o odbudowę czy naprawę wspólnego muru. Interpretację tę potwierdza fragment Pomp. D. 39,2,41⁷⁸⁶, który wydaje odnosić się to tożsamego stanu faktycznego. Jest w nim również mowa o naprawie wspólnego muru, a także o tym, że powinna jej dokonać osoba, która zamierza to zrobić w sposób właściwy. Ponadto, dla określenia czynności naprawy mury używa się tam zarówno czasowników *reficere* („odbudowywać, naprawiać”), jak i *aedificare*. Powyższe rozstrzygnięcie (a w zasadzie oba) stanowiły przełamanie dotychczasowej reguły, wedle której żaden z dwu sąsiadów nie miał prawa samodzielnego odbudowania wspólnego muru, ponieważ żaden z nich nie był jedynym właścicielem (Gai. D. 8,2,8).

⁷⁸⁶ Pomp. D. 39,2,41 *In reficiendo communi pariete ei potius facultas aedificandi praestatur, qui magis idonee reficere parietem velit...* („W przypadku naprawy wspólnego muru możliwość wykonania prac budowlanych powinna być zapewniona osobie, która zamierza dokonać naprawy w najbardziej odpowiedni sposób...”).

Tabele i wykresy

Tabele nr 1 i nr 2⁷⁸⁷. Występowanie rdzenia *util** w źródłach prawa rzymskiego.

Tabela nr 1 ilustruje w ilu fragmentach w konkretnym zbiorze pojawia się rdzeń *util**⁷⁸⁹. Dane z tabeli nr 2 wskazują ile razy dany termin użyty został w treści danego źródła⁷⁹⁰.

Tabela nr 1	
Gai Institutiones	46
Pauli Sententiae	19
Digesta Iustiniani	806
Institutiones Iustiniani	50
Codex Iustinianus ⁷⁸⁸	64 (210)
Novellae Iustiniani	89
	1080 (1226)

⁷⁸⁷ W drugiej części tabeli nr 2 łącznie uwzględniono zarówno podane terminy oraz ich przeczenia. Zatem np. w punkcie *utilia*, zawarte są zarówno *utilia*, jak i *inutilia*. Celem uzyskania przejrzystości prezentowanych w tabeli nr 2 danych, poczyniono również następujące uproszczenia, oznaczone niniejszymi symbolami:

* uwzględnienie innych przypadków tej samej liczby, z wyjątkiem tych, które zostały wymienione osobno;

** uwzględnienie innych przypadków obu liczb, z wyjątkiem tych, które zostały osobno wymienione;

*** uwzględnienie innych rodzajów, innych przypadków oraz oboczności.

⁷⁸⁸ Przed nawiasem podana została liczba konstytucji wydanych przez cesarza Justyniana, po nawiasie – liczba wszystkich konstytucji cesarskich zawartych w *Kodeksie Justyniańskim* uwzględniających omawianą terminologię. Ta sama zasada obowiązuje przy analizie każdej z tabel.

⁷⁸⁹ Takie terminy jak np. *mutilatio*, *Rutilius*, etc. zostały oczywiście wykluczone.

⁷⁹⁰ Dlatego też sumy w tabelach różnią się od siebie. Niejednokrotnie bowiem zdarza się tak, że w jednym fragmencie występują dwa lub więcej pojęć zawierających w sobie rdzeń *util**.

Tabela nr 2						
	G.	P.S.	D.	I.	C.	Nov.
<i>utilitas</i>	1	1	41	1	2 (13)	7
<i>(in)utilitatem</i>	2	1	64	4	6 (22)	34
<i>utilitatis</i>	1	3	25	4	2 (9)	3
<i>utilitati</i>	Ø	Ø	2	Ø	1 (6)	2
<i>utilitate</i>	Ø	Ø	22	Ø	7 (15)	12
<i>utilitates*</i>	Ø	Ø	10	Ø	Ø (13)	11
	269 (329)					
	G.	P.S.	D.	I.	C.	Nov.
<i>utilia</i>	2	Ø	10	1	3 (6)	4
<i>utilis**</i>	18	5	377	20	34 (90)	17
<i>utile¹</i>	15	3	163	13	8 (14)	7
<i>utilior**</i>	Ø	1	26	Ø	1 (2)	5
<i>utiliter</i>	11	5	151	15	9 (27)	1
<i>utilissimum***</i>	Ø	Ø	4	1	2 (2)	5
	49	19	896	59	75 (230)	108
	1206 (1361)					

Kolejne tabele i wykresy dotyczą jedynie tych rozstrzygnięć, które stanowią przykłady interpretacji *utilitatis causa*. W sumie analizie poddano 78 fragmentów i 82 indywidualne decyzje. Rozbieżność ta wynika z faktu, że cztery fragmenty zawierają po dwa przykłady rozstrzygnięć, które wpisują się w ten schemat wykładni. Są to: Iul. D. 9,2,51,2; Ulp. D. 14,1,1,5; Paul. D. 41,4,2,9 i G. 3,160.

Tabela nr 3. Rozstrzygnięcia *utilitatis causa* według periodyzacji rzymskiego prawa antycznego.

Zdecydowana większość (73%) spośród zachowanych rozstrzygnięć *utilitatis causa* pochodzi z dzieł jurystów późnego okresu klasycznego. Należy jednak zauważyć, że w 12 przypadkach prawnicy, odwołując się *ad utilitatem*, powoływali imiennie jurystów wcześniejszych, w tym trzykrotnie Labeona (Ulp. D. 13,5,3,2; Ulp. D. 26,4,5,2; Pap. D. 46,3,95,7). Ponieważ w takich sytuacjach trudno jest rozstrzygnąć, czy powołanie kategorii *utilitas* wystąpiło już w treści wypowiedzi poprzednika, czy też stanowiło późniejszy dodatek, jako rozstrzygające przyjęto kryterium autorstwa dzieła. Zasadę tę zachowano także przy sporządzaniu innych tabel i wykresów.

Tabela nr 3	
Okres	Liczba rozstrzygnięć
wczesny klasyczny	1
średni klasyczny	18
późny klasyczny	60
późny klasyczny/poklasyczny	3
Suma	82

Tabela nr 4. Liczba zachowanych rozstrzygnięć *utilitatis causa* według dorobku poszczególnych jurystów.

Tabela nr 4	
Jurysta	Liczba rozstrzygnięć
Ulpian	34
Paulus	15
Papinian	10
Gajusz	6
(Pseudo-)Paulus	3
Tryfonin	2
Julian	2
Klemens	2
Pomponiusz	1
Scewola	1
Proculus	1
Macer	1
Afrykanus	1
Akwila	1
Papiriusz Justus	1
Marcellus	1
Suma	82

Tabela nr 5. Rozstrzygnięcia *utilitatis causa* według rodzaju dzieła, z którego pochodzi analizowany fragment.

Tabela nr 5	
Forma literacka	Liczba rozstrzygnięć
Komentarz do edyktu	35
Opracowanie prawa kazuowego	21
Komentarz do dzieła jurysty	12
Podręcznik lub inna praca o charakterze podstawowym	7
Opracowanie monograficzne	3
Komentarz do ustawy	3
Opracowanie konstytucji cesarskich	1
Suma	82

Wykres nr 1. Rozstrzygnięcia *utilitatis causa* według schematu i przedmiotu interpretacji

Poniższy wykres reprezentuje liczbowe podsumowanie źródeł stanowiących przykłady interpretacji *utilitatis causa*. Podział ten wytyczył kompozycję rozdziału trzeciego niniejszej pracy.

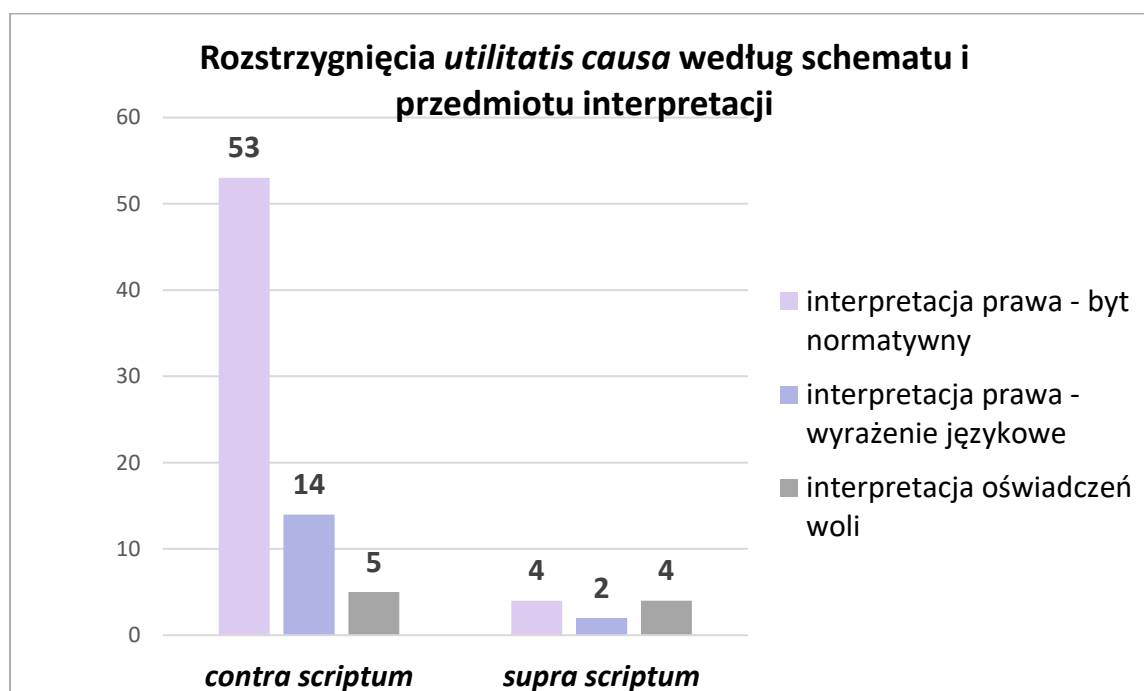


Tabela nr 6. Reprezentacja schematów interpretacji *contra* i *supra scriptum* w dziełach jurystów.

Tabela nr 6			
SCHEMAT INTERPRETACJI			
	<i>contra scriptum</i>	<i>supra scriptum</i>	Suma
Ulpian	30	4	34
Paulus	14	1	15
Papinian	8	2	10
Gajusz	5	1	6
(Pseudo-)Paulus	3	Ø	3
Tryfonin	2	Ø	2
Julian	2	Ø	2
Klemens	2	Ø	2
Pomponiusz	1	Ø	1
Scewola	1	Ø	1
Proculus	1	Ø	1
Macer	Ø	1	1
Afrykanus	1	Ø	1
Akwila	1	Ø	1
Papiriusz Justus	1	Ø	1
Marcellus	Ø	1	1
Suma	72	10	82

Wykres nr 2. Rozstrzygnięcia *utilitatis causa* według treści kategorii *utilitas*

Według analizujących rozstrzygnięcia *utilitatis causa* badana kategoria reprezentowała konkretny interes stojący za przyjęciem danej decyzji. Wykres ten obrazuje skalę doprecyzowania treści kryterium *utilitas* przez jurystów. Wynika z niego, że prawnicy, w ślad za retorami, o wiele częściej odwołują się do kategorii abstrakcyjnej. Przypadki doprecyzowania jej treści *expressis verbis* stanowią bowiem jedynie 17% wszystkich rozstrzygnięć. W dwóch przypadkach decyzja *utilitatis causa* stanowi modelowy wzorzec dla rozstrzygnięcia analogicznego (Iul. D. 9,2,51,2 i G. 3,160), którego powzięciu nie towarzyszy bezpośrednie powołanie kryterium. Mimo tego, że w pierwszym fragmencie występuje *utilitas communis*, a w drugim samodzielna, fragmenty te wyszczególniono według osobnej kategorii.

Wykres nr 2. Rozstrzygnięcia *utilitatis causa* według treści kategorii *utilitas*

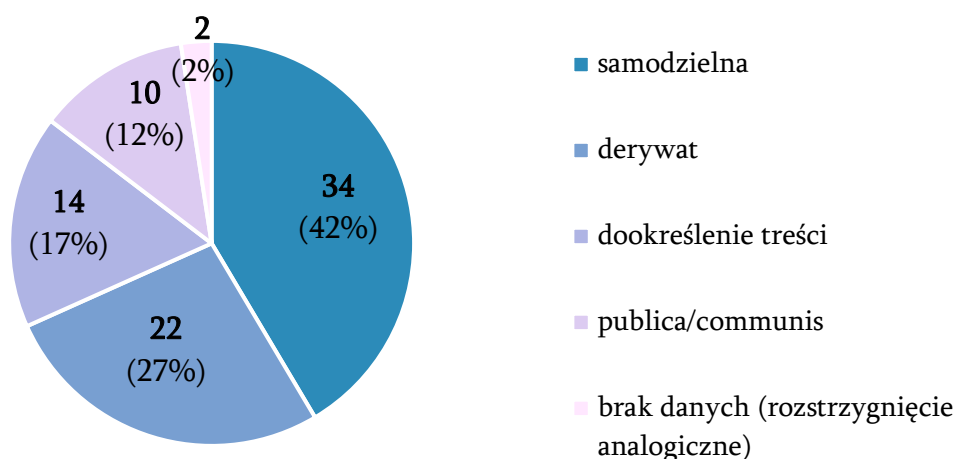


Tabela nr 7. Odwołania do wartości etycznych w treści rozstrzygnięć *utilitatis causa*.

Tabela nr 7 ta ilustruje skalę odwołań do wartości etycznych w treści rozstrzygnięć *utilitatis causa*, pełniących pomocniczą rolę w argumentacji prawniczej. Obok poniższych danych należy również zaznaczyć, że juryści odwołali się także 20 razy do argumentu *ex auctoritate*. Spośród wszystkich 31 decyzji, w których występuje argument pomocniczy (*auctoritas* lub wartość etyczna), tylko jedna zawiera oba te motywy argumentacyjne (Pap. D. 46,1,49,1), przy czym w tym przypadku następuje odwołanie *ad auctoritatem principis*, a nie – *iuris peritorum*. Należy też zauważyć, że w ponad 60% rozstrzygnięć juryści nie zastosowali żadnego instrumentu pomocniczego. Wydaje się to świadczyć o sile kategorii *utilitas*, w tym o tym, że dodatkowe uargumentowanie przyjętej decyzji nie było konieczne.

Tabela nr 7						
	Pap.	Ulp.	Gai.	Proc.	Marcell.	Suma
<i>veritas</i>	2	1				3
<i>benignitas</i>			1	1		2
<i>humanitas</i>		1			1	2
<i>dignitas</i>		1				1
<i>religio</i>	1					1
<i>iustitia</i>	1					1
<i>iusta et probabilis ignorantia</i>			1			1
Suma	4	3	2	1	1	11

Wykaz skrótów

ANRW	Aufstieg und Niedergang der römischen Welt: Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung, H. Temporini, W. Haase (red.)
AUPA	Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo
BIDR	Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano
C.	Codex Iustinianus, [w:] <i>Corpus Iuris Civilis</i> , t. II, ed. P. Krüger, Berlin 1963
CIL	Corpus Inscriptionum Latinarum
CPH	Czasopismo Prawno-Historyczne
C.Th.	Codex Theodosianus, ed. Th. Mommsen, P. Krüger, Berlin 1905
D.	Digesta Iustiniani Augusti, [w:] <i>Corpus Iuris Civilis</i> , t. I, ed. Th. Mommsen, P. Krüger, Berlin 1954
Diritto@Storia	Diritto@Storia. Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana, http://www.dirittoestoria.it/
FIRA	Fontes iuris romani anteiustiniani in usum scholarum ed. S. Riccobono, J. Baviera, C. Ferrini, J. Furlani, V. Arangio-Ruiz, I–III Florentiae 1940–1943
G.	Gai institutionum commentarii quattuor, [w:] FIRA, t. II, s. 3–192
GL	Grammatici Latini ex recensione H. Keilii, t. I–VIII, Lipsiae 1855–1880
H.	Rhetores Latini Minores. Ex codicibus maximam partem primum adhibitis emendabat Carolus Halm, Lipsiae 1863
Index	Index. Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law
I.	Institutiones, [w:] <i>Corpus Iuris Civilis</i> , t. I, ed. Th. Mommsen, P. Krüger, Berlin 1954
Iura	Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico
IvO	Die Inschriften von Olympia, ed. W. Dittenberger, K. Purgold, Berlin 1896
Klio	Klio – Czasopismo Poświęcone Dziejom Polski i Powszechnym
Labeo	Labeo. Rassegna di diritto romano

LTL	Lexicon Totius Latinitatis J. Facciolati, Aeg. Forcellini et J. Furlanetti seminarii patavini alumnorum cura, opera et studio lucubratum nunc demum juxta opera R. Klotz, G. Freund, L. Doderlein aliorumque recentiorum auctius, emendatius melioremque in formam redactum curante doct. Francisco Corradini ejusdem seminarii alumno, Patavii, 1896
OIR	Orbis Iuris Romani
PK	Prawo Kanoniczne
P.S.	<i>Pauli Sententiae receptae</i> , [w:] FIRA, t. II, s. 317–417.
RE	Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, Stuttgart
RHD	Revue historique de droit français et étranger
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
SDHI	Studia et Documenta Historiae et Iuris
SVF	Stoicorum Veterum Fragmenta, t. I–IV, ed. H. von Arnim, Leipzig 1906–1924
Tit. Ulp.	Tituli ex corpore Ulpiani, [w:] FIRA, t. II, s. 259–301.
TR	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'Histoire du Droit / The Legal History Review
ZP	Zeszyty Prawnicze
ZSS RA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung

Indeks źródeł

Źródła prawnicze

Basilica

B. 14,1,6,7 141

Codex Iustinianus

C. 2,3,26 127
C. 3,36,6 127
C. 4,11,1,pr. 94
C. 4,18,2 151
C. 5,17,5,pr. 134
C. 6,27,4,pr-2 132, 185
C. 6,27,4,2 132
C. 7,4,10,pr. 183
C. 7,4,10,1 183
C. 7,32,3 125
C. 7,32,8 221
C. 9,41,6 142
C. 12,62,3 91

Codex Theodosianus

C.Th 2,19,1 159

Digesta Iustiniani

D. 1,1,1,pr. 44, 54
D. 1,1,1,pr.-1 66
D. 1,1,1,pr.-2 82, 97
D. 1,1,1,1 71, 72, 81
D. 1,1,1,1-2 83
D. 1,1,1,2 49, 66, 72, 82, 83, 91
D. 1,1,1,7 140
D. 1,1,7,pr. 59
D. 1,1,7,1 59, 95, 100, 201
D. 1,1,8 59
D. 1,1,9 56, 58
D. 1,1,9,pr. 42
D. 1,1,10,pr. 37
D. 1,1,10,1 38, 73
D. 1,1,11 28, 43, 55, 58, 59, 96, 140
D. 1,1,11,pr. 59
D. 1,14,3 50, 139, 140
D. 1,16,10,pr. 24
D. 1,18,6,6 90

D. 1,2,2,10 59
D. 1,21,4,pr. 23, 177
D. 1,3,13 24
D. 1,3,16 189
D. 1,3,17 46, 170
D. 1,3,24 46
D. 1,3,25,pr. 94
D. 1,3,29 170
D. 1,3,30 105, 170
D. 1,4,1,pr. 87
D. 1,4,2 191
D. 1,6,4 82
D. 1,8,6,4 120, 207
D. 2,11,14 26, 99
D. 2,12,1,pr. 203
D. 2,12,3,2 203
D. 2,12,7 24, 136
D. 2,14,7,pr. 82
D. 2,14,7,8 82
D. 2,15,8,24 24
D. 3,2,1 155
D. 3,2,2,5 155
D. 3,2,4,pr. 156, 157, 207
D. 3,2,4,pr.-1 155
D. 3,3,27,pr. 82
D. 3,3,42,1 90
D. 3,5,1 24, 27
D. 4,3,5 127
D. 4,6,30,pr. 130
D. 4,9,1,1 27
D. 5,1,18,1 50, 203
D. 5,1,66 163
D. 5,1,76,pr. 84
D. 5,3,19,1 130
D. 5,3,20,pr. 25
D. 5,3,38 26
D. 5,4,1,3 119, 125
D. 5,4,5,1 204
D. 7,1,41,pr. 26
D. 7,1,56 26
D. 7,6,1,4 26
D. 8,1,16 26

D. 8,2,8.....	222	D. 15,3,3,4.....	25
D. 8,5,5.....	26	D. 15,3,5,2.....	26
D. 8,2,20,2.....	144	D. 15,4,2,pr.	23
D. 9,2,11,3.....	113	D. 16,3,8.....	207
D. 9,2,22.....	25	D. 16,3,15,pr.	218
D. 9,2,33,pr.	26	D. 17,1,1,4.....	141
D. 9,2,41,pr.	205	D. 17,1,6,7.....	140
D. 9,2,51,pr.	113, 114	D. 17,1,22,pr.	99
D. 9,2,51,2 114, 123, 125, 144,		D. 17,1,26,pr.	120
.....151, 201, 224, 227		D. 17,1,36,1.....	141
D. 9,2,56.....	190	D. 17,1,54,pr.	129, 152, 171
D. 9,3,1,1.....	27	D. 18,1,1,pr.	25
D. 9,3,33,pr.	91	D. 18,1,34,7.....	216
D. 10,1,4,1.....	25	D. 18,2,5.....	24
D. 10,2,25,13.....	127	D. 19,1,11,18.....	24
D. 10,3,6,6.....	207	D. 19,1,21,3.....	24
D. 10,4,9,8.....	24	D. 19,5,11.....	178
D. 10,4,10.....	24	D. 19,5,17,2.....	24, 199
D. 11,3,6.....	25	D. 20,1,11,3.....	177
D. 11,7,2,7.....	121, 207	D. 20,1,12.....	14, 24, 177
D. 11,7,3.....	121, 206	D. 21,1,38,7.....	25
D. 11,7,43.....	14, 118, 123, 125, 207	D. 23,2,2.....	133
D. 11,7,8,2.....	207	D. 23,2,9,1.....	168
D. 11,8,1,pr.	121	D. 23,2,11.....	168
D. 12,1,15.....	190	D. 23,2,44,pr.	111
D. 12,1,27.....	24	D. 23,2,44,5.....	111
D. 12,3,4.....	23	D. 23,3,61,pr.	207
D. 12,6,10.....	151	D. 23,4,6.....	135
D. 12,6,14.....	37	D. 23,4,8.....	168
D. 12,6,53.....	205	D. 23,5,18,pr.	26
D. 13,4,2,pr.	24	D. 24,3,1.....	136
D. 13,4,2,2.....	25	D. 24,3,18,1.....	135
D. 13,4,2,8.....	24	D. 25,1,1,pr.	26, 82
D. 13,4,4,pr.	25	D. 25,1,3,pr.	26
D. 13,5,1,1.....	151	D. 25,1,3,1.....	26
D. 13,5,3,2.....	25, 150, 224	D. 25,1,5,3.....	26
D. 13,5,5,5.....	125	D. 25,1,7.....	26
D. 13,5,5,7.....	125	D. 25,1,8.....	26
D. 13,5,5,9.....	125	D. 25,1,10.....	26
D. 13,5,14,1.....	26	D. 26,3,10.....	23, 165, 171
D. 13,5,24.....	186	D. 26,2,10,4.....	182
D. 13,5,26.....	187	D. 26,4,5,pr.	160
D. 13,6,5,2–3.....	26	D. 26,4,5,2.....	160, 224
D. 14,1,1,pr.	27, 137	D. 26,6,2,2.....	166
D. 14,1,1,5.....	125, 137, 224	D. 26,6,4,1.....	112
D. 14,3,17,2.....	24, 142	D. 26,7,3,pr.	24
D. 14,4,1,pr.	27	D. 26,7,9,9.....	23
D. 15,1,1,2.....	154	D. 26,7,12,1.....	23, 127

D. 26,7,22	23	D. 36,2,24,1	180
D. 26,7,34	23, 141	D. 37,3,1	211
D. 26,7,39,3	24	D. 37,9,1,5	99
D. 26,7,54	23	D. 38,1,24	27
D. 26,9,3	127	D. 38,15,2	25
D. 26,10,1,3	177	D. 38,17,2,23	166
D. 26,10,1,4	176	D. 38,17,2,44	26, 68, 165
D. 27,1,45,4	23, 99	D. 39,1,2	27
D. 27,3,16,pr.	177	D. 39,1,5,17	25
D. 27,4,1,6	24	D. 39,2,4,7	25
D. 27,4,3,pr.	24	D. 39,2,7,2	25
D. 27,9,5,10	24	D. 39,2,9,pr.	149
D. 27,10,11	24, 142, 143	D. 39,2,41	222
D. 27,10,17	24, 142, 143	D. 39,4,9,5	26, 90
D. 28,2,29,pr.	209	D. 39,6,14	26
D. 28,2,29,6	208	D. 40,5,23,3	190
D. 28,2,30	27	D. 40,7,2,1	185
D. 29,2,1	210	D. 40,7,2,4	131, 132, 185, 186
D. 29,2,10	210	D. 40,7,36	131, 184, 185, 186
D. 29,2,42,pr.	24	D. 40,9,1	112, 212
D. 29,2,42	99	D. 41,2,1,5	215
D. 29,2,68	209	D. 41,2,1,14	130
D. 29,5,3,15	210	D. 41,2,25,2	213
D. 30,5	27	D. 41,2,32,2	124, 125
D. 30,66	27	D. 41,2,40,1	214
D. 30,77	27	D. 41,2,40,3	218
D. 32,12	27	D. 41,2,44,1	188, 190, 215
D. 33,1,10,3	25	D. 41,3,44,3	190
D. 33,2,8	26	D. 41,3,44,6	216
D. 33,10,7,pr.-2	45	D. 41,4,2,9	125, 216, 224
D. 34,2,25,10	25	D. 41,4,2,16	217
D. 34,3,25	25	D. 42,4,7,4	70
D. 34,7,1,1	68	D. 43,1,2,1	24, 27
D. 34,9,5,2	24	D. 43,3,1,2-3	161
D. 35,1,64,pr.-1	168, 173	D. 43,3,1,3	27
D. 35,1,7,pr.	27	D. 43,4,1,5	25
D. 35,1,64,1	136, 171, 208	D. 43,8,2,2	24, 26, 90
D. 35,1,84	25, 99, 199	D. 43,8,2,22	26, 91
D. 35,1,85	68	D. 43,8,2,35	161
D. 35,2,1,8	180	D. 43,8,2,37	161
D. 35,2,5	25	D. 43,8,2,44	24, 27
D. 35,2,63	25	D. 43,9,1,1	24, 27
D. 35,2,63,pr.	91	D. 43,12,1,22	161
D. 35,3,3,1	211	D. 43,13,1,pr.	174
D. 35,3,3,10	14, 211	D. 43,13,1,6	174
D. 36,1,78	27	D. 43,13,1,7	25
D. 36,2,19,pr.	180	D. 43,15,1,1	25
D. 36,2,19,1	180	D. 43,16,1,41	25

D. 43,18,1,1.....	27
D. 43,19,1,11.....	218
D. 43,19,3,12.....	27
D. 43,19,4,pr.	25
D. 43,20,6.....	25, 99
D. 43,21,1,1.....	27
D. 43,21,1,11.....	25
D. 43,21,3,pr.	25
D. 43,22,1,7.....	27
D. 43,23,1,7.....	24, 27
D. 43,23,2.....	27
D. 43,24,1,7.....	152
D. 43,24,3,7.....	152
D. 43,24,5,2.....	152
D. 43,24,5,7.....	152
D. 43,24,11,4.....	147
D. 43,24,11,11.....	152
D. 43,26,4,3.....	218
D. 43,26,6,4.....	217
D. 44,2,14,pr.	145
D. 44,4,4,23.....	126, 138
D. 44,4,4,24.....	127
D. 44,4,4,33.....	173
D. 44,7,5,pr.	175, 176
D. 45,1,4,2.....	218
D. 45,1,41,1.....	151
D. 45,1,56,1.....	27
D. 45,1,81,1.....	25
D. 45,1,115,2.....	178, 179
D. 46,1,49,1.....	128, 129, 228
D. 46,3,94,3.....	25
D. 46,3,95,7.....	8, 112, 181, 224
D. 46,6,1.....	177
D. 46,6,4,4.....	177
D. 46,6,6,pr.	124
D. 47,2,62(61),6.....	25
D. 47,2,81,1.....	26
D. 47,3,1,1.....	25
D. 47,4,1,1.....	146
D. 47,4,1,10.....	146
D. 47,6,1,pr.	27
D. 47,8,2,1.....	174, 219
D. 47,8,2,24.....	99
D. 47,9,1,1.....	27
D. 47,10,5,11.....	92, 219
D. 48,2,13.....	24, 220
D. 48,5,4,1.....	220
D. 48,5,16,5.....	220

D. 48,5,27,1.....	220
D. 48,12,3,1.....	24, 220
D. 48,18,1,18.....	142
D. 48,19,37.....	24
D. 48,20,6.....	25
D. 49,4,1,5.....	99
D. 49,14,47,1.....	25, 99
D. 49,15,12,3.....	167, 171
D. 50,2,3,2.....	25
D. 50,4,3,5.....	25
D. 50,4,18,11.....	25
D. 50,5,8,4.....	26
D. 50,9,5.....	191
D. 50,10,5,1.....	26, 220
D. 50,12,13,pr.	164
D. 50,12,13,1.....	26, 164
D. 50,16,6,1.....	170
D. 50,16,79,1.....	26
D. 50,16,81.....	24
D. 50,16,120.....	189
D. 50,16,177.....	68
D. 50,16,183.....	25
D. 50,16,233.....	68
D. 50,16,242,pr.	25
D. 50,17,23.....	136
D. 50,17,45,pr.	218
D. 50,17,65.....	68
D. 50,17,206.....	37

Fragmenta Vaticana

90.....	162
---------	-----

Fragmentum Dositheanum de manuissionibus

1	43, 57, 95
---------	------------

Gai Institutionum Commentarii Quattuor

G. 1,1.....	42, 56, 58
G. 1,2–7.....	46
G. 1,155.....	160
G. 1,165.....	160
G. 2,6.....	120, 207
G. 2,263–272.....	183
G. 3,107, 109.....	124
G. 3,109.....	124
G. 3,160.....	118, 125, 224

G. 4,153	214, 215	Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio	
		10,2,2	95
Institutiones Iustiniani		10,2,3	95
I. 1,1,2–4	72	Pauli Sententiae	
I. 1,1,3	38	P.S. 1,20a	24
I. 1,1,4	93	P.S. 2,19,2	90, 133
I. 1,14,1	183	P.S. 3,4b,2	169
I. 1,2,1	42, 56	P.S. 4,12,2	213
I. 1,2,2	56	P.S. 5,1a,6	26, 90
I. 1,2,6	87	P.S. 5,2,2	221
I. 1,2,11	57	P.S. 5,6,15	134
I. 2,1,9	120, 207	P.S. 5,10,2	221
I. 2,2,2	56, 58		
I. 1,26,1	177	Tituli ex corpore Ulpiani	
I. 3,15,2	151	17,2	169
		18,1	169
 <u>Źródła nieprawnicze</u>			
Lucius <u>Apuleius</u> Madauriensis		Anicius Manlius Severinus <u>Boethius</u>	
<i>De Platone et eius dogmate</i>		<i>De divisione</i>	
2,1,19	71	6	55
2,9,231–234	69	Gaius Calpurnius <u>Flakkus</u>	
Aristoteles		<i>Declamationes</i>	
<i>Ars rhetorica</i>		32	115
1,1358b20–29	63	Flavius Magnus Aurelius <u>Cassiodorus</u>	
1,1367a32	65	<i>Institutiones divinarum et saecularium litterarum</i>	
<i>Ethica Nicomachea</i>		2, praef.,4	48
1094a1–2	46		
1129b	95	Marcus Tullius <u>Cicero</u>	
Marcus <u>Aurelius</u> Antoninus Augustus		Epistulae	
<i>Meditationes</i>		<i>Ad Atticum</i>	
2,1	88	8,11,1	74
4,12	89	9,4,1	78
5,22	87	<i>Ad Brutum</i>	
5,35	89	23,1	74
6,45	87	<i>Ad familiares</i>	
6,54	87	10,16,1	74
7,5	89	Philosophica	
7,64	88	<i>Brutus</i>	
10,6	87		

145	164	3,11,47.....	33, 85, 89
<i>Cato maior de senectute</i>		3,12,50–53.....	86
20	74	3,12,52.....	85
22–23	30	3,13,54–57.....	86
22,4	30	3,14,58–60.....	86
<i>De divinatione</i>		3,15,64.....	33
1,51,116	48	3,17,71.....	71
<i>De fato</i>		3,19,77.....	33
1,2–4	67	3,21,83.....	33
<i>De finibus</i>		3,21,85.....	33
3,19,64	85	3,22,87.....	33
4,19,55	39, 40	3,22,88.....	35
<i>De legibus</i>		3,25,95.....	28, 43, 71, 107
1,15,42	33, 89	3,27,101.....	85
1,33,10–15	33, 34	<i>De re publica</i>	
1,6,18	54	1,2,3.....	83
1,62,6	117	1,25,39.....	83, 84
2,11	56	1,26,41.....	83
2,30–32	83	<i>Paradoxa Stoicorum</i>	
<i>De officiis</i>		3	39
1,6,19	44	<i>Tusculanae disputationes</i>	
1,7,20	35	4,33,1–3.....	117
1,10,31	37	Orationes	
1,10,33	71	<i>De domo sua</i>	
1,19,62	32	47,122.....	40
1,20,6–21,1.....	37	<i>In M. Antonium orationes Philippicae</i>	
1,24,83	32	8,15–16.....	84
1,25,85	84, 85	11,12,28.....	35
1,31,7–9	35, 36, 54	13,50.....	74
1,43,155	36, 37, 54, 93	<i>Post reditum in senatu</i>	
2,3,9	33	21.....	74
2,3,9–10	32, 34	<i>Pro Balbo</i>	
2,19,65	49, 74, 87	39.....	74
2,21,72	87	<i>Pro Caecina</i>	
3,3,11	33	24.....	108
3,4,17	33	31.....	108
3,4,19	28, 43, 107	38.....	108, 109
3,5,22	84	49.....	109
3,6,26	85	50.....	110
3,6,27	85	55.....	109
3,6,30	28	63.....	109
3,6,30–31	35	64.....	109
3,6,31	58	65.....	105
3,8,35	33	66.....	108, 109
3,10,40	33	70.....	109
3,10,42	86	79.....	108
3,11,9–10	33, 34	84.....	108
3,11,46	33, 89	<i>Pro Flacco</i>	

13.....	65
105.....	74
<i>Pro Milone</i>	
8	65
9	102
<i>Pro Murena</i>	
7	49
22–24.....	81
22–29.....	44
23.....	49
23–24.....	48, 83
24.....	71, 83
25.....	70
25–29.....	71
26–27.....	70
29.....	73
30.....	70
<i>Pro Sestio</i>	
14.....	117
91.....	85
Rhetorica	
<i>Brutus de claris oratoribus</i>	
31,1–2.....	117
41–42	44
152–153.....	44
<i>De inventione</i>	
1,2,2.....	34
1,3,19.....	94
1,5,7	63
1,8,10.....	102
1,25,36.....	73, 81
1,33,55.....	101
1,38,68–69.....	100, 107
1,38,69.....	106, 122
1,39,70.....	107
1,40,27.....	85
1,40,73.....	107
2,4,12.....	63
2,9,31	73, 79, 81
2,17,54.....	63
2,18,55.....	63
2,21,62.....	58
2,22,65.....	35, 58
2,26,75.....	63
2,30,94.....	63
2,40,116.....	172
2,41,119.....	63
2,41,121.....	64

2,42,122.....	164
2,42,124.....	102, 124
2,46,135.....	64
2,46,136.....	104
2,47,138.....	105
2,47,139.....	102
2,48,141.....	64, 107
2,48,143.....	107
2,50,148.....	172
2,51,156.....	62
2,52,158.....	64
2,53,160.....	35, 36, 37, 50, 54, 58
2,56,169.....	63, 83
2,153,51.....	109
<i>De oratore</i>	
1,141.....	63, 164
1,186.....	45
1,187.....	44
1,244.....	105
2,20.....	157
2,41–42.....	77
2,110.....	104
2,155–160.....	30
2,257.....	65
<i>Orator</i>	
102.....	109
<i>Partitiones oratoriae</i>	
62–63.....	95
83.....	63
139,13.....	117
<i>Topica</i>	
2,9.....	49, 56
21,79.....	76, 79

Sextus Empiricus

Adversus Mathematicos

1,109.....	47
------------	----

Epicurus

Ratae Sententiae (Κύριαι Δόξαι)

31.....	41
33.....	42
34.....	42
35.....	42
36.....	41
37.....	42, 95

Claudius Galenus*Claudi Galeni Opera Omnia (ed. Kühn)*

1,39	44
5,103	44
19,350	47

Aulus Gellius*Noctes Atticae*

1,2,7	68
6,14,8–10	30
10,22,1–2,24.....	67, 68
13,10,1	44

Grammatici Latini (ed. Keil)**Gaius Marius Victorinus***Ars*

GL 6, s. 3, l. 2–5.....	51
-------------------------	----

Expositio in rhetorica Ciceronis

GL 5, s. 10, l. 10–12.....	34
----------------------------	----

Diomedes Grammaticus*Ars*

GL 1,s. 421, l. 5–7.....	50
--------------------------	----

Pseudo Asper*Ars maior*

GL 5, s. 547, l. 5.....	51
-------------------------	----

Quintus Horatius Flaccus*Epistulae*

1,4,16	38
3,20,12	89

Saturae

1,3,78–95	40
1,3,96–98	40
1,3,97–98	5
1,3,98	39
1,3,115–117.....	39
1,4,124	41

Publius Annii Florus*Epitome Rerum Romanarum*

1,2,8,1	89
---------------	----

Isidorus Hispalensis*Etymologiae*

5,5	56
-----------	----

Origines

2,5,9.....	102
------------	-----

Lucius Caecilius Firmianus Lactantius*Divinae Institutiones*

5,16,2–3.....	30, 86
---------------	--------

Titus Livius*Ab Urbe condita*

1,8,16.....	84
3,34,6.....	92
27,35,3,2–3.....	157
28,7,14,4.....	157
28,42,25.....	33, 89
34,1.....	96
34,3.....	95
59.....	40

Lucianus Samosatensis*De Parasito sive artem parasiticam*

4	50
---------	----

Publius Ovidius Naso*Epistulae ex Ponto*

1,53–54.....	50
--------------	----

Cornelius Nepos*De viris illustribus**Epaminondas*

7–8	101
-----------	-----

Olimpiodorus*Scholia in Platonis Gorgiam*

12,1.....	47
-----------	----

Marcus Velleius Paterculus*Historiae*

2,123,1,6–7.....	157
------------------	-----

Philo Alexandrinus*De congressu eruditionis gratia*

14.....	47
---------	----

Plato

<i>Gorgias</i>	
465 C	69
<i>Res Publica</i>	
473d–536a	67

Titus Maccius Plautus

<i>Captivi</i>	
333	52
<i>Curculio</i>	
128–130	52
<i>Manechni</i>	
580	52
<i>Mostellaria</i>	
682	52
<i>Pseudolus</i>	
389	52
<i>Rudens</i>	
1029	52

Gaius Plinius Secundus

<i>Naturalis Historia</i>	
36,120	157
7,143	40
<i>Panegiricus</i>	
67,4	89
67,8	89
68,1	89
94,5	89

Plutarchus Chaeroneus

<i>Moralia</i>	
78E–F	68
79A–B	68
81B	68
81C	68
<i>Vitae Parallellae</i>	
<i>Theseus</i>	
23	145

Priscianus Caesariensis

<i>Praeexercitamina</i>	
11,31	77

Rhetorica ad C. Herennium

1,10,14	106
1,19	102
2,13,20	50, 54, 93
3,2,3	35

Rhetores Latini Minores (ed. Halm)**Consultus Fortunatianus**

<i>Ars rhetorica</i>	
1,23	103
2,10	103, 104, 109

Iulius Victor

<i>Ars rhetorica</i>	
3,11	105
3,14	103, 104

Sulpicius Victor

<i>Rhetorica</i>	
61	103

Gaius Marius Victorinus

<i>Ars rhetorica</i>	
1,12	109

Gaius Sallustius Crispus

<i>De coniuratione Catillinae</i>	
2–3	82

Scriptores Historiae Augustae

<i>Hadrianus</i>	
8,3	89

Lucius Annaeus Seneca Minor

<i>De brevitae vitae</i>	
10,1	67
<i>Epistulae ad Lucilium</i>	
88,24,1–3	67
89,9,1–2	67
89,9,11,1–3	67
106,2,1	67
108,1,4	67
108,23	68
109,17,2	67
111,1–4	67

Lucius Annaeus Seneca Rhetor*Oratorum et rhetorum sententiae divisiones colores*

1,5	78
1,5,8,7	64
9,5,10–11	79, 84

Suasoriae

1,3	74
-----------	----

Stoicorum Veterum Fragmenta

1,73	47
------------	----

Strabo*Geographica*

5,4,7	159
-------------	-----

Lucius Claudius Cassius Dio Cocceianus*Historia Romana*

54,3,6–7	88
71,1	77

Gaius Suetonius Tranquillus*De poetis**Horatius*

6–8	39
-----------	----

*Vitae Caesarum**Otho*

12,2	89
------------	----

Tiberius

3,29	88
------------	----

Publius Cornelius Tacitus*Annales*

1,9–10	89
1,12	84
3,75	44
14,44	86
14,42–44	86
15,44	90

Historiae

1,41	89
------------	----

Publius Terentius Afer*Heauton Timorumenos*

642	52
-----------	----

Phormio

450.....	52
----------	----

Marcus Fabius Quintilianus*Declamationes maiores*

274, 5.....	28
-------------	----

Institutio oratoria

1,4,24.....	75
1,5,28.....	75
1,5,38.....	69
1,7,33.....	69
2,4,24.....	77, 81, 83
2,4,38.....	64
2,14,5.....	69
2,15,24–25.....	68
2,17,7.....	69
2,17,30.....	69
2,17,41.....	50, 81
3,4,11.....	77
3,5,5.....	77
3,6,2–3.....	102
3,6,43.....	104
3,6,46.....	105
3,6,61.....	102, 105
3,7,25.....	65
3,8,1–2.....	63
3,8,13.....	64
3,8,22.....	64
3,8,32.....	64
3,8,42.....	63
4,2,28.....	78
4,2,90.....	79, 84
4,3,14.....	64
5,11,15.....	102
5,11,16.....	64
6,2,8.....	67
6,2,11.....	64
7,1,4.....	78, 79
7,3,14.....	69
7,3,14,2–4.....	117
7,3,25.....	105
7,4,37.....	69
7,4,40.....	77
7,5,6.....	102, 104, 163
7,6,5.....	103
7,6,1.....	102, 111
7,6,1–4.....	103
7,6,4.....	112

7,6,6–7	103
7,6,7	106, 109
7,6,8	104
7,7,1	104
7,8,1	172
7,8,3	172
7,8,6	172
7,8,7	172
7,9,4	69
8,6,2	69
9,1,16	69
9,4,48	75

9,4,123	81
9,4,125	81
9,4,128	81
10,5,11	77
10,7,14	69
12,1,37	29, 43, 107
12,2,14	69

Publius Vergilius Maro

<i>Georgica</i>	
3,243	75

Źródła epigaficzne

Corpus Inscriptionum Latinarum

CIL 01, 00583	5
CIL 01, 00586	5
CIL 01, 00756	5
CIL 08, 26416	89
CIL 09, 03513	5
CIL 14, 03584	5

Inschriften von Olympia

IvO 56	159
--------------	-----

Bibliografia

a) Wydania i tłumaczenia tekstów źródłowych cytowane w pracy

- Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Warszawa 1982.
- Corpus iuris Romani anteiustiniani*, E. Böcking, E. Puggé, A.M. Bethmann-Hollweg (ed.), Bonnae 1841.
- Cicero M.T., *De inventione / Über die Auffindung des Stoffes. De optimo genere oratorum / Über die beste Gattung von Rednern*. Herausgegeben und übersetzt von Th. Nüßlein, Darmstadt 1998.
- Cicero M.T., *O Inwencji Retorycznej. De inventione*, przekład z języka łacińskiego K. Ekcs. Wstęp i przypisy B. Awianowicz, Warszawa 2013.
- Cicero M.T., *O mówcy*, przełożył, wstępem i komentarzami opatrzył B. Awianowicz, Kęty 2010.
- Cicero M.T., *Pisma filozoficzne. Tom drugi. O Państwie. O Prawach. O Powinnościach. O Cnotach*, przeł. W. Kornatowski. Komentarzem opatrzył K. Leśniak, Warszawa 1960.
- Cicéron, *De l'invention*, texte établi ed trad. G. Achard, Paris 2002.
- Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. I. Księgi 1-4*, T. Palmirski (red.), Kraków 2013.
- Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. IV. Księgi 20-27*, T. Palmirski (red.), Kraków 2014.
- Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. VI.2 Księgi 41-44*, T. Palmirski (red.), Kraków 2016.
- Digesta Justyniańskie. Księga pierwsza*, tłumaczenie B. Szolc-Nartowski, Warszawa 2007.
- Gaius, *Instytucje*, z języka łacińskiego przełożył i wstępem opatrzył C. Kunderewicz, opracował J. Rezler, Warszawa 1982.
- Gelliusz Aulus, *Noce attyckie (Noctes Atticae)*, t. I: ks. 1-10; w przekładzie M. Bielewicz [w druku].
- Instytucje Justyniana*, z języka łacińskiego przełożył i przedmową opatrzył C. Kunderewicz, Warszawa 1986.
- Iurisprudentiae antehadrianæ quæ supersunt. Pars altera: Primi post principatum constitutum sæculi iuris consulti*, Bremer F.P. (ed.), Lipsiae 1898.
- Lucian, *The Dead Come to Life or The Fisherman. The Double Indictment or Trials by Jury. On Sacrifices. The Ignorant Book Collector. The Dream or Lucian's Career. The Parasite. The Lover of Lies. The Judgement of the Goddesses. On Salaried Posts in Great Houses*. Translated by A. M. Harmon. Loeb Classical Library 130, Cambridge 1921.
- Marek Aureliusz, *Rozmyślania*, przeł. B. Pawlak, M. Reiter, Gliwice 2019.
- Pseudo-Dositheus, *Hermeneumata Pseudodositheana Leidensia*, G. Flammini (ed.), Monachii-Lipsiae 2004.
- Seneka L.A., *Listy moralne do Lucyliusza*, tłumaczenie W. Kornatowicz, wstęp i przypisy K. Leśniak, Warszawa 1961.
- Seneka L.A., *Pisma filozoficzne I. O krótkości życia. O życiu szczęśliwym. O gniewie. O pocieszeniu do Marcji. O pocieszeniu do matki Helwii. O pocieszeniu do Polibiusza. O niezłomności mędrca. O Opatrzności. O pokoju ducha. O bezczynności*, przełożył, wstępem poprzedził, komentarzem, układem treści, indeksem opatrzył, ilustracje dobrał Leon Joachimowicz, Warszawa 1965.

Swetoniusz Trankwillus G., *Żywoty Cezarów*, przełożyła, wstępem i komentarzem opatrzyła J. Niemirska-Pliszczyńska. Przedmowę napisał J. Wolski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1987.

Tacyt, *Roczniki, księga XV* [w:] *Dzieła*, t. 2, tłum. S. Hammer, Warszawa 1957.

The Digest of Justinian. Vol. 2 English-language translation edited by A. Watson, Philadelphia 1985.

Trzej satyrycy rzymscy. Horacy, Persjusz, Juwenalis, tłum. J. Czubek (Horacy) i J. Sękowski (Persjusz, Juwenalis), wstęp i komentarz w opracowaniu L. Winniczuk, Warszawa 1958.

Ulpiani Liber singularis regularum. Pauli Libri quinque sententiarum. Fragmenta minora saeculorum p. Chr. n. secundi et tertii, P. Krüger (ed.), Berolini 1878.

Zabłoccy M. i J., *Ustawa XII Tablic. Tekst - tłumaczenie - objaśnienia*, Warszawa 2003.

b) Słowniki, leksykony i bazy tekstów źródłowych

Berger A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1968.

Classical Latin Texts. A Resource Prepared by The Packard Humanities Institute (PHI), 2015 (URL: <https://latin.packhum.org/browse>)

Corpus Corporum – repositorium operum Latinorum apud universitatem Turicensem (URL: <https://mlat.uzh.ch/home>).

de Vaan M. (red.), *Etymological Dictionary of Latin: and the other Italic Languages*, Leiden-Boston 2011.

Ernout. A, Meillet. A. (red.), *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris 1951.

Forcellini E. (red.) *Totius Latinitatis Lexicon*, Patavii 1805.

Glare P.G.W. (red.), *Oxford Latin Dictionary*, Oxford 1968.

Hederich B., Pinzger G., Passovio G.F. (red.), *Novum lexicon manuale Graeco-Latinum et Latino-Graecum*, Lipsiae 1827.

Heumann H.G., Seckel E. (red.), *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1926.

Hornblower S., Spawforth A. (red.), *The Oxford Classical Dictionary*, Oxford-New York 1996.

Janiszewski P., Stebnicka K., Szabat E. (red.), *Sofiści i retorzy greccy w Cesarstwie Rzymskim (I-VII w.)*. *Słownik biograficzny*, Warszawa 2011.

Korpanty J. (red.), *Słownik łacińsko-polski: I-Z*, t. 2, Warszawa 2003.

Kraft F.K. (red.), *Deutsch-lateinisches Lexikon: aus den römischen Classikern zusammengetragen und nach den besten neuern Hülfsmitteln bearbeitet*, Leipzig-Merseburg 1829.

Lewis C.T., Short C. (red.), *A Latin Dictionary*, Oxford 1917.

Plezia M. (red.), *Słownik łacińsko-polski*, t. 4, Warszawa 1999.

Plezia M. (red.), *Słownik łacińsko-polski*, t. 5, Warszawa 2007.

Riedlberger P., Rosenbaum G., *Amanuensis V5.0.*, München 2020.

Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2006.

Wagner F. (red.), *Lexicon Latinum*, Brugis 1878.

c) Opracowania

Albertario E., *Les problèmes de la possession relatifs au servus fugitivus*, „TR” 1930, t. 10, s. 465–487.

Ambrosino R., *Ius singulare*, Milano 1947.

- Ankum H., *Das Problem der überholenden Kausalität bei der Anwendung der lex Aquilia im klassischen römischen Recht, De iustitia et iure* [w:] *Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag*, Berlin 1980, s. 325–358.
- Ankum H., *Elegantia iuris*, „*Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*” 2011, t. 21, nr 37, s. 45–58.
- Ankum H., *Navarra, Marialuisa, Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, „*ZSS RA*” 2009, t. 126, nr 1, s. 524–536.
- Ankum H., *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères en droit romain classique* [w:] *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, t. 1, Varese-Milano 1972, s. 377–394.
- Ankum H., *The functions of expressions with utilitatis causa in the works of the Classical Roman lawyers*, „*Fundamina : A Journal of Legal History*” 2010, t. 16, nr 1, s. 5–22.
- Ankum H., *Utilitatis causa en los trabajos de los juristas clásicos romanos*, „*Revista chilena de derecho*” 2016, t. 43, nr 3, s. 1121–1132.
- Ankum H., „*Utilitatis causa receptum*”. *On the pragmatistical methods of the Roman lawyers* [w:] *Symbolae iuridicae et historicae Martino David dedicatae*, t. 1, J. A. Ankum, R. Feenstra, W. F. Leemans (red.), Leiden 1968, s. 1–31.
- Ankum H., „*Utilitatis causa receptum*”: *sur la méthode pragmatique des juristes romains classiques*, „*RIDA*” 1968, nr 15, s. 119–133.
- Anselmo Aricò G., „*Ius publicum*”–„*Ius privatum*” in *Ulpiano, Gaio e Cicerone*, „*AUPA*” 1983, t. 37, s. 447–787.
- Appel H., *Strategia Cyceronona w procesie karnym „de ambitu” Lucjusza Mureny* [w:] *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, K. Amielińczyk, A. Dębiński, D. Słapek (red.), 2015, s. 35–46.
- Arcaria F., *Oratio Marci: giurisdizione e processo nella normazione di Marco Aurelio*, Torino 2003.
- Armstrong D., *Horatius Eques et Scriba: Satires 1.6 and 2.7*, „*Transactions of the American Philological Association*” 1986, t. 116, s. 255–288.
- Astolfi R., *Studi sull'oggetto dei legati in diritto Romano*, Padova 1964.
- Atkins E.M., „*Domina et Regina Virtutum*”: *Justice and Societas* in „*De Officiis*”, „*Phronesis*” 1990, t. 35, nr 3, s. 258–289.
- Atkins J.W., *Cicero on Politics and the Limits of Reason: The Republic and Laws*, Cambridge 2013.
- Awianowicz B., *Progymnasmata w teorii i praktyce szkoły humanistycznej od końca XV do połowy XVIII wieku: dzieje nowożytnej recepcji Aftoniosa od Rudolfa Agricoli do Johanna Christopha Gottscheda*, Toruń 2008.
- Awianowicz B., *Wprowadzenie* [w:] *O Inwencji Retorycznej. De inventione*, przekład z języka łacińskiego Karolina Ekes. Wstęp i przypisy Bartosz Awianowicz, Warszawa 2013, s. 7–14.
- Ayers D.M., *Cato's Speech against Murena*, „*The Classical Journal*” 1954, t. 49, nr 6, s. 245–253.
- Babusiaux U., *Id quod actum est: zur Ermittlung des Parteiwillens im klassischen römischen Zivilprozess*, München 2006.
- Babusiaux U., *Papinians Quaestiones : Zur rhetorischen Methode eines spätklassischen Juristen*, München 2014.
- Babusiaux U., *Zur Funktion der aequitas naturalis in Ulpian's Ediktslaudationen* [w:] *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, D. Mantovani, A. Schiavone (red.), Pavia 2007, s. 603–644.
- Barwick K., *Zur Erklärung und Geschichte der Staseislehre des Hermagoras von temnos*, „*Philologus*” 1964, t. 108, nr 1–4, s. 80–101.

- Barwick K., *Zur Rekonstruktion der Rhetorik des Hermagoras von Temnos*, „Philologus” 1965, t. 109, nr 1–4, s. 186–218.
- Behrends O., *Die fraus legis : zum Gegensatz von Wortlaut- und Sinngeltung in der römischen Gesetzesinterpretation*, Göttingen 1982.
- Bennett B.S., *Hermagoras of Temnos* [w:] *Classical Rhetorics and Rhetoricians: Critical Studies and Sources*, M. Ballif, M. G. Moran (red.), Westport 2005, s. 187–193.
- Berti E., *Le controversiae della raccolta di Seneca il Vecchio e la dottrina degli status*, „Rhetorica: A Journal of the History of Rhetoric” 2014, t. 32, nr 2, s. 99–147.
- Beseler G., VI. *Confestim – Continuo*, „ZSS RA” 1931, t. 51, nr 1, s. 188–202.
- Betancourt F., *El libro anónimo De interdictis: Codex vaticanus latinus no. 5766*, Salamanca 1997.
- Betti E., „*Iurisdictio praetoris*” e *potere normativo*, „Labeo” 1968, nr 14, s. 7–23.
- Betti E., *La creazione del diritto nella „iurisdictio” del pretore romano* [w:] *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento.*, A. Castellari i in. (red.), Padova 1927, s. 65–129.
- Betti E., *Seneca il Vecchio e la cultura retorica e letteraria della prima età imperiale*, Pisa 2007.
- Biondi B., *Il diritto romano cristiano. Vol. 2. La giustizia, le persone*, Milano 1952.
- Biscardi A., *On aequitas and epieikeia* [w:] *Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions*, A. M. Rabello (red.), Jerusalem 1997, s. 1–11.
- Bleicken J., *Lex publica, Gesetz und Recht in der römischen Republik*, Berlin-Boston 2015.
- Blicharz G.J., *Giudicare una decisione del pretore: La relazione tra diritto e fatto nel passo di Paolo (D. 1,1,11) e nel caso di Barbarius Philipus (D. 1,14,3)*, „Seminarios complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística” 2016, nr 29, s. 335–352.
- Boissier G., *Les Écoles de déclamation à Rome*, „Revue des deux mondes” 1902, nr 11, s. 481–508.
- Bojarski W., *Remarks on Textual Reconstruction in Roman Law* [w:] *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*, W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka (red.), Varsovie 1996, s. 83–89.
- Bond R.P., *Stoic influence on selected satires of Horace*, Canterbury 1977.
- Braet A., *Cicero modifications of the status principles systematized by Hermagoras*, „Rhetorica: A Journal of the History of Rhetoric” 1989, t. 7, nr 3, s. 239–259.
- Brejon J., *Fraus legis*, Rennes 1941.
- Bretone M., *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari 1998.
- Bretone M., *Ius controversum nella giurisprudenza classica*, wyd. 2, Roma 2008.
- Bretone M., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1984.
- Brinton A., *Quintilian, Plato, and the „Vir Bonus”*, „Philosophy & Rhetoric” 1983, t. 16, nr 3, s. 167–184.
- Brożek B., *Umysł prawniczy*, Kraków 2018.
- Büchner K., *Humanitas Romana. Studien über Werke und Wesen der Römer*, Heidelberg 1957.
- Buckland W.W., *The Roman Law of Slavery: The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, New Jersey 2000.
- Bujuklić Ž., *Ancient and Modern Concepts of Lawfulness*, „RIDA” 1999, t. 46, s. 123–163.
- Burdese A., *Il concetto di ius naturale nel pensiero della giurisprudenza classica*, „Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche” 1954, t. 7, s. 407–431.
- Burdese A., *L’eccezione di dolo generale in rapporto alle altre eccezioni*, „Diritto@Storia” 2006, nr 5.
- Calboli Montefusco L., *La dottrina degli „status” nella retorica greca e romana*, Hildesheim 1986.

- Candy P., *Limits of Juristic Argument in the Exercitorian Edict* [w:] *Principle and Pragmatism in Roman Law*, B. Spagnolo, J. Sampson (red.), Oxford-New York 2020, s. 143–158.
- Capone P., *Valore ed uso giurisprudenziale di absurdus/e*, „SDHI” 1997, t. 63, s. 197–257.
- Carrá B.L.C., *Utilitas contrahentium: um princípio de responsabilidade civil romano para uma sociedade globalizada?*, „Revista de Direito Civil Contemporâneo” 2016, t. 3, nr 8, s. 139–166.
- Casamento A., *Colorem timere peius quam sanguinem. Paintings, family strife and heroism*. [w:] *Reading Roman Declamation - Calpurnius Flaccus*, M. T. Dinter, C. Guérin, M. Martinho (red.), Berlin-Boston 2017, s. 97–112.
- Casavola F.P., *Giuristi adrianei*, Napoli 1980.
- Ceneri G., *Lezioni su temi del jus familiae*, Bologna 1881.
- Cerami P., *La concezione celsina del „ius”: presupposti culturali e implicazioni metodologiche.*, „AUPA” 1985, t. 37, s. 5–250.
- Chang K.E., *The Community, the Individual and the Common Good: „To Idion” and „To Sympheron” in the Greco-Roman World and Paul*, London 2013.
- Cicala F.B., *Il concetto dell’„utile” e sue applicazioni nel diritto romano*, Milano-Torino-Roma 1910.
- Clark D.L., *Rhetoric in Greco-Roman Education*, New York 1957.
- Clarke M.L., *The Thesis in the Roman Rhetorical Schools of the Republic*, „The Classical Quarterly” 1951, t. 1, nr ¾, s. 159–166.
- Cloud J.D., *Satirists and the Law* [w:] *Satire and Society in Ancient Rome*, S. H. Braund (red.), Exeter 1989, s. 49–67.
- Colamonico M., Zingarelli R., *Le garanzie delle obbligazioni: Lezioni di diritto romano*, Napoli 1897.
- Coleman K.M., *Public Entertainments* [w:] *The Oxford Handbook of Social Relations in the Roman World*, M. Peachin (red.), Oxford 2011, s. 335–357.
- Collingwood R., *The Idea of History*, New York 1956.
- Conche M., *Droit naturel et droit positif selon Épicure*, „Revue philosophique de la France et de l’étranger” 2013, t. 138, nr 4, s. 549–556.
- Corbino A., *Ius suum cuique tribuere. Osservazioni minime sulla definizione ulpiana di iustitia (D. 1.1.10 pr.-2 e Rhet. ad Her. 3.2.3)* [w:] *Homenaje al Profesor Armando Torrent*, A. Murillo Villar, A. Calzada González, S. Castán Pérez-Gómez (red.), Madrid 2016, s. 155–165.
- Costa E., *Cicerone giureconsulto*, Bologna 1927.
- Costa P., „*Constituta per littera*” e riconoscimento del debito: ipotesi esegetiche, „Teoria e Storia del Diritto Privato” 2021, nr 14, s. 1–56.
- Costa P., „*Pecunia constituta*”: ipotesi interpretative, „SDHI” 2011, t. 77, s. 129–256.
- Courtney E., *The Two Books of Satires* [w:] *Brill’s Companion to Horace*, H.-C. Günther (red.), Leiden-Boston 2013, s. 63–168.
- Crifò G., *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, [w:] ANRW, t. II.15, Berlin-New York 1976, s. 708–789.
- Crook J.A., *Once again the Controversiae and Roman Law* [w:] *Multarum artium scientia. Festschrift for R. Godfrey Tanner*, Auckland 1993, s. 68–76.
- Cujas J., *Opera Ad Parisiensem Fabrotianam Editionem Diligentissime Exacta Auctiora Atque Emendatiora In Tomos X. Distributa*, Prati 1839, t. 7.
- Cursi M.F., *Dal danno aquiliano al danno extracontrattuale: le radici romanistiche* [w:] *Itinerari giuridici. Per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza dell’Abruzzo*, G. Canzio (red.), Milano 2007, s. 215–257.

- D'Angelo G., *A proposito di 'animo possidere'*, „Teoria e storia del diritto privato” 2018, nr 9, s. 1–50.
- D'Angelo G., *La perdita della possessio animo retenta nei casi di occupazione*, Torino 2007.
- D'Ors A., *De la Privata Lex al Derecho Privado y al Derecho Civil*, „Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” 1949, t. 25, s. 29–46.
- De Filippi M., *Dignitas tra repubblica e principato*, Bari 2009.
- De Martino F., *Studi sull' „actio exercitoria”*, „Labeo” 1958, t. 4, s. 274–300.
- Debayle G.-A., *Moyens de défense et recours des fidéjusseurs en droit romain et en droit français*, Sauveterre 1879.
- Dębiński A., *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2017.
- Diliberto O., *La satira e il diritto: una nuova lettura di Horat., sat. 1.3.115-117*, „AUPA” 2012, t. 55, s. 385–402.
- Diliberto O., *Ut carmen necessarium (Cic. leg. II, 59). Apprendimento e conoscenza della Legge delle XII Tavole nel I sec. a. C. [w:] Transizioni dalla Repubblica all'Impero. In ricordo di E. Narducci, M. Citroni (red.)*, Pisa 2012, s. 141–162.
- Dingel J., *Scholastica materia. Untersuchungen zu den Declamationes minores und der Institutio oratoria Quintilians*, Berlin-New York 1988, rep. 2013.
- Dovere E., *Le discours juridique et moral de l'utilitas à Rome [w:] Histoire raisonnée de la philosophie morale et politique*, A. Caillé, C. Lazzeri, M. Senellart (red.), Paris 2001, 108–115.
- Ducos M., *Les romains et la loi: recherches sur les rapports de la philosophie grecque et de la tradition romaine à la fin de la République*, Paris 1984.
- Dulckeit G., *Öffentliches und Privatrecht im römischen Recht*, „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht” 1935, nr 2, s. 277–282.
- du Plessis, P. (red.), *Cicero's Law: Rethinking Roman Law of the Late Republic*, Edinburgh 2016.
- Dvorjetski E., *Leisure, Pleasure and Healing: Spa Culture and Medicine in Ancient Eastern Mediterranean*, Leiden 2007.
- Dyck A.R., *A Commentary on Cicero, De Officiis*, Ann Arbor 1996.
- Dyjakowska M., *Prawne aspekty relegacji Owidiusza*, „Folia Societatis Scientiarum Lublinensis : Humanistyka” 1993, t. 34, nr 1, s. 61–72.
- Elvers R., *Romanorum de rebus religiosis doctrina*, Gottingae 1851.
- Emilio Costa, *Il diritto nei poeti di Roma*, Bologna 1898.
- Fabry P., *Nomen iuris est autem a iustitia appellatum: Ulpian, l'étymologie, l'idée de justice dans la pensée juridique et politique de Rome*, RHD 2014, t. 92, nr 4, s. 489–515.
- Fairweather J., *Seneca the Elder*, Cambridge 1981.
- Falcone G., *D. 1.3.13 Pedio, Ulpiano e la „lex contractus”*, „Labeo” 1997, t. 43, nr 2, s. 133–176.
- Falcone G., *Ius suum cuique tribuere*, „AUPA” 2008, t. 52, s. 133–176.
- Falcone G., *La formula „ut inter bonos bene agere oportet et sine fraudatione” e la nozione di „vir bonus”*, „Fundamina: A Journal of Legal History” 2014, t. 20, s. 258–274.
- Falcone G., *La „vera philosophia” dei „sacerdotes iuris”. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi (D.1.1.1.1)*, „AUPA” 2004, t. 49, s. 41–147.
- Falcone G., *L'attribuzione della qualifica „vir bonus” nella prassi giudiziaria d'età repubblicana (a proposito di Cato, or. frg. 186 Sbelnd. = 206 Malc.). Con un'Appendice su „optimus” „probus” „fortis” [w:] Vir bonus. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, A. Lovato (red.), Bari 2013, s. 39–90.
- Falcone G., *Sul c.d. Fragmentum Dositheanum*, „Specula iuris” 2021, t. 1.1, s. 203–227.

- Falcone G., *Un'ipotesi sulla nozione ulpiana di ius publicum* [w:] *Tradizione romanistica e Costituzione*, t. 2, L. Labruna, M. P. Baccari, C. Cascione (red.), Napoli 2006, s. 1167–1195.
- Fargnoli I., *Studi sulla legittimazione attiva all'interdetto quod vi aut clam*, Milano 1998.
- Fedeli P., *Commento e note* [w:] *Orazio. Tutte le poesie*, Torino 2009.
- Ferrary J.-L., *Le discours de Philus (Cicéron, De re publica, III, 8-31) et la philosophie de Carnéade*, „Revue des Études Latines” 1977, t. 55, s. 128–156.
- Ferretti P., *Possessio, animus e corpus*, „forum historiae iuris” 2019.
- Filippi C., *La causa curiana*, „Anuario de Derecho Civil” 2004, t. 9, s. 131–138.
- Finazzi G., *La sostituzione pupillare*, Napoli 1997.
- Fiori R., *Bonus vir: Politica filosofia retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Napoli 2011.
- Fiori R., *Eccezione di dolo generale ed editto asiatico di Quinto Mucio: il problema delle origini* [w:] *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, L. Garofalo (red.), Padova 2006, s. 51–89.
- Fiori R., *Il vir bonus fra tradizioni romane e filosofia greca nel de officiis di Cicerone* [w:] *Vir bonus. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, Andrea Lovato (red.), Bari 2013, s. 19–38.
- Fiori R., *The vir bonus in Cicero's de officiis: Greek philosophy and Roman legal science* [w:] *Aequum ius. Om друзья и коллеги к 50-летию профессора Д.В. Дождева*, Moscow 2014, s. 187–202.
- Forzieri Vannucchi O., *Studi sull'interpretazione giurisprudenziale romana*, Milano 1973.
- Fotheringham L., *Repetition and Unity in a Civil Law Speech: The Pro Caecina* [w:] *Cicero the Advocate*, J. Powell, J. Paterson (red.), Oxford 2004, s. 253–276.
- Fraenkel E., *Orazio*, Roma 1993.
- Franchani F., *Il diritto nei retori Romani: contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano*, Milano 1938.
- Franciosi E., *Gloriae et virtutis causa. Status sociale e giuridico degli atleti nel mondo romano*. [w:] *Studi per Giovanni Nicosia*, t. 3, Milano 2007, s. 437–468.
- Frezza P., *Ius gentium*, „RIDA” 1949, nr 2, s. 259–308.
- Frezza P., *La cultura di Ulpiano*, „SDHI” 1968, t. 34, s. 363–375.
- Frezza P., *La persona di Ulpiano (a proposito del volume di Tony Honore)*, „SDHI” 1983, t. 49, s. 412–422.
- Frezza P., *Le garanzie delle obbligazioni. I. Le garanzie personali*, Padova 1962.
- Frier B.W., *The Rise of the Roman Jurists. Studies in Cicero's pro Caecina*, Princeton 1985.
- Gallo F., *'Ars boni et aequi' e 'ius naturale'*, „SDHI” 2009, t. 75, s. 7–52.
- Gallo F., *Celso e Kelsen: Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino 2010.
- Gallo F., *Diritto e giustizia nel I titolo del Digesto*, „SDHI” 1988, t. 54, s. 1–36.
- Gallo F., *La riflessione di Papiniano sul „ius honorarium”* [w:] *Regle et pratique du droit dans les realites juridique de l'antiquité: Atti della 51° Sessione della SIHDA - Société Internationale Fernand De Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité (Crotone-Messina, 16-20 settembre 1997)*, I. Piro (red.), Catanzaro 1999, s. 31–53.
- Gallo F., *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto: Corso di diritto romano*, Torino 1997.
- Gallo F., *Sulla definizione celsina del diritto*, „SDHI” 1987, t. 53, s. 7–52.
- García Garrido M.J., Navarra, M., *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, „Iura” 2003, t. 54, s. 288–293.
- Garzetti A., *Floro e l'età adrianea*, „Athenaeum. Studi di letteratura e storia dell'antichità” 1964, nr 42.

- Gaudemet J., *Iustum matrimonium*, „RIDA” 1949, t. 2, 309–366.
- Gaudemet J., *Utilitas publica*, „RHD” 1951, t. 4, nr 29, s. 136–144.
- Gensler J.C., *Das Testament einer taubgeborenen und sprachlosen Person*, „Archiv für die civilistische Praxis” 1820, t. 3, nr 3, s. 345–448.
- Gergely D., *Salus rei publicae als Entscheidungsgrundlage des römischen Privatrechts*, Budapest 2015.
- Gerkens J.-F., „*Aeque perituris ...*”: *Une approche de la causalité dépassante en droit romain classique*, Liège 1997.
- Gerkens J.-F., *Selbsthilfe bei Brandgefahr. Überlegungen zu den Rechtsmitteln im Prinzipat* [w:] *Liber Amicorum Guido Tsuno*, P. Thomas, F. Sturm, J. Otto, H. Mori (red.), Frankfurt am Main 2013, s. 103–124.
- Giaro T., *Absurditätsargumente in der römischen Jurisprudenz*, „OIR” 2006, t. 11, s. 31–61.
- Giaro T., *Dogmatische Wahrheit und Zeitlosigkeit in der römischen Jurisprudenz*, „BIDR” 1987, t. 29, s. 1–104.
- Giaro T., *Excusatio Necessitatis nel Diritto Romano*, Warszawa 1982.
- Giaro T., *II. Geltung und Fortgeltung des römischen Juristenrechts*, „ZSS RA” 1994, t. 111, nr 1, s. 66–94.
- Giaro T., *L'expérience de l'absurde chez les juristes romains* [w:] *Mater familias. Scritti romanistici per Maria Zabłocka*, Z. Benincasa, J. Urbanik (red.), Varsavia 2016, s. 243–268.
- Giaro T., *Papinian und die reductio ad absurdum* [w:] *Argumenta Papiniani: Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts*, J. D. Harke (red.), Berlin, Heidelberg 2013, s. 41–57.
- Giaro T., *Prawda dogmatyczna i „ponadczasowość” jursprudencji rzymskiej*, „CPH” 1988, t. 40, nr 1, s. 1–31.
- Giaro T., *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedankenexperiment*. Wydawnictwo Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2007.
- Glucker J., *Carneades in Rome: Some Unsolved Problems*, „Bulletin of the Institute of Classical Studies” 2001, t. 45, nr 76, s. 57–82.
- Goldschmidt V., *La doctrine d'Épicure et le droit*, Paris 1977.
- Gorczyca S.J., *Zarys etyki fundamentalnej*, Kraków 2014.
- Gordon W.M., *Translation and Interpretation* [w:] *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History: Essays in Honour of Alan Watson*, J. Cairns, O. Robinson (red.), Oxford-Portland Oregon 2001, s. 61–72.
- Górska M., *Łaciński genetivus possessivus (proprietas) a modalność*, „Linguistica Copernicana” 2011, t. 1, nr 5, s. 63–75.
- Grimal P., *Marek Aureliusz*, Warszawa 1997.
- Gröschler P., *Actiones in factum. Eine Untersuchung zur Klage-Neuschöpfung im nichtvertraglichen Bereich*, Berlin 2002.
- Gross A.G., *Why Hermagoras Still Matters: The Fourth Stasis and Interdisciplinarity*, „Rhetoric Review” 2004, t. 23, nr 2, s. 141–155.
- Guarino A., *Il problema dogmatico e storico del diritto singolare* [w:] *Pagine di Diritto Romano*, t. 6, Napoli 1995, s. 3–75.
- Guarino A., *L'ordinamento giuridico romano*, Napoli 1980.
- Guarino A., *Res gestae divi augusti: testo critico, introduzione, traduzione e commento*, Milano 1968.
- Guggenheimer E.H., *Rhyme Effects and Rhyming Figures: A Comparative Study of Sound Repetitions in the Classics with Emphasis on Latin Poetry*, Berlin - Boston 2018.

- Günther H.-C., *Horace's Life and Work* [w:] *Brill's Companion to Horace*, H.-C. Günther (red.), Leiden-Boston 2013, s. 1–62.
- Guzmán Brito A., *Caución tutelar en derecho romano*, Pamplona 1974.
- Gwynn A., *Roman Education from Cicero to Quintilian*, Oxford 1926.
- Hadot P., *Marius Victorinus: recherches sur sa vie et ses œuvres*, Paris 1971.
- Harke J.D., *Actio utilis. Anspruchsanalogie im römischen Recht*, Berlin 2016.
- Hassan R., *La poesia e il diritto in Orazio. Tra autore e pubblico*, Napoli 2014.
- Hausmaninger H., *Subtilitas als juristische Wertung in den Codex-Konstitutionen Justinians* [w:] *Festschrift Fritz Schwind zum 65. Geburtstag: Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung, Rechtspolitik*, R. Strasser, M. Schwimann, H. Hoyer (red.), Wien 1978, s. 71–77.
- Hausmaninger H., *Subtilitas iuris* [w:] *Iuris professio: Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, H.-P. Benöhr, K. Hackl, R. Knütel, A. Wacke (red.), Wien-Köln-Graz 1986, s. 59–72.
- Heath M., *Hermagoras: Transmission and Attribution*, „Philologus” 2002, t. 146, nr 2, s. 287–298.
- Heath M., *The Substructure of stasis-theory from Hermagoras to Hermogenes*, „The Classical Quarterly” 1994, t. 44, nr 1, s. 114–129.
- Heineccius J.G., *Fundamenta stili cultoris. Nunc demum omnibus Io. Matthiae Generi animadversionibus, additamentis, et praefatione locupletata accuravit, digessit, suasquoque observationes adiecit Nicolaus Niclas*, Amstelodami 1761.
- Herforth R., *Begründet Die Irrtümliche Zahlung Einer Fremden Schuld Die Conductio Indebiti?: Nach Römischen Und Gemeinem Recht; Inaugural-Dissertation*, Zürich 1902.
- Hibst P., *Utilitas publica, gemeiner Nutz, Gemeinwohl: Untersuchungen zur Idee eines politischen Leitbegriffes von der Antike bis zum späten Mittelalter*, Frankfurt am Main-New York 1991.
- Hillgruber M., „Scriptum” und „voluntas” in der Rechtswissenschaft der römischen Republik, „Museum Helveticum” 1995, t. 52, nr 3, s. 170–180.
- Himmelschein J., *Studien zu der antiken Hermeneutica iuris* [w:] *Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel*, Leipzig 1931, s. 373–424.
- Höbenreich E., *Annona: juristische Aspekte der stadtrömischen Lebensmittelversorgung im Prinzipat*, 1997.
- Honoré A.M., *Legal Reasoning in Rome and Today*, „Cambrian Law Review” 1973, t. 4, s. 58–67.
- Honoré T., *The „Fragmentum Dositheanum”*, „RIDA” 1965, nr 12, s. 301–323.
- Honoré T., *Ulpian, Natural law and Stoic influence*, „TR” 2010, t. 78, nr 1–2, s. 199–208.
- Honoré T., *Ulpian: Pioneer of Human Rights*, New York 1982.
- Honsell T., *III. Gemeinwohl und öffentliches Interesse im klassischen römischen Recht*, „ZSS RA” 1978, t. 95, nr 1, s. 93–137.
- Horak F., *Rationes decidendi: Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, Scientia 1969.
- Horsmann G., *Die Bescholtenheit der Berufssportler im roemischen Recht. Zur Bedeutung von „artem ludicram facere” und „in scaenam prodire” in den juristischen Quellen*, „Nikephoros” 1994, t. 7, s. 207–227.
- Huelsenbeck B., *The rhetorical collection of the Elder Seneca: Textual tradition and traditional text*, „Harvard Studies in Classical Philology” 2011, nr 106, s. 229–299.
- Humbert M., *Equité et raison naturelle dans les oeuvres de Celse et de Julien* [w:] *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, D. Mantovani, A. Schiavone (red.), Pavia 2007, s. 419–473.
- Isaac B., *Army and Violence in the Roman World* [w:] *Empire and Ideology in the Graeco-Roman World: Selected Papers*, Cambridge 2017, s. 69–81.
- Insadowski H., *Prawo rzymskie u Horacego*, Lublin 1935.
- Isnardi Parente M., *Techne: Momenti del pensiero greco da Platone ad Epicuro*, Firenze 1966.

- Jhering R. von, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Zweiter Theil*, Leipzig 1875.
- Jong H. de, *Εντολή (mandatum) in den Basiliken*, Leiden-Boston 2020.
- Jońca M., *Przestępstwo znieważenia grobu w rzymskim prawie karnym*, Lublin 2013.
- Jory E.J., *Ars Ludicra and the Ludus Talarius*, „Bulletin of the Institute of Classical Studies” 1995, t. 40, nr 66, s. 139–152.
- Jossa G., *L’„utilitas rei publicae” nel pensiero di Cicerone*, „Studi Romani” 1964, t. 12, nr 3, s. 269–288.
- Jossa G., *L’„utilitas rei publicae” nel pensiero imperiale dell’epoca classica*, „Studi Romani” 1963, t. 11, nr 4, s. 387–405.
- Kamińska R., *Ochrona dróg i rzek publicznych w prawie rzymskim w okresie Republiki i Pryncypatu*, Warszawa 2010.
- Kamińska R., *Ochrona dróg publicznych przez urzędników rzymskich*, „ZP” 2017, t. 8, nr 2, s. 75–96.
- Kamińska R., *Ochrona miejsc świętych w prawie rzymskim*, „ZP” 2016, t. 12, nr 1, s. 79–93.
- Kamińska R., *Organizacja „cura urbis” w Rzymie w początkach Pryncypatu*, „ZP” 2013, t. 13, nr 1, s. 73–95.
- Kamińska R., *Udział pretora w zarządzaniu i ochronie dróg rzymskich [w:] Prawne aspekty podróży i turystyki - historia i współczesność: prace poświęcone pamięci profesora Janusza Sondla*, P. Cybula (red.), Kraków 2018, s. 221–230.
- Kamińska R., *W trosce o miasto. „Cura urbis” w okresie Republiki i Pryncypatu*, Warszawa 2015.
- Kaser M., *Das römische Privatrecht. I. Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971.
- Kaser M., *I. „Ius publicum” und „ius privatum”*, „ZSS RA” 1986, t. 103, nr 1, s. 1–101.
- Kaser M., *II. Zum römischem Grabrecht*, „ZSS RA” 1978, t. 95, nr 1, s. 15–92.
- Kaser M., *III. Zur Geschichte des precarium*, „ZSS RA” 1972, t. 89, nr 1, s. 94–148.
- Kaser M., *„Ius publicum” - „Ius privatum” (zugleich Besprechung von Nocera, „Ius publicum”), „SDHI” 1951, t. 17, s. 267–278.*
- Kaser M., *Restituere als Prozeßgegenstand. Die Wirkungen der litis contestatio auf den Leistungsstand im römischen Recht*, München 1968.
- Kaser M., *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode: ausgewählte, zum Teil grundlegend erneuerte Abhandlungen*, Wien-Köln 1986.
- Kaser M., *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wien-Köln-Graz 1972.
- Kaser M., Krüger H., *III. Fraus*, „ZSS RA” 1943, t. 63, nr 1, s. 117–174.
- Kennedy G.A., *A New History of Classical Rhetoric. An Extensive Revision and Abridgement of The Art of Persuasion in Greece, The Art of Rhetoric in the Roman World and Greek Rhetoric Under Christian Emperors With Additional Discussion of Late Latin Rhetoric*, New Jersey 1994.
- Kirschenbaum A., *Sons, Slaves, and Freedmen in Roman Commerce*, Jerusalem 1987.
- Klami H.T., *„Sacerdotes iustitiae”: Rechtstheoretische und historisch-methodologische Bemerkungen über die entstehung des römischen „Rechtspositivismus”*, Turku 1978.
- Kleyn D., Niekerk G. van, *Ulpian’s praecepta iuris and their role in South African law Part I: Historical context*, „Fundamina: A Journal of Legal History” 2014, t. 20, nr 1, s. 437–445.
- Klinck F., *Erwerb durch Übergabe an Dritte nach klassischem römischem Recht*, Berlin 2004.
- Klingenberg G., *Die ROMTEXT-Datenbank*, „Informatica e diritto” 1995, t. 4, s. 223–232.
- Knütel R., *Dolus tutoris pupillo non nocet [w:] Iuris professio: Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, H.-P. Benöhr, K. Hackl, R. Knütel, A. Wacke (red.), Wien 1986, s. 101–126.

- Kodrębski J., *Rec. „Sententia legis”, Bernard Vonglis, Paris 1967*, „CPH” 1972, t. 24, nr 1, s. 241–244.
- Kodrębski J., *Sabinianie i Prokulianie. Szkoły prawa w starożytnym Rzymie*, Łódź 1974.
- Kolańczyk K., *O pochodzeniu i stanowisku społecznym prawników rzymskich*, „CPH” 1955, t. 7, nr 1, s. 227–284.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007.
- Könczöl M., *Law, fact and narratives in ancient rhetoric: The case of the causa Curiana*, „International Journal for the Semiotics of Law-Revue internationale de Sémiotique juridique” 2008, t. 21, nr 1, s. 21–33.
- Koschembahr-Łyskowski I., *Coventiones contra bonos mores w prawie rzymskim*, Kraków 1925.
- Krokiewicz A., *Sceptycyzm grecki. Od Pirrona do Karneadesa*, Warszawa 2002.
- Królczyk K., *Polityka dynastyczna cesarza Septymiusza Sewera (193-211 r.)*, „Klio” 2018, t. 47, nr 4, s. 181–201.
- Krzynówek J., *Funkcje i stosowanie „precarius” w rzymskim prawie klasycznym*, „PK” 1993, t. 36, nr 3–4, s. 137–148.
- Krzynówek J., *Granice praepositio przy actio exercitoria*, „PK” 1994, t. 37, nr 3–4, s. 175–189.
- Kubiak P., *Kilka uwag na temat znajomości prawa u mówców sądowych republikańskiego Rzymu*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2015, t. 8, nr 1, s. 1–24.
- Kulawiak-Cyrankowska J., *Prawo powrotu a społeczna akceptacja*, „Edukacja Prawnicza” 2018, nr 172, s. 51–54.
- Kulawiak-Cyrankowska J., *The Death Penalty, the “Marriage Penalty” and Some Remarks on the Utility of Senecan Research in the Study of Roman Law*, „Studia Iuridica” 2019, t. 80, s. 197–214.
- Kulawiak-Cyrankowska J., *Tłumaczenie niezbędne? Garść uwag na temat języka łacińskiego w świecie polskiej romanistyki prawniczej* [w:] *Translatoryka i Translacje. Przekład w XXI wieku: wyzwania, możliwości, trendy*, Ł.J. Berezowski (red.), Łódź 2020, s. 31–38.
- Kumaniecki K., *Cyceron i jego współcześni*, Warszawa 1959.
- Kumaniecki K., *Literatura rzymska: okres cyceroński*, Warszawa 1977.
- Kunkel W., *Die römischen Juristen: Herkunft und soziale Stellung*, Köln 2001.
- Kupisch B., *Der Sklave als Zwangs-Erbe, Ulpian/Julian 4 ad Sab. (D. 28,5,6,4) : Eine Nach-Lese*, „TR” 2016, t. 84, nr 3–4, s. 379–400.
- Kupisch B., *In integrum restitutio und vindicatio utilis bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht*, Berlin 1974.
- Kupiszewski H., *Pojęcie państwa w de republica Cycerona*, „PK” 1991, t. 34, nr 1–2, s. 163–169.
- Kuryłowicz M., *‘Leges aleariae’ und ‘leges sumptuariae’ im antiken Rom*, „Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica (=Studia in honorem Velimiri Polay)” 1985, nr 33, s. 271–279.
- Kuryłowicz M., *‘Leges sumptuariae’ w państwie i prawie rzymskim* [w:] *Z historii państwa, prawa, miast i Polonii. Prace ofiarowane profesorowi Władysławowi Ćwikowi w czterdziestolecie Jego pracy naukowej*, J. Ciągwa, T. Opas (red.), Rzeszów 1998, s. 139–154.
- Kuryłowicz M., *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994.
- Kuryłowicz M., *Prawo rzymskie. Historia, Tradycja, Współczesność.*, Lublin 2003.
- Kuryłowicz M., *Prawo rzymskie wobec przejawów luksusu i marnotrawstwa* [w:] *Zbytek i ubóstwo w starożytności i średniowieczu*, L. Kostuch, K. Ryszewska (red.), Kielce 2010, s. 131–140.
- Kuryłowicz M., *Przestępstwa spekulacji contra annonam w prawie rzymskim*, „Folia Societatis Scientiarum Lublinensis” 1993, t. 34, nr 1, s. 5–14.

- Kuryłowicz M., *Sacerdotes iustitiae* [w:] *Ecclesia et Status. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej profesora Józefa Krukowskiego*, A. Dębiński, K. Orzeszyna, M. Sitarz (red.), Lublin 2004, s. 699–713.
- Kuryłowicz M., *Wokół pojęcia aequitas w prawie rzymskim*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2011, t. 15, s. 15–27.
- Kuryłowicz M., Wiliński A., *Rzymskie prawo prywatne: Zarys wykładu*, Warszawa 2013.
- La Bua G., *Cicero and Roman Education: The Reception of the Speeches and Ancient Scholarship*, New York 2019.
- La Bua G., *Diritto e retorica: Cicerone iure peritus in Seneca retore e Quintiliano*, „*Ciceroniana on line* (Atti del XII Colloquium Tullianum, Salamanca, 7-9 ottobre 2004), t. 12, s. 181–203.
- Lachmann K., *Kleinere Schriften zur classischen Philologie*, t. 2, Berlin 1876.
- Lachmann K., *Versuch über Dositheus*, Berlin 1837.
- Lamberti F., *Per la datazione della Lex Iunia Vellaea al 26 d.C.*, „*Rivista di diritto romano*” 2018, t. 18, s. 175–186.
- Lambrini P., *Capacità naturale e acquisto del possesso*, „*Index*” 1999, t. 27, s. 317–332.
- Lambrini P., *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padova 1998.
- Lana I., *Il primo approccio degli studenti romani con la legge alla scuola del retore*, „*Klio*” 1979, t. 61, nr 1–2, s. 89–96.
- Lanfranchi F., *Il diritto nei retori romani : contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano*, Milano 1938.
- Lausberg H., *Handbuch der literarischen Rhetorik. Eine Grundlegung der Literaturwissenschaft. 3 Auflage 1990 Mit einem Vorwort von Arnold Arens*, Stuttgart 1990.
- Lenel O., *Das interdictum Quod legatorum utile*, „*ZSS RA*” 1932, t. 52, nr 1, s. 282–284.
- Lenel O., *Das Edictum perpetuum: ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927.
- Leppin H., *Histrionen: Untersuchungen zur sozialen Stellung von Bühnenkünstlern im Westen des Römischen Reiches zur Zeit der Republik und des Principats*, Bonn 1992.
- Leptien U., *Utilitatis causa. Zweckmässigkeitsentscheidungen im römischen Recht*, Freiburg 1967.
- Leptien U., „*Utilitatis causa*“. *Zweckmäßigeitsentscheidungen im römischen Recht*, „*SDHI*” 1969, t. 35, s. 51–72.
- Levy E., *Natural law in the Roman period*, „*Natural Law in the Roman Period*” 1949, t. 2, nr 43, s. 43–72.
- Liebs D., *Ricerche sulle Pauli Sententiae (= Quaderni di 'Studi Senesi' 145)*, „*ZSS RA*” 2019, t. 136, nr 1, s. 465–479.
- Liebs D., *'Ulpiani Regulae – Zwei Pseudepigrapha' [w:] Romanitas–Christianitas. Untersuchungen zur Geschichte und Literatur der römischen Kaiserzeit. Johannes Straub zum 70. Geburtstag am 18. Oktober 1982 gewidmet.*, U. Babusiaux, W. Kaiser, M. Schermaier (red.), Berlin-New York 1982, s. 282–292.
- Lindsay W.M., *The Latin Language: An Historical Account of Latin Sounds, Stems, and Flexions*, Oxford 1984.
- Longo G., *Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del paterfamilias*, „*BIDR*” 1932, t. 40, 201–224.
- Longo G., *Utilitas publica*, „*Labeo*” 1972, t. 18, s. 7–71.
- Loska E., *Kilka uwag na temat zeznań niewolników w procesie karnym*, „*Zeszyty Naukowe KUL*” 2017, t. 60, nr 3, s. 449–464.
- Loska E., *Pozycja prawna aktorów w starożytnym Rzymie*, Warszawa 2019.

- Lotmar P., IV. *Zur Geschichte des Interdictum Quod legatorum*, „ZSS RA” 1910, t. 31, nr 1, s. 89–158.
- Lucifredi Peterlongo M.E., *Barbarius Philippus. servus fugitivus. praetor designatus est. Contributo all’esegesi di D. I.14.3* [w:] *Contributi allo studio dell’esercizio di fatto di pubbliche funzioni*, Milano 1965, s. 1–113.
- Luraschi G., *Il ‘praemium’ nell’esperienza giuridica romana* [w:] *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, t. 4. F. Pastori (red.), Milano 1983, s. 239–283.
- Łuka A., *Inque meo nullum carmine crimen erit. Owidiusza konflikt z prawem*, „Studia Prawnicze KUL” 2014, t. 1, nr 57, s. 85–118.
- Maganzani L., *Il principio dell’utilitas contrahentium e il suo superamento nell’età del giusnaturalismo* [w:] *‘Fides Humanitas Ius’. Studii L. Labruna*, t. 5, C. Cascione, C. Masi Doria (red.), Napoli 2007, s. 3087–3095.
- Mantello A., *Il sogno, la parola, il diritto. Appunti sulle concezioni giuridiche di Paolo*, „BIDR” 1991, t. 94–95, nr .
- Mantello A., *Un illustre sconosciuto tra filisofia e prassi giuridica, Eufate d’Epifania* [w:] *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, t. 2, V. Giuffrè (red.), Napoli 1984, s. 963–995.
- Mantovani D., *Iuris scientia e honores. Contributo allo studio dei fattori sociali nella formazione giurisprudenziale del diritto romano (III-I sec. a.C.)* [w:] *Nozione formazione e interpretazione del diritto : dall’età romana alle esperienze moderne : ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, t. 1, S. Romano (red.), Napoli 1997, s. 617–680.
- Mantovani D., *L’aequitas romana: una nozione in cerca di equilibrio* [w:] *Quante equità?*, D. Mantovani, S. Veca (red.), Milano 2017, s. 15–60.
- Marotta V., *Iustitia, vera philosophia e natura: una nota sulle institutiones di Ulpiano*, „Seminarios Complutenses De Derecho Romano Revista Complutense De Derecho Romano Y Tradicion Romanistica” 2006, nr 19, s. 285–334.
- Marotta V., *Ulpiano e l’impero: I*, Napoli 2000.
- Marrou H., *A History of Education in Antiquity*, London 1956.
- Marsh D., *Lucian and the Latins: Humor and Humanism in the Early Renaissance*, Ann Arbor 1998.
- Martens S.A.E., *Durch Dritte verursachte Willensmängel*, Tübingen 2007.
- Martini R., *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966.
- Maschi C.A., *La conclusione della giurisprudenza classica all’età dei Severi: Iulius Paulus* [w:] *ANRW*, t. II.15, Berlin-New York 1976, s. 667–707.
- Mastino I., „*Utilitas valuit propter honestatem*”: *Cicerone e il principio giuridico dell’utilitas*, „Diritto@Storia” 2013, nr 11.
- Mayer-Maly T., *Gemeinwohl und Naturrecht bei Cicero* [w:] *Völkerrecht und rechtliches Weltbild: Festschrift für Alfred Verdross*, F. A. Frhr. v. d. Heydte, I. Seidl-Hohenveldern, St. Verosta, K. Zemanek (red.), Viena 1960, s. 195–206.
- Mayer-Maly T., *Gemeinwohl und Necessitas* [w:] *Rechtsgeschichte Als Kulturgeschichte: Festschrift für Adalbert Erler zum 70 Geburtstag*, A. Fink i in. (red.), Aalen 1976, s. 135–145.
- Mazurek T., *Self-Parody and the Law in Horace’s „Satires” I.9*, „The Classical Journal” 1997, t. 93, nr 1.
- McDonald I.R., *The „Vir Bonus” and Quintilian VI.3*, „Studies in Philology” 1975, t. 72, nr 3, s. 237–245.
- McGinn T.A.J., *Satire and the law: the case of Horace*, „The Cambridge Classical Journal” 2001, t. 47, s. 1–17.

- Meador P.A., *Quintilian's "vir bonus"*, „Western Speech” 1970, t. 34, nr 3, s. 162–169.
- Meinhart M., *Die Datierung des SC Tertullianum, mit einem Beitrag zur Gaiusforschung*, „ZSS RA” 1966, t. 83, nr 1, s. 100–141.
- Meinhart M., *Die Senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das klassische römische Erbrecht*, Graz 1967.
- Menge H., *Lehrbuch der lateinischen Syntax und Semantik, Völlig neu bearbeitet von T. Burkard und M. Schauer*, Darmstadt 2000.
- Mercogliano F., *Actiones Ficticiae - Tipologie e Datazione*, Napoli 2001.
- Merle H., *Ars*, „Bulletin de Philosophie Médiévale” 1986, nr 28, s. 95–133.
- Messana M.A., *Sui „libri definitionum” di Emilio Papiniano. „Definitio” e „definire” nell’esperienza giuridica romana*, „AUPA” 1998, t. 45, nr 2, s. 61–322.
- Miller S.G., *Starożytni olimpijczycy*, tłum. I. Żółtowska, Warszawa 2006.
- Molitor E., *Über öffentliches Recht und Privatrecht. Eine rechtssystematische Studie*, Karlsruhe 1949.
- Moseley J., *Did Horace Study Law?* [w:] *Proceedings of the Sixty-Seventh Annual Meeting of the American Philological Association. Also of the Thirty-Seventh Annual Meeting of the Philological Association of the Pacific Coast*, L. A. Post (red.), 1935, t.66, s. XXIX.
- Mousourakis G., *A Legal History of Rome*, New York 2007.
- Müllejjans H., *Publicus und privatus im römischen Recht und im alteren kanonischen Recht: unter besonderer Berücksichtigung der Unterscheidung Ius publicum und Ius privatum*, München 1961.
- Müller G.M., Zini F.M., *Philosophie in Rom – Römische Philosophie?*, Kultur-, literatur- und philosophiegeschichtliche Perspektiven, Berlin-Boston 2019.
- Nadeau R., *Classical systems of stases in Greek: Hermagoras to Hermogenes*, „Greek, Roman, and Byzantine Studies” 1959, t. 2, nr 1, s. 51–71.
- Navarra M., *Note in tema di „utilitas”: Modestino e Coll. 10.2, „Labeo”* 2004, t. 50, nr 1, s. 84–134.
- Navarra M., *Ricerche sulla „utilitas” nel pensiero dei giuristi romani*, Torino 2002.
- Navarra M., *„Utilitas contrahentium” e sinallagma* [w:] *La compravendita e l’interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, t. 2, L. Garofalo (red.), Padova 2007, s. 225–255.
- Navarra M., *Utilitas publica-utilitas singulorum tra IV e V sec. d. C. Alcune osservazioni*, „SDHI” 1997, t. 63, s. 269–291.
- Nelson H.L.W., *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, Leiden 1981.
- Nicgorski W., *Cicero’s Paradoxes and His Idea of Utility*, „Political Theory” 1984, t. 12, nr 4, s. 557–578.
- Niczyporuk P., *Bankierzy i operacje bankierskie w starożytnym Rzymie*, Białystok 2013.
- Nocera G., *Il binomio pubblico-privato nella storia del diritto*, Napoli 1989.
- Nocera G., *Ius naturale nella esperienza giuridica romana*, Giuffrè 1962.
- Nörr D., *Ethik von Jurisprudenz in Sachen Schatzfund*, „BIDR” 1972, nr 14, s. 11–40.
- Nörr D., *Iurisperitus sacerdos* [w:] *Xenion: Festschrift für Pan. J. Zepos anlässlich seines 65. Geburtstages am 1. Dezember 1973*, t. 2, E. von Caemmerer (red.), Athens-Freiburg-Köln 1973, s. 555–572.
- Nörr D., *Rechtskritik in der Römischen Antike*, Munich 1974.
- Nowicka D., *Quid enim si publica utilitas ex hoc emergit? Kilka uwag o informatorach w rzymskim* [w:] *Pro publico bono – idee i działalność*, M. Marszał, J. Przygodzki (red.), Wrocław 2016, s. 25–36.
- O’Brien M., *Apuleius and the Concept of a Philosophical Rhetoric*, „Hermathena” 1991, nr 151, s. 39–50.

- Ogórek J., *Quae ratio intercedat inter Ciceronis Paradoxis Stoicorum et Horati stoicismum, qui Satiris Epistulisque eius continetur*, Lemberg 1902.
- Orestano R., *Ius singulare e privilegium in diritto romano: Contributo storico-dommatico*, Tolentino 1937.
- Ormanni A., *Penus legata: contributi alla storia dei legati disposti con clausola penale in età repubblicana e classica*, Milano 1962.
- Osuchowski W., *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1967.
- Pallasse M., *Cicéron et les sources du droit*, Paris 1946.
- Palma A., *Humanior interpretatio. „Humanitas” nell’interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi.*, Torino 1992.
- Parks E.P., *The Roman Rhetorical Schools as a Preparation for the Courts under the Early Empire*, Baltimore 1945.
- Paturet A., *Ulpian D. 1.1.1.2 et la distinction ius publicum–ius privatum*, „Global Jurist” 2013, t. 13, nr 2–3, s. 115–126.
- Pellat C.A., *Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété et ses principaux démembrements et particulièrement sur l’usufruit: suivi d’une traduction et d’un commentaire du livre VI des Pandectes*, Paris 1853.
- Perelman C., *Logika prawnicza: nowa retoryka*, Warszawa 1984.
- Perozzi S., *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1928.
- Peters H., VI. *Generelle und spezielle Aktionen*, „ZSS RA” 1911, t. 32, nr 1, s. 179–307.
- Petrucchi A., *Protección de quienes contratan con empresas comerciales en la experiencia jurídica romana. Aplicaciones de la acción institoria*, „Revista de Derecho Privado” 2007, nr 12–13, s. 179–204.
- Pietras SJ H., Ożóg M., *Wstęp [w:] Cassiodorus, Variarum libri XII/ Kasjodor, Variae I–XII*. Tłum. A. Kołtunowska - Przedmowa, Księgi I–V.IX oraz R. Sawa - Księgi VI–VIII. X–XII, Kraków 2017, s. V–XII.
- Pikulska-Robaszkiewicz A., *Ustawowa regulacja obyczajów w prawie rzymskim*, „Studia Iuridica” 1999, nr 37, s. 213–219.
- Pinkster H., *The Oxford Latin Syntax. Volume 1. The Simple Clause*, Oxford 2015.
- Pinna Parpaglia P., *Aequitas in libera republica*, Milano 1973.
- Piscitelli T., *Dignitas in Cicerone. Tra semantica e semiologia*, „Bollettino di Studi Latini” 1979, t. 9, s. s. 253–267.
- Platschek J., *Das Edikt De pecunia constituta: Die römische Erfüllungszusage und ihre Einbettung in den hellenistischen Kreditverkehr*, München 2013.
- Plisecka A., *Definicja sprawiedliwości w filozofii Cyserona i prawie rzymskim*, „Studia Iuridica” 2002, nr 40, s. 131–140.
- Podbielski H., *Progymnasmata. Greckie ćwiczenia retoryczne i ich modelowe opracowanie*, Lublin.
- Pölönen J., *Religion in Law’s Domain: recourse to supernatural agents in litigation, dispute resolution, and pursuits of justice under the Early Roman Empire*, „RIDA” 2018, t. 65, s. 163–194.
- Pölönen J., *The Case for a Sociology of Roman Law [w:] Law and Sociology*, M. Freeman (red.), New York 2006, s. 398–408.
- Powell J.G.F., *The Embassy of the Three Philosophers to Rome in 155 BC [w:] Hellenistic Oratory: Continuity and Change*, C. Kremmydas, K. Tempest (red.), Oxford 2013, s. 219–248.
- Pringsheim F., IV. *Bonum et aequum*, „ZSS RA” 1932, t. 52, nr 1, s. 78–155.
- Pugliese G., *I principi generali del diritto. L’esperienza romana fino a Diocleziano [w:] Atti dei Convegni Lincei 96. Convegno sul tema: I principi generali del diritto (Roma, 27–29 maggio 1991)*, Roma 1992, s. 69–87.

- Pugliese G., *In tema di actio exercitoria*, „Labeo” 1957, t. 3, s. 308–343.
- Pugsley D., *Causation and Confessions in the Lex Aquilia*, „TR” 1970, t. 38, nr 2, s. 163–174.
- Querzoli S., *Materia and officia of rhetorical teaching in Book II of the Institutio Oratoria* [w:] *Quintilian and the Law: The Art of Persuasion in Law and Politics*, O.E. Tellegen-Couperus (red.), Leuven 2003, s. 37–50.
- Rainer M., *Julian und die cautio damni infecti*, „Fundamina: A Journal of Legal History” 2010, t. 16, nr 1, s. 359–365.
- Ram J.J., *Disputatio iuridica inauguralis de interdicto quod vi aut clam*, Traiecti ad Rhenum 1738.
- Rampazzo N., *Quasi praetor non fuerit. Studi sulle elezioni magistratuali in Roma repubblicana tra regola ed eccezione*, Napoli 2008.
- Ravljen M., *Concept of Avoidance of the Law (Fraus Legis) through Roman and German Law History*, „Russian Law: theory and practice” 2018, nr 2, s. 78–88.
- Reale G., *Storia della filosofia antica. I sistemi dell'età ellenistica*, t. 3, Milano 1997.
- Riccobono S., *La definizione del „ius” al tempo di Adriano*, „BIDR” 1948, t. 12, nr 53–54, s. 5–82.
- Riccobono S., *V. Stipulatio ed instrumentum nel Diritto giustiniano*, „ZSS RA” 1922, t. 43, nr 1, s. 262–397.
- Robleda O., *El matrimonio en derecho romano*, Roma 1970.
- Robleda O., *Il divorzio a Roma prima di Costantino* [w:] ANRW, t.14.2, Berlin–New York 1982, s. 347–391.
- Rodríguez Diez J.E., *Potestas alienandi. Transfer of ownership by a non-owner from Roman law to the DCFR*, Oisterwijk 2016.
- Rosen K., *Il pensiero politico dell'antichità*, Bologna 1999.
- Rosillo-López C., *La corruption à la fin de la république romaine (Ile-Ier s. av. J.-C.): aspects politiques et financiers*, Stuttgart 2010.
- Rotondi G., *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912.
- Rozwadowski W., *Nauczanie prawa w państwie rzymskim*, „CPH” 2003, t. 55, nr 1, s. 9–28.
- Rudorff A.F., *De iuris dictione edictum: Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Lipsiae 1869.
- Rüfner T., *Antritt der Erbschaft unter unsicheren Voraussetzungen: D. 29,2,21,3 (Ulp. 7 ad Sab.)*, „ZSS RA” 2010, t. 127, nr 1, s. 286–295.
- Ruggiero I., *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017.
- Ryan F.X., *Rank and participation in the republican senate*, Stuttgart 1998.
- Sadowski P., *Filozofia prawa w życiu i nauczaniu Ulpiana*, „ZP” 2008, t. 8, nr 1, s. 81–108.
- Sadowski P., *Głusi i niemi w ustawodawstwie Justyniana* [w:] *Justynian i prawo rzymskie*, K. Szczygalski (red.), Białystok 2015, s. 69–82.
- Samolewicz Z., Sołtysik T., *Składnia łacińska, wydanie poprawione pierwsze*, oprac. K. Bielawski i A. Gorzkowski, Bydgoszcz 2000.
- Santa Cruz J., III. *Der Einfluß der rhetorischen Theorie des status auf die römische Jurisprudenz, insbesondere auf die Auslegung der Gesetze und Rechtsgeschäfte*, „ZSS RA” 1958, t. 75, nr 1, s. 91–115.
- Santucci G., *‘Utilitas contrahentium’. Note minime su una ‘regula’ che ‘cacciata dalla porta rientrò dalla finestra’* [w:] *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, t. 3, R. Fiori (red.), Napoli 2008, s. 277–312.
- Scarano Ussani V., *L'ars dei giuristi. Considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana*, Torino 1997.
- Scarano Ussani V., *L'utilità e la certezza: compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano 1987.
- Scevola R., *„Utilitas publica”, I. Emersione nel pensiero greco e romano*, Padova 2012.

- Scevola R., „*Utilitas publica*”, II. *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova 2012.
- Schermaier M., *Ulpian als 'wahrer Philosoph'. Notizen zum selbstverständnis eines Römischen Juristen* [w:] *Ars boni et aequi. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, M. Schermaier, Z. Vegh (red.), Stuttgart 1993, s. 303–322.
- Schiavone A., *Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano. Un'esegesi*, „SDHI” 2003, t. 69, s. 3–56.
- Schiavone A., *Ius: L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005.
- Schiller A.A., *Roman Law: Mechanisms of Development*, Hauge-Paris-New York 1978.
- Schindler K.-H., VI. *Ein Streit zwischen Julian und Celsus*, „ZSS RA” 1957, t. 74, nr 1, s. 201–233.
- Schittko M.P., *Analogien als Argumentationstyp*, Göttingen 2003.
- Schulz F., *Storia della Giurisprudenza Romana*, Firenze 1968.
- Schwarz A.B., *Das strittige Recht der römischen Juristen* [w:] *Festschrift Fritz Schulz*, t. 2, H. Niedermeyer, W. Flume (red.), Weimar 1951, s. 201–225.
- Schwarz F., *Begriffsanwendung und Interessenwertung im klassischen römischen Recht*, „Archiv für die civilistische Praxis” 1952, t. 152, nr 3, s. 193–215.
- Schwarz F., VII. *Die Funktion des Irrtums bei Erfüllung gänzlich Oder teilweise nicht geschuldeter Fideikomnisse*, „ZSS RA” 1951, t. 68, nr 1, s. 266–319.
- Seidl E., *Moderne zivilrechtliche Lehren als Erkenntnismittel der Rechtsgeschichte* [w:] *Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts. Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag*, H. C. Nipperdey (red.), Berlin 1956, s. 343–366.
- Seidl E., *War Begriffsjurisprudenz die Methode der Römer?*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 1957, t. 43, nr 3, s. 343–366.
- Selb W., *Rec. Symbolae iuridicae et historicae Martino David dedicateae. Ediderunt J. A. Ankum, R. Feenstra, W. F. Leemans. Tomus primus: Ius Romanum. Tomus alter: Iura Orientis Antiqui*, „ZSS RA” 1970, t. 87, nr 1, s. 550–556.
- Senn F., *De la justice et du droit: explication de la définition traditionnelle de la justice suivie d'une étude sur la distinction du ius naturale et du ius gentium*, Paris 1927.
- Siedlecki W., *Podstawowe pojęcia prawne*, Kraków 1948.
- Sitek B., *Utilitas publica z perspektywy prawa rzymskiego i polskiego*, „Themis Polska Nova” 2014, t. 1, nr 6, s. 21–35.
- Smiley C.N., *Ulpian o Keitoukeitos. The Influence of the Stoic Theory of Style in Athenaeus*, „The American Journal of Philology” 1908, t. 29, nr 3, s. 322–328.
- Solazzi S., *La prestazione dell'auctoritas e la pluralità dei tutori*, „Atti della R. Acc. Di scienze morali e politiche di Napoli” 1935, t. 57, s. 212–235.
- Sondel J., *Les 'leges sumptuariae' considérées comme l'expresion des conditions sociales et économiques de la Rome antique*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” 1973, nr 6, s. 101–124.
- Sondel J., *Precarium w prawie rzymskim*, Kraków 1971.
- Sondel J., *Ustawy przeciw luksusowi w starożytnym Rzymie*, „Sprawozdania z Czynności i Posiedzeń PAU” 1994, nr 58, s. 25–29.
- Sorka K., *Interpolacje „Digestów” justyniańskich. Rys historyczno-metodologiczny*, „Forum Prawnicze” 2017, t. 43, nr 5, s. 54–68.
- Sorka K., *Veritatem esse quaerendam. Prawda w rzymskim procesie cywilnym*, Kraków 2021.
- Spagnolo B., Sampson J., *Principle and Pragmatism* [w:] *Principle and Pragmatism in Roman Law*, B. Spagnolo, J. Sampson (red.), Oxford-New York 2020, s. 1–26.
- Spinelli E., *Justice, Law, and Friendship: Ethical and Political Topics in Epicurus* [w:] *Philosophie für die Polis*, C. Riedweg (red.), Berlin-Boston 2019, s. 379–408.

- Staffhorst A., *Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht*, Berlin 2006.
- Stagl J., *Die Funktionen der utilitas publica*, „ZSS RA” 2017, t. 134, nr 1, s. 514–523.
- Stagl J.F., *Camino desde la servidumbre: Escritos sobre la servidumbre en la Antigüedad, su derrota y la amenaza de su retorno*, Madrid 2021.
- Stagl J.F., *Das „testamentum militare” in seiner Eigenschaft als „ius singulare”*, „Revista de estudios histórico-jurídicos” 2014, nr 36, s. 129–157.
- Stagl J.F., *Favor dotis: die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts*, Wien 2009.
- Stein P., *Interpretation and Legal Reasoning in Roman Law*, „Chicago-Kent Law Review” 1995, t. 70, nr 4, s. 1539–1556.
- Stein P., *Ulpian and the distinction between ius publicum and ius privatum [w:] Collatio iuris romani, études dédiées à Hans Ankum à l’occasion de son 65e anniversaire*, t. 2, R. Feenstra, A. S. Hartkamp, J. E. Spruit, R. J. Sijpesteijn, L. C. Winkel (red.), Amsterdam 1995, s. 499–504.
- Steinwenter A., *Utilitas publica–Utilitas singulorum [w:] Festschrift Paul Koschaker zum 60. Geburtstag mit Unterstützung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin und der Leipziger Juristenfakultät zum 60. Geburtstag überreicht von seinen Fachgenossen*, t. 1, M. Kaser (red.), Weimar 1939, s. 84–102.
- Stella Maranca F., *Il diritto romano nell’opera di Orazio*, „Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Bari” 1933, t. 2, s. 71–89.
- Stella Maranca F., *Le „duae positiones” dello „studium iuris”*, Bari 1936.
- Stella Maranca F., *Orazio e la giurisprudenza romana*, „Eloquenza” 1935, nr 5–6, s. 237–252.
- Stella Maranca F., *Orazio e la legislazione Romana [w:] Conferenze Oraziane in commemorazione del bimillenario Oraziano*, Milano 1936, s. 43–66.
- Stella Maranca F., *Per lo studio del diritto romano nell’opera di Orazio*, Modena 1935.
- Stepan S., *Scaevola noster. Schulgut in den „libri disputationum” des Claudius Tryphoninus?*, Tübingen 2018.
- Stolfi E., *Studi sui „Libri ad edictum” di Pomponio. II. Contesti e pensiero*, Milano 2002.
- Stroh W., *Cicero: Redner, Staatsmann, Philosoph*, München 2011.
- Stroh W., *Taxis und Taktik: Die advokatische Dispositionskunst in Ciceros Gerichtsreden*, Stuttgart 1975.
- Stroux I., *Summum ius summa iniuria. Ein Kapitel aus der Geschichte der interpretatio iuris*, Leipzig 1926.
- Sukačić M., *Pitanje aktivne legitimacije za primjenu interdikta qoud vi aut clam u klasičnom rimskom pravu*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu” 2020, t. 57, nr 4, s. 1057–1078.
- Sussman L.A., *The Elder Seneca*, Leiden 1978.
- Szolc-Nartowski B., *Udział osób nieuprawnionych w wydaniu orzeczenia w postępowaniu cywilnym - uwagi na tle D. 1,14.3 i D. 41,3,44 pr.*, „ZP” 2006, t. 6, nr 2, s. 97–116.
- Szpunar A., *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947.
- Świąćicka P., *Formalność topicznego myślenia: problem „reguł proceduralnych” dyskursu dogmatycznego rzymskich jurystów*, „CPH” 2011, t. 63, nr 2, s. 209–240.
- Świąćicka P., *Iurisconsultus et Auditores. Dialektyczna formuła poznania i rozwoju prawa w Rzymie republikańskim*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2013, t. 6, nr 3, s. 193–227.
- Świąćicka P., *„Lex Aquilia de damno” – problemy z datacją ustawy*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2008, t. 2, s. 17–32.

- Święcicka P., *Prawo jurysprudencyjne jako prawniczy dyskurs argumentacyjny (zarys problematyki)*, „ZP” 2011, t. 11, nr 1, s. 317–338.
- Świrgoń-Skok R., *Beneficium (beneficium) w źródłach prawa rzymskiego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2007, nr 7, s. 229–239.
- Świrgoń-Skok R., *Kategoria spadkobierców koniecznych (heredes necessarii) jako przykład zapewnienia ciągłości w rodzinie rzymskiej w okresie prawa klasycznego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, t. 14, s. 135–146.
- Tadajczyk K.T., *Status społeczno-prawny i odpowiedzialność lekarza w prawie rzymskim*, Łódź 2014.
- Tafaro S., *Regula e ius antiquum in D.50.17.23. Ricerche sulla responsabilità contrattuale*, Bari 1984.
- Talamanca M., *Per la storia della giurisprudenza romana*, „BIDR” 1977, t. 80, s. 195–344.
- Talamanca M., *Rec. a V. Scarano Ussani*, „BIDR” 1988, t. 91, s. 864–881.
- Tarn W.W., *La civilisation hellénistique*, Paris 1936.
- Tarwacka A., *O sprawiedliwości i prawie. I tytuł I księgi Digestów tekst - tłumaczenie - komentarz*, „ZP” 2017, t. 3, nr 2, s. 357–370.
- Taylor L.R., *Horace's Equestrian Career*, „American Journal of Philology” 1925, nr 46, s. 161–170.
- Tellegen J.W., *Savigny's System and Cicero's Pro Caecina*, „OIR” 1996, t. 2, s. 91–106.
- Tellegen J.W., *The Reliability of Quintilian for Roman Law: On the Causa Curiana [w:] Quintilian and the Law: The Art of Persuasion in Law and Politics*, O. E. Tellegen-Couperus (red.), Leuven 2003, s. 191–200.
- Tellegen-Couperus O.E., *Cicero and Ulpian: Two paragons of legal practice*, „RIDA” 2009, t. 56, nr 1, s. 485–497.
- Tellegen-Couperus O.E., *Quintilian and Roman Law*, „RIDA” 2000, nr 47, s. 167–177.
- Thiele G., *Hermagoras: Ein Beitrag zur Geschichte der Rhetorik*, Berlin-Boston 2019.
- Thomas P., *Ars aequi et boni, legal argumentation and the correct legal solution*, „ZSS RA” 2014, t. 131, nr 1, s. 41–59.
- Tondo S., *Aspetti simbolici e magici nella struttura giuridica della manumissio vindicta*, Milano 1967.
- Trampedach F., *II. Die condictio incerti*, „ZSS RA” 1896, t. 17, nr 1, s. 97–154.
- Ulrych K., *Res extra commercium*, Praga 2014.
- Urbanik J., *D. 24.2.4: ... Pater tamen eius nuntium mittere posse: l'influsso della volontà del padre sul divorzio dei sottoposti [w:] Εὐεργεσίας χάριν. Studies Presented to Benedetto Bravo and Ewa Wipszycka by Their Disciples*, Warsaw 2002 [= *The Journal of Juristic Papyrology. Supplement no. 1*], T. Derda, J. Urbanik, M. Węcowski (red.), Warszawa 2002, s. 293–336.
- Urbanik J., *Dissolubility and indissolubility of marriage in the Greek and Roman tradition [w:] Mater familias. Scritti romanistici per Maria Zabłocka*, J. Urbanik, Z. Benincasa (red.), Varsavia 2016, s. 1039–1068.
- Urbanik J., *Rozwód w papirusach. Studium przypadków*, „U schyłku starożytności. Studia źródłoznawcze” 2010, t. 9, s. 159–188.
- Urbanik J., Kreuzsaler C., *Humanity and Inhumanity of Law. The Case of Dionysia*, „The Journal of Juristic Papyrology” 2008, t. 38, s. 119–156.
- Valiño E., *Actiones utiles*, Navarra 1974.
- Vallar S., *Folie et droit romain – Quelques observations*, „Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines” 2016.
- Vallar S., *Perseverantia voluntatis e furor*, „Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto” 2013, t. 3, s. 147–159.

- Van Kędzierski D., *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, t. 3, s. 5–59.
- Van Warmelo P., *Interdictum Quod Vi Aut Clam*, „Acta Juridica” 1962, t. 15, s. 15–37.
- Varonese B., *L'utilitas contrahentium nei contratti reali gratuiti in diritto romano classico: un modello di responsabilità*, Padova 2012.
- Vaughn J.W., *Law and rhetoric in the causa Curiana*, „Classical Antiquity” 1985, t. 4, nr 2, s. 208–222.
- Viehweg T., *Topica e giurisprudenza*, tłum. G. Crifò, Milano 1962.
- Voci P., *Ars boni et aequi*, „Index” 1999, nr 27, s. 1–22.
- Voci P., *D.1,14,3. Note in tema di esercizio di fatto di pubbliche funzioni* [w:] *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padua 1975, s. 59–80.
- Voci P., *Linee storiche del diritto ereditario romano I. Dalle origini ai Severi* [w:] ANRW, t. II.14, Berlin-New York 1976, s. 392–448.
- Volterra E., *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano*, Roma 1961.
- Volterra E., *L'ouvrage de Papirius Justus Constitutionum libri XX* [w:] *Symbolae iuridicae et historicae Martino David dedicatae*, t. 1, J.A. Ankum, R. Feenstra, W.F. Leemans (red.), Leiden 1968, s. 215–223.
- Volterra E., *Quelques observations sur le mariage des filiifamilias*, „RIDA” 1948, t. 1, s. 213–242.
- Vonglis B., *Droit romain et rhétorique*, „TR” 1969, t. 37, nr 2, s. 247–256.
- Vonglis B., *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris 1968.
- Wacke A., *Das Rechtswort: Tenor*, „ZSS RA” 2020, t. 137, nr 1, s. 291–311.
- Wacke A., *Gloria und virtus als Ziel athletischer Wettkämpfe und die Unbescholtenheit der Athleten sowie die erlaubten Sportwetten nach römischen Rechtsquellen*. [w:] *Kultur(en) - Formen des Alltäglichen in der Antike. Festschrift für Ingomar Weiler zum 75. Geburtstag*, P. Mauritsch, C. Ulf (red.), Graz 2013, s. 41–84.
- Wacke A., *Ne occasio sit maioris tumultus faciendi: Absurditätsargument und Folgenberücksichtigung in römischen Rechtsquellen, Teil 2* [w:] *Een Rijk Gerecht, Opstellen aangeboden aan Paul Nève*, B. C. M. Jacobs, E. C. Coppens (red.), Nijmegen 1998, s. 585–602.
- Wacke A., *Sul concetto di “dolus” nell’“actio de dolo”*, „Iura” 1977, t. 28, nr 11–39.
- Waerdt P.A.V., *Philosophical Influence on Roman Jurisprudence? The Case of Stoicism and Natural Law*, [w:] ANRW, t. 36.7, Berlin-New York 1994, s. 4851–4901.
- Waldstein W., *Bemerkungen zum ius naturale bei den klassischen Juristen*, „ZSS RA” 1988, t. 105, nr 1, s. 702–711.
- Waldstein W., *Equità e ragione naturale nel pensiero giuridico del I secolo d.C.* [w:] *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, D. Mantovani, A. Schiavone (red.), Pavia 2007, s. 249–269.
- Waldstein W., *I. Ius naturale im nachklassischen römischen Recht und bei Justinian*, „ZSS RA” 1994, t. 111, nr 1, s. 1–65.
- Waldstein W., *Römische Rechtswissenschaft und wahre Philosophie*, „Index” 1994, t. 22, s. 31–45.
- Waldstein W., *Zum Problem der ‘vera philosophia’ bei Ulpian* [w:] *Collatio Iuris Romani. Études dédiées à Hans Ankum à l’occasion de son 65e anniversaire*, R. Feenstra, A. S. Hartkamp, J. E. Spruit, P. J. Sijpesteijn, L. C. Winkel (red.), Amsterdam 1995, s. 607–617.
- Waldstein W., *Zur Ulpian’s Definition der Gerechtigkeit (D. 1,1,1pr.)* [w:] *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, 12. September 1978*, t. 1, K. Ballerstedt i in. (red.), Cologne 1978, s. 213–232.

- Walsh P.G., *Introduction* [w:] Cicero, *On Obligations (De officiis)*, translated by P.G. Walsh, Oxford–New York 2000, s. IX–XLVII
- Walter M., *Introduction* [w:] Cicero. *On Duties*, translated by Walter Miller, Cambridge 1913, s. XI–XIV.
- Walzer A.E., *Quintilian's "Vir Bonus" and the stoic wise man*, „Rhetoric Society Quarterly” 2003, t. 33, nr 4, s. 25–41.
- Watson A., *Mandate and the Boundaries of Roman Contract*, „BIDR” 1991, t. 33, s. 41–48.
- Watson A., *Narrow, Rigid and Literal Interpretation in the Later Roman Republic*, „TR” 1969, t. 37, s. 351–368.
- Watson A., *The Law of Property in the Later Roman Republic*, 1968.
- Watson A., Abou El Fadl K., *Fox Hunting, Pheasant Shooting and Comparative Law*, „The American Journal of Comparative Law” 2000, nr 48, s. 1–37.
- Wesel U., *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, Köln-Berlin-Bonn-München 1967.
- Wesel U., *Zur Deutung und Bedeutung des Status Scriptum et Sententia*, „TR” 1970, t. 38, nr 3, s. 343–366.
- Wibier M., *Transmitting Legal Knowledge: From Question and-Answer Format to Handbook in Gaius' Institutes* [w:] *Between Orality and Literacy: Communication and Adaptation in Antiquity: Orality and Literacy in the Ancient World*, t. 10, R. Scodel (red.), Leiden-Boston 2014, s. 356–373.
- Wieacker F., *I. Offene Wertungen bei den römischen Juristen*, „ZSS RA” 1977, t. 94, nr 1, s. 1–42.
- Wieacker F., *The „Causa Curiana” and Contemporary Roman Jurisprudence*, „Irish Jurist” 1967, t. 2, nr 1, s. 151–164.
- Wieacker F., *Vom romischen Recht : Zehn Versuche*, Stuttgart 1961.
- Wikarjak J., *Gramatyka opisowa języka łacińskiego*, Warszawa 1978.
- Winkel L., *Die stoische οἰκείωσις-Lehre und Ulpian's Definition der Gerechtigkeit*, „ZSS RA” 1988, t. 105, nr 1, s. 669–679.
- Winniczuk L., *Wstęp* [w:] *Trzej satyrycy rzymscy. Horacy, Persjusz, Juwenalis*, tłum. J. Czubek (Horacy) i J. Sękowski (Persjusz, Juwenalis), wstęp i komentarz w opracowaniu L. Winniczuk, Warszawa 1958, s. 5–29.
- Winterbottom M., *Quintilian and the Vir Bonus*, „The Journal of Roman Studies” 1964, t. 54, nr 1–2, s. 90–97.
- Wischmeyer T., *Zwecke im Recht des Verfassungsstaates: Geschichte und Theorie einer juristischen Denkfigur*, Freiburg 2015.
- Wlassak M., *XIII. Die prätorischen Freilassungen*, „ZSS RA” 1905, t. 26, nr 1, s. 367–431.
- Woerther F., *Hermagoras. Fragments et témoignages*, Paris 2012.
- Wróblewski S., *Zarys wykładu prawa rzymskiego: historia stosunków wewnętrznych Rzymu i źródeł prawa, losy prawa rzymskiego po śmierci Justyniana, nauki ogólne rzymskiego prawa prywatnego*, Kraków 1916.
- Wubbe F., *Ius singulare quid sit* [w:] *Ars boni et aequi. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, M. Schermaier, Z. Vegh (red.), Stuttgart 1993, s. 451–469.
- Wyrwińska K., *Grecka myśl filozoficzna i jej wpływ na kształtowanie się rzymskiego kanonu wykształcenia prawniczego. Przyczynek do studium* [w:] *Vetera novis augere: Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, S. Grodziński, D. Malec, A. Karabowicz (red.), Kraków 2010, s. 1179–1187.
- Zabłocka M., *Rzymskie źródła techniki legislacyjnej*, „Palestra” 2016, t. 1–2, s. 15–20.
- Zajadło J., *Cyceron dla prawników*, Gdańsk 2019.

- Zajadło J., *Oratio pro Aulo Caecina Cyclerona - prawo pomiędzy jurysprudencją a retoryką*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, t. 2, s. 35–49.
- Zamorski K., *Historia jako przedmiot poznania* [w:] *Przedmiot poznania politologii: podstawy dyscypliny nauki*, R. Skarżyński (red.), Białystok 2014, s. 89–138.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Zoll (starszy) F., *Rzymskie prawo prywatne (Pandekta) T.2 A. Część ogólna*, Warszawa-Kraków 1920.
- Zülch C., *Der „Liber singularis responsorum” des Ulpianus Marcellus*, Berlin 2001.