

ZUZANNA BENINCASA

Uniwersytet Warszawski

‘CUM PASTORI MEO LUPI PORCOS ERIPERENT’. STATUS PRAWNY ZWIERZĄT PORWANYCH PRZEZ DRAPIEŻNIKI

W prawie rzymskim o statusie prawnym zwierzęcia w pierwszym rzędzie decydowało zaliczenie go do jednej z dwóch kategorii według najbardziej ogólnego, mającego swoje źródło w naturze zwierząt¹, podziału na zwierzęta dzikie (*ferae, bestiae, ferae bestiae*) i zwierzęta udomowione². Te pierwsze, jeżeli żyły w swoim naturalnym środowisku, były uważane za rzecz nienależącą do nikogo (*res nullius*) i zawłaszczyć je mogła każda osoba w momencie nabycia ich posiadania³. Tak długo,

¹ D. 3,1,1,6; D. 9,1,1,10. Por. J. MODRZEJEWSKI, *Ulpian et la nature des animaux*, [w:] *La filosofia greca e il diritto romano, Atti del Colloquio italo-francese*, Roma 14-17 aprile 1973, «Accademia Nazionale dei Lincei» 221/1976, Roma 1976, s. 177-199.

² G. 2,16; 3,217; D. 9,2,2,2; D. 9,1,1,10; Por. M.J. GARCIA GARRIDO, *Derecho à la caza y ‘ius prohibendi’ en Roma*, «AHDE» 26/1956, s. 274-288; G. McLEOD, *Wild and Tame Animals and Birds in Roman Law*, [w:] *New Perspectives in the Roman Law of Property: Essays for Barry Nicholas*, red. P. BIRKS, B. NICHOLAS, Oxford 1989, s. 169-176; M. POŁOJAC, *‘Actio de pauperie’ and Liability for Damage Caused by Animals in Roman Law*, Belgrade 2003, s. 20-24.

³ G. 2,67; D. 41,1,3,1; D. 41,1,5,1; I. 2,1,12. Na temat zawłaszczenia dzikich zwierząt, por. M. J. GARCIA GARRIDO, *op. cit.*, s. 288-291; G. POLARA, *Le ‘venationes’. Fenomeno economico e costruzione giuridica*, Milano 1983; 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; M. POŁOJAC, *Gaius, Hadzic and occupatio of wild animals – classical roman law in the Serbian civil code*, [w:] *‘Meditationes de iura et historia’. Essays in honour of Laurens Winkel*, red. R. VAN DEN BERGH ET ALL., «Fundamina» 20.2/2014, s. 739-741; Z. BENINCASA, *‘Occupatio’*

jak schwyte dzikie zwierzę pozostawało pod bezpośrednią kontrolą zawłaszczającego (*custodia*), było uważane za będące jego własnością. W momencie, w którym wyzwoliło się spod tej kontroli (*custodiam evadere*) i powróciło do stanu *naturalis libertas*, co, jak wyjaśnia Gaius, następowało, kiedy właściciel utracił nad nim kontrolę (stracił zwierzę z zasięgu wzroku albo, chociaż mógł je dostrzec, nie mógł go już pochwycić), zwierzę na powrót stawało się elementem natury, a w świetle prawa *res nullius* możliwą do zawłaszczenia⁴.

jako sposób nabycia własności dziko żyjących zwierząt w prawie rzymskim, «*Studia Iuridica*» 59/2014, s. 9-39, w szczególności s. 13-22. Na temat kontrowersji związanych z ustaleniem momentu, w którym myśliwy nabywał własność dzikiego zwierzęcia, por. Z. BENINCASA, 'Occupatio'..., s. 13-22.

⁴ Por. G. 2,67: *Itaque si feram bestiam aut volucrem aut piscem ceperimus, simul atque captum fuerit hoc animal, statim nostrum fit et eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coerceatur, cum vero custodiam nostram evaserit et in naturalem se libertatem receperit, rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit. Naturalem autem libertatem recipere videtur, cum aut oculos nostros evaserit, aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit.*; D. 41,1,3,2 (Gai. 2 rer. cott. sive aur.): *Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coerceatur: cum vero evaserit custodiam nostram et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit et rursus occupantis fit*; D. 41,1,5 pr. (Gai. 2 rer. cott. sive aur.): *Naturalem autem libertatem recipere intellegitur, cum vel oculos nostros effugerit vel ita sit in conspectu nostro, ut difficilis sit eius persecutio*. I. 2,1,12: *Ferae igitur bestiae et volucres et pisces, id est omnia animalia, quae in terra mari caelo nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. nec interest, feras bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno: plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is providerit, prohiberi, ne ingrediatur. quidquid autem eorum ceperis, eo usque tuum esse intellegitur, donec tua custodia coerceatur: cum vero evaserit custodiam tuam et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit et rursus occupantis fit. naturalem autem libertatem recipere intellegitur, cum vel oculos tuos effugerit vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit eius persecutio*. Termin *custodia* należy interpretować jako możliwość sprawowania kontroli nad dzikim zwierzęciem. *Evadere custodiam* oznacza natomiast sytuację, w której właściciel stracił możliwość kontrolowania zwierzęcia, a więc albo znikło mu ono z oczu albo, pozostając w zasięgu wzroku, nie mogło być z łatwością ponownie schwyte, co było równoznaczne z uznaniem, że dzikie zwierzę powróciło do stanu *naturalis libertas*, stając się na powrót *res nullius*. Koncepcja *custodia* służyła zagwarantowaniu właścicielowi zachowania posiadania i tym samym własności dzikiego zwierzęcia,

Zwierzęta udomowione, *a contrario*, nie były uważane za rzecz niczyją i nie mogły być zawłaszczone, a ich właściciel nie tracił prawa własności poprzez utratę kontroli nad zwierzęciem, np. wskutek jego ucieczki.

W szczególny sposób juryści traktowali zwierzęta dzikie, które, hodowane dla zysku przez człowieka, z uwagi na ich naturalny styl życia musiały mieć możliwość swobodnego przemieszczania się w swoim naturalnym środowisku (np. gołębie albo pszczoły), oraz takie, które zostały przez człowieka oswojone w taki sposób, iż manifestowały nawyk okresowego powracania do niego (np. jelenie). Są one określane jako stworzenia *quae ex consuetudine abire et redire solent*⁵ i utrata ich

w sytuacji, w której brak było bezpośredniego elementu fizycznego podporządkowania tego zwierzęcia właścicielowi, bowiem zwierzę podjęło próbę ucieczki, ale nie oddaliło się od właściciela na taką odległość, by nie mógł go zlokalizować i ponownie pochwyć. Na temat interpretacji terminu *custodia* w odniesieniu do dzikich zwierząt, por. A. METRO, *L'obbligazione di custodire in diritto romano*, Milano 1966, s. 40-43; P. ZAMORANI, *Possessio e animus*, Milano 1977, s. 15-24; G. POLARA, *op. cit.*, s. 112-125; Z. BENINCASA, 'Occupatio'..., s. 22-26.

⁵ G. 2,68: *In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, veluti columbis et apibus, item cervis, qui in silvas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut, si revertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant et fiant occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem deseruerint. D. 41,1,5,5 (Gai 2 rer. cott. sive aur.): Pavonum et columbarum fera natura est nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam: cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas eant et redeant, quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. in his autem animalibus, quae consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eo usque nostra esse intellegantur, donec revertendi animum habeant, quod si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse et fiant occupantium. intelleguntur autem desisse revertendi animum habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint. I. 2,1,15: Pavonum et columbarum fera natura est. nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam: cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas ire et redire soleant, quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. in his autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eo usque tua esse intellegantur, donec animum revertendi habeant: nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt et fiunt occupantium. revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem deseruerint. Por. D. 10,2,8,1; D. 41,2,3,16. Na temat dyskusji dotyczącej*

własności nie następowała poprzez samo oddalenie się zwierzęcia na odległość uniemożliwiającą właścicielowi kontrolowanie zwierzęcia, ale dopiero wówczas, gdy zwierzę, oddalwszy się od właściciela, utraciło skłonność powrotu (*animus revertendi*)⁶, co przejawiało się porzuceniem nawyku powracania (*consuetudo revertendi*).

kwalfikacji tych zwierząt, por. D. DAUBE, *Doves and Bees*, [w:] *Droits de L'antiquité et sociologie juridique. Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Paris 1966, s. 64-75; G. POLARA, *op. cit.*, s. 125-153; B.W. FRIER, *Bees and Lawyers*, «Classical Journal» 78.2/1983-1984, s. 105-114; H. HAUSMANINGER, *Celsus gegen Proculus*, [w:] *Tradition und Fortentwicklung im Recht. Festschrift zum 90. Geburtstag von Ulrich von Lübtow*, Rheinfelden 1991, s. 53-62; B.W. FRIER, *Why did the Jurists change Roman Law? Bees and Lawyers revisited*, «Index» 22/1994, s. 135-137; 139-141; T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten: ein Gedankenexperiment*, Frankfurt am Mein 2007, s. 504-505; D. MANTOVANI, *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio Maior XIII*, [w:] *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, red. D. MANTOVANI, A. SCHIAVONE, Pavia 2007, s. 323-385; G. MCLEOD, *Pigs, Boars and Livestock Under the 'Lex Aquilia'*, [w:] *Critical Studies in Ancient Law. Comparative Law and Legal History*, red. J.W. CAIRNS, O. ROBINSON, Oxford-Portland-Oregon 2001, s. 83-92; M. POŁOJAC, *Gaius, Hadzic and 'occupatio'...*, s. 740-742; Z. BENINCASA, *'Occupatio'...*, s. 26-34; P. NICZYPORUK, *Rzymskie regulacje pierwowzorem współczesnych rozwiązań prawnych w zakresie pszczelarstwa i bartnictwa*, [w:] *Prawne aspekty prowadzenia działalności bartnej. Wybrane zagadnienia*, red. E.K. CZECH, Białystok 2015, s. 17-35.

⁶ Polara wiąże *animus revertendi* z zachowaniem rytualnym zwierząt wynikającym z ich natury i przywiązania do gniazda czy potomstwa. Por. G. Polara, *op. cit.*, s. 126 przyp. 19, s. 128 przyp. 21. Należy jednak zauważyć, że charakter *animus revertendi* nie jest jednakowy u wszystkich zwierząt uważanych za stworzenia *quae ex consuetudine abire et redire solent*. O ile w przypadku pszczół rzeczywiście okresowe opuszczanie ula i powrót do niego stanowi zachowanie rytualne wynikające z natury tych owadów, o tyle w przypadku jeleni *animus revertendi* związany jest z procesem oswojenia zwierzęcia zainicjowanym przez człowieka, który wabi zwierzę w określone miejsce oferując mu pożywienie. Człowiek stwarzając optymalne warunki w gnieździe albo systematycznie dokarmiając zwierzę w określonym miejscu może zatem wyrobić w nim *animus revertendi* przejawiający się okresowym powracaniem do określonego miejsca. Jak można przypuszczać, koncepcja *animus revertendi* została stworzona na potrzeby hodowanych przez Rzymian w przydomowych hodowlach pszczół oraz gołębi, których naturalny styl życia wymagał umożliwienia im oddalania się od ula czy gołębnika na znaczny dystans. Z czasem znalazła ona swoje analogiczne zastosowanie także do innych gatunków zwierząt, takich jak pawie i jelenie, które od końca republiki zaczęły być hodowane dla zysku przez zamożnych posiadaczy ziemskich. W tej rozszerzającej

Ten najbardziej ogólny podział zwierząt na zwierzęta dzikie i udomowione nie był jednak dla Rzymian i dla rzymskich jurystów jednoznaczny⁷. Wiele spośród znanych im gatunków mogło bowiem występować w przyrodzie zarówno jako zwierzęta dzikie, jak i udomowione albo oswojone przez człowieka (np. gęsi, gołębie, pszczoły, kury, owce, kozy, byki, konie, osły a nawet świnie, za których nieudomowiony odpowiednik uważano dziką), a więc klasyfikacja ta nie pokrywała się z podziałem zwierząt na konkretne gatunki, co powodowało, iż w wielu przypadkach problematyczne mogło być zaliczenie zwierzęcia danego gatunku do jednej z tych kategorii⁸. Od końca republiki zwierzęta, które

interpretacji koncepcja *animus revertendi* stała się swoistym *remedium* na coraz wyraźniejszy kontrast między tradycyjną zasadą *ius gentium*, zgodnie z którą dzikie zwierzęta bytujące w stanie natury stanowiły rzecz nienależącą do nikogo, a potrzebą zagwarantowania posiadaczom ziemskich wyłączności na polowanie na żyjące na terenie ich posiadłości zwierzęta. Na temat koncepcji *animus revertendi* i *revertendi consuetudo* jako próby złagodzenia kontrastu między zasadą wolności polowania a bezwzględny charakterem prawa własności, por. Z. BENINCASA, *Alcune riflessioni sulla libertà di caccia nel diritto romano: vivai e riserve di caccia*, [w:] *'Mater familias'. Scritti romanistici per Maria Zabłocka*, red. Z. BENINCASA, J. URBANIK, Warszawa 2016, s. 39-62.

⁷ J. MODRZEJEWSKI, *op. cit.*, s. 186-188; G. MCLEOD, *Wild and Tame Animals...*, s. 169-176; G. MCLEOD, *Pigs, Boars and Livestock...*, s. 83-92.

⁸ Por. D. 41,1,5,2-6; Varro, *rer. rust.* 2,1,5; 3,7,1-2; 3,9,1; 3,10,2; Colum., *de re rust.* 8,2,1; 8,14,3. Pliniusz wspomina też o osobnikach powstałych ze skrzyżowania dzikiej i udomowionej odmiany tego samego gatunku (*hybridae*) oraz o zwierzętach *mediae inter utrumque naturae*, takich jak jaskółki, pszczoły oraz delfiny, które co prawda nie mogły być uznane za zwierzęta dzikie, ale nie zostały udomowione przez człowieka; por. Plin. *NH* 8,79,213; 8,82,220. Podobnie niejednoznaczna była klasyfikacja zwierząt egzotycznych, które, choć dzikie z natury, mogły być wykorzystywane przez człowieka do celów jucznych i pociągowych, takich jak np. wielbłądy czy słonie; por. D. 9,2,2,2. Echem tych kontrowersji dotyczących zaliczenia zwierząt do określonej kategorii może być tekst komentarza Gaiusa *ad edictum provincialis* dotyczący interpretacji kategorii *pecudes* w ramach odpowiedzialności na podstawie pierwszego rozdziału *Lex Aquilia* (D. 9,2,2pr.-2). W tekście tym Gaius informuje o dyskusji dotyczącej zaliczenia do kategorii *pecudes* świni (*sed an sues pecudum appellatione continentur*) i przywołuje opinię jurysty z końca republiki Labeona, który wypowiedział się aprobowczo w tej materii. McLeod sugeruje, iż kazus analizowany przez Labeona nie dotyczył hodowlanych świń, co do których nie mogło być wątpliwości odnośnie do zaliczenia ich do kategorii

tradycyjnie uważane były za zwierzęta dzikie, zaczęły być przez zamożnych posiadaczy ziemskich hodowane dla celów zarobkowych i rozrywkowych w *vivaria* i w parkach myśliwskich. W takich rezerwach nierzadko współegzystowały ze sobą zarówno oswojone (*mansuetae*), jak i dzikie egzemplarze zwierząt tego samego gatunku, co mogło rodzić uzasadnione wątpliwości co do ich statusu prawnego⁹.

Niekiedy dochodziło również do bezpośredniej konfrontacji świata dzikiej natury i świata podporządkowanego człowiekowi oraz przez niego kontrolowanego, co stwarzało jurystom problemy przy rozstrzygnięciu kwestii dotyczących prawa własności zwierząt. Za świadectwo takiej konfrontacji może być uznany tekst D. 41,1,44 pochodzący z 19 księgi komentarza Ulpiana *ad edictum*, w którym jurysta relacjonuje analizowany przez Pomponiusa kazus porwania przez wilki świń, które to świnię następnie zostały odzyskane wskutek interwencji dzierżawcy pobliskiego folwarku, który poszczuł wilki swoimi psami.

D. 41,1,44 (Ulp. 19 *ad ed.*): *Pomponius tractat: cum pastori meo lupi porcos eriperent, hos vicinae villae colonus cum robustis canibus et fortibus, quos pecoris sui gratia pascebat, consecutus lupis eripuit aut canes extorserunt: et cum pastor meus peteret porcos, quaerebatur, utrum eius facti sint porci, qui eripuit, an nostri maneant: nam genere quodam venandi id erant nacti. cogitabat tamen¹⁰, quemadmodum terra marique capta, cum in suam naturalem laxitatem pervenerant, desinerent eorum esse qui ceperunt, ita ex*

pecudes, ale trzymany w parkach myśliwskich i uważanych za nieudomowiony odpowiednik świni, dzików; por. G. McLEOD, *Wild and Tame Animals...*, s. 169-176; IDEM, *Pigs, Boars and Livestock...*, s. 83-92, w szczególności 89-92. D. MANTOVANI, *op. cit.*, s. 329-331, przyp. 25, uważa jednak, iż niezależnie od wątpliwości, jakie mogły powstać w praktyce, dotyczących kwalifikacji konkretnych zwierząt, w zależności od stopnia ich oswojenia, na płaszczyźnie prawnej podział ten pozostawał niezmienny.

⁹ Por. Colum., *de re rust.* 1.6. Na temat *vivaria* i parków myśliwskich, por. M. J. GARCIA GARRIDO, *op. cit.*, s. 280-281; G. POLARA, *op. cit.*, s. 85-110; M. FIORENTINI, *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l'Impero*, «Index» 24/1996, s. 143-198; Z. BENINCASA, 'Si vivariis inclusae ferae'. Status prawny dzikich zwierząt żyjących w 'vivaria' i parkach myśliwskich w prawie rzymskim, «Zeszyty Prawnicze» 13.4/2013, s. 5-41.

¹⁰ *cogitabat Mucius, annon* [Mommsen].

bonis quoque nostris capta a bestiis marinis et terrestribus desinant nostra esse, cum effugerunt bestiae nostram persecutionem. quis denique manere nostrum dicit, quod avis transvolans ex area aut ex agro nostro transtulit aut quod nobis eripuit? si igitur desinit, si fuerit ore bestiae liberatum, occupantis erit, quemadmodum piscis vel aper vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiat, ipsius fit. sed putat potius nostrum manere tamdiu, quamdiu recipere possit: licet in avibus et piscibus et feris verum sit quod scribit. idem ait, etsi naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere: denique quadruplo teneri eum qui rapuit. et sane melius est dicere et quod a lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recipi possit id quod ereptum est. si igitur manet, ego arbitrator etiam furti competere actionem: licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus, quamvis et hoc animo potuerit esse, sed et si non hoc animo persecutus sit, tamen cum reposcenti non reddit, suppressere et intercipere videtur. quare et furti et ad exhibendum teneri eum arbitrator et vindicari exhibitos ab eo porcos posse¹¹.

¹¹ Pomponius rozważa taką sprawę: gdy wilki porwały wieprze memu świniopasowi, dzierzawca pobliskiego folwarku, trzymający dla ochrony swej trzody silne, bardzo agresywne psy, poszczuł wilki i odebrał im wieprze lub psy je wydarły. Kiedy jednak mój świniopas zażądał zwrotu, powstało pytanie, czy świnię stały się własnością tego, kto je ocalił, czy nadal należą do nas, albowiem zostały odzyskane na skutek swego rodzaju polowania. Mucius zastanawiał się, czy skoro zwierzęta, złapane na lądzie lub na morzu, gdy wrócą do swojej naturalnej wolności, przestają być własnością tych, którzy ich pochwycili, to tak samo również [trzoda wchodząca] w skład naszego majątku, złapana przez dziką zwierzynę morską lub lądową, już nie jest nasza, gdy [drapieżniki] umknęły naszemu pościgowi. Bo któż by twierdził, że wciąż należy do nas coś, co przelatujący ptak przeniósł z naszej parceli czy pola, albo co nam porwał? Jeżeli więc rzecz nie jest już nasza, to, o ile zostanie uwolniona z paszczy drapieżników, stanie się własnością tego, kto ją pierwszy posiędzie, podobnie jak ryba, dzik czy ptak, które, jeśli nam uciekną, a ktoś inny je pochwyci, stają się własnością tej właśnie osoby. Jednak [ostatecznie] sądzi on, że rzecz pozostaje raczej nasza dotąd, dopóki jesteśmy w stanie ją odzyskać, mimo, że prawdą jest to, co pisze o ptakach, rybach i dzikiej zwierzynie. Stwierdza zarazem, że przeciw również rzecz, którą utracono w katastrofie statku, nie przestaje natychmiast być naszą własnością i ktoś, kto ją zabierze, ponosi odpowiedzialność [z tytułu kradzieży] do poczwórnej jej wartości. Dlatego o wiele lepiej uznać, że także coś, co jest porwane przez wilka, należy do nas tak długo, jak długo można to odzyskać. A skoro tak, to moim zdaniem przysługuje również skarga

Jak relacjonuje Ulpian, Pomponius rozważał przypadek, w którym wilki porwały świnie¹², a następnie interwencja dzierżawcy pobliskiego folwarku, który poszczuł drapieżniki swoimi psami, doprowadziła do odzyskania porwanych zwierząt. Zagadnienie, jakie rozważa jurysta, sprowadza się do kwestii, czy w ten sposób ocalone zwierzęta należy zwrócić świniopasowi, czy też należy uznać, iż własność ich nabył dzierżawca, który ocalił świnie od pożarcia przez wilki. W pierwszym rzędzie podniesiona jest kwestia, czy skoro dzikie zwierzęta zawłaszczzone przez człowieka w momencie, w którym uciekły na wolność, a więc wyzwoliły się spod jego *custodia*, przestały być jego własnością, to czy nie należałoby *per analogiam* uznać, że porwana przez dzikie zwierzęta trzoda również przestaje należeć do właściciela od momentu, od którego dzikie zwierzęta powróciły do stanu *naturalis libertas*. Taka interpretacja implikowałaby uznanie, że osoba, która uwolniła porwane świnie, nabyła ich własność w sposób analogiczny do osoby zawłaszczającej dziką zwierzynę. W tym kontekście w formie retorycznego pytania przywołany jest przykład zwierzęcia lub rzeczy porwanych przez drapieżnego ptaka albo zabranych przez ptaka z czyjejś nieruchomości i przeniesionych w odległe i nieznanne miejsce jako rzeczy, w stosunku do których za kontrowersyjne należy uznać stwierdzenie, że nadal należą do właściciela.

Ostatecznie jednak Pomponius rozstrzyga przedmiotową *quaestio* na korzyść właściciela porwanych świń, utrzymując, że lepiej jest przyjąć, iż tak długo, jak długo utracone przez właściciela świnie są możliwe do odzyskania, nie traci on przysługującego mu prawa (*melius est dicere et quod a lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recipi possit id quod*

z tytułu kradzieży. Nawet bowiem, gdyby dzierżawca poszczuł psy, nie mając zamiaru kraść – choć mógł mieć i taką intencję – to tym niemniej, nawet działając bez takiego zamiaru, jeżeli nie oddał [rzeczy], gdy go o to poproszono, jest uważany za kogoś, kto zatrzymał i przywłaszczył sobie [cudze mienie]. Z tego powodu uważam, że podlega on zarówno skardze z tytułu kradzieży, jak i skardze o okazanie, i że po okazaniu rzeczy spornej można przeciwko niemu wnieść skargę wydobywczą o wieprze. Tłumaczenie *Digesta Iustiniani. Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, oprac. T. PALMIRSKI, VI.2, Kraków 2016.

¹² O hodowli świń, por. Colum., *de re rust.* 7,9,1-7,14; Varro, *rer. rust.* 2,1,17; 2,4,6; a w szczególności Varro, *rer. rust.* 2,9,1-2, w którym wspomina się o ataku wilków na stada zwierząt domowych i zdolności świń i mułów do obrony przed tymi drapieżnikami.

ereptum est). Na poparcie tego rozstrzygnięcia przywołuje on kasus rzeczy utraconej w katastrofie statku, która nie przestaje od razu w momencie utraty należeć do właściciela i któremu to właścicielowi przysznaje się skargę z kradzieży przeciwko osobie, która przywłaszczyłaby sobie *res ex naufragio*.

Ulpian, akceptując rozstrzygnięcie zaproponowane przez Pomponiusa, stwierdza, iż właścicielowi świń przysługuje w opisanym przypadku skarga o okazanie rzeczy i jej zwrot (*ad exhibendum teneri eum arbitror et vindicari exhibitos ab eo porcos posse*), a także skarga z kradzieży. Możliwość pozwania dzierżawcy z tytułu kradzieży zdaniem Ulpiana istniała nie tylko wtedy, gdy ścigał on wilki z zamiarem przywłaszczenia sobie porwanych przez nie zwierząt, ale również w przypadku, gdy jego interwencja w obliczu porwania świń miała charakter spontaniczny, a dopiero później podjął on decyzję o niezwróceniu nietypowej zdobyczy z „polowania mimo woli”.

Nie jest do końca jasne, do kogo odnosi się czasownik *'cogitabat'* w pierwszej części tekstu, a więc czy argumentacja za utratą własności świń porwanych przez wilki pochodzi od samego Pomponiusa, który, analizując zagadnienie statusu prawnego zwierząt domowych porwanych przez *ferae bestiae*, przytacza argumenty *pro* i *contra* kontynuacji prawa własności dotychczasowego właściciela¹³, czy, jak sugerował Mommsen, Pomponius odwołuje się w tym miejscu do poglądów jurystów wcześniejszych, z którymi się nie zgadza¹⁴. Za tą

¹³ Taka interpretacja jest powszechnie przyjęta: por. R. LAMBERTINI, *'Erepta a bestiis' e occupazione*, «Labeo» 30.2/1984, s. 195 przyp. 13; E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I: *Trasmisione e fonti*, Napoli 2002, s. 78; EADEM, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, II: *Contesti e pensiero*, Milano 2001, s. 514-515; TH. FINKENAUER, *Fall. 4.D.41.1.44: Das Schwein im Wolfsmaul*, [w:] *Fälle aus der Rechtsgeschichte*, red. U. FALK, M. LUMINATI, M. SCHMOECKEL, München 2008, s. 51-52.

¹⁴ Mommsen zrekonstruował ten fragment tekstu w następujący sposób: *'cogitabat Mucius, annon'* sugerując, iż Pomponius w tym miejscu odwoływał się do poglądów Quintusa Muciusa Scaevoli. Krytyczne stanowisko wobec tej interpretacji zajął Finkenauer, którego zdaniem jest bardziej prawdopodobne, iż *'cogitabat'* odnosi się do samego Pomponiusa. Jak uważa ten autor, Pomponius mógł mieć uzasadnione wątpliwości odnośnie do statusu prawnego zwierząt domowych porwanych przez *ferae bestiae*, skoro w niektórych przypadkach pozbawienie właściciela posiadania i możliwości korzystania

ostatnią interpretacją mogłoby przemawiać użycie w tej części tekstu czasowników w formie *imperfectum* (*quaerebatur, cogitabat*), podczas gdy poglądy samego Pomponiusa byłyby relacjonowane przez Ulpiana z użyciem czasowników w *praesens* (*tractat, putat, ait*)¹⁵. Ponadto, sama narracja przypadku z uwagi na wyjątkowość opisanego zdarzenia, szczegółowość opisu (np. *cum robustis canibus et fortibus*) i uwzględnienie w stanie faktycznym dwóch wariantów zdarzeń (*lupis eripuit aut canes extorserunt*) nasuwa skojarzenia z typowo akademickim przykładem, który mógł być przedmiotem rozważań kilku pokoleń rzymskich jurystów. Warto też zauważyć, iż w 26 księdze komentarza Pomponiusa *ad Quintum Mucium* omawiane są kazusy, w których pojawia się zbliżony problem dotyczący statusu prawnego rzeczy utraconej wskutek działania sił natury (pola zalanego przez wody rzeki czy falę przypływu)¹⁶ albo rzeczy przejętej przez wrogów (*res sacra* albo *religiosa*, która dostała się w ręce nieprzyjaciela)¹⁷. W obu tych przypadkach jurysta stwierdza, iż rzeczy te tracą swój dotychczasowy status prawny do momentu, w którym nie zostaną odzyskane wskutek cofnięcia się wód rzeki czy morza albo odebrania wrogom. Nie jest więc wykluczone, że kazus zwierząt domowych porwanych przez *ferae bestiae*, podobnie jak przywołane wyżej dwa kazusy, były przez Pomponiusa analizowane w nawiązaniu do *Libri iuris civilis* Quintusa Muciusa Scaevoli¹⁸. Akceptując taką interpre-

z rzeczy było dla rzymskich jurystów równoznaczne z utratą jej własności, do momentu, do którego rzecz nie została odzyskana (por. D. 7,4,23). Co więcej, granica między zwierzętami dzikimi a udomowionymi była niekiedy dla Rzymian niejednoznaczna, w szczególności, gdy chodziło o takie gatunki, które miały swoje zarówno dzikie, jak i udomowione odpowiedniki. Por. *Fall. 4.D.41.1.44: Das Schwein im Wolfsmaul...*, s. 51-53. Glosa wskazuje na sąsiada (*colonus*) jako jedną ze stron sporu (Accursius, *Digestum novum seu Pandectarum iuris civilis*, Lyon 1851, gl. *cogitabat* ad. h. l.).

¹⁵ Argument ten, podobnie jak oparta na nim interpretacja Mommsena, zostały podane krytyce ze strony TH. FINKENAUERA, *Fall. 4.D. 41.1.44: Das Schwein im Wolfsmaul...*, s. 52, zdaniem którego jurysci rzymscy nie byli konsekwentni w użyciu czasów.

¹⁶ D. 7,4,23.

¹⁷ D. 11,7,36.

¹⁸ Na temat znajomości przez Pomponiusa dorobku jurystów republikańskich i jego komentarza *'Ad Q. Mucium lectionum libri XXXIX'*, por. m.in. D. LIEBS, *'Variae lectiones'* (*Zwei Juristenschriften*), [w:] *Studi in onore di Edoardo Volterra*, V, Milano

tację należałoby uznać, iż w tekście D. 41,1,44 Ulpian przywołuje kasus porwania przez wilki świń, który omawiał Pomponius, zaś Pomponius, analizując ten kasus, polemizował z poglądem jednego z *veteres* (*cogitabat aut nobis eripuit?*)¹⁹, który uznawał, iż w momencie, w którym wilki wraz z porwaną zdobyczą umknęły pościgowi właściciela świń, świnie przestały być jego własnością.

Niezależnie jednak od kwestii, czy argumentacja za utratą prawa własności świń porwanych przez wilki pochodzi od samego Pomponiusa, czy też odwoływał się on w tym miejscu do poglądów jurystów wcześniejszych (Quintusa Muciusa Scaevoli?), analiza przywołanych w dyskusji jako argumenty stanów faktycznych pod kątem dostrzegalnej dla rzymskich jurystów analogii z kazusem świń porwanych przez wilki wydaje się być interesująca w kontekście zagadnienia kontynuacji prawa własności rzeczy utraconej przez właściciela w okolicznościach niezależnych od niego i wskazujących na niemożność jej odzyskania. W dyskusji nad przedmiotowym zagadnieniem przywołane są bowiem różne stany faktyczne: schwytanie dzikiego zwierzęcia, które wyzwoliło się spod kontroli myśliwego, powracając do stanu naturalnej wolności, porwanie rzeczy przez drapieżnego ptaka albo zabranie jej z terenu nieruchomości właściciela i przeniesienie w inne, nieznanne mu miejsce, wreszcie utrata towarów ze statku w wyniku *naufragium*. Dwa pierwsze przykłady zostały przywołane jako argument wspierający twierdzenie, iż dotychczasowy właściciel świń utracił ich własność w momencie,

1971, s. 51-88; D. NÖRR, *Pomponius oder 'Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen'*, «ANRW» 2.15/1976, s. 498-598, w szczególności s. 547-551; 593-594 wraz z cytowaną literaturą; E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I..., w szczególności s. 312-314. Na temat Pomponiusa jako jurysty, por. m.in. H. ANKUM, *Towards a Rehabilitation of Pomponius*, [w:] *'Daube Noster'. Essays in Legal History for David Daube*, Edinburgh-London, 1974, s. 1-13; D. NÖRR, *ibidem*, 548-551.

¹⁹ Zakładając konsekwentne stosowanie czasów przez Ulpiana, fragment tekstu *,si igitur desinit, si fuerit ore bestiae liberatum, occupantis erit, quemadmodum piscis vel aper vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius fit'* należałoby moim zdaniem przypisać już Pomponiusowi, bowiem w kolejnym zdaniu zaczynającym się od *'sed putat potius nostrum manere...'*, w którym Ulpian odnosi się do poglądów Pomponiusa, stwierdza, że to, co pisze (*scribit*) ten ostatni o dzikich zwierzętach, ptakach i rybach, jest słuszne.

w którym wilki umknęły jego pościgowi, powracając do stanu *naturalis libertas*, co implikuje uznanie, iż sąsiad, którego pościg doprowadził do uratowania świń, mógł te zwierzęta zawłaszczyć. Kazus rzeczy utraconych w katastrofie statku zaś wspiera rozstrzygnięcie, za którym ostatecznie opowiedział się Pomponius i które zaakceptował również Ulpian, a które potwierdza kontynuację prawa własności dotychczasowego właściciela świń, nie tylko wykluczając możliwość zawłaszczenia odzyskanych zwierząt, ale również przyznając skargę z kradzieży i inne powództwa zmierzające do odzyskania posiadania porwanych zwierząt przeciwko sąsiadowi.

Kazus świń porwanych przez wilki, aczkolwiek *prima facie* wydający się mieć niewielkie znaczenie praktyczne z uwagi na wyjątkowość opisanego zdarzenia, był dyskutowany nie tylko wśród rzymskich jurystów, ale doczekał się także wielu opracowań w literaturze romanistycznej²⁰. Stał się także obiektem surowej krytyki interpolacjonistycznej, a wśród jej zwolenników najbardziej radykalną pozycję zajął Albanese dostrzegający w narracji tekstu „*landamento proliisso e fiorito più proprio di una mediocre fabula che di un testo giuridico*”²¹. Kontrowersje, jakie

²⁰ Por. D. HUGHES, ‘*Furtum ferarum bestiarum*’, «The Irish Jurist» 9/1974, s. 185--187; M.J. GARCIA GARRIDO, *op. cit.*, s. 284-285; L. VACCA, ‘*Derelictio*’ e *acquisto delle ‘res pro derelicto habitae*’. *Lettura delle fonti e tradizione sistematica*, Milano 1984, s. 105-106 przyp. 21; R. LAMBERTINI, *op. cit.*, s. 191-202; H. HAUSMANINGER, *Casebook zum römischen Sachenrecht*, Mainz-Verlag-Wien 1989, s. 142-143; TH. FINKENAUER, *Fall. 4.D. 41.1.44: Das Schwein im Wolfsmaul...*, s. 45-61; IDEM, *On Stolen Swine, Fished Fisherman and Drowned Dogs*, «Roman Legal Tradition» 7/2011, s. 30-44; E. STOLFI, *Studi sui ‘libri ad edictum’ di Pomponio*, II..., s. 510-521; H. HAUMANINGER, R. GAMAUF, *A Casebook on Roman Property Law*, Oxford 2012, s. 157-158; M. POLOJAC, *Gaius, Hadzic and ‘occupatio’...*, s. 742-743. Kazus dyskutowany przez Pomponiusa stał się też inspiracją dla średniowiecznych teoretyków prawa z uniwersytetu w Orleanie, a w początkach XX wieku przedmiotem zainteresowania neokantysty Rudolfa Stammlera w kontekście teorii, zgodnie z którą, jeżeli osoba uprawniona nie jest w stanie wykonywać przysługującego jej prawa z powodu bezpowrotnej utraty rzeczy, kontynuacja tego prawa jest sprzeczna z porządkiem społecznym, a więc należy uznać, że prawo to wygasło. Szerzej na ten temat por. TH. FINKENAUER, *Fall. 4.D. 41.1.44: Das Schwein im Wolfsmaul...*, s. 57-60.

²¹ Por. B. ALBANESE, *La nozione di ‘furtum’ da Nerazio a Marciano*, «AUPA» 25/1956, s. 250 i n. Radykalne stanowisko przyjęte przez Albanese nie zostało zaakceptowane przez innych autorów, którzy krytycznie odnieśli się do jego interpretacji

zrodził omawiany fragment, dotyczyły nie tylko toku rozumowania jurysty i argumentów wykorzystanych w dyskusji nad zagadnieniem, czyją własnością są wydarte wilkom świnie, ale także samej autentyczności opisanego przypadku i zagadnienia, na ile został on zaczerpnięty z praktyki, na ile zaś stanowił jedynie przykład teoretycznych rozważań na potrzeby scholastyczne.

Za czysto akademickim charakterem kazusu dyskutowanego przez Pomponiusa mogłaby przemawiać „un'aura vagamente favolistica”, która go otacza²², a także okoliczność, że opisany w nim stan faktyczny przedstawia dwa warianty możliwych wydarzeń, nie są w nim podane imiona bohaterów, a samo opisanie zdarzenia wydaje się dość mało prawdopodobne, bowiem drapieżca, jakim jest wilk, najczęściej porywając ofiarę, wcześniej ją uśmierca²³. Z gruntu odmienny pogląd zajęła jednak w swoich rozważaniach Stolfi, wskazując na ścisły związek opisanej w kazusie historii z realiami życia posiadacza ziemskiego na wsi opisanymi w pracach Warrona i Kolumelli. Zdaniem tej autorki, rozważany przez Pomponiusa stan faktyczny stanowi wierne odbicie tej rzeczywistości jako świadectwo nieustającej konfrontacji człowieka z dziką naturą, którą ten pierwszy bezskutecznie stara się ujarzmić i sobie podporządkować²⁴.

tekstu D. 41,1,44, co do zasady akceptując jego oryginalny charakter. Nie wykluczając ingerencji późniejszych komentatorów w niektóre fragmenty tekstu, uznają oni autentyczność klasycznego przekazu zachowanego w Digestach. Na temat oryginalnego charakteru przedmiotowego tekstu i krytyki interpolacyjnej por. L. VACCA, *'Derelictio'...*, s. 106 przyp. 21; R. LAMBERTINI, *op. cit.*, s. 193-195, w szczególności 193 przyp. 8; TH. FINKENAUER, *Fall. 4.D. 41.1.44: Das Schwein im Wolfsmaul...*, s. 50; E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, II..., s. 512-513, przyp. 130.

²² Por. R. LAMBERTINI, *op. cit.*, s. 193.

²³ Tak uważał Finkenauer, zdaniem którego za czysto teoretycznym charakterem rozważań Pomponiusa przemawia również okoliczność, iż jurysta ten nie sprawował żadnego urzędu wiążącego się z udzielaniem odpowiedzi na pytania prawne. Por. TH. FINKENAUER, *Fall. 4.D. 41.1.44: Das Schwein im Wolfsmaul...*, s. 51.

²⁴ Zdaniem Stolfi kazus analizowany przez Pomponiusa znakomicie oddaje realia życia wiejskiego posiadacza ziemskiego i jego nieustającą walkę z dziką naturą, którą stara się oswoić i zdominować, a która wymyka się jego kontroli („l'asprezza dello scenario e la violenza dello scontro tra uomo e natura tolgono alla narrazione ogni tono lezioso o poetico”). Por. E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, II...,

Podobnie kontrowersje wzbudza koherentność sposobu rozumowania zaprezentowanego w omawianym kazusie i logiczność wyводу jurysty, który najpierw zdaje się przytaczać argumenty przemawiające za wygaśnięciem prawa własności porwanych zwierząt, by ostatecznie rozstrzygnąć sporną kwestię na korzyść właściciela porwanych przez wilki świń, który zachowuje ich własność *tamdiu, quamdiu reciperei possit*²⁵.

Omawiany tekst komentarza Ulpiana *ad edictum Lenel*²⁶ umieścić bezpośrednio po tekście D. 10,2,8,1-2, w którym Ulpian odwołuje się do poglądów Pomponiusa dotyczących zakresu *actio familiae erciscundae*. W paragrafie drugim tego tekstu znajduje się *passus* dotyczący prawa własności *quid de pecoribus nostris a bestia ereptum sit*²⁷, który można uznać za punkt wyjścia dla analizy bardziej rozbudowanego stanu faktycznego analizowanego w D. 41,1,44.

D. 10,2,8,1-2 (Ulp. 19 *ad ed.*): 1. *Idem Pomponius ait columbas, quae emitti solent de columbario, venire in familiae erciscundae iudicium, cum nostrae sint tamdiu, quamdiu consuetudinem habeant ad nos revertendi: quare si quis eas adprehendisset, furti nobis competit actio. idem et in apibus dicitur, quia in patrimonio nostro computantur.* 2. *Sed et si quid de pecoribus nostris a bestia ereptum sit, venire in familiae erciscundae iudicium putat, si feram evaserit: nam magis esse, ut non desinat nostrum esse, inquit, quod*

s. 512 przyp. 130; 517-521. Na temat zainteresowania Pomponiusa zagadnieniami związanymi z realiami życia w wiejskiej posiadłości i znajomości literatury *de re rustica*, por. Ibidem, s. 504-509.

²⁵ Por. R. LAMBERTINI, *op. cit.*, s. 195-198; E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, II..., s. 514-517.

²⁶ O. LENEL, *'Palingenesia iuris civilis'*, II, Leipzig 1889, *Pomponii ad edictum libri* 95 szp. 28-29. Rekonstrukcja ta jest powszechnie akceptowana, por. D. DAUBE, *Zur Palingenesie einiger Klassikerfragmente*, «ZSS Rom. Abt.» 76/1959, s. 153-155; R. LAMBERTINI, *op. cit.*, s. 199; E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, II..., s. 510, w szczególności przyp. 122; TH. FINKENAUER, *Fall. 4.D. 41.1.44: Das Schwein im Wolfsmaul...*, s. 47-48.

²⁷ Inaczej Mommsen, który utrzymywał, iż fragment pochodził z komentarza Pomponiusza ad Quintum Mucium (*Lectio ad Q. Mucium libri XXXIX*).

*a lupo eripitur vel alia bestia, tamdiu, quamdiu ab eo non fuerit consumptum*²⁸.

W pierwszej części tekstu Pomponius opowiada się za objęciem zakresem skargi o podział majątku spadkowego (*actio familiae erciscundae*) także takich zwierząt, jak gołębie i pszczoły. Zwierzęta te, zaliczane do wcześniej wspomnianej kategorii zwierząt *quae ex consuetudine abire et redire solent*, tak długo, jak długo zachowywały nawyk powrotu do właściciela, który je hodował, pozostawały jego własnością nawet pomimo czasowego oddalenia się na duże odległości, kiedy to właściciel tracił możliwość sprawowania nad nimi bezpośredniej kontroli. W ustępie drugim przywołanego tekstu omawiany jest przypadek podobny do przedstawionego w D. 41,1,44, tj. przypadek porwania przez *ferae bestiae* zwierząt należących do trzody. Zdaniem Pomponiusa, porwane zwierzęta, o ile uciekły drapieżnikom (*si feram evaserit*), powinny być brane pod uwagę w powództwie o podział masy spadkowej jako element majątku *de cuius*. Za słuszniejszy bowiem uważa jurysta ten pogląd, iż rzecz odebrana człowiekowi przez dzikie zwierzę, nadal pozostaje jego własnością (*nam magis esse, ut non desinat nostrum esse*) dopóki nie zostanie pożarta przez drapieżnika, a więc do momentu fizycznego unicestwienia (*quamdiu non fuerit consumptum*).

Jako warunek zaliczenia zwierząt domowych porwanych przez dzikie zwierzęta do majątku spadkodawcy i tym samym objęcia ich zakresem *actio familiae erciscundae*, Pomponius wskazuje więc na okoliczność '*si feram evaserit*', co może być interpretowane zarówno jako samodzielna ucieczka porwanych zwierząt, jak i uniknięcie pożarcia przez

²⁸ Pomponius stwierdza także, że gołębie, które zwykle są wypuszczane z gołębnika, są objęte skargą o podział spadku, ponieważ dopóki mają nawyk powrotu do nas, dopóty stanowią naszą własność. I dlatego, gdyby ktoś je schwytał, przysługuje nam skarga z tytułu kradzieży. To samo mówi się o pszczołach, ponieważ są zaliczane do naszego majątku. 2. [Pomponius] uważa także, że jeśli jakaś sztuka należącego do nas była zostanie porwana przez dzikie zwierzę, powinno brać się ją pod uwagę w skardze o podział spadku, o ile mu ucieknie. Albowiem lepiej jest przyjąć, stwierdza on, że to, co jest porwane przez wilka lub inne dzikie zwierzę, nie przestaje być naszą własnością dopóty, dopóki nie zostało przez nią zjedzone. Tłumaczenie *Digesta Iustiniani. Digesta Iustyniańskie. Tekst i przekład*, oprac. T. PALMIRSKI, II, Kraków 2013.

dzikie zwierzęta w sensie szerokim, a więc również wskutek interwencji właściciela albo osoby trzeciej. Ta ostatnia interpretacja, aczkolwiek powszechnie akceptowana w literaturze²⁹, rodzi jednak pytanie, dlaczego w kolejnym tekście D. 41,1,44 tak szczegółowo analizowany jest przypadek, w którym porwane świnie zostały odzyskane przez sąsiada i jego psy. Wydawać by się bowiem mogło, że z rozstrzygnięcia, zgodnie z którym dopóki porwane zwierzęta nie zostały pożarte przez drapieżniki, ich właściciel nie traci przysługującego mu prawa, powinno wynikać w sposób niebudzący wątpliwości, że świnie odebrane wilkom wskutek interwencji dzierżawcy sąsiedniej nieruchomości nie mogą być przez tego ostatniego zawłaszczone, bowiem nie przestały należeć do dotychczasowego właściciela³⁰.

Zakładając analogię między omawianym przez Pomponiusa przykładem dzikich zwierząt *quae ex consuetudine abire et redire solent*, które należały do właściciela tak długo, jak długo zachowując *animus revertendi* spontanicznie powracały do niego, można postawić hipotezę, że zwrot *si feram evaserit* należy interpretować jako samodzielne uwolnienie się porwanych zwierząt. Akceptując taką interpretację zwrotu *si feram evaserit*, różnica między przypadkiem analizowanym w tekście D. 10,2,8,2 a kazusem z D. 41,1,44 polegałaby na tym, że o ile w pierwszym przypadku zwierzętom domowym porwanym przez *ferae bestiae* udało się samodzielnie wyrwać drapieżcom, o tyle w drugim przypadku zostały odzyskane dopiero wskutek interwencji sąsiada, który z pomocą psów myśliwskich przepędził wilki albo wyrwał im świnie, co po pierwsze sugeruje, że bez jego interwencji nie zostałyby one odzyskane, po drugie nasuwa skojarzenie ze schwyтaniem zwierzęcia w trakcie polowania, a więc jego zawłaszczeniem. Taka interpretacja pozwoliłaby też zrozumieć tok rozumowania Pomponiusa, który najpierw analizuje kasus porwania zwierząt domowych przez *ferae bestiae* w wariacie, w którym tym zwierzętom udało się własnymi siłami uwolnić i tym samym uniknąć pożarcia przez drapieżniki, by potem przejść do bardziej

²⁹ Tak interpretują ten tekst R. LAMBERTINI, *op. cit.*, s. 200; E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, II..., s. 512; TH. FINKENAUER, *Fall. 4.D. 41.1.44: Das Schwein im Wolfsmaul...*, s. 50-52.

³⁰ *Ibidem*, s. 50.

złożonego i kontrowersyjnego stanu faktycznego, w którym zwierzętom tym nie udało się samodzielnie uciec i zostały uratowane od pożarcia dopiero przez osobę trzecią, bez której interwencji nie miałyby szansy zostać ocalone.

Opowiadając się natomiast za akceptowaną w literaturze szeroką interpretacją zwrotu *si 'feram evaserit'*, można uznać, iż przypadek sów porwanych przez wilki i uwolnionych wskutek interwencji sąsiada i jego psów używanych do polowania był dla Pomponiusa szczególnie kontrowersyjny w kontekście kontynuacji prawa własności trzody porwanej przez dziką zwierzynę. Pomimo, że z wskazanego przez niego wcześniej rozstrzygnięcia mogłoby wynikać, że w każdym przypadku, w którym porwane przez drapieżniki zwierzęta nie zostały pożarte, należy zwrócić jej właścicielowi, to jednak postanowił on omówić ten wariant oddzielnie, przedstawiając argumentację przemawiającą za potencjalnymi rozstrzygnięciami. Ze względu bowiem na to, że porwane zwierzęta nie miałyby szans uwolnić się, gdyby sąsiad nie poszczuł wilków psami, można w tym przypadku zadawać sobie pytanie, czy i w jakim zakresie warunek *'si feram evaserit'* można w ogóle uznać za spełniony. Ponadto, okoliczności odzyskania porwanych zwierząt przypominały te, w których dochodziło do zawłaszczenia dzikich zwierząt na polowaniu (*nam genere quodam venandi id erant nantti*), co mogło teoretycznie być podstawą do twierdzenia, iż osoba, która odebrała drapieżcom ich zdobycz, zawłaszczyła porwane zwierzęta. Intencją Pomponiusa byłoby więc zaakcentowanie, że niezależnie od tego, kto i w jaki sposób odebrał porwane zwierzęta drapieżnikom, ich dotychczasowy właściciel nie utracił przysługującego mu prawa.

Przede wszystkim jednak warto zastanowić się nad motywami, które skłoniły jurystów rzymskich do refleksji nad zagadnieniem prawa własności zwierząt domowych porwanych przez dzikie zwierzęta. *Prima facie* bowiem mogłoby się wydawać oczywiste, że skoro zwierzęta te nie są zwierzętami dzikimi, właściciel nie traci przysługującego mu prawa poprzez utratę ich *corpus* i nie stają się one rzeczą niczyją nadającą się do zawłaszczenia w momencie, w którym właściciel traci nad nimi kontrolę. W konsekwencji, w przypadku porwania tych zwierząt przez *ferae bestiae* należałoby uznać, że właściciel zachowuje swoje prawo

tak długo, jak długo będą one fizycznie istnieć, a więc do momentu ich pożarcia przez drapieżniki. Jednak z jakich względów zagadnienie to było przedmiotem refleksji ze strony rzymskich jurystów i chociaż ostatecznie Pomponius opowiada się za kontynuacją prawa własności porwanych zwierząt, to jednak jego opinia nie wydaje się mieć charakteru autorytarnego, w znamienym *'magis esse'* pobrzmiewa nuta wahania, a w każdym razie świadomości, że preferowany przez niego pogląd może nie być jedynym możliwym do zaproponowania rozstrzygnięciem kwestii prawa własności zwierząt domowych porwanych przez *ferae bestiae*³¹.

Finkenauer uważa, iż źródeł kontrowersji należy doszukiwać się m.in. w poczuciu słuszności, które wymagało, by sąsiad, którego brawurowa interwencja doprowadziła do odzyskania porwanych zwierząt, otrzymał w pewien sposób gratyfikację za ryzyko, na które się naraził, podejmując próbę odebrania wilkom ich zdobyczy³². Autor ten zwraca również uwagę na dostrzegalny u rzymskich jurystów związek prawa własności z możliwością wykonywania tego prawa i posiadaniem rzeczy, co jego zdaniem mogło wpłynąć na wątpliwości, jakie miał Pomponius co do statusu prawnego świń porwanych przez wilki³³.

³¹ Ibidem, s. 52.

³² TH. FINKENAUER, *On stolen Swine...*, s. 38-39. Należy jednak zauważyć, że w obszernie omówionym kazusie relacjonowanym przez Ulpiana w D. 41,1,44 ten aspekt nie został w ogóle poruszony. Przywołana na poparcie poglądu, iż dotychczasowy właściciel świń utracił ich własność, argumentacja sugeruje bardziej, że u źródeł problemu leżało zagadnienie, czy można uznać rzecz za pozostającą czyjąś własnością w sytuacji, w której właściciel wskutek konfrontacji z działaniem sił natury utracił jej *corpus* i możliwość jej kontrolowania w okolicznościach wskazujących na niemożność jej odzyskania. Świadczy o tym zarówno przywołanie kazusu dzikich zwierząt, których własność nabywa się poprzez ich schwytanie i traci w momencie, gdy wyzwalając się spod *custodia*, powracają do stanu *naturalis libertas*, jak i retoryczne pytanie o możliwość zachowania własności rzeczy porwanej przez drapieżnego ptaka czy przeniesionej przez niego w odległe i nieznanie właścicielowi miejsce.

³³ Finkenauer przywołuje w tym miejscu wspomniany już tekst komentarza Pomponiusa *ad Quintum Mucium* (D. 7,4,23), w którym rozważane jest zagadnienie pola oddanego w użytkowanie, które zostało zatopione wskutek wylania rzeki lub fal morskich i w którym jurysta ten uznaje, iż zarówno własność, jak i prawo użytkowania tego gruntu wygasa do momentu, do którego wskutek cofnięcia się wody

Starając się ustalić motywy, które skłoniły rzymskich jurystów do dywagowania nad statusem prawnym świń porwanych przez wilki, należy moim zdaniem zwrócić uwagę na dwa aspekty tego przypadku. Pierwszy, jak zauważył Finkenauer, związany jest z zagadnieniem kontynuacji prawa własności w sytuacji, w której właściciel został pozbawiony *corpus* rzeczy, a więc i możliwości wykonywania tego prawa w okolicznościach, które wskazywały na trwałą niemożność odzyskania rzeczy. Świnie porwane przez wilki od momentu, od którego wilki wraz ze swoją zdobyczą umknęły pościgowi właściciela, podobnie jak rzecz porwana przez drapieżnego ptaka i przeniesiona w odległe i nieznane właścicielowi miejsce, wydają się bowiem niemożliwe do odzyskania i skazane na nieuchronne pożarcie przez drapieżniki. Drugi aspekt, moim zdaniem mający istotne znaczenie dla omawianej kwestii, sprowadza się do zagadnienia konfrontacji między światem zdominowanym i kontrolowanym przez człowieka, w którym stosunki własnościowe regulowane są przez *ius civile* a sferą natury jako sferą dla człowieka niedostępną, niepoddającą się jego kontroli, w której prawo własności nie jest uznawane. Należy bowiem zauważyć, iż stan, w którym *ferae bestiae* żyły w swoim środowisku naturalnym, juryści określali terminem *naturalis libertas*³⁴ i w ich tekstach był on zawsze przeciwstawiany sytuacji, w której człowiek sprawował władztwo nad zwierzęciem (*potestas* czy *custodia*)³⁵. W odniesieniu do zwierzęcia dzikiego *naturalis libertas* oznaczała więc położenie, w którym stanowiło ono niewyodrębniony element natury i nie należało do nikogo. Dopiero ingerencja człowieka w naturę polegająca na upolowaniu zwierzęcia zmieniała ten stan rzeczy, bowiem zdobycz stawała się odrębną, wyodrębnioną z natury *res*, której własność nabywał zawłaszczający w momencie, w którym chwytając zwierzę nabywał nad nim *potestas* i zachowywał to prawo, dopóki zwierzę pozostawało pod jego kontrolą (*custodia*). Każdorazowa jednak

pole nie zostanie odzyskane. Por. TH. FINKENAUER, *Fall. 4.D. 41.1.44: Das Schwein im Wolfsmaul...*, s. 52.

³⁴ W źródłach pojawia się na określenie tego stanu również zwrot *laxitas naturalis*. Por. D. 41,1,55; D 41,1,44.

³⁵ Por. G. 2,67; D. 41,1,3,2; I. 2,1,12. Na temat relacji między *naturalis libertas*, *potestas* i *custodia*, por. Z. BENINCASA, 'Occupatio'..., s. 22-26.

utrata kontroli nad dzikim zwierzęciem oznaczała automatycznie powrót takiego zwierzęcia do stanu natury i wygaśnięcie uprawnienia dotychczasowego właściciela. Moim zdaniem zatem przypadek porwania zwierzęcia domowego przez dzikie zwierzę był kontrowersyjny również z uwagi na dostrzegalny w nim aspekt konfrontacji człowieka i dzikiej natury. Konsekwencją tej konfrontacji prawa własności ze stanem natury jako stanem w pewnym sensie ‘przedprawnym’, nieuznającym prawa własności prywatnej, byłyby właśnie wątpliwości co do statusu prawnego porwanego zwierzęcia i zachowania przez dotychczasowego właściciela przysługującego mu prawa³⁶. Jeżeli zwierzę zostało pożarte przez drapieżnika, co, jak można przypuszczać, następowało w przeważającej większości przypadków, właściciel tracił przysługujące mu prawo wskutek fizycznego unicestwienia rzeczy. W tej sytuacji nie istniała też potrzeba rozstrzygnięcia, jaki był status prawny zwierzęcia od momentu porwania do momentu pożarcia, bowiem od momentu uprowadzenia przez dzikie zwierzę ofiara znajdowała się poza sferą kontroli ze strony człowieka i nigdy nie powróciła do swojego właściciela. Jeżeli jednak wskutek szczęśliwego zbiegu okoliczności porwanemu zwierzęciu udało się uciec, powstawało pytanie, czy można uznać, że przez cały czas

³⁶ Należy zauważyć, iż w przypadku, w którym wskutek działania sił natury (fal morskich czy wylania rzeki) właściciel utracił swoją pole, Pomponius uznawał, iż prawo własności nieruchomości wygasa do momentu, do którego wskutek cofnięcia się wody grunt ten nie zostanie odzyskany (por. D. 7,4,23). Analogicznie, w przypadku *res sacra* albo *religiosa*, która dostała się w ręce wrogów, jurysta ten opowiadał się za utratą przez rzecz jej dotychczasowego statusu prawnego, dopóki rzecz nie zostanie odzyskana (por. D. 11,7,36). Te dwa analizowane przez Pomponiusa przypadki można uznać za podobne do kazusu świń porwanych przez wilki w tym sensie, iż dotyczą one konfrontacji prawa własności ze stanem natury jako stanem, w którym rzeczy nie są własnością konkretnych osób (zarówno morze, jak i woda płynąca w rzece stanowią *res omnium communes*) bądź stanem, w którym nie jest uznawana rzymska własność. Z fragmentu komentarza Ulpiana *ad edictum* (D. 41,2,13pr.) wynika, że Pomponius analizował również zagadnienie prawa własności kamieni, które zatoniły w Tybrze wskutek katastrofy statku, a po jakimś czasie zostały wydobyte z dna rzeki. Ulpian nie podaje jednak, jakie było stanowisko tego jurysty w kwestii statusu prawnego kamieni w czasie, w którym znajdowały się pod wodą, ograniczając się do stwierdzenia, że jego (Ulpiana) zdaniem pozostawały własnością dotychczasowego właściciela, chociaż nie znajdowały się w jego posiadaniu.

pozostawało ono własnością dotychczasowego właściciela, czy też należy przyjąć, że w momencie porwania przez drapieżniki znalazło się ono razem z nimi w położeniu, w którym zwierzęta stanowiły element natury niebędący niczyją własnością. Skoro kontrowersyjnym mogło być zagadnienie, czy porwane zwierzę domowe, które uciekło drapieżnikowi nadal należy do właściciela, tym bardziej problematyczna mogła być sytuacja, w której tak porwane zwierzę zostało uwolnione przez osobę trzecią, bez interwencji której nie miałyby szans na ucieczkę. Przyjmując, że porwanie zwierzęcia ze stada przez dzikie zwierzę oznaczało nie tylko pozbawienie właściciela możliwości kontroli i zlokalizowania zwierzęcia, ale również w pewnym sensie „przeniesienie” go do sfery *naturalis libertas* jako sfery, w której nie istniało prawo własności, to jeżeli zwierzę to zostało odzyskane przez inną osobę, można argumentować, iż nabyła ona jego własność przez zawłaszczenie, wyodrębniając to zwierzę ze stanu natury, w którym stanowiło jej element i nie należało do nikogo. Stąd, jak można przypuszczać, powołanie się na przykład dzikich zwierząt, które schwytane przez myśliwego czy rybaka, jeżeli powróciły do stanu *naturalis libertas*, przestawały być jego własnością w kontekście potraktowania *per analogiam* także zwierząt wprowadzonych przez *bestiae marinae* czy *terrestreae* z czyjegoś majątku, zakończone retorycznym pytaniem *quis denique manere nostrum dicit, quod avis transvolans ex area aut ex agro nostro transtulit aut quod nobis eripuit?*

Pierwszym możliwym rozstrzygnięciem dotyczącym statusu prawnego zwierząt domowych porwanych przez *ferae bestiae* było zatem przyjęcie, iż zwierzęta te nieodwracalnie przestają należeć do dotychczasowego właściciela, razem z drapieżnikami bowiem znajdują się w sferze natury niekontrolowalnej przez człowieka i dla niego niedostępnej. Zaakceptowanie takiego rozwiązania implikowałoby uznanie, iż porwane zwierzęta domowe, na podobieństwo dzikich zwierząt żyjących w stanie *naturalis libertas*, nie należą wówczas do nikogo i, dopóki nie zostaną pożarte przez drapieżcę, mogą zostać zawłaszczone przez każdą osobę (w tym również przez ex-właściciela, który utracił swoje prawo w momencie, gdy drapieżniki wraz ze swoją zdobyczą uciekły).

Drugi możliwy wariant to uznanie, iż prawo własności porwanych zwierząt w momencie, w którym drapieżniki umknęły pościgowi

właściciela, wygasa do czasu rozstrzygnięcia kwestii, czy zostaną one pożarte przez drapieżniki, czy uda im się uciec, w którym to ostatnim przypadku uznaje się, że właściciel odzyskuje przysługujące mu prawo. Takie rozwiązanie podaje Pomponius w komentarzu *ad Quintum Mucium* w odniesieniu do pola, oddanego w użytkowanie, które zostało zalane przez rzekę albo morze – co do zasady uznaje, że zarówno własność, jak i prawo użytkowania tego gruntu wygasa, ale jeżeli grunt ten zostanie odzyskany wskutek cofnięcia się fali powodziowej lub przypływu, właściciel odzyskuje swoje prawo, a użytkownik przysługującą mu służebność³⁷. Zaakceptowanie analogicznego rozstrzygnięcia w odniesieniu do zwierząt domowych porwanych przez *ferae bestiae* w konsekwencji prowadziłoby do uznania, że, *per analogiam* do dzikiego zwierzęcia, które w momencie upolowania zostaje niejako „wyodrębnione” ze stanu natury i staje się własnością myśliwego, a jeżeli mu ucieknie, powraca do stanu *naturalis libertas*, stając się na powrót *res nullius*, także zwierzę domowe porwane przez *ferae bestiae* zostaje przeniesione do stanu natury, w którym nie należy do nikogo, ale jeżeli ucieknie drapieżnikowi, powraca do świata kontrolowanego przez człowieka, w którym pozostawało własnością określonej osoby i której własność automatycznie jest przywracana.

³⁷ Por. D. 7,4,23 (Pomp. 26 *ad Quint. Muc.*): *Si ager, cuius usus fructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur usus fructus, cum etiam ipsa proprietate eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus usum fructum. sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietate, ita et usum fructum restituendum dicendum est.* Na temat tego tekstu, por. też M. SARGENTI. *Il regime dell'alveo derelitto nelle fonti romane.* «BIDR» 68/1965, s. 201-204, G. MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Napoli 1970, s. 99-103; A. BARRA, *Gli incrementi fluviali in diritto romano*, «Paesi e uomini nel tempo» 10/1998, s. 36; R. ŚWIRGOŃ-SKOK, *Prawnorzeczowe skutki wylewów rzecznych i powodzi według prawa rzymskiego*, «Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska», Sectio G 52-53/2005-2006, s. 162-163; EADEM, *Nieruchomość i zasady akcesji według prawa rzymskiego*, Rzeszów 2007, s. 105-106. Analogiczne rozstrzygnięcie podaje Pomponius w odniesieniu do *res sacra* albo *religiosa*, która dostała się w ręce nieprzyjaciela i traci swój dotychczasowy status prawny do momentu, do którego ponownie nie zostanie odebrana wrogom (por. D, 11,7,36).

Trzecia wreszcie możliwość to uznanie, że porwane przez drapieżniki zwierzęta cały czas pozostawały własnością dotychczasowego właściciela, dopóki nie zostały fizycznie unicestwione, a więc pożarte przez *ferae bestiae* i za takim rozstrzygnięciem ostatecznie opowiada się Pomponius i takie rozwiązanie aprobuje również Ulpian.

O ile odrzucenie pierwszego z możliwych rozstrzygnięć zakładającego potraktowanie zwierząt domowych na równi z *ferae bestiae*, których własność wygasła w momencie ich powrotu do stanu *naturalis libertas*, nie budzi zasadniczo kontrowersji, o tyle można zastanawiać się, dlaczego Pomponius opowiedział się za kontynuacją prawa własności, uznając, że nie wygasa ono w momencie porwania zwierzęcia, by zostać przywróconym, gdy zwierzę uniknie pożarcia przez drapieżnika.

Jak słusznie zauważył Lambertini, obiektywne zweryfikowanie możliwości odzyskania rzeczy utraconej przez właściciela jest *de facto* możliwe jedynie *ex post*, kiedy konkretna rzecz została przez niego albo przez osobę trzecią odzyskana³⁸. Sytuacja, w której osobą, która odnalazła lub w inny sposób odzyskała rzecz porwaną przez dzikie zwierzęta, był jej dotychczasowy właściciel, nie wydaje się być problematyczna, bowiem nie ma w tym przypadku znaczenia, czy uzna się, że ten ostatni przez cały czas pozostawał jej właścicielem, czy też ponownie nabył jej własność przez *occupatio*. Konieczność rozstrzygnięcia, do kogo należy rzecz odzyskana, powstawała więc w zasadzie tylko w sytuacji, w której rzecz została odnaleziona lub odzyskana przez osobę trzecią, która, jako potencjalny zawłaszczający, mogła rościć sobie do niej prawo. Drugi wariant, zakładający wygaśnięcie prawa własności w momencie utraty rzeczy i ewentualne przywrócenie tego prawa dopiero w momencie odzyskania zwierząt, nie zapewniał właścicielowi wystarczającej ochrony w sytuacji, w której zwierzęta zostałyby ocalone przez osobę trzecią, która mogłaby wówczas powoływać się na argument, że odbierając je dzikim zwierzętom, zawłaszczyła rzecz niczyją³⁹. Uznanie, że

³⁸ Por. LAMBERTINI, *op. cit.*, s. 197-198.

³⁹ Problem ten nie mógł zaistnieć w przypadku terenu zalanego przez morze czy rzekę, bowiem odzyskanie gruntu mogło nastąpić tylko w sytuacji cofnięcia się przypływu czy fali powodziowej, a więc na skutek działania sił natury, a nie ingerencji człowieka.

dotychczasowy właściciel nie tracił przysługującego mu prawa, dopóki rzecz była możliwa obiektywnie do odzyskania, uniemożliwiało zatem osobie trzeciej zawłaszczenie rzeczy i w konsekwencji umożliwiało wystąpienie przeciwko niej z powództwem z tytułu kradzieży i z żądaniem zwrotu rzeczy, jeżeli odmówiłaby jej oddania dotychczasowemu właścicielowi.

Problem zaliczenia *quid de pecoribus nostris a bestia ereptum sit* do majątku spadkodawcy omawia Pomponius bezpośrednio po rozstrzygnięciu dotyczącym objęciem zakresem powództwa o dział spadku zwierząt uznawanych przez jurystów za zwierzęta dzikie *quae ex consuetudine abire et redire solent*, takich jak gołębie i pszczoły. Należy zatem zastanowić się, w czym upatrywał Pomponius analogii między tymi dwoma przypadkami, która skłoniła go do zanalizowania ich razem i zastosowania identycznego rozstrzygnięcia⁴⁰. Można przypuszczać, że analogia między położeniem prawnym zwierząt *quae ex consuetudine abire et redire solent* i zwierząt zaliczanych do trzody, porwanych przez *ferae bestiae*, polegała na tym, że w obu przypadkach właściciel tracił *corpus* i możliwość kontroli rzeczy, która znajdowała się w sferze należącej do natury i dla człowieka niedostępnej, ale utrata ta początkowo nie miała charakteru definitywnego, co pozwalało na uznanie, że do pewnego momentu właściciel zachowywał możliwość odzyskania swojej rzeczy. W przypadku zwierząt takich, jak pszczoły i gołębie, które, mimo że zaliczane były do zwierząt dzikich, przejawiały nawyk powrotu do miejsca, w którym były hodowane przez człowieka, gwarancję ich powrotu do właściciela, a więc możliwości ich odzyskania stanowił ich

⁴⁰ Odmiennie Lambertini, zdaniem którego analogia między decyzją jurysty dotyczącą pszczół i gołębi a rozstrzygnięciem kazusu zwierząt domowych porwanych przez drapieżniki jest tylko pozorna, bowiem o ile w pierwszym przypadku zalicza się pszczoły i gołębie do majątku spadkowego również w momencie oddalenia się od właściciela, o tyle zwierzęta domowe muszą zostać efektywnie odzyskane. Por. LAMBERTINI, *op. cit.*, s. 199-200. Należy jednak zauważyć, że obiektywne zweryfikowanie, czy zwierzęta *quae ex consuetudine abire et redire solent* zachowały *animus revertendi* (co jest warunkiem uznania je za pozostające własnością hodowcy w czasie, w którym oddaliły się poza sferę jego kontroli) jest możliwe tylko poprzez stwierdzenie, że po oddaleniu się od właściciela powróciły w czasie, w którym wcześniej miały nawyk to robić. Por. Z. BENINCASA, 'Occupatio'..., s. 33-34.

animus revertendi. Dopóki zwierzęta te zachowywały nawyk powracania do właściciela (*consuetudo revertendi*), nie traktowano ich jako zwierząt, które powróciły do stanu *naturalis libertas*, nawet jeżeli wskutek oddalenia się, właściciel utracił możliwość ich kontroli. Dopiero bowiem w momencie, w którym zwierzęta te po oddaleniu się od właściciela nie powróciły w czasie, w którym zwykły powracać, można było uznać, że utraciły *revertendi consuetudo*, a więc stały się na powrót zwierzętami dzikimi żyjącymi w stanie *naturalis libertas* i nienależącymi do nikogo. Porzucenie nawyku powracania mogło być wynikiem zarówno zachowania instynktownego tych zwierząt (np. wyrojenia się pszczoł związanego z zamiarem przeniesienia roju do nowej siedziby)⁴¹, jak i tego, że padły ofiarą innych zwierząt żyjących dziko i oznaczało w każdym przypadku wygaśnięcie uprawnień dotychczasowego właściciela.

Podobnie w przypadku *quid de pecoribus nostris a bestia ereptum sit*, porwane zwierzęta od momentu uprowadzenia przez drapieżniki znajdowały się poza sferą kontroli człowieka, ale dopóki nie zostały pożarte, istniała teoretycznie możliwość, że uwolnią się same albo że zostaną odzyskane wskutek interwencji człowieka. Stąd też Pomponius uznał, *per analogiam* do zwierząt *quae ex consuetudine abire et redire solent*, że dopóki jest szansa na ich odzyskanie, dotychczasowy właściciel nie traci przysługującego mu prawa. Dopiero zatem w momencie, w którym nie będzie możliwe odzyskanie zwierząt, bowiem zostały pożarte przez drapieżniki, należy uznać, że przestają należeć do dotychczasowego właściciela.

Kolejnym analizowanym przez Pomponiusa przykładem jest właśnie przywołany przez Ulpiana w tekście D. 41,1,44 kasus świniopasa, któremu wilki porwały świnię. Nowy element stanu faktycznego, który w nim się pojawia, to interwencja osoby trzeciej, która odzyskała porwane świnię, ścigając wilki w asyście psów używanych do polowania na dziką zwierzynę. W tym kontekście stawiane jest pytanie, czy nie należałoby uznać, że w momencie, w którym wilki wraz ze swoją zdobyczą

⁴¹ Na temat cyklu rozwojowego pszczoł i wyrojenia się roju por. Colum., *de re rust.* 9,9,1-8; 9,12,1-4; Varro, *rer. rust.* 3,16,29-31. Por. D. 41,1,5,4 (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*): *Examen, quod ex alveo nostro evolaverit, eo usque nostrum esse intellegitur, donec in conspectu nostro est nec difficilis eius persecutio est: alioquin occupantis fit.*

umknęły pościgowi właściciela świń, ten ostatni utracił swoje zwierzęta, które razem z drapieżnikami powróciły do stanu *naturalis libertas* i czy skoro później inna osoba odzyskała świnie w okolicznościach analogicznych do polowania na dziką zwierzynę, nie należałoby uznać, że nabyła ich własność tak, jak myśliwy chwytający zwierzynę zawłaszcza rzecz niczyją. Także w tym przypadku Pomponius opowiada się jednak za kontynuacją prawa własności właściciela porwanych zwierząt, tak długo, jak długo istnieje szansa na ich odzyskanie (*sed putat potius nostrum manere tamdiu, quamdiu recipere possit*), chociaż, w odniesieniu do dzikich zwierząt, które umknęły pościgowi, prawdą jest, że od momentu powrotu do stanu *naturalis libertas* stają się one rzeczą niczyją i mogą być zawłaszczone przez każdego.

Aby uzasadnić rozstrzygnięcie, zgodnie z którym właściciel świń nie utracił przysługującego mu prawa na rzecz dzierżawcy pobliskiej nieruchomości, który odebrał wilkom porwane świnie, Pomponius przywołuje kazu rzeczy utraconych ze statku w wyniku *naufragium*. Takie rzeczy, podobnie jak ładunek wyrzucony do morza dla ratowania statku (*iactus mercium*), aczkolwiek utracone przez właściciela w konfrontacji z działaniem sił natury, a więc w okolicznościach, w których ich odzyskanie było w zasadzie niemożliwe, uznawano jednak za pozostające jego własnością⁴². W konsekwencji nie mogły być one ani zawłaszczone, ani nabyte przez *usucapio* przez osobę trzecią⁴³, a przeciwko osobie, która je przywłaszczyła po katastrofie statku, przysługiwała, obok skarg penalnych, również skarga z kradzieży⁴⁴.

⁴² Por. Z. BENINCASA, 'Periculi pretium'. Prawne aspekty ryzyka związanego z podróżami morskimi w starożytnym Rzymie (II w. p.n.e. – II w. n.e.) Warszawa 2011, s. 82-91 wraz z cytowaną literaturą.

⁴³ D. 41,2,13 pr.; D. 41,2,21,1; D. 14,2,2,8; D. 14,2,8; D. 41,7,7. Por. Z. BENINCASA, 'Periculi pretium'..., s. 89-90.

⁴⁴ Ochrona osób podróżujących drogą morską i ich mienia zapewniona była zarówno w sferze prawa prywatnego, gdzie rzeczy te nie były uważane za rzeczy niczyje, jak również w sferze prawa karnego, poprzez uznanie za kradzież przywłaszczenia sobie rzeczy znalezionych na brzegu i wprowadzenie sankcji penalnych dla osób, które różnymi sposobami chciałyby odnieść korzyść majątkową z *naufragium*. Rozbitkowie mieli prawo szukania rzeczy utraconych ze statku, a osoby, które by im to utrudniały, podlegały sankcjom karnym. Por. D. 47,9,1pr.; D. 47,9,1,5; D. 47,9,2; D. 47,9,3 pr.-3;

Przywołanie przykładu rzeczy utraconych wskutek *naufragium* dla poparcia poglądu o kontynuacji prawa własności świń porwanych przez wilki nie było zabiegiem czysto retorycznym, można bowiem doszukiwać się wielu analogii między tymi dwoma stanami faktycznymi⁴⁵. Po pierwsze, w obu przypadkach dochodziło do utraty rzeczy wbrew woli właściciela, co wykluczało możliwość uznania tej rzeczy za rzecz porzuconą⁴⁶ i w konsekwencji uniemożliwiało osobie trzeciej nabycie jej własności jako *res pro derelicto*⁴⁷. Po drugie, i w jednym, i w drugim

D. 47,9,3,8; D. 47,9,4 pr.-1; D. 47,9,5; D. 47,9,7. Szerzej na temat ochrony własności robitków, por. Z. BENINCASA, 'Periculi pretium'..., s. 83-89.

⁴⁵ Por. LAMBERTINI, *op. cit.*, s.198, którego zdaniem analogia między utratą rzeczy wskutek *naufragium* a porwaniem zwierząt domowych przez *ferae bestiae* jest ograniczona tylko do elementu braku woli porzucenia rzeczy po stronie jej właściciela: w obu tych sytuacjach właściciel traci rzecz w wyniku działania sił naturalnych.

⁴⁶ Zagadnienie nabycia własności rzeczy porzuconej stanowi w prawie rzymskim kwestię rodzącą wiele kontrowersji. Z bogatej kazuistyki przekazanej w tekstach rzymskich jurystów można odnieść wrażenie, iż jurysprudencja rzymska nie wypracowała jednolitej koncepcji nabycia własności rzeczy porzuconej, ale rozstrzygała *ad casum* konkretne przypadki, kierując się każdorazowo okolicznościami stanu faktycznego. W zależności bowiem od tych okoliczności, nabycie *res pro derelicto habita* mogło następować w sposób analogiczny do nabycia własności *res nullius* (jeżeli właściciel porzucił rzecz z zamiarem wyzbycia się własności, a osoba obejmująca rzecz w posiadanie samoistne była tego świadoma), jak i przez zasiedzenie a także w sposób traktowany przez rzymskich jurystów *per analogiam* do pochodnego przeniesienia własności przez *traditio* (jeżeli właściciel wyrzucił rzecz z zamiarem wyzbycia się własności, przejawiając jednocześnie wolę, by osoba trzecia nabyła własność takiej rzeczy – *iactus missilium*). Na temat nabycia własności rzeczy porzuconej w prawie rzymskim, por. przede wszystkim L. VACCA, 'Derelictio'..., oraz P. BONFANTE, *La derelizione e l'apprensione di cose derelitte*, [w:] *Scritti giuridici varii*, II, Torino 1918; S. ROMANO, *Studi sulla derelizione nel diritto romano*, Padova 1933; H. ANKUM, *Pomp. D. 41.7.5 pr.: Die 'occupatio' einer 'res mancipi derelicta' und der Ausdruck 'in bonis alicuius esse' in den klassischen römischen Rechtsquellen*, «ZSS Rom. Abt.» 103/1986, s. 248-274; D. DAUBE, 'Derelictio, occupatio' and 'traditio': *Romans and rabbis*, «The Law Quarterly Review» 77/1961, s. 382-389; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano*, Napoli 1989, oraz rec. L. VACCA, «Labeo» 39/1993, s. 408-424.

⁴⁷ Na temat utraty rzeczy ze statku w wyniku *iactus mercium* i niemożności potraktowania *iactus* jako przypadku *derelictio*, por. D. 41,2,21,1; D. 41,1,58; D. 41,7,7; D. 14,2,8; D. 41,1,9,8; D. 14,2,2,7. Bardziej stonowane wydaje się stanowisko Ulpiana

przypadku dochodziło do konfrontacji człowieka i jego prawa własności z dziką i nieujarzmioną naturą⁴⁸, a więc stanem niejako ‘przedprawnym’, w wyniku której to konfrontacji tracił on *corpus* i możliwość kontroli swojej rzeczy⁴⁹. W obu tych przypadkach jednak człowiek mógł starać się odzyskać utraconą rzecz, bowiem do pewnego momentu było możliwe jej uratowanie: porwane zwierzęta, dopóki nie zostały pożarte przez *ferae bestiae*, mogły uciec drapieżnikom lub zostać im odebrane, podobnie jak towary ze statku mogły być uratowane bezpośrednio po katastrofie dzięki natychmiastowej akcji ratowniczej podjętej przez właściciela lub osoby trzecie albo wyłowione z morza przez profesjonalnych nurków – *urinatores*⁵⁰. Po trzeciej, zarówno sąsiad, którego interwencja doprowadziła do odebrania porwanych świń wilkom, jak i osoba trzecia, która wydobyła zatopioną rzecz z dna morskiego albo odnalazła ją wyrzuconą przez fale na brzegu, nabywali rzecz w okolicznościach, w których co do zasady istniała możliwość jej zawłaszczenia – polowanie

przekazane w tekście D. 47,2,43,11, bowiem nie wyklucza on możliwości nabycia własności rzeczy wyrzuconej ze statku, jeżeli właściciel wyrzucił rzecz *derelinquentis animo* z pełną świadomością, że rzecz zostanie definitywnie utracona (*cum sciat peritulum*). D. 47,2,43,11 (Ulp. 41 *ad Sab.*): *Si iactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? quaestio in eo est, an pro derelicto habitum sit. et si quidem derelinquentis animo iactavit, quod plerumque credendum est, cum sciat peritulum, qui invenit suum fecit nec furti tenetur. si vero non hoc animo, sed hoc, ut, si salvum fuerit, haberet: ei qui invenit auferendum est, et si scit hoc qui invenit et animo furandi tenet, furti tenetur. enimvero si hoc animo, ut salvum faceret domino, furti non tenetur. enimvero si hoc animo, ut salvum faceret domino, furti non tenetur. quod si putans simpliciter iactatum, furti similiter non tenetur.* Szerzej na temat tego tekstu, por. L. VACCA, ‘*Derelictio*’..., s. 90-124; EADEM, *Diritto giurisprudenziale romano e tradizione romanistica*, «Diritto@ storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana» 20/2007 = <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Vacca-Ius-Antiquum-20-2007.htm>.

⁴⁸ Na temat morza jako żywiołu poza sferą kontroli człowieka, por. Z. BENINCASA, ‘*Periculi pretium*’..., s. 54-59.

⁴⁹ W tym kontekście rozwiązanie ostatecznie przyjęte przez Pomponiusa może być potraktowane jako przejaw ochrony prawa własności w konfrontacji z dziką naturą. Por. E. STOLFI, *Studi sui ‘libri ad edictum’ di Pomponio*, II..., s. 521.

⁵⁰ Na temat *urinatores*, którzy profesjonalnie trudnili się odzyskiwaniem zatopionych przedmiotów i ratowania towarów z *naufragium*, por. J.L. ZAMORA MANZANO, S. BELLO-RODRÍGUEZ, *Marine rescue and assistance in Roman law*, «*Studia Prawno-ustrojowe*» 9/2009, s. 12-19.

na dziką zwierzynę to klasyczny przypadek *occupatio*, a kwalifikacja morza i brzegu morskiego jako *res omnium communes*⁵¹ umożliwiała osobom trzecim swobodne korzystanie z ich zasobów⁵². Wreszcie, w obu tych przypadkach możliwe było, iż osoba trzecia zabierająca cudzą rzecz działała początkowo instynktownie, bez zamiaru przywłaszczenia jej, a więc bez *animus furandi*, spontanicznie podejmując się akcji ratowniczej, a dopiero później postanowiła zatrzymać uratowaną rzecz, stając się od tego momentu odpowiedzialną z *actio furti*⁵³.

⁵¹ 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 morza i brzegu morskiego jako *res omnium communes*, por. N. CHARBONNEL, M. MORABITO, *Les rivages de la mer: droit Romain et glossateurs*, «RHD» 65/1987, s. 23-32; L. GUTIERREZ-MASSON, 'Mare nostrum: imperium' ou 'dominium', «RIDA» 40/1993, s. 293-315; M. FIORENTINI, *Sulla rilevanza economica ...*, s. 164-175; H. ANKUM, 'Litora maris et longi temporis praescriptio', «Index» 26/1998, s. 357-376, wraz z cytowaną literaturą s. 376-381; A. MIELE, *Res publica, res communis omnium, res nullius: Grozio e le fonti romane sul diritto del mare*, «Index» 26/1998, s. 383-387; S. CASTÀN 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^a 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; G. PURPURA, 'Liberum mare', *acque territoriali e riserve di pesca nel mondo antico*, «AUPA» 49/2004, s. 165-206; F. SINI, *Persone e cose: 'res communes omnium'. Prospettive sistematiche tra diritto romano e tradizione romanistica*, «Diritto @ Storia» 7/2008, <http://www.dirittoestoria.it/7/Tradizione-Romana/Sini-Persone-cose-res-communes-omnium.htm>; 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; 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.

⁵² Por. D. 47,10,13,7, w którym Ulpian powołuje się na pogląd Pomponiusa i innych jurystów, którzy opowiadali się za przyznaniem *actio iniuriarum* przeciwko osobie uniemożliwiającej innej swobodny połów w morzu, oraz D. 43,8,29.

⁵³ D. 47,2,43,11. Por. L. VACCA, 'Derelictio'..., s. 106 przyp. 21.

Jak można domniemywać, Pomponius przywołał przykład *res ex naufragio*, aby uzasadnić kontynuację prawa własności właściciela porwanych świń, które zostały odebrane drapieżcom przez osobę trzecią, celem ukazania, że również w tym przypadku, mimo że właściciel utracił rzecz i możliwość jej kontroli w konfrontacji z działaniem sił natury, osoba trzecia, która ją odzyskała albo odnalazła, nie mogła jej zawłaszczyć, bowiem do momentu, do którego nie została ona bezpowrotnie utracona, dotychczasowy właściciel nie tracił przysługującego mu prawa. Pomponius stwierdza bowiem, że *res ex naufragio* nie przestają natychmiast należeć do właściciela (*non statim nostrum esse desinere*), co można interpretować właśnie jako nawiązanie przez tego jurystę do możliwości ich odzyskania wskutek akcji ratowniczej podjętej po zatonięciu statku, w której często brał udział nie tylko właściciel, ale także inne osoby, które spontanicznie zaczęły ratować towary z tonącego statku, a czasem profesjonalni nurkowie, wyspecjalizowani w wydobywaniu towarów z dna morskiego. Jak wskazuje zatem Pomponius, niezależnie od tego, kto i w jakich okolicznościach uratował *res ex naufragio*, pozostawała ona własnością dotychczasowego właściciela, a osoba, która by chciała taką rzecz przywłaszczyć, odpowiadała za kradzież.

A contrario można jednak wnioskować, że jeżeli towary z zatopionego statku nie zostały uratowane czy wyłowione z morza bezpośrednio po katastrofie (np. z powodu głębokości, na której się znalazły albo niemożności ich zlokalizowania), a fale nie wyrzuciły ich na brzeg w ciągu kolejnych dni, to *de facto* należało uznać je za bezpowrotnie utracone, co można potraktować analogicznie do fizycznego unicestwienia rzeczy skutkującego utratą prawa własności⁵⁴. W tym kontekście interesujący

⁵⁴ Podobnie w przypadku porwania zwierząt domowych przez *ferae bestiae*, możliwość ich odzyskania była ograniczona w czasie i istniała tylko do momentu ich pożarcia przez drapieżniki – świny porwane przez wilki, jeżeli nie uciekły natychmiast drapieżcom albo nie zostały im odebrane wskutek szybkiej interwencji właściciela czy osoby trzeciej, ulegały pożarciu przez stado, a więc przestawały istnieć jako *res* będąca przedmiotem prawa własności. W pewnym sensie analogicznie przedstawiała się sytuacja w odniesieniu do zwierząt *quae ex consuetudine abire et redire solent*, które oddaliły się od właściciela i pozostawały jego własnością tylko w określonych ramach czasowych, tj. tak długo, jak długo zachowywały *animus revertendi*. Utrata *animus revertendi* mogła być obiektywnie zweryfikowana jedynie poprzez stwierdzenie, że

jest fragment *epistulae* Proculusa (D. 41,1,55)⁵⁵, w którym analizowany jest kazus dzika schwytanego w sidła zastawione przez myśliwego *venandi causa*, którego to dzika osoba trzecia zabrała z pułapki bądź wypuściła na wolność i w którym jurysta ten powołuje się na analogię między prawem własności dzikiego zwierzęcia i prawem własności rzeczy utraconych ze statku. Rozważając zagadnienie, czyją własnością jest dzik schwytny w sidła, Proculus stwierdza, że jeżeli dzik znalazł się pod władztwem (*in potestate*) myśliwego, ten ostatni nabył jego własność⁵⁶

zwierzęta nie powróciły do właściciela w czasie, w którym zwykły powracać. Należało wtedy uznać, że doszło do utraty ich prawa własności, gdyż, porzucając *revertendi consuetudo*, na powrót stały się zwierzętami dzikimi żyjącymi w stanie *naturalis libertas* niebędącymi niczyją własnością albo też padły ofiarą innych drapieżników, a więc zostały fizycznie jako *res* będąca przedmiotem prawa własności unicestwione.

⁵⁵ D. 41,1,55 (Procul. 2 *epist.*): *In laqueum, quem venandi causa posueras, aper incidit: cum eo haereret, exemptum eum abstuli: num tibi videor tuum aprum abstulisse? et si tuum putas fuisse, si solutum eum in silvam dimissem, eo casu tuus esse desisset an maneret? et quam actionem mecum haberes, si desisset tuus esse, num in factum dari oportet, quaero. respondit: laqueum videamus ne intersit in publico an in privato posuerim et, si in privato posui, utrum in meo an in alieno, et, si in alieno, utrum permissu eius cuius fundus erat an non permissu eius posuerim: praeterea utrum in eo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit. summam tamen hanc puto esse, ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit. sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses et eo facto meus esse desisset, actionem mihi in factum dari oportere, veluti responsum est, cum quidam poculum alterius ex nave eiecisset.* Na temat interpretacji tego tekstu, por. G. MACCOR-MACK, *Aquilian Studies*, «SDHI» 41/1975, s. 34-35; M.F. CURSI, *Per una storia critica della tutela aquiliana dei diritti assoluti*, [w:] *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, II, Napoli 2006, s. 46-47; J.-F. GERKENS, *Das Wildschwein und die geheimnisvolle Insel*, [w:] *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, red. H. ALTMEPPEN, I. REICHARD, M.J. SCHERMAIER, Heidelberg 2009, s. 359-372; Z. BENINCASA, 'Occupatio'..., s. 21-22.

⁵⁶ Proculus stwierdza, iż przed rozstrzygnięciem tej kwestii należy ustalić, czy sidła zostały zastawione na gruncie publicznym, czy na gruncie prywatnym, czy – jeżeli był to grunt prywatny – należał on do myśliwego czy innej osoby oraz czy – jeżeli pułapka znajdowała się na gruncie należącym do osoby trzeciej – ta ostatnia wyraziła zgodę na jej zastawienie, wreszcie uznaje za istotne, czy zwierzę zostało unieruchomione w pułapce w sposób uniemożliwiający uwolnienie się z niej, czy też byłoby w stanie po jakim czasie z niej uciec. Następnie, zupełnie abstrahując od tych okoliczności (*summam tamen hanc puto esse*), następuje rozstrzygnięcie kazusu, w którym jurysta

i w konsekwencji opowiada się za przyznaniem skargi *utilis* przeciwko osobie, która wypuściła dziką na wolność powodując tym samym, iż stał się on *res nullius*. Jako analogiczną podaje ten jurysta sytuację, w której czyjeś naczynie zostało wyrzucone do morza. Na pozór wydaje się, iż stan prawny w tych dwóch przypadkach jest odmienny: w przypadku dziką, który został złapany w sidła, wypuszczenie go na wolność jest równoznaczne z utratą prawa własności, bowiem uznaje się, że zwierzę powróciło do stanu *naturalis libertas* i stało się na powrót *res nullius*, w przypadku zaś rzeczy wyrzuconej ze statku jej dotychczasowy właściciel nie traci prawa własności. Jak wydaje się, za kluczowy element Proculus uznał jednak w obu przypadkach obiektywną niemożność odzyskania rzeczy przez właściciela. W przypadku dziką wypuszczonego z pułapki jego powrót do stanu *naturalis libertas* oznaczał utratę kontroli nad zwierzęciem i w konsekwencji utratę prawa własności, w przypadku naczynia wyrzuconego ze statku na otwartym morzu, co prawda teoretycznie nie doszło do natychmiastowej utraty prawa własności, ale faktycznie odzyskanie tego naczynia nie było już możliwe, co stawiało jego właściciela w identycznym położeniu jak osobę, której własność uległa zniszczeniu⁵⁷. Z punktu widzenia ochrony procesowej i przyznania skargi *utilis* z tytułu wyrządzenia szkody w majątku w rozszerzającej interpretacji *actio damni iniuriae ex lege Aquilia*, podobieństwo tych dwóch przypadków sprowadzało się do niespełnienia wymogu bezpośredniego oddziaływania sprawcy na rzecz, które doprowadziło do jej rzeczywistego zniszczenia czy uszkodzenia.

stwierdza, że jeżeli dzik znalazł się pod kontrolą, pod władztwem (*in potestate*) myśliwego, ten ostatni nabył jego własność. Nie można wykluczyć, że taka lektura tekstu jest wynikiem interwencji w jego klasyczną strukturę, jak sugerował to Albanese. Por. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, I, «AUPA» 21/1950, s. 83 przyp.1; IDEM, *La nozione del 'furtum'...*, s. 187.

⁵⁷ Fakt, iż juryści rzymscy dopatrywali się analogii między zwierzęciem, które powróciło do stanu *naturalis libertas*, a utratą rzeczy ze statku na morzu świadczy o tym, że w ich świadomości były to sytuacje, w których co do zasady właściciel nieodwracalnie tracił rzecz, co uniemożliwiało mu wykonywania przysługujących mu w stosunku do rzeczy uprawnień i rodziło uzasadnione wątpliwości co do kontynuacji tego prawa.

Podsumowując powyższe rozważania, można więc stwierdzić, iż dla Pomponiusa decydującym elementem dla rozstrzygnięcia zagadnienia prawa własności zwierząt domowych porwanych przez dzikie zwierzęta była możliwość odzyskania tych zwierząt istniejąca do pewnego momentu po ich porwaniu, tj. dopóki nie zostały pożarte. Pomimo więc, że porwane zwierzęta znalazły się razem z drapieżnikami w sferze natury, dopóki były obiektywnie możliwe do odzyskania, właściciel nie tracił przysługującego mu prawa. Niezależnie więc od tego, czy samodzielnie uwolniły się od drapieżców, czy zostały odzyskane przez właściciela czy przez osobę trzecią, w każdym wypadku uznawano je za należące do dotychczasowego właściciela. W konsekwencji, ten ostatni w stosunku do osoby trzeciej, która odzyskawszy porwane zwierzęta, odmówiłaby ich zwrotu, mógł wystąpić zarówno ze skargą o okazanie i zwrot rzeczy, jak i z powództwem z kradzieży.

Za wspólny element analizowanych przez Pomponiusa przykładów, które przywołuje Ulpian w 19 księdze swojego komentarza *ad edictum*, należy więc uznać utratę rzeczy w sytuacji wskazującej na niemożność jej odzyskania, rzecz znalazła się bowiem w sferze natury niedostępnej dla człowieka. Ponieważ jednak utrata ta nie miała charakteru definitywnego, gdyż do pewnego momentu istniała szansa na odzyskanie rzeczy, możliwe było zdaniem Pomponiusa uznanie, że do tego momentu dotychczasowy właściciel nie tracił przysługującego mu prawa. Z tego względu jurysta uznaje za należące do majątku określonej osoby zarówno takie zwierzęta, jak gołębie i pszczoły, które oddalają się od właściciela, a następnie, dzięki *animus revertendi*, powracają, jak i zwierzęta domowe porwane przez drapieżniki, w stosunku do których, dopóki nie zostaną pożarte, istnieje możliwość ich odzyskania (niezależnie od tego, czy zwierzęta same wyzwoliły się od porywaczy, czy zostały im odebrane przez właściciela albo osobę trzecią), jak i *res ex naufragio*, które po zatonięciu statku mogą być wydobyte z morza czy wyrzucone przez fale na brzeg i tym samym odzyskane. Elementem przesądzającym o kontynuacji prawa własności była więc możliwość odzyskania rzeczy i dopóki obiektywnie istniała, jej właściciel nie tracił przysługującego mu prawa a osoba trzecia nie mogła jej zawłaszczyć ani zasiedzieć.

Zastosowane przez Pomponiusa do przypadku odebrania właścicielowi jego rzeczy wskutek działania sił natury kryterium *recuperatio* wydaje się wyważonym rozstrzygnięciem chroniącym prawo własności i umożliwiającym właścicielom odzyskanie utraconych rzeczy nawet w sytuacji, gdy zostały uratowane czy odnalezione przez osoby trzecie. Jednocześnie jednak jurysta ten ustanawia granicę, poza którą to prawo przestawało istnieć, bowiem straciło swój społeczny i gospodarczy sens z uwagi na fakt, że osoba uprawniona nie była w stanie dłużej tego prawa wykonywać, ponieważ rzecz będąca jej własnością uległa fizycznemu unicestwieniu lub została bezpowrotnie utracona, bez możliwości jej odzyskania.

‘CUM PASTORI MEO LUPI PORCOS ERIPERENT’.

STATUS PRAWNY ZWIERZĄT PORWANYCH PRZEZ DRAPIEŻNIKI

Streszczenie

W 19 księdze komentarza do edyktu Ulpian relacjonuje analizowany przez Pomponiusza kasus porwania przez wilki świń, które to świny następnie zostały odzyskane wskutek interwencji dzierżawcy pobliskiego folwarku, który poszczuł wilki swoimi psami. Kontrowersyjnym zagadnieniem może być w tym kontekście ustalenie, do kogo należą ocalone świny, bowiem zostały odebrane właścicielowi w okolicznościach, w których ten musiał się liczyć z ich definitywną utratą, a następnie zostały przy użyciu psów myśliwskich odebrane dzikim zwierzętom przez inną osobę. W rozważaniach nad tym zagadnieniem jako argument przywołane są różne stany faktyczne: schwytanego dzikiego zwierzęcia, które po powrocie do stanu naturalnej wolności przestaje być własnością myśliwego, oraz rzeczy porwanej przez ptaka i przeniesionej w inne miejsce, a także rzeczy utraconej w wyniku katastrofy statku, których analiza w kontekście omawianego przypadku może być interesująca z punktu widzenia zagadnienia kontynuacji prawa własności rzeczy, której posiadanie i możliwość kontroli właściciel utracił w konfrontacji z siłami natury. Ostatecznie Pomponius rozstrzygając sporną kwestię odwołuje się do możliwości odzyskania rzeczy jako gwarancji zachowania

jej prawa własności. W omawianym przypadku uznaje się więc, że świnie pozostały własnością dotychczasowego właściciela i przysnaje się mu prawo do wniesienia skargi z tytułu kradzieży i innych powództw zmierzających do odzyskania posiadania rzeczy przeciwko dzierżawcy, który odzyskawszy świnie, odmówiłby ich zwrotu.

'CUM PASTORI MEO LUPI PORCOS ERIPERENT' THE LEGAL STATUS OF
ANIMALS CARRIED OFF BY PREDATORS

Summary

This paper discusses the case analysed by Pomponius and related in the 19th book of Ulpian's commentary *ad edictum*: wolves had snatched somebody's pigs, but the pigs were saved from the wolves by the courageous intervention of a neighbour, who pursued the predators with his hounds. Thus a controversy arose concerning the ownership of the pigs: they were snatched from the owner in circumstances which would have made them irretrievably lost in the normal course of things, but they were later saved by a farmer from a neighbouring property and his dogs. Pomponius refers to three cases as a possible argument in the discussion: a wild animal, the property of which exists only as long as the owner, who had previously appropriated it, has control over it and which, escaping the guard, became again ownerless and thus subject to appropriation, a thing carried off or snatched by the wild bird and finally a thing lost in a shipwreck. The analysis of these cases looks interesting from the point of view of continuity of the property right of the thing whose possession and possibility of control was lost in confrontation with nature. Finally Pomponius resolves the case in favour of the original owner, on the grounds of recoverability of the thing (*nostrum manere tamdiu, quamdiu recipere possit*). This solution is also approved by Ulpian, who grants in favour to the owner *actio furti*, *actio ad exhibendum* and *rei vindicatio* against the neighbour who refused to return the pigs.

Słowa kluczowe: zawłaszczenie; prawo własności; dzikie zwierzęta.

Keywords: appropriation; property right; wild animals.

Literatura:

- ALBANESE B., *Studi sulla legge Aquilia*, I, «Annali del Dipartimento di Storia del Diritto» 21/1950, s. 5-349
- ALBANESE B., *La nozione di 'furtum' da Nerazio a Marciano*, «Annali del Dipartimento di Storia del Diritto» 25/1956, s. 5-210
- ANKUM H., *Towards a Rehabilitation of Pomponius*, [w:] *Daube Noster. Essays in Legal History for David Daube*, Edinburgh-London, 1974, s. 1-13
- ANKUM H., *Pomp. D. 41.7.5 pr.: Die 'occupatio' einer 'res Mancipi derelicta' und der Ausdruck 'in bonis alicuius esse' in den klassischen römischen Rechtsquellen*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung» 103/1986, s. 248-274
- ANKUM H., *'Litora maris et longi temporis praescriptio'*, «Index» 26/1998, s. 363-369
- BARRA A., *Gli incrementi fluviali in diritto romano*, [w:] «Paesi e uomini nel tempo» 10/1998
- BENINCASA Z., *'Periculi pretium'. Prawne aspekty ryzyka związanego z podróżami morskimi w starożytnym Rzymie (II w. p.n.e. – II w. n.e.)*, Warszawa 2011
- BENINCASA Z., *'Si vivariis inclusae ferae...'. Status prawny dzikich zwierząt żyjących w 'vivaria' i parkach myśliwskich w prawie rzymskim*, «Zeszyty Prawnicze» 13.4/2013, s. 5-45
- BENINCASA Z., *'Occupatio' jako sposób nabycia własności dziko żyjących zwierząt w prawie rzymskim*, «Studia Iuridica» 59/2014, s. 9-39
- BENINCASA Z., *Alcune riflessioni sulla libertà di caccia nel diritto romano: vivai e riserve di caccia*, [w:] *'Mater familias'. Scritti romanistici per Maria Zabłocka*, red. Z. BENINCASA, J. URBANIK, Warszawa 2016, s. 39-62
- BONFANTE P., *La derelizione e l'apprensione di cose derelitte*, [w:] *Scritti giuridici varii*, II, Torino 1918
- CASTAN PÉREZ-GÓMEZ S., *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. 101-121
- CHARBONNEL N., MORABITO M., *Les rivages de la mer: droit Romain et glossateurs*, «Revue historique de droit français et étranger» 65/1987, s. 23-44
- CURSI M.F., *Per una storia critica della tutela aquiliana dei diritti assoluti*, [w:] *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, II, Napoli 2006

- DAUBE D., *Zur Palingenesie einiger Klassikerfragmente*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung» 76/1959, s. 149-264
- DAUBE D., 'Derelictio, occupatio' and 'traditio': *Romans and rabbis*, «The Law Quarterly Review» 77/1961, s. 382-389
- DAUBE D., *Doves and Bees*, [w:] *Droits de L'antiquité et sociologie juridique. Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Paris 1966, s. 63-75
- DONAHUE CH. 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
- FINKENAUER TH., *Fall. 4.D.41.1.44: Das Schwein im Wolfsmaul*, [w:] *Fälle aus der Rechtsgeschichte*, red. U. FALK, M. LUMINATI, M. SCHMOECKEL, München 2008, s. 45-61
- FINKENAUER TH., *On Stolen Swine, Fished Fisherman and Drowned Dogs*, «Roman Legal Tradition» 7/2011, s. 30-44
- FIORENTINI M., *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l'Impero*, «Index» 24/1996, s. 143-198
- FIORENTINI M., *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano 2003
- FRIER B. W., *Bees and Lawyers*, *Classical Journal* 78.2 /1983-1984, s. 105-114
- FRIER B. W., *Why did the Jurists change Roman Law? Bees and Lawyers Revisited*, «Index» 22/1994, s. 135-149
- GARCIA GARRIDO M. J., *Derecho à la caza y ius prohibendi en Roma*, «Anuario de Historia del Derecho Español» 26/1956, s. 269-336
- GERKENS J.-F., *Das Wildschwein und die geheimnisvolle Insel*, [w:] *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, red. H. ALTMEPPEN, I. REICHARD, M.J. SCHERMAIER, Haidelberg 2009, s. 369-372
- GIARO T., *Römische Rechtswahrheiten: ein Gedankenexperiment*, Frankfurt am Mein 2007
- GUTIERREZ-MASSON L., 'Mare nostrum: imperium' ou 'dominium', «Revue internationale des droits de l'antiquité» 40/1993, s. 293-315
- HAUSMANINGER H., *Celsus gegen Proculus*, [w:] *Tradition und Fortentwicklung im Recht. Festschrift zum 90. Geburtstag von Ulrich von Lübtow*, Rheinfelsen 1991, s. 53-62
- HAUSMANINGER H., *Casebook zum römisches Sachenrecht*, Mainz – Verlag – Wien 1989
- HAUMANINGER H., GAMAUF R., *A Casebook on Roman Property Law*, Oxford 2012

- HUGHES D., 'Furtum ferarum bestiarum', «The Irish Jurist» 9/1974, s. 185-187
- KAMIŃSKA R., Swoboda korzystania z miejsc publicznych na przykładzie morza i wybrzeża morskiego, «Zeszyty Prawnicze» 14.2/2014, s. 63-83
- MADDALENA G., *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Napoli 1970
- MANTOVANI D., *I giuristi, il retore e le api. 'Ius controversum' e natura nella 'Declamatio Maior XIII'*, [w:] *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, red. D. MANTOVANI, A. SCHIAVONE, Pavia 2007, s. 323-385
- MACCORMACK G., *Aquilian Studies*, «Studia et documenta historiae et iuris» 41/1975, s. 1-78
- MCLEOD G., *Wild and Tame Animals and Birds in Roman Law*, [w:] *New Perspectives in the Roman Law of Property: Essays for Barry Nicholas*, red. P. BIRKS, B. NICHOLAS, Oxford 1989, s. 169-176
- MCLEOD G., *Pigs, Boars and Livestock Under the Lex Aquilia*, [w:] *Critical Studies in Ancient Law. Comparative Law and Legal History*, red. J.W. CAIRNS, O. ROBINSON, Oxford-Portland Oregon 2001, s. 83-92
- METRO A., *L'obbligo di custodire in diritto romano*, Milano 1966
- MIELE A., 'Res publica, res communis omnium, res nullius': Grozio e le fonti romane sul diritto del mare, «Index» 26/1998, s. 383-387
- MODRZEJEWSKI J., *Ulpian et la nature des animaux*, [w:] *La filosofia greca e il diritto romano*, Atti del Colloquio italo-francese, Roma 14-17 aprile 1973, «Accademia Nazionale dei Lincei» 221/1976, Roma 1976, s. 177-199
- NICZYPORUK P., *Rzymskie regulacje pierwotnym rozwiązaniem prawnych w zakresie pszczelarstwa i bartnictwa*, [w:] *Prawne aspekty prowadzenia działalności bartnej. Wybrane zagadnienia*, red. E.K. CZECH, Białystok 2015, s. 17-35
- NÖRR D., *Pomponius oder 'Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen'*, [w:] *Aufstieg un Niedergang der römischen Welt*, II.15, Berlin-New York 1976, s. 498-604
- LAMBERTINI R., 'Erepta a bestiis' e occupazione, «Labeo» 30.2/1984, s. 191-200
- LENEL O., 'Palingenesia iuris civilis', II, Leipzig 1889
- '*Digesta Iustiniani*'. *Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, oprac. TOMASZ PALMIRSKI, II, Kraków 2013
- '*Digesta Iustiniani*'. *Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, oprac. TOMASZ PALMIRSKI, VI.2, Kraków 2016
- POLARA G., *Le 'venationes'*. *Fenomeno economico e costruzione giuridica*, Milano 1983

- POLOJAC M., *'Actio de pauperie' and Liability for Damage Caused by Animals in Roman Law*, Belgrade 2003
- POLOJAC M., *Gaius, Hadzic and 'occupatio' of wild animals – classical roman law in the Serbian civil code*, [w:] *Meditationes de iura et historia. Essays in honour of Laurens Winkel*, red. R. VAN DEN BERGH ET ALL., «Fundamina» 20.2/2014, s. 738-746
- PURPURA G., *'Liberum mare', acque territoriali e riserve di pesca nel mondo antico*, «AUPA» 49/2004, s. 165-206
- ROMANO S., *Studi sulla derelizione nel diritto romano*, Padova 1933
- SARGENTI M., *Il regime dell'alveo derelitto nelle fonti romane*, «Bulletino dell'istituto di diritto romano» 68/1965, s. 195-273
- 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, <http://www.dirittoestoria.it/7/Tradizione-Romana/Sini-Persone-cose-res-communes-omnium.htm>
- SOLIDORO MARUOTTI L., *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano*, Napoli 1989
- 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
- STOLFI E., *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio, I: Trasmissione e fonti*, Napoli 2002
- E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio, II: Contesti e pensiero*, Milano 2001
- ŚWIRGOŃ-SKOK R., *Prawnorzeczowe skutki wylewów rzecznych i powodzi według prawa rzymskiego*, «Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska» Sectio G vol. LII-LIII/2005-2006, s. 153-165
- ŚWIRGOŃ-SKOK R., *Nieruchomość i zasady akcesji według prawa rzymskiego*, Rzeszów 2007
- 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
- VACCA L., *'Derelictio' e acquisto delle 'res pro derelicto habitae'. Lettura delle fonti e tradizione sistematica*, Milano 1984

VACCA L., *Diritto giurisprudenziale romano e tradizione romanistica*, «Diritto@ storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana», 20/2007 <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Vacca-Ius-Antiquum-20-2007.htm>

ZAMORA MANZANO J.L., BELLO-RODRÍGUEZ S., *Marine rescue and assistance in Roman law*, «Studia Prawnoustrojowe» 9/2009, s. 5-28

ZAMORANI P., *'Possessio' e 'animus'*, Milano 1977.