

Stanisław Kordasiewicz
WPiA UW

PROBLEMY METODOLOGICZNE W BADANIACH NAD ZNACZENIEM *CUSTODIAM PRAESTARE*

Odpowiedzialność za strzeżenie w prawie rzymskim jest bardzo specyficznym zagadnieniem¹. Źródła zawierające zwrot „*custodiam praestare*” wskazują z jednej strony na istniejące zobowiązanie do strzeżenia rzeczy, z drugiej zaś na odpowiedzialność niezależną od winy dłużnika. W literaturze przez długi czas trwał spór dotyczący właściwej interpretacji i znaczenia słowa „*custodia*”. Najnowsze badania tego problemu zdają się dowodzić, że niektóre pojęcia używane przez dzisiejszą dogmatykę mogą zniekształcać źródłowy obraz zasad rzymskiej odpowiedzialności kontraktowej.

Tekst niniejszy ogranicza się jedynie do wprowadzenia w tę bardzo złożoną problematykę i wskazania podstawowych zagadnień natury metodologicznej stanowiących podstawę dyskusji wokół znaczenia *custodiam praestare*. Przedstawienie ewolucji poglądów doktryny pozwala pokazać, jak posługiwanie się współczesną terminologią przez poszczególnych autorów determinuje rezultaty prowadzonych badań nad prawem rzymskim.

PROBLEM ROZKŁADU RYZYKA CZY PROBLEM ODPOWIEDZIALNOŚCI?

Pierwszym, bardzo ciekawym przykładem wykorzystania ahistorycznej perspektywy w badaniach znaczenia *custodiam praestare* jest rozłączne posługiwanie się kategoriami ryzyka i odpowiedzialności w odniesieniu do prawa rzymskiego. Podstawy tego podziału wywodzą się z myśli Emilio Bettiego, ostatnio jego wartość w pełni podkreślił Mario Talamanca². Zdaniem tego autora, zagadnienie odpowie-

¹ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, wyd. 4, Warszawa 2005, s. 268; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wyd. 5, Warszawa 1999, s. 354; M. Kuryłowicz, *Rzymskie prawo prywatne*, wyd. 2., Kraków 2001, s. 274.

² M. Talamanca, *Considerazioni sul „periculum rei venditae”*, „Seminarios Complutense de Derecho Romano” 1995, nr 7, s. 219–220. Warto podkreślić, że autor ten jest świadomy znaczenia posługiwania się pojęciami prawa współczesnego w badaniach nad prawem rzymskim.

działności wiąże się z możliwością zarzucenia dłużnikowi niespełnienia świadczenia, co z kolei ma konsekwencję w postaci zobowiązania dłużnika do odszkodowania. Problem rozkładu ryzyka powstaje natomiast wtedy, gdy jedno ze świadczeń w sposób niezależny od dłużnika stało się świadczeniem niemożliwym i trzeba ustalić, czy świadczenie drugiej strony (spełnione lub możliwe do spełnienia) jest jeszcze świadczeniem należnym³.

Talamanca wykorzystał przedstawiony schemat w trakcie analizy źródeł prawa rzymskiego, mimo wiedzy, że wymienione kategorie są dla jurystów obce, w szczególności brak jest w ich rozważaniach jakiegokolwiek analizy relacji między odpowiedzialnością a ryzykiem⁴. Wybitny romanista przyznał także, iż dodatkową trudnością jest częste użycie przez jurysprudence terminu „*periculum*” w sensie ogólnego ryzyka poniesienia konsekwencji ekonomicznych pewnego zdarzenia, niezależnie od sposobu, w jaki prawnie możemy zakwalifikować jego podstawę⁵. Wydaje się, że już zestawienie powyższych poglądów autora wskazuje na niebezpieczeństwa związane z posługiwaniem się rozłącznymi kategoriami ryzyka i odpowiedzialności podczas badania konstrukcji właściwych prawu rzymskiemu⁶.

Z kolei Letizia Vacca podkreśliła, że choć omawiany podział w odniesieniu do prawa współczesnego nie budzi zastrzeżeń, o tyle może okazać się nieadekwatny względem prawa rzymskiego. Rozstrzygnięcia jurystów koncentrują się bowiem wyłącznie na zagadnieniu dostępności skargi kontraktowej w określonym stanie faktycznym⁷. Zdecydowaną krytykę schematu wykorzystanego przez Talamankę przeprowadził także Riccardo Cardilli⁸. Najbardziej znaczące argumenty na rzecz odrzucenia tej konstrukcji dogmatycznej znajdujemy w pracy Francesco M. de Robertisa *La responsabilità contrattuale nel diritto romano*⁹. Zdaniem tego autora *periculum* (ryzyko) było podstawowym **kryterium odpowiedzialności** w prawie klasycznym, funkcjonującym obok wprowadzonego w wyjątkowych przypadkach przez pretora *dolus* (podstęp). Wypracowana w ten sposób zupełnie nowa perspektywa pozwoliła autorowi stworzyć rekonstrukcję ujmującą specyficzne aspekty odpowiedzialności kontraktowej w prawie rzymskim niezależnie od ograniczeń wy-

³ *Ibidem* (cit. n. 2), s. 219.

⁴ *Ibidem*, s. 221.

⁵ W istocie przez *periculum* bywa określane zarówno to, co Talamanca nazywa ryzykiem (*rischio*), jak też to, co autor określa jako odpowiedzialność (*responsabilità*); *ibidem*.

⁶ L. Vacca, *Considerazioni in tema di risoluzione del contratto per impossibilità della prestazione e di ripartizione del rischio nella locatio conductio*, [w:] *Iuris Vincula – Studi in onore di Mario Talamanca*, t. VIII, Napoli 2001, s. 249–250.

⁷ *Ibidem* (cit. n. 6), s. 251.

⁸ Zob.: rozważania odnośnie do D. 19.2.15.2, w których autor wyraźnie pokazuje konsekwencje interpretacji tego fragmentu w perspektywie ahistorycznej. R. Cardilli, *L'obbligazione di „praestare” e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano 1995, s. 236–241 (pracę tego autora omówiono dalej).

⁹ F.M. de Robertis, *La responsabilità contrattuale nel diritto romano (dalle origini a tutta l'età postclassica)*, Bari 1994 (pracę tego autora omówiono dalej).

nikających z konieczności posługiwania się pojęciami wypracowanymi dla prawa współczesnego¹⁰.

***CUSTODIAM PRAESTARE* – KRYTERIUM ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZY NALEŻNE ŚWIADCZENIE?**

Do powstania nieporozumień w debacie na temat *custodia* przyczyniło się nie tylko rozłączne traktowanie odpowiedzialności i ryzyka. Jeszcze większe problemy metodologiczne powodowało stosowanie nowożytnej definicji zobowiązania. Prawdopodobnie jednym z podstawowych ograniczeń rozumowania wielu romanistów było postrzeganie *custodiam praestare* bądź jako kryterium odpowiedzialności kontraktowej, bądź jako należnego świadczenia. Takie nastawienie wywołało toczący się w doktrynie przez dziesięciolecia spór, który, mimo wielu prób uwolnienia się od ahistorycznej perspektywy, wciąż pozostaje aktualny. Stanowiska stron w tej nieustającej dyskusji są niezwykle kategoryczne i interpretację odbiegającą od własnej traktują jako oczywiste nieporozumienie. Ta sytuacja stała się możliwa, ponieważ konstrukcja rzymskiego zobowiązania do strzeżenia nie daje się zredukować do współczesnych schematów – w tak zarysowanym problemie łatwo wskazywać nie logiczność cudzej argumentacji, narażając się samemu na w pełni uzasadnione, analogiczne zarzuty drugiej strony.

Źródłem nieporozumień jest konieczność posługiwania się współczesnymi kategoriami, które treść zobowiązania oraz kryteria odpowiedzialności w przypadku jego niespełnienia umieszczają w zupełnie odrębnych płaszczyznach. Rozpatrywany schemat myślenia ma dwie podstawowe odmiany:

- *custodiam praestare* określa treść zobowiązania, toteż nie może być kryterium odpowiedzialności;
- *custodiam praestare* określa kryterium odpowiedzialności, toteż nie może stanowić treści zobowiązania.

Pierwsze wnioskowanie jest właściwe dla przedstawicieli tzw. doktryny subiektywnej. W tej interpretacji *custodiam praestare* oznacza zobowiązanie do strzeżenia rzeczy. Odpowiedzialność była przypisywana, jak w każdym innym zobowiązaniu, na podstawie kryterium subiektywnego, takiego jak wina lub nienależyta staranność (*culpa, negligentia*). Reprezentantem tego ujęcia jest Pasquale Voci, w którego pracach znajdujemy tezę, że nawet odwołanie się do właściwego znaczenia słowa *custodia* (strzeżenie) nie wystarcza, by odrzucić oczywisty błąd składniowy, jakim jest odpowiedzialność za strzeżenie. Zdaniem autora, odpowiada się za winę, ponieważ się zawiniło, natomiast strzeżenie stanowi jedynie możliwą treść zobowiąza-

¹⁰ Zob.: opinia Cardillego na temat pracy de Robertisa; R. Cardilli, *L'obbligazione...* (cit. n. 8), s. 57.

nia¹¹. Z punktu widzenia współczesnych kategorii prawnych mówienie o zobowiązaniu do strzeżenia jest rzeczywiście jedynym poprawnym rozwiązaniem.

Zwolennicy przeciwstawnej teorii przekonują nas, że o zobowiązaniu do strzeżenia nie może być mowy. Ponieważ *custodiam praestare* występuje wspólnie z *culpam praestare* i *dolum praestare* – jednoznacznie wskazującymi znaną współcześnie odpowiedzialność za winę i podstęp – oczywiście również w przypadku *custodiam praestare* mamy do czynienia z podobnym, generalnym kryterium odpowiedzialności¹². W tej perspektywie *custodiam praestare* oznacza być odpowiedzialnym za *custodia*, tak samo jak być odpowiedzialnym za winę (*culpa*) czy za podstęp (*dolus*). Odpowiedzialność ta jest obiektywna, przypisywana na podstawie zaistniałych zdarzeń (np. kradzieży rzeczy) niezależnie od postępowania dłużnika. Nie ma i nie może być związku między *custodiam praestare* a zobowiązaniem do strzeżenia rzeczy, ponieważ obiektywna odpowiedzialność wyklucza istnienie zobowiązania z odpowiedzialnością opartą na winie¹³.

W tym miejscu warto być może zwrócić uwagę na sam problem rozróżnienia między odpowiedzialnością subiektywną i obiektywną. W doktrynie przez długi czas toczyły się spory o naturę systemu odpowiedzialności kontraktowej w prawie klasycznym¹⁴. Zastanawiano się w szczególności, czy różnica między odpowiedzialnością w prawie klasycznym i poklasycznym opiera się na przeciwstawieniu odpowiedzialności obiektywnej i subiektywnej¹⁵. Przez odpowiedzialność subiektywną rozumiana jest zazwyczaj odpowiedzialność przypisywana na podstawie indywidualnego negatywnie ocenianego zachowania zobowiązanego, mogącego przybrać postać podstępu (*dolus*), winy (*culpa*) lub też nienależytej staranności (*negligentia*). Odpowiedzialność obiektywna to obowiązek świadczenia odszkodowania za skutki zdarzeń zaistniałych w oderwaniu od konkretnych zachowań zobowiązanego. Podział ten współcześnie nie wzbudza wątpliwości i ma istotne znaczenie praktyczne¹⁶.

¹¹ P. Voci, „*Diligentia*”, „*custodia*”, „*culpa*”: *i dati fondamentali*, „*Studia et documenta historiae et iuris*” 1990, nr 56, s. 64.

¹² D. 13.6.5.15 (Ulpianus 28 ad ed.) „[...] *et dolum et culpam et diligentiam et custodiam in totum me praestare debere* [...]”. D. 16.3.1.35 (Ulpianus 30 ad ed.) „[...] *ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet* [...]”. D. 13.6.10.1 (Ulpianus 29 ad sab.) „[...] *et si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit: si sui, et custodiam* [...]”.

¹³ Bardzo jasno określa swoje stanowisko Metro, podkreślając, że użyczeniobiorca nie ma obowiązku strzeżenia przekazanej mu rzeczy, ponieważ kontrakt użyczenia charakteryzuje się odpowiedzialnością obiektywną i nie ma znaczenia staranność dłużnika w określonym stanie faktycznym. A. Metro, *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano 1966, s. 155.

¹⁴ C.A. Cannata, *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano I*, Milano 1966, s. 18; zob. także: G. MacCormack, *Custodia and Culpa*, „*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*” 1972, nr 89, s. 151–152.

¹⁵ G.C.J.J. Van Den Berg, „*Custodiam praestare*”: *Custodia-Liability or Liability for Failing Custodia?*, „*Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. Reveu d'histoire du droit. The legal history review*” 1975, nr 43, s. 60.

¹⁶ Na podstawie tekstu ustaw doktryna jest w stanie wyodrębnić precyzyjnie człony tego podziału, np. odpowiedzialnością obiektywną jest odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez

Posługiwanie się tym schematem w odniesieniu do źródeł prawa rzymskiego może niekiedy prowadzić do zamętu terminologicznego, ponieważ te same sytuacje mogą być klasyfikowane jako przykłady odpowiedzialności subiektywnej bądź obiektywnej. Właśnie taki argument wysunął Geoffrey MacCormack¹⁷, posługując się przykładem winy polegającej na niezachowaniu staranności dobrego ojca rodziny¹⁸. Odpowiedzialność taka może być określona jako subiektywna, ponieważ odnosi się do świadomości i działania podejmowanego przez zobowiązanego. Może być także określona przeciwnie, ponieważ staranność dobrego ojca rodziny jest kryterium tworzonym na podstawie pewnego abstrakcyjnego wzorca zachowań w określonej sytuacji. Właśnie opierając się na **zaistniałych zdarzeniach**, stwierdzamy, że staranność *boni patris familias* została zachowana lub też nie, a więc byłby to przykład odpowiedzialności obiektywnej. Podstawą wykorzystania omawianego schematu w literaturze naukowej była chęć patrzenia na odpowiedzialność kontraktową w prawie rzymskim, jak na pewien spójny system¹⁹. Juryści rzymscy natomiast nigdy nie zajmowali się problemem odpowiedzialności kontraktowej w tej perspektywie²⁰.

Problem interpretacji *custodiam praestare* wciąż pozostaje otwarty i prawdopodobnie nie doczeka się ostatecznej odpowiedzi. Sama jednak ewolucja poglądów doktryny na temat znaczenia *custodiam praestare* jest warta poznania i pozwala na dokonanie ciekawych obserwacji. Zdziwiała liczba konstrukcji teoretycznych wypracowana na podstawie wspólnego i niezwykle ograniczonego materiału źródłowego²¹.

przedsiębiorstwa wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.) czy za szkody wynikłe z ruchu mechanicznych środków komunikacji (art. 436 k.c.).

¹⁷ G. MacCormack, *Custodia...*, s. 152.

¹⁸ Zob. znany przykład przy sprzedaży niewolnika: D. 19.1.54pr. (Labeo 2 pith.) „[...] *Paulus: minime: nam si periculosam rem ante venditionem facere solitus est, culpa tua id factum esse videbitur: puta enim eum fuisse servum, qui per catadromum descendere aut in cloacam demitti solitus esset. idem iuris erit, si eam rem imperare solitus fueris, quam prudens et diligens pater familias imperaturus ei servo non fuerit* [wyróżnienie moje – S.K.] [...]”.

¹⁹ C.A. Cannata, *Ricerche...* I (cit. n. 14), s. 18.

²⁰ De Robertis w odniesieniu do pytania: czy system odpowiedzialności był obiektywny czy subiektywny? pisze, że jest to problem, który – niezależnie od tego, że współcześni badacze poświęcali mu tak wiele uwagi – nie zaistniał w najmniejszym nawet stopniu w świadomości juryistów okresu klasycznego. F.M. de Robertis, *La responsabilità...* (cit. n. 9), s. 178; podobnie: C.A. Cannata, *Ricerche...* I (cit. n. 14), s. 17.

²¹ Zestawienie literatury w: A. Metro, *L'obbligazione...*, s. 4 i przyp. 5; bardzo obszerne omówienie literatury w: C.A. Cannata, *Ricerche...* I, rozdz. 1–2; zob. też: R. Cardilli, *L'obbligazione...* (cit. n. 8), s. 1–69.

EWOLUCJA POGLĄDÓW DOKTRYNY

***Custodiam praestare* w pandektystyce – podstawy rozróżnienia między odpowiedzialnością a świadczeniem**

Wpływ pandektystyki na postrzeganie zasad odpowiedzialności kontraktowej w prawie rzymskim był niezwykle znaczący. To właśnie nauce niemieckiej XIX wieku zawdzięczamy dwa schematy, które przez długi czas były jedynym tematem refleksji naukowej. Współczesne próby odejścia od nich często prowadzą do bardzo ostrej krytyki²². Analiza całości tego złożonego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszego tekstu²³. Będzie on zatem ograniczony jedynie do przedstawienia poglądów na temat znaczenia *custodiam praestare*.

Pierwszy model odpowiedzialności za strzeżenie²⁴ rzeczy stworzył Hasse²⁵. Autor ten uważał, że *custodia* (strzeżenie) jest świadczeniem należnym w pewnych typach zobowiązań. Świadczenie to polegało na ochronie rzeczy przed szkodami powstałymi w wyniku działania nie pochodzącego od dłużnika. Odpowiedzialność przy zobowiązaniu do strzeżenia rzeczy mogła mieć u podstawy podstęp (*dolus*) lub winę, zarówno pod postacią *culpa lata*, jak i *culpa levis*. Jedynym wyjątkiem od przypisywania odpowiedzialności za winę w odniesieniu do zobowiązanego do strzeżenia rzeczy jest sytuacja żeglarzy, właścicieli zajazdów i stajen (*nauta, caupones, stabularii*), na których ze względu na przyjęte szczególnego rodzaju zobowiązanie (*receptum*) zawsze ciążyła odpowiedzialność za kradzież i bezprawnie wyrządzoną szkodę (*damnum iniuria datum*). Opisane stanowisko było dominujące w pandektystyce do czasu pojawienia się teorii Barona²⁶.

Koncepcja Barona wyodrębnia obiektywną odpowiedzialność za *custodia*, która zostaje nazwana „*technische custodia*”. Zdaniem tego autora, istnieje pewna grupa dłużników²⁷ odpowiedzialnych za szkody powstałe w wyniku kradzieży czy zniszczenia niezależnie od swojej winy. Jedyną okolicznością zwalniającą od odpowiedzialności jest siła wyższa. Sama *custodia* nie jest jednak dla Barona kryterium odpowiedzialności obiektywnej, lecz zbiorem działań mogących stanowić treść zobowiązania²⁸.

²² Zob. np.: krytyka Cardillo w: M. Talamanca, *Considerazioni...* (cit. n. 2), s. 219 i przyp. 3.

²³ Problem podejmuje we wstępie swojej pracy R. Cardilli. Autor zauważa między innymi, że to właśnie w pandektystyce wypracowano rozróżnienie między odpowiedzialnością związaną z winą (*culpa*) a ryzykiem (*Haftung/Gefahr*); R. Cardilli, *L'obbligazione...* (cit. n. 8), s. 1–29.

²⁴ W istocie lepiej byłoby mówić w odniesieniu do tego autora o zobowiązaniu do strzeżenia.

²⁵ Poglądy pandektystów przedstawiono na podstawie omówienia Cannaty, ponieważ nie udało się dotrzeć do publikacji źródłowych; zob.: C.A. Cannata, *Ricerche...* I (cit. n. 14), s. 24–28.

²⁶ C.A. Cannata, *Ricerche...* I (cit. n. 14), s. 24.

²⁷ Baron wymieniał między innymi: *conductor operis, operarum, venditor, nauta, commodatarius; ibidem*, s. 26, s. 11.

²⁸ Zgodnie z naturą zobowiązania dłużnik będzie odpowiadał za *dolus, culpa lata, omnis culpa* czy *culpa in concreto*, poza tymi przypadkami, gdy odpowiedzialność za strzeżenie przekracza granice staranności i zobowiązany odpowiada za wszelkie szkody z wyłączeniem siły wyższej.

Konkludując, można powiedzieć, że pandektystyka opracowała dwie koncepcje związane z interpretacją *custodiam praestare*, które stały się źródłem wszystkich późniejszych sporów. Na tym etapie nie doszło jednak do pełnego rozdzielenia dwóch znaczeń, jakie później nadawano terminowi „*custodia*”. Zarówno w myśli Hassego, jak i Barona *custodia* stanowiła przede wszystkim należne świadczenie²⁹. Teorie pandektystów stanowiły tylko podstawę do dalszego precyzowania treści wyrażanej przez *custodiam praestare*. Znaczenie pism dziewiętnastowiecznej nauki niemieckiej potwierdza fakt, że następnymi badacze nie przekroczyli określonych podówczas granic analizy, zastanawiając się jedynie, kiedy odpowiedzialność za *custodia* była obiektywna, a kiedy subiektywna, oraz określając osoby, na których ciążyła³⁰.

***Custodiam praestare* w czasie „*Interpolationenjagd*” – *custodia* jako obiektywne kryterium odpowiedzialności**

Krytyka interpolacyjna bardzo dużo uwagi poświęciła analizie zasad odpowiedzialności kontraktowej w prawie rzymskim³¹. Uczonym zamykającym ten etap w historii badań nad znaczeniem *custodia* był Vincenzo Arangio-Ruiz³², który na podstawie tekstu *Instytucji* Gaiusa, uznając wszelkie niezgodne z nimi źródła za interpolowane³³, zaproponował następującą rekonstrukcję zasad rzymskiej odpowiedzialności kontraktowej³⁴. W okresie klasycznym posługiwano się jedynie dwoma kryteriami odpowiedzialności. Pierwsze z nich, *dolus*, miało naturę subiektywną³⁵.

Odpowiedzialność odpowiadająca tej ostatniej grupie jest nazywana „*technische custodia*”; *ibidem*, s. 27.

²⁹ *Ibidem*, s. 28.

³⁰ *Ibidem*, s. 29.

³¹ Kolejne etapy badań w: *ibidem*, s. 30–37.

³² Warto podkreślić, że określenie Arangio-Ruiza jako interpolacyjisty jest trafne jedynie w odniesieniu do badań nad odpowiedzialnością kontraktową, inne jego prace zdecydowanie odchodzą od tego prądu w romanistyce.

³³ Chodzi o podstawowy dla analizy znaczenia *custodiam praestare* fragment G. 3.205-7, analizowany w kontynuacji tego artykułu. Trzeba pamiętać także o osobistym przywiązaniu tego autora do *Instytucji*, wiążącym się ze świeżymi odkryciami nowych fragmentów dzieła Gaiusa, które Arangio-Ruiz jako pierwszy opracowywał.

³⁴ W roku akademickim 1926–1927 prowadził on wykład zatytułowany *Responsabilità contrattuale in diritto romano*. Materiały z tego kursu ukazały się w postaci książkowej, ostatecznie ugruntowując teorię obiektywnej odpowiedzialności za *custodia* jako *communis opinio*. V. Arangio-Ruiz, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, 2 ed., Napoli Jovene 1933 (rist. 1958); Cannata twierdzi, że w jeszcze większym stopniu teoria zawdzięcza swój sukces podręcznikowi *Istituzioni* Arangio-Ruiza, czytany przez kolejne pokolenia romanistów.

³⁵ W niniejszym tekście pominięto rozważania dotyczące tego kryterium odpowiedzialności. Na podstawie źródeł analizowanych w pierwszej części *Responsabilità contrattuale* można jednak sądzić, że posługiwanie się pojęciem „kryterium odpowiedzialności” w odniesieniu do *dolus* może nie być właściwe. Źródła przedstawiają *dolus* raczej jako konkretne **działania** naruszające *bona fides*. Zob. także dalej: *dolus* w teoriach Cannaty i Cardillego.

Drugim kryterium odpowiedzialności była *custodia*, która zdaniem autora określała odpowiedzialność niezależną od winy dłużnika. Odpowiedzialność ta wiązała się przede wszystkim z utratą rzeczy w wyniku kradzieży. Granice odpowiedzialności stanowiły szkody spowodowane siłą wyższą, przy czym Arangio-Ruiz przyjmował, że siła wyższa nie ogranicza się jedynie do zjawisk przyrody, ale obejmuje także pewne zdarzenia wywoływane przez człowieka, jak np. *incursus hostium, piratorum, effractura latronum*³⁶. *Custodia* nie jest więc najwyższym stopniem odpowiedzialności (*dolus, culpa, diligentia, custodia*), lecz po prostu jedynym³⁷, obok *dolus*³⁸. Niezwykle istotną dla dalszego rozwoju badań nad rzymską odpowiedzialnością kontraktową konsekwencją omawianej teorii było stwierdzenie dwuznaczności terminu *custodia*. W pierwszym znaczeniu, potocznym, może ona oznaczać działanie człowieka (strzeżenie, ochronę). W drugim przyjmowanym rozumieniu *custodia* jest obiektywnym kryterium odpowiedzialności.

Warto jednak zwrócić uwagę, że ostrość tego podziału zostaje bardzo osłabiona poprzez silny związek, jaki dostrzega Arangio-Ruiz między odpowiedzialnością a zobowiązaniem określanym przez *custodia*. W jego ujęciu obiektywna odpowiedzialność za *custodia* obejmuje bowiem ryzyko poniesienia skutków tylko tych zdarzeń, których można normalnie uniknąć za pomocą strzeżenia³⁹. Czy nie jest więc tak, że można poprzestać na jednym i jedynym znaczeniu terminu *custodia*, rozumianym jako świadczenie ochrony rzeczy, precyzując oczywiście specyficzny (abstrakcyjny czy nawet obiektywny) sposób oceniania jego spełnienia? Postawione pytanie zdaje się stanowić punkt wyjścia dla monografii Carlo Cannaty, prawdopodobnie najistotniejszej pracy dotyczącej znaczenia *custodiam praestare*.

***Custodiam praestare* jako szczególny typ zobowiązania**

Punktem zwrotnym w badaniach nad rzymską odpowiedzialnością kontraktową była interpretacja zwrotu *custodiam praestare*, jako zobowiązania o charakterze gwarancyjnym, dokonana przez Cannatę. Autor zakwestionował wstępnie sam podział odpowiedzialności na subiektywną i obiektywną, wskazując na nieadekwatność tego podziału w odniesieniu do prawa rzymskiego⁴⁰. *Custodiam praestare* zgodnie z rekonstrukcją Cannaty nie wyraża obiektywnego kryterium odpowiedzialności, lecz treść zobowiązania⁴¹. Odpowiedzialność nie była jednak przypisywana – jak postulują zwolennicy tzw. teorii subiektywnych, począwszy od Hassego – na zasadzie winy, czyli inaczej za niedołożoną staranność w strzeżeniu. Określenie

³⁶ V. Arangio-Ruiz, *Responsabilità...* (cit. n. 34), s. 162.

³⁷ Poza zestawieniem *dolus-custodia* autor rozpoznaje jedynie „*spunti di responsabilità colposa in diritto classico*”. V. Arangio-Ruiz, *Responsabilità...* (cit. n. 34), s. 180.

³⁸ Stwierdzenie to jest jednak ograniczone tylko do kontraktów, w których powstawała konieczność zwrotu rzeczy. V. Arangio-Ruiz, *Responsabilità...* (cit. n. 34), s. 171.

³⁹ V. Arangio-Ruiz, *Responsabilità...* (cit. n. 34), s. 163.

⁴⁰ C.A. Cannata, *Ricerche...* I (cit. n. 14), s. 17.

⁴¹ *Ibidem*, s. 128.

custodiam praestare było wystarczające dla ustalenia zasad odpowiedzialności⁴². Sposób, w jaki postrzegano naturę tego zobowiązania, nie stwarzał konieczności odwoływania się do jakichkolwiek zewnętrznych względem zobowiązania zasad. *Custodiam praestare* oznaczało **zobowiązanie do ustrzeżenia rzeczy** przed pewnymi, wyraźnie określonymi zdarzeniami. Nieosiągnięcie rezultatu było równoznaczne z niespełnieniem zobowiązania i pociągało za sobą odpowiedzialność⁴³. Granice zobowiązania do strzeżenia zmieniały się poprzez określanie zdarzeń, którym można zapobiec wskutek świadczenia *custodia*. Podsumowując, możemy powiedzieć, że *custodiam praestare* określa odpowiedzialność, jednak odpowiedzialność ta nie wynika z istnienia oddzielnego kryterium, jakim w rekonstrukcji Arangio-Ruiza miała być właśnie *custodia*. Jest to odpowiedzialność właściwa dla i wynikająca ze szczególnego rodzaju świadczenia, jakim była ochrony rzeczy⁴⁴.

Późniejsze badania nad *custodiam praestare* – renesans teorii subiektywnych

Rezultaty osiągnięte w *Ricerche sulla responsabilità contrattuale I* umożliwiły renesans teorii subiektywnych⁴⁵. W 1972 roku ukazał się obszerny artykuł MacCormacka *Custodia and Culpa*⁴⁶. Punktem wyjścia do jego analizy jest odmienna od Cannaty ocena zasad odpowiedzialności przy zobowiązaniu do ochrony rzeczy określanym przez *custodiam praestare*⁴⁷. Niemal w tym samym czasie ukazał się również artykuł Van Den Berga „*Custodiam praestare*”: *Custodia-Liability or Liability for Failing Custodia?*⁴⁸

Istotą teorii subiektywnych jest interpretacja terminu *custodia* wyłącznie jako świadczenia polegającego na ochronie rzeczy. Granice odpowiedzialności przy zobowiązaniu do strzeżenia rzeczy były wyznaczane na podstawie powszechnych kryteriów odpowiedzialności, takich jak wina (*culpa*) czy staranność (*diligentia*).

⁴² *Ibidem*. Cannata przywołuje analogiczny mechanizm zdefiniowany przez Arangio-Ruiza w odniesieniu do zobowiązania polegającego na *dare*, które to zobowiązanie wyznaczało własne reguły odpowiedzialności. V. Arangio-Ruiz, *Responsabilità...* (cit. n. 34), s. 9.

⁴³ C.A. Cannata, *Ricerche...* I (cit. n. 14), s. 129.

⁴⁴ Zagadnienie odpowiedzialności kontraktowej zostało podjęte przez Cannatę ponownie w latach dziewięćdziesiątych. Podstawowa definicja wypracowana w *Ricerche sulla responsabilità contrattuale I* pozostaje treściowo niezmienną. C.A. Cannata, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, „IVRA” 1992–1993, nr 42–43, s. 55.

⁴⁵ Ta część przeglądu doktryny jest m.in. próbą pokazania, jak bardzo może być ryzykowne wyrokowanie o przyszłości koncepcji uznawanych w danym czasie za dominujące. Zob.: recenzje monografii Cannaty, w której Metro podkreśla, iż niezależnie od wysiłku autora nie ma podstaw by odstępować od ugruntowanej już interpretacji *custodia* jako obiektywnego kryterium odpowiedzialności. A. Metro, *Custodiam praestare*, „Labeo” 1967, nr 13, s. 67.

⁴⁶ G. MacCormack, „*Custodia...*”, s. 149–219.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 159.

⁴⁸ Prace omawiam łącznie, ponieważ autor dochodzi do tych samych wniosków co G. MacCormack; zob.: G.C.J.J. Van Den Berg, „*Custodiam...*”, s. 71, przyp. 30.

W szczególności wyklucza się istnienie samodzielnego, obiektywnego kryterium odpowiedzialności określanego przez *custodiam praestare*⁴⁹.

W tym miejscu warto się zastanowić, czy określanie zobowiązania do strzeżenia rzeczy jako zobowiązania z odpowiedzialnością przypisywaną na podstawie subiektywnego kryterium winy (*culpa*) jest metodologicznie poprawne. Współczesnym przedstawicielem tej doktryny jest Voci. Omawiana perspektywa prowadzi tego autora do konkluzji, która może budzić poważne wątpliwości. Autor ten stwierdza, że dłużnik, który nie dopełni obowiązku strzeżenia, zawsze jest winny⁵⁰. Jeżeli musimy zaakceptować stwierdzenie, że sam fakt nieustrzeżenia rzeczy wystarcza aby przypisać nam odpowiedzialność na podstawie winy, to różnica między tzw. teoriami subiektywnymi a obiektywnymi sprowadza się jedynie do odmiennej terminologii – pozostawiając w istocie niezmienny zakres odpowiedzialności⁵¹.

Późniejsze badania nad *custodiam praestare: periculum* jako podstawowe kryterium odpowiedzialności

W latach dziewięćdziesiątych ukazała się praca Francesco M. de Robertisa *La responsabilità contrattuale nel diritto romano (dalle origini a tutta l'età post-classica)*⁵². Autor analizuje odpowiedzialność kontraktową przez pryzmat toczącego się procesu⁵³, proponując rekonstrukcję chronologiczną. Wskazuje jako podstawę rozwoju zasad rzymskiej odpowiedzialności kontraktowej bezwarunkową odpowiedzialność dłużnika. Pierwotnie samo niespełnienie świadczenia bezpośrednio powodowało odpowiedzialność zobowiązanego. Uzasadnieniem takiego ukształtowania była silniejsza ochrona interesów wierzyciela⁵⁴. W tym okresie wartością nadrzędną było bezwzględne wywiązywanie się z przyjętych na siebie zobowiązań⁵⁵. Przed-

⁴⁹ P. Voci, „*Diligentia*”..., s. 64.

⁵⁰ *Ibidem* (cit. n. 49), s. 75; analogicznie też na s. 67.

⁵¹ Nie byłoby w tym nic złego, gdyby zwolennicy ujmowania *custodia* jako zwykłego zobowiązania otwarcie przyznawali się do tego. Nie ma nic błędnego w preferowaniu jednego typu nazewnictwa nad inny pod warunkiem, że mamy świadomość tożsamości zakresów określanych przez różne nazwy.

⁵² F. M. de Robertis, *La responsabilità...* (cit. n. 9).

⁵³ *Ibidem*, *Introduzione*. Perspektywa ta okazuje się bardzo owocna i pozwala oceniać rzymski system odpowiedzialności bez obciążenia współczesnymi ograniczeniami. Zastanawiające, dlaczego wcześniejsze prace tak mało uwagi poświęcały podstawowym dla prawa rzymskiego zagadnieniom procesu? Niewykluczone, iż przyczyną takiego stanu rzeczy było przeświadczenie o rozłączności zasad odpowiedzialności kontraktowej od zasad samego procesu. Współcześnie rozróżnienie to jest bardzo silne, czego najprostszym przykładem są odrębne akty normatywne regulujące omawiane kwestie.

⁵⁴ Autor trafnie zwraca uwagę, iż w istocie jest kwestią wyboru ideologicznego system odpowiedzialności gwarantujący silniejszą (w tym przypadku pełną) ochronę wierzyciela, system równoważący interesy obu stron lub gwarantujący silniejszą pozycję dłużnikowi. *Ibidem*, s. 17.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 25.

stawiony system łagodziła jedynie zwłoka wierzyciela (*mora creditoris*), która zwalniała dłużnika z odpowiedzialności⁵⁶.

Zdaniem de Robertisa, odejście od bezpośredniego związku między niespełnionym świadczeniem a odpowiedzialnością jest zasługą Labeona⁵⁷. Interesy dłużnika były jednak chronione wyłącznie poprzez zarzut (*exceptio*) w toczącym się już procesie⁵⁸. Autor posługuje się przykładem odpowiedzialności żeglarzy na podstawie edyktu⁵⁹. Jeżeli przyczyną niespełnienia świadczenia było zatonięcie (*naufragio*) lub napad piratów na statek (*vis piratorum*), to dłużnik miał być zwolniony z odpowiedzialności mimo niespełnienia świadczenia⁶⁰. Podstawą przyznawania ochrony dłużnikom niespełniającym świadczenia była zawsze zasada słuszności (*ratio aequitatis*)⁶¹. Zdaniem de Robertisa, konstrukcja pierwotnie zaproponowana przez Labeona została zaakceptowana przez jurysprudencję, która stopniowo rozszerzała podstawy przyznawania *exceptio*⁶².

W rekonstrukcji włoskiego romanisty pierwszym i podstawowym elementem w rzymskim systemie odpowiedzialności był sam fakt niespełnienia świadczenia. Niespełnienie świadczenia stanowiło bowiem podstawę do wniesienia skargi kontraktowej, która prowadziła bezpośrednio do zasądzenia dłużnika, o ile nie przysługiwał mu zarzut procesowy (*exceptio*)⁶³. De Robertis podkreśla, że odpowiedzialność powstawała bezpośrednio wskutek niespełnienia świadczenia, to znaczy wskutek nieosiągnięcia określonego treścią zobowiązania rezultatu. W tak ukształtowanym porządku prawnym podstawową formą odpowiedzialności jest odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, niezależna od staranności działania dłużnika⁶⁴. Niezwykle interesujące jest to, że zdaniem romanisty odpowiedzialność na zasadzie

⁵⁶ *Ibidem*, s. 24.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 40.

⁵⁸ Niepodniesienie zarzutu prowadzi więc nadal do odpowiedzialności; ten aspekt pracy de Robertisa bardzo wyraźnie pokazuje związek między zagadnieniem odpowiedzialności a procesem w prawie rzymskim.

⁵⁹ D. 4.9.3.1 (Ulpianus 14 ad ed.) „[...] *at hoc edicto omnimodo qui receperit tenetur, etiam si sine culpa eius res perit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. inde labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari*”.

⁶⁰ Należy podkreślić, że choć omawiany przykład jest trafny w tym sensie, że wyraźnie wskazuje Labeona jako „twórcę” tej *exceptio*, można mieć wątpliwości, na ile odpowiedzialność żeglarzy jest modelem reprezentatywnym dla wszystkich dłużników. Nietrudno jest wskazać jako źródło zastrzonej odpowiedzialności tej grupy dłużników, składane przez nich *receptum*, pozbawiając tym samym przytoczony fragment znaczenia dla oceny generalnych zasad odpowiedzialności kontraktowej w prawie rzymskim.

⁶¹ Labeon przyznawał także *exceptio* w przypadku innych zdarzeń określanych jako siła wyższa, takich jak *tempestas* czy *vis fluminis*. Zob.: D. 2.11.2.3-4. F.M. de Robertis, *La responsabilità...* (cit. n. 9), s. 43, 49. Autor wskazuje także na jurystów przeciwnych myśli Labeona, konsekwentnie odmawiających jakiegokolwiek ochrony dłużników, w szczególności stanowisko Proculus, s. 45.

⁶² Wkład poszczególnych prawników w rozwój ochrony słusznych interesów dłużnika jest bardzo dokładnie omawiany w rozdziale trzecim. Zob.: *Podsumowanie*, [w:] *ibidem*, s. 82-83.

⁶³ Oczywiście dopiero od czasów Labeona. *Ibidem*, s. 178.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 191.

ryzyka (*periculum*) najczęściej występuje przy zobowiązaniu do strzeżenia rzeczy (*periculum custodiae*)⁶⁵.

Autor wskazuje na funkcjonowanie innego obok *periculum* kryterium odpowiedzialności, jakim był podstęp (*dolus*). Ponieważ jednak zagadnienie to wykracza poza temat tego artykułu, nie będzie tu analizowane⁶⁶.

Zgromadzony przez autora materiał źródłowy jest przekonujący i pokazuje istnienie wielu zobowiązań, przy których odpowiedzialność przypisywana była na zasadzie ryzyka⁶⁷. Można mieć jednak wątpliwości, czy zawężenie kryteriów odpowiedzialności do nowej pary: *dolus-periculum* nie jest zbyt daleko idące. Nie podejmując tego szerokiego problemu, należy jedynie wskazać, że jest wysoce prawdopodobne posługiwanie się kryterium winy (*culpa*) przy niektórych zobowiązaniach w okresie prawa klasycznego⁶⁸.

Późniejsze badania nad *custodiam praestare*: zobowiązanie do *praestare* a odpowiedzialność kontraktowa

Odrębnym nurtem współczesnych badań rzymskiej odpowiedzialności kontraktowej jest poszukiwanie znaczenia czasownika *praestare*. Problem ponownie podejmuje Cannata w serii obszernych artykułów. Zdaniem autora, podstawą rzymskiej odpowiedzialności kontraktowej było techniczne posługiwanie się zobowiązaniem wyrażanym przez *praestare*. Jego treścią było zagwarantowanie wierzycielowi określonego stanu rzeczy. Autor dostrzega fakt, że choć *praestare* było wymieniane równorzędnie obok *dare* i *facere*, jako możliwa treść zobowiązania, to nigdy nie występowało w formułach znanych nam skarg procesowych. Wyjaśnienie tego stanu rzeczy jest następujące: *praestare* stanowiło zawsze zobowiązanie dodatkowe. O ile wierzyciel mógł wnosić skargę kontraktową, wyłącznie opierając się na niespełnieniu zobowiązania podstawowego (*dare, facere*), o tyle *praestare* dawało podstawę

⁶⁵ W istocie można odnieść wrażenie, że omawiana praca stanowi rozciągnięcie rozwiązań Cannaty – ustalonych dla zobowiązania do strzeżenia rzeczy (zobowiązanie o charakterze gwarancyjnym, istotne jest ustrzeżenie rzeczy, a nie staranność w strzeżeniu) – na wszelkie zobowiązania kontraktowe. *Ibidem*, s. 183.

⁶⁶ Zdaniem autora, *dolus* stał się pierwszym „właściwym”, tzn. współczesnym kryterium odpowiedzialności, uzależniając skazanie dłużnika od wykazania, że niespełnienie zobowiązania ma podstawę w podstępnym jego działaniu. Francesco de Robertis twierdzi, że interwencja pretora wprowadziła nową koncepcję odpowiedzialności, opartą na zupełnie innych podstawach, doprowadzając do ukształtowania się dwóch oddzielnych „systemów odpowiedzialności”: obiektywnego – dla większości zobowiązań opartego na *periculum* oraz subiektywnego – wiążącego odpowiedzialność z *dolus*. *Ibidem*, cz. IV, rozdz. 3–4; *Podsumowanie*, s. 230–231.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 186. Potwierdza to także przytaczana przez autora terminologia: *periculum emptoris, periculum administrationis, periculum conductoris, periculum tutoris, periculum eius cui commodata sit res*.

⁶⁸ Zob.: C.A. Cannata, *Sul problema...* (cit. n. 44), s. 38; R. Cardilli, *L'obbligazione...* (cit. n. 8), s. 223; por. także: D. 24.3.66.pr., D. 16.3.1.35 i D. 4.9.3.1.

do oceny jakości wykonania tego zobowiązania⁶⁹ bądź określało odpowiedzialność za jego niewykonanie (*dolum, culpam, custodiam, casum, periculum praestare*). Klasyczny system odpowiedzialności kontraktowej w ujęciu Cannaty był więc regulowany przez akcesoryjne zobowiązanie o charakterze gwarancyjnym⁷⁰.

Powiązanie zobowiązania określanego przez czasownik *praestare* z zasadami rzymskiej odpowiedzialności kontraktowej była także przedmiotem badań Ricardo Cardillo⁷¹. We wstępie historycznym swej pracy autor pokazuje stopniową zmianę zakresu znaczeniowego czasownika *praestare*. Dla jurystów okresu klasycznego *praestare* było możliwą treścią zobowiązania, podobnie jak treścią zobowiązania mogło być przeniesienie własności (*dare*) czy określone działanie (*facere*)⁷². Nauka niemiecka XIX wieku, definiując pojęcia współczesnego prawa cywilnego, określiła treść zobowiązania, wyłącznie opierając się na pierwszych dwóch pojęciach wywodzących się z prawa rzymskiego, tak że współcześnie zakres treści zobowiązania został ograniczony do *dare* i *facere*. Trzeci wymieniany przez Gaiusa element możliwej treści zobowiązania, *praestare*, zreinterpretowano jako określenie odpowiedzialności kontraktowej (*teneri*, co na współczesne języki tłumaczy się jako „być odpowiedzialnym”, *haften, rispondere*)⁷³. Nowe znaczenie *praestare*, jako ponoszenia odpowiedzialności, stało się wiążące także dla późniejszych badaczy prawa rzymskiego⁷⁴. Zdaniem Cardillo, perspektywa właściwa prawu rzymskiemu zostaje przywrócona dopiero przez prace Cannaty⁷⁵, które stanowią punkt wyjścia dla jego własnych badań⁷⁶.

Cardilli wiele uwagi poświęca kwestii pojawienia się czasownika *praestare* u prawników. Stara się zrozumieć, w jaki sposób doszło do stworzenia konstrukcji *praestare* jako treści zobowiązania⁷⁷. Jego zdaniem, pierwotnie Rzymianie wiązali omawiane zobowiązanie z osobą gwaranta procesowego – *praes*⁷⁸. Następnie czasownik ten rozszerzał swój zakres, obejmując szeroko pojęte gwarantowanie właściwości rzeczy sprzedanej⁷⁹. Zdecydowanie najistotniejsze jest funkcjonowanie

⁶⁹ Cannata wskazuje różnego typu gwarancje przy sprzedaży: *praestare servum sanum esse, furem non esse*.

⁷⁰ Zdaniem autora, posługiwanie się przez prawników rzymskich czasownikiem *praestare* wskazuje na precyzyjną konstrukcję dogmatyczną, sprowadzającą problemy odpowiedzialności kontraktowej do problemów niespełnionego świadczenia. C.A. Cannata, *Sul problema...* (cit. n. 44), s. 38–39.

⁷¹ R. Cardilli, *L'obbligazione...* (cit. n. 8).

⁷² G.4.2 „*in personam actio est, qua agimus / quotiens / cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est cum intendimus dare facere praestare oportere* [wyróżnienie moje – S.K.]”.

⁷³ R. Cardilli, *L'obbligazione...* (cit. n. 8), s. 7.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 12.

⁷⁵ Zasluga Cannaty jest przywrócenie czasownikowi *praestare* jego znaczenia jako należnego świadczenia, także wówczas, gdy towarzyszą mu pojęcia współcześnie postrzegane jako kryteria odpowiedzialności (*culpam, dolum, praestare*). *Ibidem*, s. 16.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 55.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 110.

⁷⁸ Na podstawie Varrona, u którego znajduje się *noxis praestari*: *ibidem*, s. 126.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 131–140.

praestare w rozwijających się zobowiązaniach *ius civile* i *ius honorarium*. Spróbujemy zilustrować teorię Cardillego, opierając się na jego interpretacji *custodiam praestare*⁸⁰.

Podstawowym elementem omawianej rekonstrukcji jest postrzeganie *praestare* jako zobowiązania do *stare praes*, do „gwarantowania” za pewne stany rzeczy, które nie powinny być wystąpić. W wyrażeniu *custodiam praestare* termin „*custodia*” określa czynność strzeżenia⁸¹. Obowiązek bycia gwarantem za brak zwrotu rzeczy jurysprudencja uzależnia od okoliczności, w wyniku których nie zwrócono rzeczy. Obciążenie dłużnika takim obowiązkiem gwarancyjnym jest oznaczane użyciem czasownika *praestare*⁸².

W odróżnieniu od koncepcji akcesoryjnego zobowiązania gwarancyjnego Cannaty w rekonstrukcji Cardillego *praestare* jest zobowiązaniem podstawowym, które na drodze interpretacji prawniczej zastępuje *dare, facere, reddere*, gdy te staną się niemożliwe do spełnienia⁸³. Zdaniem Cardillego rzymska jurysprudencja rozwijała zasady odpowiedzialności kontraktowej, określając podstawy powstania zobowiązania do stania się gwarantem w określonych sytuacjach faktycznych (*praestare*). Obok określeń odwołujących się bezpośrednio do aktywności dłużnika, takich jak strzeżenie (*custodiam praestare*), były definiowane pojęcia bardziej ogólne, takie jak podstęp (*dolum praestare*) czy wina (*culpam praestare*), jako podstawy obowiązku stania się gwarantem za wystąpienie stanu rzeczy, który nie powinien był wystąpić⁸⁴.

PODSUMOWANIE

Ewolucja poglądów doktryny na temat znaczenia *custodiam praestare* nigdy nie miała charakteru liniowego. W pandektystyce opracowano dwa modele teoretyczne odpowiedzialności za strzeżenie rzeczy. Termin „*custodia*” posiadał wówczas tylko jedno znaczenie, określając należne świadczenie dłużnika. W okresie krytyki interpolacjonistycznej największe uznanie zdobyła teoria Arangio-Ruiza definiująca *custodia* jako kryterium obiektywnej odpowiedzialności. Cannata odrzucił powyższą interpretację, wskazując na szczególny charakter zobowiązania do strzeżenia w prawie rzymskim. Kolejni romaniści przejmowali, w większym bądź mniejszym

⁸⁰ Pominięto tu interesujące rozważania autora na temat początków *culpam praestare*, ponieważ wykraczałoby to poza ramy artykułu, zob. jednak: D. 24.3.66.pr w interpretacji Cardillego; *ibidem*, s. 140–155.

⁸¹ Jest to czynność „typowa”, prawnie istotna, której granice wyznaczała jurysprudencja, wskazując zdarzenia możliwe do uniknięcia za jej pomocą; w pierwszym etapie ucieczka, następnie kradzież; zob.: poglądy Cardillego przywoływane przy analizie D. 13.6.5.6, *ibidem*, s. 74–78.

⁸² *Ibidem*, s. 183.

⁸³ *Ibidem*, s. 185. W konstrukcji tej Cardilli szuka analogii z doktryną *perpetuatio obligationis* w odniesieniu do zobowiązań *rem dare*.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 186.

zakresie, rezultaty jego badań. Najnowsze prace de Robertisa i Cardillego przedstawiają całościowy obraz rzymskiej odpowiedzialności kontraktowej w dwóch całkowicie nowych i bardzo odmiennych perspektywach, z których każda znajduje solidne oparcie w dostępnym materiale źródłowym. Mimo tak wielu badań problem zasad odpowiedzialności kontraktowej prawa rzymskiego jest nadal otwarty, a dotychczasowe opracowania pozostawiają wciąż wiele wątpliwości.

Patrząc na przedstawione stanowiska, można odnieść wrażenie, że na podstawie interpretacji źródeł wszyscy autorzy rekonstruują bardzo zbliżone modele teoretyczne. Różnią się jednak w sposobie ich opisywania za pomocą pojęć współczesnej dogmatyki. Obce prawu rzymskiemu kategorie wielokrotnie okazywały się podstawą nieporozumień i problemów interpretacyjnych. Doświadczenie badaczy rzymskiej odpowiedzialności kontraktowej zdaje się wskazywać, że w odniesieniu do studiów nad prawem rzymskim celna jest myśl pochodząca z *Traktatu logiczno-filozoficznego* Ludwiga Wittgensteina „5.6 *Die Grenzen meiner Sprache bedeuten die Grenzen meiner Welt*”⁸⁵ – być może świadomość własnych ograniczeń powinna wyznaczać kierunek w dalszym poznawaniu myśli rzymskiej jursprudencji.

METHODOLOGICAL PROBLEMS IN RESEARCH ON *CUSTODIAM PRAESTARE* MEANING

Summary

This article focuses on a particular type of liability in Roman law, denominated in classical texts as *custodiam praestare*. The meaning of this clause remains uncertain, even though many studies have been conducted on the topic, most recently by Cannata, de Robertis and Cardilli. The most significant point is the understanding of the verb *praestare*: on one hand it indicates a content of an obligation (*dare, facere, praestare oportere*), on the other, it may be related to a certain type of liability (*dolum, culpam, custodiam praestare*). The clause *custodiam praestare* is not an objective standard of liability, as major part of the scholarship believed for over 50 years, but the content of obligation to guarantee that an entrusted object will be kept safe. This atypical model of obligation, where liability depends not on the fault of the debtor but on the mere fact that an object has been lost, may be seen as the fundament of endless disputes among modern scientists. In fact, we deal with a case where reasoning based on modern legal categories inevitably leads to forced or erroneous interpretation of sources.

⁸⁵ „Granice mojego języka są granicami mojego świata” (L. Wittgenstein, *Traktat logiczno-filozoficzny*, tłum. B. Wolniewicz, Warszawa 1970).