

ZUZANNA BENINCASA

Uniwersytet Warszawski

POLOWANIE NA PTACTWO NA CUDZYM GRUNCIE
W ŚWIETLE RESKRYPTÓW CESARSKICH - 'NON HABET
RATIONEM VOS IN ALIENIS LOCIS INVITIS DOMINIS
AUCUPARI...'

Zagadnienie konfrontacji między wolnością polowania na dzikie zwierzęta, ptaki i ryby żyjące w stanie *naturalis libertas* a koniecznością ochrony prawa własności i zagwarantowania właścicielom posiadłości ziemskich wyłączności na polowanie na znajdujące się na terenie ich nieruchomości dzikie zwierzęta jest jedną z najżywiej dyskusyjnych kwestii w literaturze romanistycznej w odniesieniu do instytucji zawłaszczenia.

Occupatio, a więc pierwotny sposób nabycia prawa własności w konsekwencji nabycia posiadania rzeczy, miała zastosowanie w prawie rzymskim przede wszystkim do dwóch kategorii rzeczy. Jedną z nich stanowiły *omnia quae terra mari caelo capiuntur*, a więc dzikie zwierzęta, ptaki i ryby żyjące w swoim środowisku naturalnym, drugą *res hostium* - rzeczy należące do nieprzyjaciół. W odniesieniu zaś do rzeczy porzuconych (*res pro derelictae habitae*) juryści nie wypowiadają się jednoznacznie na temat sposobu, w jaki dochodziło do nabycia własności takich rzeczy, a w zachowanych w Digestach tekstach można znaleźć odwołania nie tylko do zawłaszczenia czy zasiedzenia takich rzeczy, lecz także poglądy o przeniesieniu ich własności na pierwszą osobę, która taką rzecz obejmie w posiadanie. Starając się zatem określić rzeczy, w stosunku do których Rzymianie dopuszczali zawłaszczenie

jako sposób nabycia własności, należy stwierdzić, że były to przede wszystkim rzeczy znajdujące się niejako poza regulacją ze strony prawa rozumianego jako *ius*, a za takie można uznać rzeczy będące elementem natury, jak dzikie zwierzęta, ptaki oraz ryby żyjące w stanie *naturalis libertas* oraz rzeczy, których prawo własności nie było przez Rzymian uznawane ani w sferze *ius civile*, ani *ius gentium*. Ponieważ własność była instytucją wywodzącą się z *ius gentium*, nie można mówić o istnieniu tego prawa w odniesieniu do tego, co stanowi element natury i podlega regulacji wyłącznie przez *ius naturale*, a także w odniesieniu do rzeczy należących do nieprzyjaciół, które z punktu widzenia *ius gentium* były rzeczami nienależącymi do nikogo¹.

Nabycie własności dzikiego zwierzęcia, ptaka lub ryby następowało w momencie nabycia posiadania, a więc schwywania przez myśliwego czy rybaka². Tak długo, jak długo zawłaszczający miał możliwość sprawowania kontroli nad swoją zdobyczą (*custodia*), była ona uważana za jego własność, w momencie zaś wyzwolenia się zwierzęcia spod tej kontroli uznawano, że powraca ono do stanu naturalnej wolności, w którym było traktowane jako rzecz nienależąca do nikogo i podlegająca zawłaszczeniu. Za moment, w którym dzikie zwierzę wyzwoliło się spod *custodia*, juryści uznawali zaś moment, w którym oddaliło się od właściciela

¹ Na temat zawłaszczenia jako sposobu nabycia własności w prawie rzymskim por. Z. BENINCASA, 'Occupatio' jako sposób nabycia własności dziko żyjących zwierząt w prawie rzymskim, «Studia Iuridica» 59/2014, s. 9-13 wraz z przywołaną literaturą.

² Jurysta z końca republiki Trebatius zaproponował co prawda rozszerzającą interpretację aktu zawłaszczenia obejmującą już samo zranienie zwierzęcia w sposób umożliwiający jego późniejsze schwywanie, o ile myśliwy kontynuował pościg za zwierzyzną, nie została ona jednak zaakceptowana, bowiem większość jurystów stała na stanowisku, że dopiero samo nabycie *corpus* zwierzęcia jest tożsamy z jego zawłaszczeniem. Jako argument przeciwko koncepcji Trebatiusa podnosili oni, że od momentu zranienia do momentu schwywania zwierzęcia mogą wydarzyć się różne rzeczy, które uniemożliwią ostatecznie myśliwemu jego zawłaszczenie. Por. D. 41,1,5,1; I. 2,1,13. Szerzej na temat tej dyskusji: Z. BENINCASA, 'Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intellegatur'. Zagadnienie ustalenia momentu zawłaszczenia dzikiego zwierzęcia w rozważaniach rzymskich jurystów u schyłku republiki, [w:] 'Semper fidelis'. Prace dedykowane pamięci Profesora Janusza Sondla legendzie krakowskiego fakultetu prawniczego, red. D. MALEC, Ł. MARZEC, T. PALMIRSKI, Kraków 2017, s. 43-58 z omówieniem wcześniejszej literatury przedmiotu.

na taką odległość, że znikło mu z oczu albo, pomimo że pozostawało w zasięgu wzroku, niemożliwe było jego ponowne schwytanie³.

Z uwagi na to, że dzięki zwierzęta, ptactwo i ryby stanowiły część natury, dla możliwości ich zawłaszczenia nie było istotne miejsce, w którym zostały one schwytane, co w pewnych sytuacjach mogło prowadzić do konfrontacji z prawem własności, które to prawo było prawem skutecznym *erga omnes* zapewniającym uprawnionemu wyłączność na korzystanie z rzeczy i pobieranie z niej pożytków.

Zagadnienie własności dzikiego ptactwa było przedmiotem rozważań późnoklasycznego jurysty Paulusa w ramach dłuższego wywodu na temat posiadania dzikich zwierząt w pięćdziesiątej czwartej księdze komentarza do edyktu. Co prawda jurysta wypowiadał się co do posiadania *omnia quae terra mari caelo capiuntur*, ale w odniesieniu do stworzeń żyjących w stanie *naturalis libertas* nabycie ich posiadania było tożsame z nabyciem ich własności przez *occupatio*.

D. 41,2,3,15 (Paul. 54 *ad ed.*): *Aves autem possidemus, quas inclusas habemus, aut si qui mansuetae factae custodia nostrae subiectae sunt.* [Co do ptaków zaś, posiadamy te, które trzymamy w zamknięciu, albo, jeśli zostały oswojone, zostały poddane naszej pieczy]⁴.

Paulus stwierdził zatem, że za będące w posiadaniu należy uważać tylko te ptaki, które trzymane są w klatkach czy zamkniętych

³ G. 2,67; D. 41,1,1,1; D. 41,1,3,2; D. 41,1,5 pr. Na temat zawłaszczenia dzikiej zwierzyny por. G. LOMBARDI, *Libertà di caccia e proprietà privata in diritto romano*, «BIDR» 12-13/1948, s. 272-343; M.J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho a la caza y 'ius prohibendi' en Roma*, «AHDE» 26/1956, s. 269-336; G. POLARA, *Le venationes. Fenomeno economico e costruzione giuridica*, Milano 1983, w szczególności s. 39, przyp. 49; 64-71; CH. DONAHUE JR., *Animalia ferae naturae: Rome, Bologna, Leyden, Oxford and Queens County N.Y.*, [w:] *Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*, Leiden 1986, s. 39-63; A.D. MANFREDINI, „Chi caccia e chi è cacciato”. *Cacciatore e preda nella storia del diritto*, Torino 2006, s. 13-25; M. POLOJAC, *Gaius, Hadzic and 'occupatio' of wild animals – classical Roman law in the Serbian civil code*, [w:] R. VAN DEN BERGH *et al.*, *'Meditationes de iura et historia'. Essays in honour of Laurens Winkel*, «Fundamina» 20.2/2014, s. 739-741; Z. BENINCASA, 'Occupatio'..., s. 9-39, w szczególności s. 20.

⁴ Tłumaczenie za *Digesta Iustiniani. Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, VI.2: *Księgi 41-44*, red. T. PALMIRSKI, Kraków 2016, s. 51.

pomieszczeniach albo ptaki, które zostały oswojone przez właściciela, co pozwalało uznać, iż nawet mimo pozostawiania na swobodzie były przez tego ostatniego kontrolowane. *A contrario* należy zatem przyjąć, że te ptaki, które żyły na swobodzie na terenie należącym do określonej osoby, nie mogły być uznane za będące w posiadaniu i stanowiące własność tej osoby. Analogiczny wniosek można wysnuć na podstawie tekstu pochodzącego z *Res cottidianae*, w którym klasyczny jurysta Gaius uznaje za pozostające w stanie *naturalis libertas* te ptaki, które uwiły gniazdo na drzewie na czyimś gruncie⁵.

W dalszej części swojego komentarza Paulus przywołuje zaś poglądy bliżej niesprecyzowanych jurystów (*quidam putant*), którzy uznawali, że gołębie i pszczoły, które miały nawyk powracania do miejsca, w którym były hodowane, znajdowały się w posiadaniu hodowcy, nawet w czasie, w którym oddaliły się od ula czy gołębnika, które to poglądy uznaje za słuszne.

D. 41,2,3,16 (Paul. 54 *ad ed.*): *Quidam recte putant columbas quoque, quae ab aedificiis nostris volant, item apes, quae ex alveis nostris evolant et secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri.* [Niektórzy (juryści) słusznie sądzą, że posiadamy również gołębie, które latają z naszych budynków, podobnie jak pszczoły, które wylatują z naszych uli i zgodnie ze (swym) zwyczajem wracają]⁶.

Gołębie były jednym z gatunków ptactwa od dawna hodowanym przez Rzymian w obrębie *villa*, jednak dopiero u schyłku republiki ich hodowla nabiera charakteru profesjonalnego, stając się istotnym źródłem dochodu dla właścicieli posiadłości ziemskich⁷. Spowodowało to zainteresowanie jurystów zagadnieniem prawa własności w odniesieniu do tych ptaków, których sposób hodowli wymagał umożliwienia im okresowego wylatywania z gołębnika, a więc oddalania się poza sferę

⁵ D. 41,1,5,2 (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*): *Apium quoque natura fera est: itaque quae in arbore nostra consederint, antequam a nobis alveo concludantur, non magis nostrae esse intelleguntur quam volucres, quae in nostra arbore nidum fecerint. Ideo si alius eas incluserit [si] earum dominus erit.*

Tłumaczenie za *Digesta Iustiniani. Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, VI.2: Księgi 41-44, red. T. Palmirski, Kraków 2016, s. 51.

⁷ Varro, *Rer. rust.* 3,3,6-7.

bezpośredniej kontroli hodowcy. Przyjęto więc, że zwierzęta te, z uwagi na nawyk powracania do hodowcy, stanowią własność tego ostatniego i nie mogą być zawłaszczone przez nikogo, dopóki nie porzucą *consuetudo revertendi*. Analogiczne rozwiązanie przyjęto także w odniesieniu do pawi, które, podobnie jak gołębie, na skalę przemysłową hodowano w naturalnym środowisku na wyspach, z których nie mogły się oddalić na duże odległości⁸. One również uznano za zwierzęta, *quae ex consuetudine abire et redire solent*, które pozostawały własnością hodowcy, pomimo że nie zawsze znajdowały się w miejscu, w którym mógł sprawować nad nimi bezpośrednią kontrolę⁹. Z przywołanych wyżej tekstów wynika zatem, że co do zasady tylko te dzikie ptaki, które trzymane były w zamknięciu lub zostały oswojone przez człowieka, mogły być uznane za niepozostające w stanie *naturalis libertas* (z zastrzeżeniem szczególnego statusu gołębi i pawi jako *animalia quae ex consuetudine abire et redire solent*), podczas gdy pozostałe dzikie ptactwo mogło być bez ograniczeń chwywane i zawłaszczane jako *res nullius*.

Możliwość chwytania i zawłaszczania dzikiego ptactwa jako rzeczy pochodzącej z natury przez każdą osobę niezależnie od miejsca, w którym praktykowała ona *aucupium*, nieuchronnie prowadziła do konfrontacji z bezwzględnym charakterem prawa własności i interesem ekonomicznym właścicieli gruntów zainteresowanych zagwarantowaniem sobie wyłącznego prawa do polowania na ptactwo na swoim gruncie i czerpania korzyści ekonomicznych z *aucupium*.

Tak długo, jak długo dzikie zwierzęta były uważane za zagrożenie dla człowieka i jego upraw oraz hodowli, prawdopodobnie konfrontacja ta była dla Rzymian źródłem istotnych problemów, jednak przynajmniej od końca republiki, od kiedy dzikie zwierzęta, ptactwo i ryby nabierają istotnego znaczenia dla gospodarki, stając się źródłem pokaźnych dochodów, konflikt między prawem do zawłaszczania *omnia quae terra*

⁸ Varro, *rer. rust.* 3,6,2; Colum., *De re rust.* 8,11,1.

⁹ Por. G. 2,68; D. 41,1,5,5, D. 10.2.8.1. Szerzej na temat prawa własności zwierząt, które z nawyku zwykły oddalać się i powracać: Z. BENINCASA, 'Occupatio'..., s. 26-34; EADEM, „Co się tyczy stworzeń, które z nawyku zwykły oddalać się i powracać...” – koncepcja 'animus revertendi' a wolność polowania na dzikie zwierzęta w prawie rzymskim, «Studia i Materiały Ośrodka Kultury Leśnej» 18/2019, s. 33-50 wraz z cytowaną literaturą.

mari caelo capiuntur a ochroną interesów właścicieli hodowli dzikich zwierząt, ptaków i ryb, staje się coraz bardziej ewidentny. W tym okresie, w związku ze zmianą stylu życia elit rzymskich na bardziej wystawny i luksusowy oraz ich zafascynowaniem hellenistycznym stylem życia i wschodnimi wzorcami, moda na polowanie na dzikie zwierzęta upowszechnia się wśród rzymskich arystokratów. Jednocześnie wzrastające zapotrzebowanie na dzikie zwierzęta na potrzeby prywatnych i publicznych *venationes* oraz *spectacula*, a także egzotyczne ptaki i ryby do prywatnych kolekcji bogatych arystokratów powoduje, że właściciele ziemscy zaczynają hodować *omnia quae terra mari capiuntur* dla zysku na terenie swoich posiadłości. Zakładają oni nie tylko zorganizowane *vivaria*, *aviaria* i *piscinae*, w których w zamknięciu trzymają jelenie, drozdy czy mureny, lecz także hodują dzikie zwierzęta i ptaki na większą skalę, pozostawiając im swobodę przemieszczania się w ich naturalnym środowisku na ogrodzonym terenie czy na wyspie, z której nie mogą się wydostać. Z przekazów Warrona i Kolumelli dowiadujemy się, że takie hodowle mieli posiadać między innymi Marcus Pupius Piso, który na wyspach na Morzu Śródziemnym hodował pawie, a w rozległym *lepোরarium* dziki, a także Quintus Hortensius, właściciel parku myśliwskiego, na który składał się ogrodzony las w okolicy *Laurentum*¹⁰. Zyski z takich hodowli były zaś nieporównywalnie większe niż te możliwe do uzyskania z uprawy ziemi czy hodowli zwierząt domowych¹¹.

¹⁰ Warron wspomina o zamorskiej hodowli tych ptaków na wyspie Samos, a także o hodowli znajdującej się na niewielkiej wyspie Planasia należącej do Marcusa Pisona, położonej w pobliżu Elby (por. Varro, *Rer. rust.* 3,6,2). Kolumella (por. Colum. *De re rust.* 8,11,1) uważa, że najlepszym miejscem do hodowli pawi są niewielkie wyspy w pobliżu Italii, gdzie zwierzęta te mogą żyć na swobodzie i samodzielnie zdobywać większość pokarmu, nie będąc narażonymi na ataki ze strony innych zwierząt czy kradzieże oraz nie mogąc wydostać się z wyspy.

¹¹ Zyski pozyskiwane z hodowli drozdów (*turdi*) uczyniły z *ornithon* synonimem słowa *lucrum* oznaczającego zysk (por. Varro, *Rer. rust.* 3,4,1). Pojedyncze okazy sprzedawano na rynku za trzy denary za sztukę, a roczne zyski z ptaszarni, w której znajdowało się pięć tysięcy drozdów, wynosiły dwukrotność dochodu, jaki generowała rocznie posiadłość rolna o powierzchni dwustu jugerów, czyli około sześćdziesiąt tysięcy sesterców (por. Varro, *Rer. rust.* 3,2,15, 3,3,6-7, 3,5,1-8). Nie mniej dochodowe były hodowle pawi: z hodowli stu sztuk pozyskiwano rocznie dochody rzędu sześćdziesięciu tysięcy sesterców

Obok aspektu ekonomicznego ważną funkcją, którą spełniały w końcu republiki ptaszarnie, było dostarczenie ich właścicielowi przyjemności płynącej z kontemplowania dzikiej przyrody i słuchania śpiewu ptactwa¹². Szczególnie cenione były też gatunki ptaków umiejących pięknie śpiewać albo imitować ludzką mowę, których okazy osiągały astronomiczne ceny na rynku¹³.

Ta zmiana podejścia do zagadnienia dzikich zwierząt i narastający konflikt między wywodzącą się z *ius gentium* wolnością zawłaszczania *omnia quae terra mari caelo capiuntur* a bezwzględny charakterem prawa własności skłoniły rzymskich jurystów do poświęcenia uwagi zagadnieniom związanym z *occupatio* oraz polowaniem czy łowieniem ryb jako sposobem ekonomicznej eksploatacji nieruchomości. Świadectwem tego zainteresowania może być wspomniana już dyskusja nad ustaleniem momentu zawłaszczenia dzikiej zwierzyny oraz zachowane w Digestach teksty dotyczące możliwości zaliczenia do *instrumentum fundi* pszczoł i ptaków, a także potraktowania dzikich zwierząt oraz zysków z połowu i polowania jako *fructus fundi* i prawa użytkownika do polowania i połowu na gruncie oddanym w *ususufructus*, przywołujące opinię takich jurystów, jak Sabinus czy Cassius¹⁴.

(cena jednego pawiego jaja na rynku to około pięciu denarów, cena zaś samego ptaka pięćdziesiąt denarów – Varro, *Res. rust.* 3,6,6). Równie cenione były gołębie, których ceny sięgały kilkuset sesterców za sztukę, a wartość całego *ornithon* mogła przekraczać sto tysięcy sesterców (por. Varro, *Res. rust.* 3,7,10). Na temat dochodowości rzymskich *vivaria* por. Z. BENINCASA, *Między 'fructus' a 'delectatio'. Kilka uwag o rzymskich 'vivaria' u schyłku republiki*, [w:] *'Cui bono?' Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Pikulskiej-Radomskiej*, red. Ł. KORPOROWICZ, D. SKRZYWANEK-JAWORSKA, Łódź 2021, s. 55-72.

¹² Varro, *Res. rust.* 3,4,2: *Merula, Duo genera sunt, inquit, ornithonis: unum delectationis causa, ut Varro hic fecit noster sub Casino, quod amatores invenit multos; alterum fructus causa, quo genere macellarii et in urbe quidam habent loca clausa et rure, maxime conducta in Sabinis, quod ibi propter agri naturam frequentes apparent turdi*. Por. Varro, *Res. rust.* 3,6,1.

¹³ Plin., *Nat. hist.* 10,84; 10,120; 10,141-142; Macr., *Sat.* 2.4.29-30.

¹⁴ D. 22,1,26; D. 7,1,9,5; D. 33,7,10-11; D. 33,7,12.12-13; PS. 3,6,41; 3,6,45. Por. Z. BENINCASA, *'Accessio ab alluvione' i 'reditus venationis et aucupii' jako 'fructus fundi'*. Kilka uwag na marginesie PS. 3,6,22 «Zeszyty Prawnicze» 15.2/2015, s. 135-159; EADEM, *Od 'res nullius' do 'fructus fundi'*. *Upolowana zwierzyna oraz zyski z polowania i połowu jako*

Za bezpośredni przejaw konfrontacji wolności polowania w prawie rzymskim oraz praw właścicieli gruntów może być uznany reskrypt, przypisywany przez Callistratusa Antoninusowi Piusowi, którego adresem były osoby polujące na ptaki (*aucupes*):

D. 8,3,16 (*Callistr. 3 de cognit.*): *Divus Pius aucupibus ita rescripsit: οὐκ ἔστιν εὐλογον ἀκόντων τῶν δεσποτῶν ὑμᾶς ἐν ἀλλοτρίοις χωρίοις ἰξεύειν (id est: non habet rationem vos in alienis locis invitis dominis aucupari).* [Boski cesarz (Antoninus) Pius w reskrypcie skierowanym do osób polujących na ptaki napisał: „Nie ma uzasadnionych podstaw, byście polowali na ptaki na cudzym terenie bez zgody właściciela”]¹⁵.

Zachowany fragment pracy Callistratusa poświęconej postępowaniu sądowym¹⁶ jest unikatowym źródłem, z uwagi na to, że jest to jedyny zachowany w Digestach tekst, który wprost dotyczy konfrontacji między wolnością polowania na *omnia quae terra mari caelo capiuntur* a prawem własności i zawiera rozstrzygnięcie pochodzące od cesarza jako ustawodawcy, którego reskrypt jest wiążący dla osób stosujących prawo¹⁷. Jednocześnie jest to jednak tekst, który jest bardzo trudny do jednoznacznej interpretacji, z uwagi na fragmentaryczność przekazu

pożytek z gruntu w rozważaniach rzymskich jurystów, «Zeszyty Prawnicze» 20.4/2020, s. 23-25.

¹⁵ Tłumaczenie za *Digesta Iustiniani. Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, II: Księgi 5-11, red. T. PALMIRSKI, Kraków 2013, s. 259.

¹⁶ Na temat dzieła Callistratusa zob. R. BONINI, *I 'Libri de cognitionibus' di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, Milano 1964; A. SMYSLAEV, *'De cognitionibus' by Callistratus: the addressee and genre (revisiting genre peculiarities of the public law treatises by lawyers of the Severus period)*, «Diritto@Storia» 5/2006, wraz z wykazem literatury; S. Puliatti, *Callistratus. Opera*, Roma 2019, w szczególności s. 126-127 i 254.

¹⁷ Na temat reskryptów cesarskich zob. ostatnio A.J.B. SIRKS, *Making a request to the emperor: rescripts in the Roman empire*, [w:] *Administration, Prosopography and Appointment Policies in the Roman Empire. Proceedings of the First Workshop of the International Network Impact of Empire (Roman Empire, 27 B.C. – A.D. 406)*, Leiden, June 28-July 1, 2000, s. 121-135; K. KŁODZIŃSKI, *Udział sekretarzy 'ab epistulis' i 'a libellis' w procesie tworzenia reskryptów cesarskich*, «Studia Iuridica Toruniensia» 8/2011, s. 48-67.

źródłowego oraz niejasny wydzźwięk odpowiedzi udzielonej przez cesarza w reskrypcie.

Po pierwsze, nie można z całą pewnością stwierdzić, z jakim konkretnym problemem zwrócili się do cesarza polujący na ptaki, chociaż z tekstu Callistratusa można domniemywać, że *aucupes*, do których skierowany był cesarski reskrypt, żądali umożliwienia im polowania na ptactwo na cudzym gruncie w sytuacji, w której właściciel gruntu zakazał im wstępu na grunt (albo zakazał samego polowania).

Po drugie, nie jest do końca jasne, jakie konsekwencje prawne miałyby wiązać się z uznaniem za niezgodne z λόγος polowania na ptaki na cudzym gruncie wbrew woli właściciela. Czy działanie ptaszników – *aucupes* należy uznać za działanie bezprawne, czy jedynie niezgodne z szeroko pojętą *ratio*, a więc racjonalnością, coś nierozsądnego i niedorzecznego, jednak prawnie dopuszczalnego i niedającego właścicielowi gruntu prawa do żądania ochrony.

Gabrio Lombardi był zdania, że przywołany w dziele Callistratusa reskrypt nie stanowił typowego reskryptu skierowanego do osób prywatnych, w którym cesarz wyraża swoje stanowisko w spornej sprawie przedłożonej mu do zaopiniowania, ale miał bardziej wydzźwięk rozstrzygnięcia, decyzji cesarza, który orzekł, iż nie jest εὐλογον polowanie na ptaki wbrew woli właściciela gruntu¹⁸. Z uwagi na użycie języka greckiego jego zdaniem sporna sprawa została przedłożona cesarzowi do rozstrzygnięcia przez osoby zamieszkujące jedną ze wschodnich prowincji cesarskich. Autor ten jednak uważa, że oryginalnie reskrypt, z uwagi na użycie greckiego czasownika ἰξέειν, dotyczył jedynie *aucupes* polujących na ptaki za pomocą kleju i trzciny, która to technika mogła być bardziej uciążliwa dla właściciela gruntu niż inne metody, w których praktykowano *aucupio*, i dopiero Callistratus przez użycie terminu *aucupare* w łacińskiej redakcji reskryptu nadał mu charakter bardziej uniwersalny. Jako argument przywołuje on inny reskrypt Antonina Piusa, w którym cesarz zezwolił rybakom na wejście na obszar bezpośrednio przylegający do morza na cudzym gruncie i łowienie

¹⁸ Na temat znaczenia terminu εὐλογον por. uwagi G. LOMBARDI, *op. cit.*, s. 310.

ryb. Jego zdaniem jest mało prawdopodobne, by ten sam cesarz w tak podobnych sprawach wydał zupełnie różne decyzje¹⁹.

W moim przekonaniu nie ma jednak podstaw, by uznać reskrypt Antonina Piusa skierowany do *aucupes* za skierowany wyłącznie do polujących na ptaki za pomocą kleju i trzciny. Co prawda czasownik *ἰθεύειν* rzeczywiście oznaczał chwywanie ptaków za pomocą kleju i trzciny, ale ta technika polowania, umożliwiająca schwytanie ptaka żywego, była najbardziej rozpowszechniona wśród ptaszników i jest też najlepiej udokumentowana w tekstach źródłowych i przedstawieniach ikonograficznych, co spowodowało w konsekwencji, że terminologia związana z tą techniką polowania zaczyna wypierać łacińskie terminy *auceps* i *aucupium* i być używana jako synonim polowania na ptactwo w ogóle²⁰.

Podobnie powołanie się na reskrypt dotyczący rybaków, którym właściciel nadmorskiego terenu nie mógł zakazać *piscatio*, by zawęzić zastosowanie decyzji cesarza tylko do konkretnej techniki polowania na ptactwo, moim zdaniem jest dość dyskusyjne. Należy bowiem zauważyć, że pomimo iż *prima facie* mogłoby się wydawać, że rozstrzygnięcia cesarza Antonina Piusa powinny być koherentne w odniesieniu do *aucupium* i *piscatio* praktykowanych na cudzym gruncie, jednak z prawnego punktu widzenia sytuacja przedstawiała się odmiennie z uwagi na szczególny reżim jurydyczny morza oraz *litora maris*. Zarówno bowiem morze, jak i brzeg morski były uznawane za jedną z *res omnium communes*, a więc rzeczy należących do wszystkich²¹, co

¹⁹ D. 1,8,4 pr. Por. G. LOMBARDI, *op. cit.*, s. 308-314.

²⁰ Na temat *aucupium* i technik polowania na ptactwo w starożytnym Rzymie zob. przede wszystkim CH. VENDRIES, *L'auceps, les gluaux et l'appeau. A propos de la ruse et de l'habileté du chasseur d'oiseaux*, [w:] J. TRINQUIER, CH. VENDRIES, *Chasses antiques. Pratiques et représentations dans le monde gréco-romain (IIIe siècle av. – IV^e siècle apr. J.-C.)*, Rennes 2009, s. 119-140. Por. H.J. EPSTEIN, *The Origin and Earliest History of Falconry*, «Autumn» 34.6/1943, s. 497-509, w szczególności s. 504-505; C. ESPÍ FORCÉN, *The Hound of the Falconer. Roman and Bizantine Hawking in the Venetian Cynegetica*, «Estudios Byzantinos» 8/2020, s. 157-158.

²¹ D. 1,8,2,1 (Marc. 3 *inst.*): *Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris*. Por. D. 41,1,14; D. 43,8,1; D. 47,10,13,7. Na temat *res omnium communes* zob. przede wszystkim A. MIELE, *Res publica, res communis omnium, res nullius: Grozio e le fonti romane sul diritto del mare*, «Index»

umożliwiało każdej osobie korzystanie z morza w celu praktykowania *piscatio*, zarówno od strony otwartego morza, jak i z brzegu. Oznaczało to, że właściciel nadmorskiego gruntu nie mógł zabronić osobom trzecim łowienia ryb przy swoim brzegu czy korzystania z zasobów morza *vis-à-vis* swojej willi, co najwyżej mógł zakazać osobom trzecim wstępu na teren *villa* czy innych budynków znajdujących się na gruncie²². W od-

26/1998, s. 383-387; F. SINI, *Personae e cose: 'res communes omnium'*. *Prospettive sistematiche tra diritto romano e tradizione romanistica*, «Diritto @ Storia» 7/2008; M.J. SCHERMAIER, 'Res Communes Omnium': *The History of an Idea from Greek Philosophy to Grotian Jurisprudence*, «Grotiana» 30.1/2009, s. 20-48; J.D. TERRAZAS PONCE, *El concepto de 'res' en los juristas romanos*, II: *Las 'res communes omnium'*, «Revista de Estudios Histórico-Jurídicos» 34/2012, s. 127-163; M. SCHERMAIER, *Private Rechte an 'res communes'?*, [w:] 'Carmina iuris'. *Mélanges en l'honneur de M. Humbert*, éd. E. CHEVREAU, D. KREMER, A. LAQUERRIÈRE-LACROIX, Paris 2012, s. 694 i n.; D. DURSÍ, 'Res communes omnium'. *Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica*, Napoli 2017; P. LAMBRINI, *Alle origini dei beni comuni*, «Iura» 65/2017, s. 394-418; G. PURPURA, *Varia de iure maris*, [w:] *Scritti per il novantesimo compleanno di Matteo Marrone*, red. G. D'ANGELO, M. VARVARO, M. DE SIMONE, Torino 2019, s. 219-239.

²² Na temat statusu prawnego wybrzeża morskiego zob. przede wszystkim N. CHARBONNEL, M. MORABITO, *Les rivages de la mer: droit romain et glossateurs*, «RHD» 65/1987, s. 23-32; L. GUTIÉRREZ-MASSON, 'Mare nostrum: imperium' ou 'dominium', «RIDA» 40/1993, s. 293-315; M. FIORENTINI, *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l'Impero*, «Index» 24/1996, s. 143-198, w szczególności s. 164-175; H. ANKUM, 'Litora maris et longi temporis praescriptio', «Index» 26/1998, s. 357-376; R. KAMIŃSKA, *Swoboda korzystania z miejsc publicznych na przykładzie morza i wybrzeża morskiego*, «Zeszyty Prawnicze» 14.2/2014, s. 63-83, w szczególności s. 64-75; P. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Nuevas observaciones sobre la condición jurídica del mar y sus litorales en el derecho romano*, [w:] *Estudios de derecho Romano en memoria de Benito M^o Raimundo Yanes*, I, Burgos 2000, s. 101-121; C. SPANU, 'Mare et per hoc litora maris'. I. 2.1.1: *Gestione e tutela del litorale marittimo in diritto romano*, https://www.academia.edu/2780343/_Mare_et_per_hoc_litora_maris_I_2.1.1_gestione_e_tutela_del_litorale_marittimo_nel_diritto_romano; M. FIORENTINI, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano 2003, s. 427-484; G. PURPURA, 'Liberum mare', *acque territoriali e riserve di pesca nel mondo antico*, «AUPA» 49/2004, s. 165-206; C. MASI DORIA, 'Litus maris': *definition et controverses*, [w:] 'Riparia', *un patrimoine culturel. La gestion intégrée des bords de l'eau*, Proceedings of the Sudbury Workshop, April 12-14, 2012, Oxford 2014, s. 233-242; G. PURPURA, *Varia de iure maris*, [w:] *Scritti per il novantesimo compleanno di Matteo Marrone*, red. G. D'ANGELO, M. VARVARO, M. DE SIMONE, Torino 2019, s. 219-239.

niesieniu zaś do praktyki *aucupium* sytuacja przedstawiała się odmiennie, gdyż co prawda powietrze (*aer*), podobnie jak morze, stanowiło *res omnium communis*, jednak nie było to równoznaczne z uznaniem, że każdy miał prawo wejść na teren nieruchomości należącej do innej osoby, żeby uzyskać dostęp do powietrza znajdującego się nad tym gruntem²³. Przyjęcie takiego rozwiązania oznaczałoby bowiem zanegowanie jakiegokolwiek prawa właściciela gruntu do zakazania osobom trzecim wstępu na teren posesji i w konsekwencji w ogóle stanowiłoby zanegowanie bezwzględного charakteru prawa własności jako takiego.

Z innego tekstu pochodzącego z komentarza Ulpiana *ad edictum* wynika, że kwestia wolności polowania na ptactwo żyjące w stanie *naturalis libertas* w relacji do *ius prohibendi*, a więc prawa właściciela do zakazania osobom trzecim wstępu na teren jego nieruchomości, była wielokrotnie przedmiotem reskryptów wydawanych przez cesarzy. Co prawda zasadniczą kwestią, którą analizuje w swoim komentarzu Ulpian, jest zagadnienie ochrony prawnej przysługującej osobie, której ktoś zakazał połowu ryb w morzu, jednak w dalszej jego części jurysta seweriański powołuje się na analogię istniejącą między *piscatio* i *aucupium* oraz wypowiada się w materii *ius prohibendi* przysługującego właścicielowi gruntu do zakazania wstępu na teren jego nieruchomości.

D. 47,10,13,7 (Ulp. 57 *ad ed.*): *Si quis me prohibeat in mari piscari vel everriculum (quod graece σαγήνη dicitur) ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire? sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita Pomponius et plerique esse huic similem eum, qui in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere sedere conversari non patiat, aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum conveniri potest. conductori autem veteres interdictum dederunt, si forte publice hoc conduxit: nam vis ei prohibenda est, quo minus conductione sua fruatur. Si quem tamen ante aedes meas vel ante praetorium meum piscari prohibeam, quid dicendum est? me iniuriarum iudicio teneri an non? et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi: sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. usurpatum tamen et*

²³ Podobnie M. FIORENTINI, *Fiumi e mari...*, s. 416.

hoc est, tametsi nullo iure, ut quis prohiberi possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari: quare si quis prohibeatur, adhuc iniuriarum agi potest. in lacu tamen, qui mei dominii est, utique piscari aliquem prohibere possum. [Jeśli ktoś zabrania mi łowienia ryb w morzu albo ustawiania sieci (zwanej po grecku σαγήνη), czy mogę go pozwać ze skargą z tytułu umyślnego naruszenia cudzej osobowości? Są tacy [juryści], którzy uważają, że mogę wystąpić z powództwem, a wśród nich Pomponius. Wielu sądzi, że podobny jest również przypadek osoby, której nie dopuszcza się do kąpieli w publicznej łaźni czy zasiadania na widowni teatru, albo też nie pozwala się w jakimś innym miejscu znajdować się, zajmować miejsce, przebywać, a także jeśli ktoś zabrania mi używania mojej własnej rzeczy. Także i tę osobę można pozwać z powodu umyślnego naruszenia czyjejs osobowości. Dawni juryści udzielali także interdyktu dzierżawcy, o ile dzierżawił on przykładowo miejsce dla publicznego użytku, ponieważ zakazano stosowania wobec niego siły, by uniemożliwić mu korzystanie ze swojej dzierżawy. Jaka będzie jednak opinia prawna, jeśli zakażę komuś łowienia ryb przed moim domem albo przed moim dziedzińcem. Czy będę odpowiadał ze skargi z tytułu umyślnego naruszenia czyjejs osobowości, czy nie? Nie ulega wątpliwości, że morze jest wspólną własnością wszystkich, tak jak brzegi i powietrze, wydawano zatem bardzo często reskrypty, że nikomu nie wolno zakazywać łowienia ryb ani chwytania ptaków, chyba że zabroniono komuś wstępu na cudzy teren. Weszło jednak i to w użycie, choć bez podstawy prawnej, że może być zakazane łowienie ryb przed moim domem lub przed moim dziedzińcem. Z tego względu, jeśli komuś zostanie to zabronione, nadal można wystąpić ze skargą. Natomiast w zbiorniku wodnym (jeziorze, stawie), który jest moją własnością, mogę w każdym razie zakazać łowienia ryb osobie trzeciej]²⁴.

Rozstrzygając kwestię, czy osobie, której inna osoba (z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, że chodzi w tym miejscu o właściciela gruntu nadmorskiego) zakazała połowu ryb w morzu i zarzucania sieci, przysługuje powództwo z tytułu zniewagi, jurysta seweriański

²⁴ Tłumaczenie za *Digesta Iustiniani. Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, VII.1: *Księgi 41-44*, red. T. PALMIRSKI, Kraków 2017, s. 329.

odwołuje się do opinii innych jurystów, wśród których był również Pomponius, że możliwa w tym przypadku jest ochrona za pomocą *actio iniuriarum*. Dalej stwierdza, że wielu jurystów uważa, że osoba, której zabrania się połowu ryb w morzu, znajduje się w takim samym położeniu jak osoba, której nie pozwala się swobodnie korzystać z miejsc publicznych, dostępnych dla wszystkich, takich jak teatr czy publiczna łaźnia, albo właściciel, któremu nie pozwala się korzystać z należącej do niego rzeczy²⁵.

Zdaniem Ulpiana, ponieważ morze stanowiło rzecz należąca do wszystkich (*res omnium communis*), podobnie jak powietrze i brzeg morski, nie było możliwe zakazanie innej osobie łowienia ryb w morzu lub chwytania ptaków, z wyjątkiem sytuacji, w której właściciel zakazał wstępu na teren swojej nieruchomości, co zostało potwierdzone w wielu cesarskich reskryptach. Mimo to, kontynuuje swój wywód jurysta, powszechną praktyką, która weszła w zwyczaj (*usurpatum est*)²⁶, jest, że osoby, których nieruchomości położone są nad morskim brzegiem, odmawiają rybakom dostępu do morza, co określa jako *nullo iure*, a więc nieuzasadnione w świetle obowiązującego prawa. A *contrario* Ulpian potwierdza, że właściciel gruntu ma prawo zakazać łowienia ryb w zamkniętym zbiorniku wodnym, takim jak jezioro czy staw znajdujące się na terenie należącej do niego nieruchomości.

Z wyводу Ulpiana można wywnioskować, że z uwagi na szczególny charakter morza i brzegu morskiego właściciel nieruchomości położonej nad brzegiem morza nie miał prawa zakazać rybakowi łowienia ryb w morzu przylegającym do jego posesji ani nawet wstępu na brzeg morza. Zdarzało się co prawda, że właściciele nadmorskich gruntów usiłowali taki zakaz forsować, ale w świetle prawa wydanie takiego zakazu nie miało żadnego skutku.

Analogiczne rozwiązanie Ulpian potwierdza w odniesieniu do możliwości praktykowania *aucupium*, co sugeruje, że właściciel gruntu nie mógł zakazać chwytania ptactwa znajdującego się w powietrzu nad

²⁵ Por. A.D. MANFREDINI, *Un'iniuria che non c'è*, [w:] *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo*, ed. L. VACCA, Milano 2008, s. 181-202.

²⁶ Na temat znaczenia zwrotu *usurpatum est* zob. M. FIORENTINI, *Fiumi e mari*, *op. cit.*, s. 413; A.D. MANFREDINI, *Chi caccia...*, s. 35, przyp. 126.

cudzym gruntem. Jak stwierdza, status prawny powietrza (*aer*) jest taki sam jak status morza, stanowi ono rzecz należąca do wszystkich i w związku z tym każdy może z niego korzystać, które to prawo oznacza również możliwość zawłaszczania latającego ptactwa. Może on jednak zakazać wstępu na teren swojej nieruchomości, ponieważ w odróżnieniu od *litus maris* nie stanowi ona w świetle *ius gentium* rzeczy należącej do wszystkich.

Kwestia zakazu połowu ryb w morzu czy chwytania ptactwa musiała być do tego stopnia kontrowersyjna, że jak relacjonuje Ulpian, była częstym przedmiotem wydawanych przez cesarzy reskryptów, które potwierdzały brak mocy prawnej zakazu *piscatio* czy *aucupium*. Jednym z takich reskryptów był wspomniany już reskrypt Antonina Piusa skierowany do *piscatores Formianis et Capenatis*:

D. 1,8,4 pr. (Marc., 3 *inst.*): *Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur piscandi causa, dum tamen villis et aedificiis et monumentis absteineatur, quia non sunt iuris gentium sicut et mare: idque et divus Pius piscatoribus Formianis et Capenatis rescripsit.* [Nikommu zatem nie zabrania się dostępu do morskiego brzegu w celu połowu ryb, byleby tylko omijali domy wiejskie, zabudowania i pomniki (grobowce), ponieważ nie podlegają one, tak jak morze, [zasadom] *ius gentium*. I tak właśnie również boski cesarz (Antoninus) Pius odpowiedział rybakom z Formiów i Kapui]²⁷.

Marcianus w trzeciej księdze *Institutiones*, potwierdzając, że nikomu nie można zabronić dostępu do morza w celu praktykowania *piscatio*, odwołuje się do reskryptu Antonina Piusa, w którym cesarz potwierdził prawo rybaków z Formii i Kapui do uzyskania dostępu do morza, z wyłączeniem dostępu do domów, budynków i innych konstrukcji wzniesionych na gruncie nadmorskim (*villae, aedificia et monumenta*).

Z analizy przywołanych fragmentów dotyczących orzecznictwa kancelarii cesarskiej w odniesieniu do możliwości zakazania osobom trzecim połowu ryb w morzu czy chwytania ptactwa można zatem wywnioskować, że cesarze, powołując się na szczególny status morza, brzegu morskiego i powietrza w sferze *ius gentium* jako *res omnium*

²⁷ Tłumaczenie za *Digesta Iustiniani. Digesta justyniańskie...*, I, s. 209.

communes, wykluczali co do zasady możliwość zakazania przez właścicieli nieruchomości innym osobom praktykowania *piscatio* czy *aucupium* na terenie ich nieruchomości. Niemożność wydania takiego zakazu nie oznaczała jednak niemożności zakazania osobom trzecim wstępu na grunt, który nie był uważany za rzecz należąca do wszystkich, a więc część gruntu nadmorskiego nieprzylegającego bezpośrednio do morza wraz z zabudowaniami w przypadku *piscatio* oraz cały teren nieruchomości w odniesieniu do *aucupium*.

Nie można więc wykluczyć, że reskrypt, z którego pochodzi fragment przywołany przez Callistratusa w dziele *de cognitionibus*, był właśnie jednym z takich reskryptów, które stwierdzały nieważność wydanego przez właściciela zakazu *aucupium*, ale uznawały prawo właściciela nieruchomości do wydania zakazu wstępu na jego grunt osobom, które chciałyby na tym gruncie polować na dzikie ptactwo.

W tym kontekście tekst reskryptu οὐκ ἔστιν εὐλογον ἀκόντων τῶν δεσποτῶν ὑμᾶς ἐν ἀλλοτρίοις χωρίοις ἰξεύειν można interpretować jako stwierdzenie, że skoro właściciel nieruchomości wydał zakaz wstępu na grunt, to żądanie ze strony *aucupes*, by mogli oni na tym gruncie polować na ptactwo, jest pozbawione podstawy prawnej, niezgodne z *ratio*. W braku takiego zakazu mogą oni polować na cudzym gruncie i nabywać własność schwytanego ptactwa, co wynika z ogólnej zasady wolności polowania, nie mogą jednak domagać się umożliwienia im wejścia na cudzy grunt w celu praktykowania *aucupium*, w sytuacji gdy właściciel wyraźnie zabronił wejścia na teren swojej nieruchomości.

Analiza przywołanych tekstów wyraźnie wskazuje, że mająca swoje korzenie w *ius gentium* wolność polowania na *omnia quae terra mari caelo capiuntur*, począwszy od końca republiki, staje się źródłem konfliktów między osobami, które chciały czerpać zyski z polowania na dzikie zwierzęta, ptactwo albo ryby, a właścicielami posiadłości ziemskich, którzy chcieli zapewnić sobie wyłączność polowania i połowu na swoim gruncie. Konflikt ten był szczególnie widoczny w odniesieniu do połowu ryb w morzu oraz chwywania ptactwa w powietrzu z uwagi na fakt, że zarówno woda w morzu, brzeg morski, jak i powietrze uznawane były za element natury, z którego każdy mógł bez ograniczeń korzystać (*res omnium communes*). Właściciele gruntów przylegających do morza nie

mogli zatem zakazać osobom trzecim wstępu na brzeg morski ani też łowienia ryb w akwenu morskim przylegającym do ich działki, mogli co najwyżej zakazać im wstępu do znajdujących się na tym terenie zabudowań. Z kolei w odniesieniu do polowania na latające ptactwo, właściciele ziemscy co prawda nie mogli co do zasady zakazać praktykowania *aucupium* na swoim gruncie, przysługiwało im jednak *ius prohibendi*, a więc prawo wydania zakazu wstępu na ten grunt, korzystając z którego mogli uniemożliwić osobom nieuprawnionym chwywanie ptactwa na swojej nieruchomości. Kwestie te były jednak, jak się wydaje, źródłem częstych konfliktów i sporów, które wielokrotnie zmuszały kancelarię cesarską do zajęcia stanowiska w drodze wydawania reskryptów potwierdzających wolność praktykowania *piscatio* i *aucupium* ograniczoną jednak przez możliwość wydania zakazu wstępu na grunt niestanowiący w świetle *ius gentium* rzeczy należącej do wszystkich. Reskrypt Antonina Piusa, który cytuje w swoich *libri de cognitionibus* Callistratus, z którego to reskryptu pochodzi stwierdzenie, że οὐκ ἔστιν εὐλογον ἀκόντων τῶν δεσποτῶν ὑμᾶς ἐν ἀλλοτρίοις χωρίοις ἰξεύειν, prawdopodobnie stanowił jeden z takich reskryptów, będąc odpowiedzią udzieloną *aucupes*, którzy domagali się uznania przysługującego im prawa do wstępu na cudzy grunt celem praktykowania *aucupium*. Cesarz uznał w tym reskrypcie za nieuzasadnione żądanie umożliwienia *aucupes* wstępu na cudzy grunt z uwagi na *ius prohibendi*, które przysługiwało właścicielom posiadłości ziemskich. Nie jest wykluczone, że będący stroną sporu z właścicielem gruntu *aucupes* usiłowali powołać się na analogiczne, przysługujące rybakom prawo do wstępu na brzeg morski w celu łowienia ryb. W odniesieniu do *aucupium* jednak sytuacja nie przedstawiała się dokładnie tak samo, ponieważ o ile *litus maris* stanowił w świetle *ius gentium* rzecz należąca do wszystkich i nie obejmowało go *ius prohibendi* przysługujące właścicielowi gruntu, o tyle w odniesieniu do terenów niepołożonych nad morzem ich właściciele mogli skutecznie zakazać wstępu na należącą do nich nieruchomość. W ten sposób *de facto* uniemożliwiali oni osobom polującym na ptactwo praktykowanie *aucupium* na swoim gruncie, chociaż formalnie ptaki latające nad tym gruntem stanowiły *res nullius* podlegającą zawłaszczeniu.

Okoliczność, że Ulpian w pięćdziesiątej siódmej księdze komentarza *ad edictum* przywołuje zarówno kazuś *aucupium*, jak i *piscatio* w relacji do ochrony przysługującej osobie, której zakazał połowu ryb w morzu, może sugerować, że zamieszczony przez kompilatorów w *Digestach* tekst stanowi jedynie fragment dłuższego wywodu tego jurysty, w którym analizował relację między bezwzględny charakter prawa własności, z którego wynikało *ius prohibendi* przysługujące właścicielowi w odniesieniu do wstępu na jego nieruchomości z wolnością polowania na ryby w morzu i dzikie żyjące ptactwo. O ile z wolności polowania na *omnia quae terra mari caelo capiuntur* wynikała niemożność wydania skutecznego zakazu praktykowania *aucupium* czy *piscatio* na gruncie prywatnym, o tyle wolność ta nie była zawsze tożsama z możliwością domagania się umożliwienia wstępu na cudzy grunt. W swoich rozważaniach jurysta wskazuje zatem na różnicę w odniesieniu do tych dwóch rodzajów aktywności myśliwskiej wynikającą z odmiennego statusu brzegu morskiego jako jednej z *res omnium communes*. O ile więc można było zakazać wstępu na grunt osobie chcącej praktykować na tym gruncie *aucupium*, o tyle nie można było zakazać wstępu na obszar bezpośrednio przylegający do morza stanowiący *litus maris*, a więc obszar, z którego każdy mógł korzystać w celu połowu ryb. Za taką interpretacją wywodu Ulpiana przemawia również przywołany przez tego jurystę argument, że można zakazać wstępu na grunt w celu łowienia ryb znajdujących się w naturalnym stawie czy jeziorze (*in lacu*) znajdującym się na tym gruncie. Mimo że te ryby stanowią *res nullius* podlegającą zawłaszczeniu²⁸, jednak osoby trzecie nie mogą domagać się wstępu na teren nieruchomości i umożliwienia im ich połowu, inaczej niż ma to miejsce w odniesieniu do ryb morskich, gdzie z uwagi na

²⁸ Por. D. 41,2,3,14 (Paul. 54 *ad ed.*): *Item feras bestias, quas vivariis incluserimus, et pisces, quos in piscinas coiecerimus a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sint aut feras, quae in silvis circumseptis vagantur, a nobis non possideri, quoniam relictas sint in libertate naturali: alioquin etiam si quis silvam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est.* W tekście tym Paulus wyraźnie wskazuje, że ryby znajdujące się na gruncie nie w zorganizowanej hodowli, ale w naturalnym zbiorniku wodnym należy uznać za zwierzęta pozostające w stanie *naturalis libertas*, a więc rzeczy niczyje podlegające zawłaszczeniu.

szczególny status *litora maris* rybacy mają prawo domagać się umożliwienia im wstępu na teren nadmorskiej posiadłości bezpośrednio przylegający do morza celem umożliwienia im praktykowania *piscatio*.

POLOWANIE NA PTACTWO NA CUDZYM GRUNCIE W ŚWIETLE
RESKRYPTÓW CESARSKICH - 'NON HABET RATIONEM VOS IN ALIENIS
LOCIS INVITIS DOMINIS AUCUPARI...'

Streszczenie

Niniejszy artykuł poświęcony jest zagadnieniu relacji między wolnością polowania na dziko żyjące zwierzęta, ptactwo i ryby a bezwzględnym charakterem prawa własności w kontekście przywołanego przez Callistratusa w D. 8,3,16 reskryptu Antonina Piusa, w którym cesarz uznał za niezgodne z *ratio* praktykowanie *aucupium* na cudzym gruncie wbrew woli właściciela tego gruntu. Z zestawienia tekstu Callistratusa z innym tekstem pochodzącym z komentarza Ulpiana do edyktu (D. 47,10,13,7), w którym mowa jest o możliwości wniesienia *actio iniuriarum* przeciwko osobie uniemożliwiającej połów ryb w morzu, w którym jurysta seweriański wypowiada się w materii *ius prohibendi* przysługującego właścicielowi gruntu do zakazania osobom trzecim wstępu na teren swojej nieruchomości, można wywnioskować, że reskrypt Antonina Piusa uznawał za nieuzasadnione żądanie *aucupes*, by właściciel umożliwił im wejście na swoją nieruchomość celem chwytania dzikiego ptactwa. Pomimo zatem uznania co do zasady niemożności wydania zakazu praktykowania *aucupium* (znajdujące się w powietrzu ptaki stanowiły *res nullius* i mogły być chwytane i zawłaszczane przez każdego), przysługujące właścicielowi gruntu *ius prohibendi* mogło uniemożliwić polującym na ptaki wstęp na cudzy grunt. Inaczej rzecz się miała z prawem rybaków do łowienia ryb w pasie przybrzeżnym z uwagi na szczególnie status prawny *litora maris* jako *res omnium communes*.

FOWLING ON ANOTHER'S LAND IN THE LIGHT OF IMPERIAL RESCRIPTS:
'NON HABET RATIONEM VOS IN ALIENIS LOCIS INVITIS DOMINIS
AUCUPARI...'

Summary

The article is devoted to the relationship between the freedom of hunting wild animals, birds and fish and an absolute nature of the property right in the context of the rescript of Antoninus Pius. As referred by Callistratus in D. 8,3,16 the emperor stated that it was not compliant with the ratio to catch birds on someone else's land against the will of the owner of that land. From the comparison of Callistratus's text with the other text from Ulpian's commentary to the edict (D. 47,10,13,7), in which the possibility of bringing an *actio iniuriarum* against a person preventing fishing in the sea is mentioned and the *ius prohibendi* (the right of the owner of the land to prohibit third parties from entering his property) discussed, it can be concluded that the rescript of Antoninus Pius might consider unjustified aucupes' request to allow them to enter someone's property in order to catch wild birds. Thus, despite the impossibility to prevent the practice of *aucupium* (flying birds constituted *res nullius* and could be captured and appropriated by anyone), the owner of the land executing his *ius prohibendi*, could prevent bird hunters from entering his property. Nevertheless, in regard to the fishermen's right to catch fish near the seashore the situation was different due to the special legal status of *litora maris considered res omnium communes*.

Słowa kluczowe: polowanie na ptaki; *aucupio*; wolność polowania; *ius prohibendi*; *aucupes*; zawłaszczenie.

Keywords: fowling; *aucupio*; freedom to hunt; *ius prohibendi*; *aucupes* (fowler); appropriation of another's property.

Literatura

- ANKUM H., *Litora maris et longi temporis praescriptio*, «Index» 26/1998, s. 357-376.
- BENINCASA Z., *Accessio ab alluvione* i *reditus venationis et aucupii* jako *fructus fundi*. Kilka uwag na marginesie PS. 3,6,22, «Zeszyty Prawnicze» 15.2/2015, s. 135-159.
- BENINCASA Z., „Co się tyczy stworzeń, które z nawyku zwykły oddalać się i powracać...” – koncepcja *animus revertendi* a wolność polowania na dzikie zwierzęta w prawie rzymskim, «Studia i Materiały Ośrodka Kultury Leśnej» 18/2019, s. 33-50.
- BENINCASA Z., *Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intellegatur*. Zagadnienie ustalenia momentu zawłaszczenia dzikiego zwierzęcia w rozważaniach rzymskich jurystów u schyłku republiki, [w:] *'Semper fidelis'. Prace dedykowane pamięci Profesora Janusza Sondla legendzie krakowskiego fakultetu prawniczego*, red. D. MALEC, Ł. MARZEC, T. PALMIRSKI, Kraków 2017, s. 43-58.
- BENINCASA Z., *Między 'fructus' a 'delectatio'*. Kilka uwag o rzymskich *'vivaria' u schyłku republiki*, [w:] *'Cui bono?' Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Pikulskiej-Radomskiej*, red. Ł. KORPOROWICZ, D. SKRZYWANEK-JAWORSKA, Łódź 2021, s. 55-72.
- BENINCASA Z., *'Occupatio' jako sposób nabycia własności dziko żyjących zwierząt w prawie rzymskim*, «Studia Iuridica» 59/2014, s. 9-39.
- BENINCASA Z., *Od 'res nullius' do 'fructus fundi'*. Upolowana zwierzyna oraz zyski z polowania i połowu jako pożytek z gruntu w rozważaniach rzymskich jurystów, «Zeszyty Prawnicze» 20.4/2020, s. 23-51.
- BONINI R., *I 'Libri de cognitionibus' di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisdizionale della "cognitio extra ordinem"*, Milano 1964.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ P., *Nuevas observaciones sobre la condición jurídica del mar y sus litorales en el derecho romano*, [w:] *Estudios de derecho Romano en memoria de Benito M^a Raimundo Yanes, I*, Burgos 2000, s. 101-12.
- CHARBONNEL N., MORABITO M., *Les rivages de la mer: droit Romain et glossateurs*, «RHD» 65/1987, s. 23-32.
- Digesta Iustiniani. Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. PALMIRSKI, II: *Księgi 5-11*, Kraków 2013; VI.2: *Księgi 41-44*, Kraków 2017; VII.1: *Księgi 45-47*, Kraków 2017.
- DONAHUE JR. CH., *Animalia ferae naturae: Rome, Bologna, Leyden, Oxford and Queens County N.Y.*, [w:] *Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*, Leiden 1986, s. 39-63.

- DURSI D., *'Res communes omnium'. Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica*, Napoli 2017.
- EPSTEIN H.J., *The Origin and Earliest History of Falconry*, «Autumn» 34.6/1943, s. 497-509.
- ESPÍ FORCÉN C., *The Hound of the Falconer. Roman and Byzantine Hawking in the Venetian Cynegetica*, «Estudios Bizantinos» 8/2020, s. 149-153.
- FIORENTINI M., *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana*, Milano 2003.
- FIORENTINI M., *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l'Impero*, «Index» 24/1996, s. 143-198.
- GARCÍA GARRIDO M.J., *Derecho a la caza y 'ius prohibendi' en Roma*, «AHDE» 26/1956, s. 269-336.
- GUTIERREZ-MASSON L., *'Mare nostrum: imperium' ou 'dominium'*, «RIDA» 40/1993, s. 293-315.
- KAMIŃSKA R., *Swoboda korzystania z miejsc publicznych na przykładzie morza i wybrzeża morskiego*, «Zeszyty Prawnicze» 14.2/2014, s. 63-83.
- KŁODZIŃSKI K., *Udział sekretarzy 'ab epistulis' i 'a libellis' w procesie tworzenia reskryptów cesarskich*, «Studia Iuridica Toruniensia» 8/2011, s. 48-67.
- LAMBRINI P., *Alle origini dei beni comuni*, «Iura» 65/2017, s. 394-418.
- LOMBARDI G., *Libertà di caccia e proprietà privata in diritto romano*, «BIDR» 12-13/1948, s. 272-343.
- MANFREDINI A.D., *„Chi caccia e chi è cacciato”. Cacciatore e preda nella storia del diritto*, Torino 2006.
- MANFREDINI A.D., *Un'iniuria che non c'è*, [w:] *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo*, ed. L. VACCA, Milano 2008, s. 181-202.
- MASI DORIA C., *'Litus maris': definition et controverses*, [w:] *'Riparia', un patrimoine culturel. La gestino intégrée des bords de l'eau. Proceedings of the Sudbury Workshop, April 12-14 2012*, Oxford 2014, s. 233-242.
- MIELE A., *Res publica, res communis omnium, res nullius: Grozio e le fonti romane sul diritto del mare*, «Index» 26/1998, s. 383-387.
- POLARA G., *Le venationes. Fenomeno economico e costruzione giuridica*, Milano 1983.
- POLOJAC M., *Gaius, Hadzic and 'occupatio' of wild animals – classical roman law in the Serbian civil code*, [w:] R. VAN DEN BERGH *et al.*, *'Meditationes de iura et historia'. Essays in honour of Laurens Winkel*, «Fundamina» 20.2/2014, s. 739-747.
- PULIATTI S., *Callistratus. Opera*, Roma 2019.
- PURPURA G., *'Liberum mare', acque territoriali e riserve di pesca nel mondo antico*, «AUPA» 49/2004, s. 165-206.

- PURPURA G., *Varia de iure maris*, [w:] *Scritti per il novantesimo compleanno di Matteo Marrone*, red. G. D'ANGELO, M. VARVARO, M. DE SIMONE, Torino 2019, s. 219-239.
- SCHERMAIER M.J., *Private Rechte an 'res communes'?*, [w:] *'Carmina iuris'. Mélanges en l'honneur de M. Humbert*, red. E. CHEVREAU, D. KREMER, A. LAQUERRIÈRE-LACROIX, Paris 2012, s. 694 i n.
- SCHERMAIER M.J., *'Res Communes Omnium': The History of an Idea from Greek Philosophy to Grotian Jurisprudence*, «Grotiana» 30.1/2009, s. 20-48.
- SINI F., *Persone e cose: 'res communes omnium'. Prospettive sistematiche tra diritto romano e tradizione romanistica*, «Diritto @ Storia» 7/2008.
- SIRKS A.J.B., *Making a request to the emperor: rescripts in the Roman empire*, [w:] *Administration, Prosopography and Appointment Policies in the Roman Empire. Proceedings of the First Workshop of the International Network Impact of Empire (Roman Empire, 27 B.C. - A.D. 406)*, Leiden, June 28-July 1, 2000, s. 121-135.
- SMYSLAEV A., *'De cognitionibus' by Callistratus: the addressee and genre (revisiting genre peculiarities of the public law treatises by lawyers of the Severus period)*, «Diritto@ Storia» 5/2006.
- SPANU C., *'Mare et per hoc litora maris'. I. 2.1.1: Gestione e tutela del litorale marittimo in diritto romano*, https://www.academia.edu/2780343/_Mare_et_per_hoc_litora_maris_I._2.1.1_gestione_e_tutela_del_litorale_marittimo_nel_diritto_romano.
- TERRAZAS PONCE J.D., *El concepto de 'res' en los juristas romanos, ii: Las 'res communes omnium'*, «Revista de Estudios Histórico-Jurídicos» 34/2012, s. 127-163.
- VENDRIES CH., *L'auceps, les gluaux et l'appeau. A propos de la ruse et de l'habileté du chasseur d'oiseaux*, [w:] *dans le monde gréco-romain (IIIe siècle av. - IVe siècle apr. J.-C.)*, red. J. TRINQUIER, CH. VENDRIES, *Chasses antiques. Pratiques et représentations*, Rennes 2009, s. 119-140.