

Wreszcie 21 lutego 1821 r. dozorca II dozorstwa Czerwiński, zgłosił do KRSW trzy kandydatury na stanowisko burmistrza miasta Przyrowa (najwidoczniej chwalony w poprzednim raporcie zastępcą burmistrza, Kamiński, nie został zaakceptowany)⁴¹.

W tym czasie dojrzał już projekt likwidacji urzędu dozorców miast w skali całego Królestwa. Było to podjętowane oficjalnie troską o zaoszczędzenie funduszy publicznych i lepszą organizację ochrony interesów miast, jednak istota przyczyna tkwiła zapewne w tym, iż urząd ten naraził się władzom rządowym zbytnią gorliwością poczynić w obronie spraw miejskich. Dozorcy ci stali się – jak pisał obszerne – *oswobodzicielami wolańców miast*⁴².

Na podstawie postanowienia namiesznika Królestwa z 14 sierpnia 1821 r. urząd dozorców miast przestał istnieć⁴³. Dymisje dla wszystkich 14 dozorców (w tym także dla Czerwińskiego i Ruszczyńskiego) podpisane zostały 23 sierpnia 1821 r.⁴⁴

Funkcje dozorców przejęli urzędnicy lokalni bardziej zdyscyplinowani i podporządkowani władzom rządowym Królestwa⁴⁵.

⁴¹ Ibidem.

⁴² W. Cwik, *Oswobodziciele wolańców – dozorcy miast Królestwa Polskiego*, w: *Przez oświecenię: państwo – prawo – jednostka. Materiały ogólnopolskiej konferencji historyków prawa*, pod red. A. Lipińskiego i M. Mikołajczyka, Ustron 17 - 20 września 2000 r., t. 1, Katowice 2001, s. 139 - 147.

⁴³ Zbiór Przepisów Administracyjnych Królestwa Polskiego, Wydział Spraw Wewnętrznych, t. 1, s. 37.

⁴⁴ AGAD, KRSW 176, k. 237 - 238.

⁴⁵ Byli nimi aduncki – dozorczy w obwodach, przemianowani w 1842 r. na pomocników nauczelników powiatowych – Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 30, s. 281.

WOJCIECH DĄCZAK

Geneza określenia *res incorporalis* w prawie rzymskim

1. Pojęcie rzeczy niematerialnej (*res incorporalis*) zostało wprowadzone do języka prawniczego w antycznym Rzymie. Spotykamy je po raz pierwszy, jako element rozróżnienia na *res corporales* i *res incorporales*, w pochodzących z połowy II w. n.e. Instytucjach Gaiusa¹. Uwagę przyciąga wyraźna rozbieżność postaw co do użyteczności tego określenia w języku prawniczym. Jego zastosowanie przez Gaiusa ma charakter wyjątkowy dla prawa rzymskiego okresu klasycznego², ale zostało przejęte w poklasycznych tekstach prawnych³. Podobną rozbieżność można dostrzec w prawie nowożytnym. Na przykład rozróżnienie rzeczy na materialne i niematerialne spotykamy w cywilnym kodeksie austriackim⁴, natomiast w niemieckim kodeksie cywilnym pojęcie rzeczy (*Sache*) jest ściśle powiązane z przedmiotami materialnymi⁵. John Austin uznał rozróżnienie rzeczy na materialne i niematerialne za „całkowicie nieużyteczne”⁶, ale także w dwudziestowiecznej anglosaskiej literaturze prawniczej spotykamy odniesienia do tego podziału⁷ i wykorzystanie określeń *intangible movables*⁸, czy *incorporeal hereditaments*⁹, które wykazują pewne znaczeniowe podobieństwo do *res incorporales*.

¹ G. 2.12.

² Poza zachowanymi tekstami Gaiusa spotykamy je w dwóch fragmentach z dzieł Paulusa: D. 8.1.14pr.; D. 41.3.4.27.

³ Zob.: P.S. 3.6.11; U.E. 19.11; Epit. Gai. 2.1.2; I. 2.20pr.; I. 2.20.21; I. 3.10.1; C. 7.33.12.3a (Inst.); C. 5.13.7a i 7b (Inst.); Par. Teof. 2.2.1.

⁴ § 291 austriackiego kodeksu cywilnego.

⁵ § 90 niemieckiego kodeksu cywilnego.

⁶ J. Austin, *Lectures on jurisprudence, or the philosophy of positive law*, London 1879, s. 804. (cytuje za: K. Kagan, *Res corporalis and res incorporalis – A Comparison of Roman and English Law of Interest for Life*, Tulane Law Review 1946, nr 20, s. 98, przyp. 1).

⁷ K. Kagan, op. cit., s. 98 i 111.

⁸ F. H. Lawson, *Introduction to the Law of Property*, t. 1, Oxford 1958, s. 22 i n.

⁹ R. J. Smith, *Property Law*, Harlow 2000, s. 452 in.

W Polsce rozróżnienie rzeczy na materialne i niematerialne zawierał projekt pierwszej księgi kodeksu cywilnego, przedstawiony w roku 1931¹⁴, ale określenie rzeczy przyjęte w dekrete o prawie rzeczowym z roku 1946¹⁵ i obowiązującym obecnie kodeksie cywilnym¹⁶ obejmuje jedynie przedmioty materialne. Wskazane rozbieżności skłaniają, aby postawić pytanie, czy określenie „rzecz niematerialna” jest nieuzupełnione czy też niedocenione przez dogmatykę prawa prywatnego? Koniecznym punktem wyjścia poszukiwań odpowiedzi na tak ogólne pytanie powinno być, moim zdaniem, ustalenie, jak weszło ono do języka prawniczego, a więc wskazanie genetyz określenia *res incorporalis* w prawie rzymskim. Źródła nie wskazują jej bezpośrednio, ale dają podstawę dla jej poszukiwań na drodze badań językowo-porównawczych. Próba ustalenia w ten sposób genetyz określenia *res incorporales* jest celem niniejszych rozważań.

Poszukując czytelnego związku pomiędzy wprowadzaniem pojęcia *res incorporales* przez Gaiusa, a jego wykorzystaniem poza językiem prawniczym rozpocznie od odniesienia się do języka potocznego.

2. Słowo *res* spotykamy w rzymskich tekstach literackich oraz na zachowanych inskrypcjach w wielu znaczeniach¹⁷. Z punktu widzenia niniejszych rozważań istotne jest sprostowanie, iż już w pochodzących z przełomu III i II w. p. Chr. komediach Plauta, których język opiera się na łacińskim języku potocznym¹⁸, słowo *res* oprócz określenia przedmiotów materialnych¹⁵ odnosiło się także do takich „niematerialnych” designatów jak majątek w ogólności¹⁶ lub interesy jakiejsi osoby¹⁷. Trwałość takiej praktyki językowej poświadczają źródła z okresu późnej republiki i pryncypatu¹⁸. Już te sprostowanie, wskazujące na brak koniecznego związku designatów słowa *res* z cechą „materialności”, wykluczają przyjęcie praktyki języka potocznego za podstawę wprowadzenia przez Gaiusa

¹⁴ Zob.: I. Koschambar-Tyskowski, *Entwurf eines polnischen Zivilgesetzbuches*, „Zeitschrift für polnisches Recht und Wirtschaftswesen” 1931, nr 3, s. 77 i 79.

¹⁵ Art. 1 dekretu z 11 października 1946 r. Prawo rzeczowe (Dz. U. z dnia 15 listopada 1946 r., nr 57, poz. 319).

¹⁶ Art. 45 k.c.

¹⁷ Zob.: *Oxford Latin Dictionary*, fasc. VII, Oxford 1980, s. 1625 - 1626, wskazuje 19 znaczeń słowa *res*.

¹⁸ M. Cyrowska, H. Szelest, L. Rychlewska, *Literatura rzymska. Ołtarz archaiczny*, Warszawa 1996, s. 135 i n.

¹⁹ Por.: Plaut, *Poen*, 140L: [...] *Argentum, argentum collam, leno, tuis res debet semul*. Fragment pokazuje swobodę używania słowa *res*, gdyż oprócz złota i srebra odnosi się ono przenośnie do sztyretczyceła.

²⁰ Por.: Plaut, *Trin*, 13; Plaut, *Sich*, 522; Plaut, *Bacch*, 1113.

²¹ Por.: Plaut, *Pseud*, 626.

²² Zob.: *Oxford*, s. 1625 - 1626.

terminu *res incorporalis*¹⁹. To skłania, aby poszukiwanie źródła inspiracji jurysty rozpocząć od tych źródeł literackich, w których występuje rozróżnienie pomiędzy „materialnością” i „niematerialnością”.

3. Podział na to co materialne i niematerialne spotykamy w dwóch, dających się czytelnie wydzielić, obszarach piśmiennictwa rzymskiego: rozważaniach poświęconych językowi i prezentacji poglądów filozoficznych. W romanistyce spotykamy rozbieżne poglądy co do związków tych wypowiedzi z wprowadzonym przez Gaiusa podziałem na *res corporales* i *incorporales*²⁰. Spójrzmy zatem oddzielnie na każdy z wyróżnionych obszarów praktyki językowej.

3.1. Podział na rzeczy „dotykalne” (*quae tangique possunt*) i „niedotykalne” (*quae tangi non possunt*) spotykamy w *Topica* Marcusa T. Cicerona, w rozważaniach poświęconych *definito*²¹. Rozróżnienie *res corporales* i *incorporales* wykorzystal przy omawianiu *nomen* jako części mowy, żyjący w IV w. n.e. Flavius Sosipater Charisius, w dziele *Ars grammatica*²², stanowiącym kompilację, której źródła sięgają wczesnego cesarstwa²³. Jednolite w obu tekstach jest określenie kryterium rozróżnienia tego, co może być przedmiotem definicji lub designatem *nomen*:

Cic. *Top*, 5, 27:

...*Esse ea dico quae cerni tangique possunt*....*Non esse rursus ea dico quae tangi demonstrantur non possunt, cerni tamen animo atque intellegi possunt*...

Charisius, GKL I s. 152, 17 - 153, 5:

...*Res corporales, quae videri tangique possunt*....*incorporales... quae intellectu tantum modo percipiuntur*...

Obaj autorzy odróżniają rzeczy, które dają się widzieć lub dotknąć i te, które można poznać rozumem. Odmienne jednak nazywają elementy wyliczonej przez to kryterium dychotomii. Ciceron rzeczy dotykalne określa jako te, które istnieją (*esse ea*), a niedotykalne jako nieistniejące (*non esse*). Charisius, jak już wskazywałem, mówi o *res corporales* i *incorporales*. Odmienność można także dostrzec w systematycznej pozycji podziału przeprowadzonego na podstawie tego

¹⁹ Można natomiast przypuszczać, że zachodzi związek pomiędzy swobodą operowania słowem *res* w języku potocznym, a wieloznacznością tego terminu w rzymskim języku prawniczym, por. np.: G. Mettillo, *Economia e giurisprudenza a Roma*, Napoli 1978, s. 99.

²⁰ Do poszczególnych poglądów odnośnie się w ramach analizy źródeł.

²¹ Cic., *Top*, 5, 26 - 27.

²² Charisius, GKL I, s. 152, 17 - 153, 5.

²³ M. Bretonne, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma - Bari 1998, s. 171 i n. (tam źródła).

samego kryterium. Cicero stawia go jako podział podstawowy, albowiem na jego podstawie wyróżnia dwa główne rodzaje definicji (*definitio enim autem duo genera prima*)²⁴. Flavius Charisius przyjął jako podstawowy podział nazw (*nominum*) ich rozróżnienie na własne (*propria*) i „określające” (*appellativa*). Podział na *res corporales* i *incorporales* jest niższego rzędu, albowiem odnosi się tylko do desygnowanych nazw „określających”²⁵.

Porównanie, pochodzącego z ostatniego wieku republiki, tekstu Cicerona i napisanego około 400 lat później fragmentu z podręcznika gramatyki Charisiusa, wskazuje czytelnie na uniwersalny charakter kryterium „widzialności i dotykalności” przy porządkowaniu tego, co można opisać za pomocą języka. To pozwala przypuszczać, iż wykorzystanie tego kryterium także przez Gaiusa przy wyjaśnianiu podziału na *res corporales* i *incorporales* mogło mieć swoją podstawę o ogólnym wykształceniu językowym jurysty. Stwierdzona natomiast rozbieżność pomiędzy Ciceronem i Charisiusem co do określenia elementów wyliczonej przez to kryterium dychotomii i inna pozycja systematyczna podziału u każdego z porównywanych autorów skłania do wniosku, iż nie są zasadne wnioski, co do dalej idącego wpływu dyskusji o języku na wprowadzenie przez Gaiusa rozróżnienia *res corporales* i *incorporales* do języka prawniczego. W konsekwencji uważam, że pogląd Iohannes Stouxa²⁶, który stanowczo uznał, iż Gaius przyjął omawiany podział z gramatyki, jest nieuzasadniony źródłowo. Stanowisko J. Strouxa ocenili już krytycznie, na podstawie innych argumentów, Franz Wieacker i Mario Bretonne. Jednak każdy z tych romanistów inaczej uzasadniał swój pogląd. Franz Wieacker stwierdza, iż rozróżnienie *res* na *corporales* i *incorporales* stanowi ródzeń ontologii²⁷ i w konsekwencji wskazuje filozofię stoicką jako podstawę podziału Gaiusa²⁸. Mario Bretonne stwierdza, iż pojęcie *res incorporales* było szeroko znane i stosowane w kulturze rzymskiej od późnej republiki, a zatem jego wprowadzenie przez Gaiusa do języka prawniczego nie miało twórczego charakteru²⁹. Odrzucając stanowiska J. Strouxa nie prowadzi zatem do jednoznacznego, pozytywnego ustalenia co do źródła inspiracji Gaiusa. Kontynuując prowadzące ku temu poszukiwania, odnieśmy się do drugiego specyficznego obszaru rzymskich źródeł literackich, w którym spotykamy omawiany podział, czyli do pism filozoficznych.

²⁴ Cic., *Top.*, 5,26.

²⁵ Charisius, *GLK* I, s. 152,17 - 153,5.

²⁶ J. Stroux, *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, Potsdam 1949, s. 94 i n.; Taki wniosek opiera na kompletnym charakterze dzieła *Ars grammatica*, Charisiusa, której źródła sięgają gramatycznych teorii z czasów późnej republiki rzymskiej.

²⁷ F. Wieacker, *Griechische Muzeln des Institutionensystems*, ZSS 1953, nr 70, s. 108.

²⁸ *Ibidem*, s. 111 i n.

²⁹ M. Bretonne, *op. cit.*, s. 172 i n.

3.2. Podział bytów na materialne i niematerialne znajdujemy w, pochodzącym z I w. n.e., liście Seneki Filozofa do Lucyljusza oraz w traktacie *De Platone et eius dogmate* napisanym przez żyjącego w II w. n.e. Apulejusza z Madury. Wskazane już jako wspólne dla Cicerona i Charisiusa kryterium „widzialności i dotykalności” spotykamy także w wywodzie Apulejusza. Stwierdza on, jak można wnioskować z układu tekstu, samodzielnie, iż: *naturaeque rerum binas esse: et earum alteram esse, quae videtur oculis et attingi manu possit [...] et alteram, quae veniat in mentem*³⁰. Słowa Apulejusza potwierdzają wypowiedzianą już tezę o uniwersalności operowania tym kryterium przy opisywaniu świata przez Rzymian. Jednak podobnie jak w omawianych już tekstach Cicerona i Charisiusa także w pracach filozoficznych różnie oznaczane są elementy wyliczonego przez to kryterium podziału. Seneka dzieli „to co jest” na *corporalia* i *incorporalia*³¹. Apulejusz, jak już wskazałem, dzieli rzeczy na widzialne i uchwytnie poprzez rozum, które nazywa *intellegibiles*. Co istotne dla niniejszych rozważań, Apulejusz przeprasza za nietypowe wykorzystanie słowa *intellegibilis*³², które odróżnia świadomie od słowa *incorporalis*, użytego w tym samym tekście przy opisie Bogów i idei, w wywodzie pokazującym, jak Platon odróżniał te byty, od rzeczy będących w naturze. Wskazuje to, iż w dyskusji filozoficznej sposób określenia tego co „niedotykalne” nie był kwestią dowolną, ale był związany z opisywaną, ontologiczną wizją świata. Sądzę jednak, iż byłoby uproszczeniem uznanie stoickiej inspiracji Gaiusa tylko na podstawie faktu, iż podobnie jak Seneka nazwał elementy omawianego podziału jako *corporalia* i *incorporalia*. W przedstawionym liście do Lucyljusza, Seneka informuje bowiem adresata, że stanowisko stoików co do przedstawionego podziału nie jest jednolite. Seneka jako podstawowy podział „tego co jest” (*quod est*) uznał rozróżnienie na *corporalia* i *incorporalia*³³. Jak jednak wskazał, część stoików uznawała jako podział podstawowy rozróżnienie na to „co jest” i na to *co nie istnieje, ale jest wyobrażone dzięki rozumowi*³⁴. Zatem w ramach tego drugiego stanowiska, to „co niedotykalne” byłoby traktowane jako to „co nie istnieje”³⁵. Dostarczenie tej rozbieżności skłania do podjęcia hipotezy, iż źródłem inspiracji Gaiusa, porządkującego elementy majątku, była taka wizja ontologiczna, w której jako istniejące uznano także to, co niedotykalne. Mówiąc innymi słowy, rozważenia wymaga hipoteza, iż Gaius wprowadził

³⁰ *Apul. De Platone et eius dogmate*, 1,5.

³¹ *Sen., Epist.* 58,11.

³² *Apul. De Platone et eius dogmate*, 1,5... *deur enim venia novitati verborum, rerum obscuritatis servient...*

³³ *Sen., Epist.* 58,14.

³⁴ *Sen., Epist.* 58,15.

³⁵ Takie podejście spotykamy w omówionym wyżej, cycerońskim podziale tego, co może być przedmiotem definicji. Cic., *Top.* 5,27. W nauce spotykamy pogląd, iż ten podział Cicerona był inspirowany filozofią stoicką, zob.: M. Bretonne, *op. cit.*, s. 174.

podział na *res corporales* i *incorporales*, zajął taką postawę ontologiczną, jaką spotykamy w liście Seneki, a która jest charakterystycznym dla Rzymu odejściem od właściwego dla pierwotnego stoicyzmu, monistycznego, materialistycznego wyobrażenia wszechświata³⁶. Weryfikacja tej hipotezy wymaga ustalenia, czy są dalsze argumenty, wskazujące na czytelny związek pomiędzy wprowadzeniem określenia *res incorporalis* przez Gaiusa a wskazaną przez Senekę wizję ontologiczną. Poszukiwania te rozpoczęte od zbadania, jak przed Gaiusem i w czasach mu współczesnych było wykorzystywane słowo *incorporalis* w języku literackim oraz słowo *corporalis* w języku prawniczym.

3.3. W zachowanych źródłach, najdawniejszym autorem, u którego spotykamy słowo *incorporalis* jest Seneca Filozof³⁷. Tylko co do tego autora możemy mówić o praktyce używania tego terminu w wypowiedziach, służących prezentacji poglądów filozoficznych³⁸. Przykładowo, w piśmie *Ad Helviam matrem De consolatione*, służy on dla określenia Swórcy wszechświata³⁹. Podobny sposób wykorzystania słowa *incorporalis* spotykamy w pochodzących z II w. n.e. relacjach o platonskim wyobrażeniu Boga, przekazanych przez Apuleiusza⁴⁰ i Tertuliana⁴¹. Zatem dostęgalny od I w. n.e. w rzymskiej praktyce językowej termin *incorporalis* był wyraźnie powiązany z dyskusją filozoficzną. Jednak już w podręczniku retoryki, młodszego od Seneki Filozofa o około 40 lat, Marcusa Fabiusa Quintilianusa spotykamy zastosowanie terminu *incorporalis* poza tym obszarem. W obejmującym rozważania kwestii prawnej fragmencie tekstu czytamy⁴²:

Quint, *Inst. orat.*, 5,111:
Cum Thebas euerisset Alexander, inuenit tabulas quibus centum talenta mutua Thessalis dedisse Thebanos continebatur. Has, quia erat usus commilitio Thesalorum, donauit, his ultro: postea restituti a Cassandro Thebani reposcunt Thessalos. Apud Amphichthonas agitur. Centum talenta et credidisse eos constat et non recepisse [...]

³⁶ Zob. Plut., *De comm.* Not 30, 1073e, stwierdza, iż słowy nazywają określeniem był (tra) yfiko to, co materialne. Por. także: G. Reale, *Storia della filosofia antica. Sistemi dell' eta ellenistica*, Milano 1976, t. 3, s. 352 i n. (tam dalsze źródła); S. Swieżawski, *Dzieje europejskiej filozofii klasycznej*, Warszawa-Wrocław 2000, s. 162.

³⁷ Zob. A. Perinac, *Labco, Romisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, t. 1, Halle 1873, s. 318, formuluje przypuszczenie, iż określenie *incorporales* pojawiło się po raz pierwszy u Seneki. Uważam, że taką teżę umienna fakt, iż Cicero (*De nat. deor.* 1,12) relacjonując wyobrażenie Platona o Bogu, użył dla określenia niematerialności słów *sine corpore*.

³⁸ Sen., *Nat.*, 7,25,2; Sen., *De benef.* 6,2,1; Sen., *Epist.*, 89,16; Sen., *Epist.* 90,29.

³⁹ Sen., *Ad Helv.* 8,3.

⁴⁰ Apul., *De Platone et eius dogmate*, 1,5.

⁴¹ Tert., *Apol.*, cap. 47, 5 - 8.

⁴² Quint., *Inst. orat.*, 5,111.

Rozważanie dotyczy stanu faktycznego, polegającego na tym, iż po zdobyciu Teb przez Aleksandra Wielkiego, w podobnym mieście zostały znalezione tabliczki, stwierdzające, że Teby pozyczyły Tesalończykom 100 talentów. Problem, ujęty w sposób właściwy dla retora a nie jurysty, sprowadza się do pytania, czy Aleksander Wielki mógł „darować” Tesalończykom kwotę pożyczoną od Teb. Wśród argumentów, jakie mogą być użyte w sporze pomiędzy Tebami i Tesalończykami o zwrot pożyczki, czytamy⁴³:

non potuisse donari a uictore ius, quia id demum sit eius quod tenent; ius quod sit incorporale, apreandi manu non posse...

Mówca stwierdza jednoznacznie, że zwycięzca nie mógł „darować” prawa, albowiem jest ono niematerialne i nie może być uchwycone ręką. Wywód Kwintyliana pokazuje zatem, iż pojęcie *incorporalis*, wprowadzone prawdopodobnie do języka Rzymian w ramach dyskusji filozoficznej, szybko zostało wykorzystane w retoryce jako element argumentacji prawniczej dla określenia „niedotykalnego” prawa majątkowego. Z perspektywy wskazanego tekstu Kwintyliana, wprowadzenie określenia *incorporalis* do języka prawniczego przez Gaiusa, można postrzeć jako kolejny etap w rozszerzaniu stosowania tego pojęcia poza obszar dyskusji filozoficznej. W pytaniu o genezę określenia w języku prawniczym tkwi w szczególności kwestia oryginalności Gaiusa. To wymaga rozważania, czy tego jurystę mogła zainspirować praktyka językowa wcześniejszych prawników?

4. Dla oceny oryginalności Gaiusa we wprowadzeniu pojęcia *incorporalis* do rzymskiego języka prawniczego konieczne wydaje się zbadanie wcześniejszych od niego wypowiedzi jurystów, którzy czytelnie odnosili się do kwestii niematerialności elementu stanu faktycznego lub dogmatycznego pojęcia. Skoro słowo *incorporalis* spotykamy po raz pierwszy u Gaiusa, to uważa kieruje się ku kryterium „dotykalności” i wykorzystywaniu przeciwnego określenia *corporalis* we wcześniejszych wypowiedziach prawniczych.

Najdawniejszy, cenny dla takich poszukiwań, tekst stanowi, zachowany w bar-dzo niekompletniej postaci, fragment z dzieła *de significatione uerborum quae ad ius civile pertinent*, żyjącego w I w. p. Chr. Aeliusa Gallusa⁴⁴. W tekście czytamy:

*Fest. 233*⁴⁵
Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri aut aedifici, non ipse fundus aut ager, non enim possessio est <e> rebus, quae tangi possunt <nec sunt un> qui dicit se possidere, is uere potest dicere...

⁴³ Quint, *Inst. orat.*, 5,116.

⁴⁴ Zob.: Klebs, *RE*, I, s. 492, s.v. Aelius.

⁴⁵ *Inscriptiōnes antehabentes quae supersunt*, ed. F. P. Bremer, t. 1, Lipsiae 1846, s. 248.

Próbę definicji posiadania Gallus oparł na wskazaniu odrębności pomiędzy posiadaniem a tym co stanowi jego przedmiot. Aby uchwycić tę odrębność czytelną, podkreśla, iż *possessio* nie można utożsamiać (*non enim est*) z rzeczami, które można dotknąć (*quae tangi possunt*). Ferdinando Bona uznał, iż powyższy fragment stanowi „dostatecznie pewną” przesłankę dla przyjęcia, że gajski podział na *res corporales* i *incorporales* miał swoją wizję, opisaną przynajmniej w sferze stosowania, we wcześniejszych dziełach o treści prawniczej⁴⁶. Teza ta budzi jednak wątpliwość. Jedynym podobieństwem między wypowiedzią Gallusa i gajskim podziałem jest wykorzystanie kryterium dotykalności (*quae tangi possunt*), które, jak wskazałem wyżej, było powszechnie stosowane przez Rzymian⁴⁷. Wobec uniwersalności tego kryterium punktem ciężkości przy ocenie związku pomiędzy tymi tekstami musi być porównanie sposobu jego wykorzystania. Celem przywołania kryterium przez Gallusa jest odróżnienie faktycznego stanu posiadania od jego przedmiotu. Nie służyło ono zatem opisaniu odmienności pomiędzy „rzeczą dotykającą” a prawem, czy szerzej pomiędzy rzeczami. Doszczegajając tę odmienność względem gajskiego podziału na *res corporales* i *incorporales* należy, moim zdaniem, uznać, iż brak podstaw dla upatrywania w tekście Gallusa elementu prawniczego doświadczenia, który mógł zainspirować Gaiusa. Bezpośrednie wykorzystanie cechy „materyalności” przy opisie rzeczy spotykamy w wypowiedziach Aristo i Favolenusa, współczesnych sobie jurystów z przelomu I i II w. n.e.:

D.12,6,46 (Favolenus, libro IV ex Plautio)

Qui heredis nomine legata non debita ex numis ipsius heredis solvit, ipse quidem repetere non potest, sed si ignorante herede numos eius tradidit, dominus, ait, eos recte vindicabit. Eadem causa rerum corporatum est.

D. 32,95 (Maecianus, libro II fideicommissorum)

Quisquis mihi heres erit, damnas esto dare, fideique eius committo, uti det, quas antas summas dictavero, dedero; Aristo res quoque corporales contineri ait, ut praedia, mancipia, vestem, argentum quia et hoc verbum quantas non ad numeratam duntaxat pecuniam refertur, ex dotis relegatione et stipulationibus emptiae hereditatis apparet; et summae appellatio similiter accipi debet...

⁴⁶ F. Bona, *Il coartamento delle distinzioni 'res corporales - res incorporales' e 'res mancipii - res nec mancipii' nella sistematica Gaiana*, w: *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, ed. G. Giappichelli, Torino 1976, s. 424 i. n.; uznał, że hipotezę o wpływie tego tekstu Gallusa na Gaiusa umacnia fakt, iż znał on wypowiedzi Gallusa, albowiem powołał się na niego w swoim komentarzu do ustawy XII tablic (D. 22,1,19pr.).

⁴⁷ Na uniwersalność kryterium wskazuje fakt, iż spotykamy je u Cic., *Top.* 5,27, który przedmioty definicji podzielił na istniejące, które są „dotykane” i nieistniejące, postępując podobnie jak pierwotnie stoicy, ale odmienne od Seneki filozofa czy Apulejusza (*De Platone et eius dogmate*, 1,5).

W obu fragmentach jurysci opisując przedmiot zapisu, rozróżnili pomiędzy pieniędźmi w gotówce a rzeczami materialnymi (*res corporales*). Max Kaser w odniesieniu do powyższych źródeł stwierdził krótko, iż jest to przykład innego niż w Instytucjach Gaiusa użycia określenia *res corporales*⁴⁸. Można to rozwinąć. Dostrzegalna jest czytelna odmienność pomiędzy zakresem pojęcia *res corporales* w szczególności u Favolenusa, przywódcy szkoły sabinańskiej⁴⁹, którą Gaius określał mianem „nasi nauczyciele” i tym, że w Instytucjach Gaius wskazał piętnaście jako jeden z przykładów *res corporales*⁵⁰. Istnienie takiej odmienności pozwala wnioskować o samodzielnosti Gaiusa we wprowadzeniu do języka prawniczego określenia *res incorporales* jako elementu podziału rzeczy na *corporales* i *incorporales*.

Przeprowadzona analiza różnych aspektów rzymskiej praktyki językowej przemawia za hipotezą, iż wprowadzenie określenia *res incorporales* do rzymskiego języka prawniczego było oryginalnym wkładem autora *Institutiones*. Było kolejnym, po retoryce, etapem przenoszenia tego określenia poza obszar dyskusji filozoficznej, w którym powstało. Wobec braku informacji o osobie Gaiusa, hipotezy tej nie możemy niestety skonfrontować z czynnikami, które kształtowały jego formację intelektualną. W takim stanie rzeczy interesujące, wydaje się, odwołanie do ustaleń Anthony Honoré na temat umysłowości Gaiusa, opartych na analizie stylu zachowanych tekstów tego jurysty. Zdaniem tego romanisty, Gaius był człowiekiem piszącym dobrą łaciną, wykazującym wyuczucie tradycji *ius civile* i, jak mówi A. Honoré, mającym coś jeszcze (*something more*), a mianowicie umięjętności pochodzące z greckiej filozofii⁵¹. Jest to zbliżone z przedstawioną już wyżej hipotezą, iż podstawą dla wprowadzenia przez Gaiusa określenia *res incorporales* do prawa była dyskusja filozoficzna. Na tym jednak wyrażne podobieństwo z ustaleniami A. Honoré się kończy. Zdaniem tego angielskiego badacza, Gaius był pod szczególnym wpływem Sokratesa i Arystotelesa⁵², choć zaznacza, iż nie zaprzecza możliwości wpływów stoickich⁵³. Powyższa analiza językowa, jako najbardziej prawdopodobnie źródło inspiracji Gaiusa do wprowadzenia określenia *res incorporales*, wskazuje przedstawioną przez Senekę ontologiczną wizję tego *quod est*. Rozbieżność pomiędzy przyjętą przeze mnie hipotezą a wynikami ustaleń A. Honoré rodzi wąt-

⁴⁸ M. Kaser, *Gaius und die Klassiker*, ZSS 1953, nr 70, s. 144.

⁴⁹ Por. J. Kamiński, *Favolenus*, w: *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 163.

⁵⁰ G. 2,14.

⁵¹ A. Honoré, *Gaius. A Biography*, Oxford 1962, s. 97.

⁵² *Ibidem*, s. 97.

⁵³ *Ibidem*, s. 108, przyp. 1, sprostowanie to A. Honoré poczynił, rozważając wprowadzenie przez Gaiusa do *Institutiones* pojęć *ius gentium* i *ius naturale*.

pliwosć⁵⁴. Do jej przezwyciężenia prowadzi, moim zdaniem, porównanie systematycznej pozycji podziału na *corporales* i *incorporales* w przedstawionej już wypowiedzi Seneki⁵⁵ i Instytucjach Gaiusa.

5. Rękopis weroneński jest podstawowym źródłem naszej wiedzy o treści Instytucji Gaiusa. W początkowej części II księgi, gdzie spotykamy podział na *res corporales* i *incorporales*, zawiera on luki, budzi wątpliwości co do trafności podziału na fragmenty oraz poprawności rekonstrukcji tekstu w podstawowych edycjach *Institutiones*⁵⁶. Nie ma jednak wątpliwości co do układu tekstu, a zatem co do położenia rozważanego podziału wśród innych, które otwiera wezwanie: *Modo videamus de rebus. Quae vel in nostro patrimonio sunt, vel extra nostrum patrimonium habentur*⁵⁷. Zawarty fragment tekstu pomiędzy tym wprowadzeniem a zdaniem *quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales*⁵⁸ obejmujące wskazanie rzeczy, które nie mogą się znajdować w majątku osoby prywatnej⁵⁹. Przedstawiony układ tekstu *Institutiones*, znajdujący potwierdzenie w odpowiedającym mu co do treści fragmencie podęcznika przekazanym poprzez Justyniańskie Digesta⁶⁰, daje pewną podstawę dla stwierdzenia, iż rozróżnienie *res* na *corporales* i *incorporales* otwiera wywód Gaiusa poświęcony rzeczom określonym na początku księgi jako *te quae in nostro patrimonio sunt*⁶¹. Systematyczną pozycję omawianego podziału należy zatem określić na podstawie jego relacji do innych, zawartych w *Institutiones* podziałów rzeczy, wchodzących do majątku prywatnego⁶². Opierając się na tekście, należy uznać, iż jest to relacja pomiędzy po-

⁵⁴ Wprowadzony przez Gaiusa do języka prawniczego podział na *res corporales* i *incorporales* łączy z filozofią aristotelesowską, choć bez wskazania źródła, F. Baldesarelli, *A proposito della rilevanza giuridica della distinzione tra res corporales e res incorporales nel diritto romano classico*, RIDA 1990, nr 37, s. 87 i n.

⁵⁵ Sen., *Epist.* 58, 14.

⁵⁶ Zob.: R. G. Böhm, *Gaiusstudien*, t. 13 - 14, Freiburg im Breisgau 1976, s. 183 - 234.

⁵⁷ G. 2, 1. Odrębną kwestią są zgłaszane w romanistyce wątpliwości co do możliwości istnienia różnic pomiędzy tekstem przekazanym w rękopisie weroneńskim a oryginalnym tekstem Gaiusa. Co do braku podstaw źródłowych dla tego rodzaju dyskusji zob.: G. Grosso, *Appunti sulle distinzioni delle res nelle istituzioni di Gaius*, w: *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, t. 1, Milano 1937, s. 53.

⁵⁸ G. 2, 12.

⁵⁹ G. 2 - 11.

⁶⁰ D. 1, 8, 1 pr.; treść przekazana poprzez Justyniańskie Digesta nie jest identyczna z ustaloną na podstawie rękopisu weroneńskiego.

⁶¹ Zob.: F. Bona, op. cit., s. 435, zauważa, iż nie zachodzi koordynacja pomiędzy podziałem na *res divini i humani iuris* oraz podziałem na *res corporales* i *incorporales*.

⁶² Omawiany fragment Instytucji Gaiusa stanowi najwcześniejszą, znaną nam, próbę klasyfikacji rzeczy w rzymskim tekście prawnym, zob.: C. Busacca, *Studi sulla classificazione delle cose nelle istituzioni di Gaius*, cz. 1, Villa San Giovanni 1981, s. 11.

działem na *res corporales* i *incorporales* oraz podziałem na *res mancipi* i *res nec mancipi*⁶³. Relacja ta budzi zainteresowanie romanistów. Giuseppe Grosso rozważając to zagadnienie, uznał, iż Gaius jako zasadniczy zadeklarował podział na *res mancipi* i *nec mancipi*⁶⁴, natomiast poprzedzające go w tekście rozróżnienie pomiędzy *res corporales* i *incorporales* wprowadził po to, aby wyjaśnić różnice w sposobach nabywania, albowiem archaiczny podział na *res mancipi* i *nec mancipi* odnosił się bezpośrednio do rzeczy materialnych, do których zaliczono pierwotnie także służebności gruntów wiejskich⁶⁵. Stanowisko przeciwne, zgodne z którym Gaius przedłożył podział na *res corporales* i *incorporales* ponad archaiczne rozróżnienie *res mancipi* i *nec mancipi*, zajęli niezależnie od siebie i w oparciu o różne argumenty, Ubaldo Robbe⁶⁶ oraz Pierpaolo Zamorini⁶⁷. Szeersze rozważania poświęcone systematycznej relacji dwu wskazanych podziałów poświęcił Ferdinando Bona. Zdaniem tego badacza, w tekście Gaiusa można dostrzec oba możliwe sposoby koordynacji tych podziałów⁶⁸. Układ, w ramach którego nadzędne jest rozróżnienie na *res mancipi* i *nec mancipi*, występuje, zdaniem F. Bona, we fragmencie, w którym wyliczone są *res mancipi* i *nec mancipi*⁶⁹, ponieważ w obszarze każdego z tych pojęć kolejność wyliczania jest powiązana z rozróżnieniem na *res corporales* i *incorporales*⁷⁰. Natomiast w dalszej części tekstu kolejność przykładów ilustrujących *magna differentia inter res mancipi et nec mancipi*⁷¹ odpowiada modelowi, w ramach którego ogólniejszy jest podział na *res corporales* i *incorporales*⁷². Przedstawione poglądy łączy myśl, iż Gaius wprowadzając określenia *res corporales* i *incorporales* do opisu możliwych składników prywatnego majątku, kierował się jakimś wyobrażeniem co do systematycznej pozycji tego podziału. Kontrowersja dotyczy tego, jakie było to wyobrażenie. Są-

⁶³ Por.: G. 2, 14a *res praeterea aut mancipi sunt, aut nec mancipi* [...] podział spotykamy w dalszej części tekstu, w ścisłym powiązaniu z omawianiem usucapio spotykamy jeszcze podział na *fundus i mobilia*.

⁶⁴ G. Grosso, op. cit., s. 48.

⁶⁵ Ibidem, s. 46 i 54.

⁶⁶ U. Robbe, *Osservazioni su Gaius*, w: *Gaius nel suo tempo. Atti del simposio romanistico*, Napoli 1966, s. 118 i n.

⁶⁷ P. Zamorini, *Gaius e la distinzione 'res corporales' 'res incorporales'*, *Laabeo* 1974, nr 20, s. 364.

⁶⁸ F. Bona, op. cit., s. 439 i n.

⁶⁹ G. 2, 14a - 17.

⁷⁰ F. Bona, op. cit., s. 440 i n. Takie układy systematyczny F. Bona ilustruje schematem graficznym

res mancipi < *corporales* < *res nec mancipi* < *incorporales*

⁷¹ G. 18 - 38.

⁷² F. Bona, op. cit., s. 443 i n. Takie układy systematyczny F. Bona ilustruje schematem graficznym:

res corporales < *nec mancipi* < *res incorporales* < *mancipi*

dzę, że wiarygodnemu jej rozstrzygnięciu służy łączne rozważenie trzech elementów analizowanego Fragmentu *Institutiones*:

- kolejności wprowadzania podziałów w tekście podręcznika,
- kolejności przykładów ilustrujących każdy z tych podziałów,
- układu tekstu, obejmującego wyjaśnienie skutków rozóżnienia na *res mancipi* i *nec mancipi*.

Pierwsza z wyróżnionych okoliczności, na którą zwrócili uwagę U. Robbe i P. Zamorini, polega na tym, iż Gajus rozpoczął wykład o rzeczach, które mogą wchodzić do majątku prywatnego, od podziału na *res corporales* i *incorporales*, a dopiero potem przeszedł do rozóżnienia na *res mancipi* i *nec mancipi*⁷⁵. Już taka kolejność skłania do przypuszczenia, iż pierwszy z podziałów jurysta uważał za ogólniejszy. Odnosząc się do kolejnego z wyróżnionych elementów analizy, rozpocznę od przykładów ilustrujących pierwszy z podziałów:

G.2.13 – 14

Corporales hae sunt, quae tangi possunt, velut fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usufructus, obligationes quoquo modo contractae, [...] Eodem numero sunt iura praedictorum urbanorum et rusticorum...

Z punktu widzenia niniejszych rozważań istotne jest spostrzeżenie, iż jurysta podając przykłady *res corporales*, mówił ogólnie o *fundus*, choć zależnie od miejsca położenia mógł on być *res mancipi* lub *nec mancipi*⁷⁴, a prezentując przykłady *res incorporales*, mówił łącznie o *iura praedictorum urbanorum et rusticorum*, choć drugie z nich zaliczono do *res mancipi*⁷⁵. Taki stan skłania do wniosku, iż prezentując przykłady *res corporales* i *incorporales*, Gajus w ogóle nie brał pod uwagę podziału na *res mancipi* i *nec mancipi*⁷⁶. To spojrzenie nie podważa hipotezy o dominującym charakterze pierwszego z tych podziałów. Przejdźmy do przykładów ilustrujących *res mancipi* i *nec mancipi*, których układ, zdaniem F. Bona, wskazuje na pierwszeństwo tego podziału. Już obszerne luki występujące w tym fragmencie rękopisu weroneńskiego, składają do ostrożności w formu-

⁷³ G. 2.12. *Quaedam praeterita res corporales sunt, quaedam incorporales: G. 2.14a Res praeterita aut mancipi sunt, aut nec mancipi [...]*

⁷⁴ G. 2.27.

⁷⁵ G. 2.17.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁶ Prawdopodobnie, zgodnie z praktyką typową dla greckiego i rzymskiego antyku, punkt ciężkości gajuskiego wyboru przykładów spoczywał na tym, aby wskazać to, co w społeczeństwie, w którym żył, uważano za cenne, zob.: J. Thiamaphylopoulos, *Varia graeco-romana*, w: *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, t. 4, Torino 1972, s. 199 i n.

lowaniu wniosków na podstawie tej części tekstu⁷⁷. Zachowane jego fragmenty prezentują się następująco:

G.2.14a – 17

14a. *Res praeterita aut mancipi sunt, aut nec mancipi (...5w...) servitutes praedictorum urbanorum nec mancipi sunt. Item stipendiaria praedia et tributaria nec mancipi sunt. 15. Sed quod diximus ea animalia, quae domari solent, mancipi esse, n (...1 1/2, v...) statim, ut nata sunt, mancipi esse putant, Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea mancipi esse putant, quam si domita sunt, et ea, si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc videri mancipi esse incipere, cum ad eam aetatem pervenerint, in qua domari solent. 16. At ferae bestiae nec mancipi sunt, velut ursi, leones, item ea animalia, quae ferarum bestiarum numero sunt, velut elefanti et cameli, et ita ad rem non pertinent, quoad haec animalia etiam collo dorsove domari solent, nam ne notitia quidem eorum animalium illo tempore fuit, quo constituebatur quaedam res mancipi esse, quaedam nec mancipi. 17. Sed item fere omnia, quae incorporalia sunt, nec mancipi sunt exceptis servitutibus praedictorum rusticorum, nam eas mancipi esse constant, quamvis sint ex numero rerum incorporalium.*

Pierwsze, dotknięte istotnymi lukami, zdania nie dają, moim zdaniem, wiarygodnej podstawy dla rozważań o ewentualnej koordynacji podziałów na *res corporales* i *incorporales* oraz *mancipi* i *nec mancipi*. Obserwacja kolejności przykładów w dalszej, dobrze zachowanej części tekstu, pozwala dostrzec, iż jurysta najpierw wyjaśnił, jakie zwierzęta zalicza się do *res mancipi* (G. 2.15), następnie wskazał przykłady zwierząt należących do *res nec mancipi* (G. 2.16) i w końcu przeszedł do *res incorporales*, wyjaśniając, że spośród nich do *res mancipi* należą tylko służebności gruntów wiejskich (G. 2.17)⁷⁸. Gdyby Gajus kierował się poglądem, iż nadrzędny jest podział na *res mancipi* i *nec mancipi*, wówczas najpierw powinien wskazać wszystkie przykłady *res mancipi*, a następnie przejść do *res nec mancipi*. Tak nie jest. Co więcej, w zachowanej dobrze części tekstu, jego układ jest taki, że najpierw wymieniane są zwierzęta, czyli *res corporales*, a w ich obrębie najpierw *mancipi* potem *nec mancipi*. Następnie *res incorporales*, a taka kolejność odpowiada hipotezie, że jako dominujący Gajus przyjął podział *res corporales* i *incorporales*. Dla jej ostatecznej weryfikacji cenny jest trzeci z wyróżnionych elementów analizy, a mianowicie kolejność następujących dalej wywodów, służących wyjaśnieniu wielkiej różnicy pomiędzy *res mancipi* i *nec mancipi*. Ich

⁷⁷ Tak też: F. Bona, op. cit., s. 339.

⁷⁸ Co do wątpliwości na temat oryginalności tego zdania w rękopisie weroneńskim zob.: G. Grosso, op. cit., s. 53.

układ, jak zauważył już Eduard Böcking⁷⁹, wskazuje czytelną prawidłowość, polegającą na tym, że najpierw są rozważane przykłady dotyczące *res corporales* (G. 2,19 - 27) zarówno *res nec mancipi* (G. 2,19 - 21), jak i *res mancipi* (G. 2,22 - 27), a następnie *res incorporales* (G. 2,28 - 38). Daje to podstawę, aby zgodzić się, że układając te wyjaśnienia, Gaius kierował się nadrzędnością podziału na *res corporales* i *incorporales*⁸⁰. Czytelność takiej postawy w tych wyjaśnieniach, w zakresie kolejności wprowadzania podziałów rzeczy jakie mogą być w majątku prywatnym oraz elementy zgodności z taką postawą, w części tekstu obejmującej prezentację przykładów różnych rodzajów rzeczy, dają jednolitą podstawę, aby przyjąć, iż Gaius wprowadzając do *Institutiones* podział na *res corporales* i *incorporales* uznał, że jest to podstawowy, dominujący nad innymi, podział rzeczy, jakie mogą wejść do majątku prywatnego.

Rodzi się pytanie o źródło takiej postawy jurysty. Ubaldo Robbe pierwszemu podziału na *res corporales* i *incorporales* względem podziału na *res mancipi* i *nec mancipi* tłumaczył tym, iż pierwszy z nich nie miał dla Gaiusa „żadnego znaczenia praktycznego”⁸¹. Jednak już wobec faktu, że jurysta wykorzystał ten podział dla uporządkowania swoich rozważań oraz przy wyjaśnianiu sposobów nabywania prawa do rzeczy, odwołanie się do cechy „praktyczności” jest niejasne i nieprzekonujące. Pierpaolo Zamorini stanowisko uznające pierwszeństwo podziału na *res corporales* i *incorporales* tłumaczy tym, że Gaius chciał zastąpić antyczną koncepcję *res* nową, ekonomiczną koncepcją. Zdaniem tego romanisty, *dominium ex iure Quiritium* i sytuacja posiadacza *in bonis esse* różniły się dla Gaiusa formalnie, ale nie ekonomicznie i dlatego przyznał pierwszeństwo podziałowi *res* na *corporales* i *incorporales* w stosunku do archaicznego rozróżnienia na *res mancipi* i *nec mancipi*⁸². Jednak już wobec faktu, iż Gaius nie kwestionuje prawnego znaczenia podziału na *res mancipi* i *nec mancipi*, ale wskazuje jego konsekwencje prawne⁸³, teoria zmiany koncepcji *res* wydaje mi się nieuzasadniona źródłowo.

Moim zdaniem, do przekonującego wyjaśnienia stwierdzonej pozycji systematycznej podziału na *res corporales* i *incorporales* w *Institutiones* Gaiusa prowadzi jej powiązanie z przyjętą wyżej, opartą na analizie językowej, hipotezą, iż źródłem inspiracji Gaiusa dla wykorzystania pojęcia *res incorporales* była wizja

⁷⁹ Zob.: P. E. Huschke, E. Seckel, B. Kübler, *Iurisprudentiae anteuustinianae reliquiae*, t. 1, Leipzig 1908, s. 399.

⁸⁰ F. Bonna, op. cit., s. 443 i n.

⁸¹ U. Robbe, op. cit., s. 118.

⁸² P. Zanovani, op. cit., s. 367 i n. Podobnie G. Melillo, op. cit., s. 102 i n.; R. Marini, rec.: G. Melillo, *Economia e giurisprudenza a Roma*, Napoli 1978, IURA 1979, nr 30, s. 114, ocenia także podejście jako „zbyt śmiałe”.

⁸³ Na temat znaczenia fizycznego kontaktu z rzeczą w dogmatycznych wyjaśnieniach Gaiusa zob. np.: A. Corbino, *Il rituale della „mancipatio” nella descrizione di Gaius*, SDHI 1976, nr 42, s. 185 i n.

ontologiczna, której obecność w Rzymie okresu pryncypatu znamy dzięki Senece Filozofowi. Uderzające podobieństwo systematycznej pozycji omawianego podziału u Seneki i Gaiusa oddaje najprościej schemat graficzny:

Sen. <i>Epist. ad Lucil</i> 58,11	G. 2,12
<i>res corporales</i>	<i>res corporales</i>
<i>quod est <</i>	<i>quae in nostro patrimonio sunt <</i>
<i>incorporalis</i>	<i>res incorporales</i>

Stwierdzone tą drogą wzajemne uzupełnianie się ustaleń poczynionych na drodze analizy językowej i dotyczących systematycznej pozycji podziału na *res corporales* i *incorporales* w podręczniku Gaiusa daje, moim zdaniem, podstawę, aby przystąpić do sformułowania konkluzji niniejszych poszukiwań.

6. Podstawowym celem podjętych przeze mnie rozważań było udzielenie odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób określenie *res incorporalis* weszło do rzymskiego języka prawniczego, a w konsekwencji określenie czytelnego punktu wyjścia dla ustalenia jego wpływu na rozwój antycznego prawa rzymskiego i inspirowanej nim dogmatyki prawa prywatnego w czasach nowożytnych.

Podjęta przeze mnie analiza skłania do następujących wniosków. Niewystępowanie określenia *incorporalis* w rzymskich tekstach literackich „odbijających” język potoczny oraz fakt, że w języku potocznym Rzymian z desygnatem słowa *res* nie wiązano bezwzględnie cechy materialności czyni zasadnym ograniczenie pola inspiracji Gaiusa do szczególnych obszarów praktyki językowej. Stwierdzona sprzeczność pomiędzy rozumieniem określenia *res corporales* przez Gaiusa i wcześniejszych od niego prawników pozwala wykluczyć spośród takich obszarów przedgajanską praktykę rzymskiego języka prawniczego⁸⁴. Wskazałem także, iż nie ma wiarygodnej podstawy źródłowej dla upatrywania jako źródła inspiracji Gaiusa pism gramatyków⁸⁵. W konsekwencji podzielałem pogląd, iż genese określenia *res incorporales* w *Institutiones* Gaiusa należy łączyć z dyskusją filozoficzną. Co więcej, źródła pozwalają na dalej idące ustalenia w tym zakresie. Z jednej strony, wskazałem na brak źródłowych podstaw dla łączenia obecności określenia *res in-*

⁸⁴ Por. M. Bretonne, op. cit., s. 172 i n.; na podstawie samodzielnego skojarzenia występującego u Gaiusa pojęcia *res incorporalis* z rozważaniami innych jurystów, mającyymi za przedmiot instytucje prawne, sformułował wniosek, że pojęcie *res incorporalis* nie było pojęciem nowym dla refleksji prawnej za czasów dynastii antoninów. Wątpliwości co trafności skojarzenia wypowiedzi jurystów z pojęciem *res incorporales* podnosi P. Groscheier, rec.: M. Bretonne, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma – Bari 1998 – ZSS 2000, nr 117, s. 584 i n. Słabość stanowiska M. Bretonne ikwi, moim zdaniem, i w tym, że nie rozróżnia on pomiędzy przyjęciem określonej wizji ontologicznej i sposobem jej wyrażenia w języku prawniczym.

⁸⁵ Odmienne J. Stroux, op. cit., s. 94 i n. krytycznie już F. Wieacker, op. cit., s. 111.

corporales w *Institucjach* z wpływem filozofii Arystotelesa na Gaiusa⁸⁶. Z drugiej strony, uważam za możliwe spreycyzowanie deklarowanego w sposób ogólny wpływu filozofii stoickiej na przyjęcie w *Institutiones* podziału na *res corporales* i *incorporales*⁸⁷. Przeprowadzona przeze mnie analiza pozwala wnioskować, iż źródłem przejętego przez Gaiusa pojęcia *res incorporales* była, znana nam od Seneki Filozofa, wizja ontologiczna powstała w ramach tworzonych przez niego rzymskiej odmiany stoicyzmu, charakteryzującej się w szczególności odejściem od pierwotnego przekonania stoików, iż istnieje może tylko to, co materialne⁸⁸, ku dualistycznej wizji świata. W świetle analizy językowej jest bardzo prawdopodobne, że słowo *incorporalis* powstało właśnie dla opisu tego co istnieje, a jest niematerialne. Źródła pokazują, iż od I w. n.e. zaczęło ono być przenoszone poza obszar dyskusji filozoficznej, w którym powstało. Fakt ten można tłumaczyć silnym i szerokim oddziaływaniem rzymskiego stoicyzmu⁸⁹, a w szczególności pism znakomitego jego przedstawiciela Seneki⁹⁰. Oryginalność Gaiusa polegała więc na tym, iż wykorzystanie przez niego pojęcia *res incorporales*, dla uporządkowania opisu składników majątku, było kolejnym etapem jego przenoszenia poza obszar dyskusji filozoficznej⁹¹. Mówiąc innymi słowy, Gaius przyjął jako bezpośrednio użyteczne w prawniczym opisie składników majątku pojęcie pochodzące z modnego, silnie oddziaływającego w jego czasach prądu filozoficznego i dlatego można tu dostrzec pewne podobieństwo do otwartości dzisiejszego języka prawniczego na terminologię ekonomiczną lub informatyczną⁹².

⁸⁶ Odmienienie: F. Baldessarelli, op. cit., s. 87 i n.

⁸⁷ Tak: F. Wieacker, op. cit., s. 111; W. Bojarski, *Problem res incorporales (rzeczy niematerialnych) w prawie rzymskim*, AUNIC, z. 105, Prawo XVII, Toruń 1979, s. 27; F. Bona, op. cit., s. 20; przećwiko: U. Robbe, op. cit., s. 116.

⁸⁸ Taką postawę stwierdził u Cicerona, zob.: Cic. *Top.* 5, 26 - 27.

⁸⁹ W. Jankiewicz, *Historia filozofii*, t. 1, Warszawa 1958, s. 182; G. Reale, op. cit., t. 4, Milano 1978, s. 75.

⁹⁰ P. Grimal, *Seneka*, Warszawa 1994, s. 169 i n., s. 308.

⁹¹ Podręcznik Kwintyliana, *Inst. orat.* 5, 116, ilustruje, że już w I w. n.e. pojęcie zostało wykorzystane w prowadzonej przez retora argumentacji prawniczej. Źródła nie dają jednak żadnych podstaw, aby rozważać powiązanie między wywodem Kwintyliana a wprowadzeniem pojęcia *res incorporales* przez Gaiusa. Można przypuszczać, iż wprowadzeniu określenia *res incorporales* do *Institutiones* Gaiusa sprzyjał fakt, iż nastąpiło to w ramach recepcji formy podręcznika na grunt literatury prawniczej. Co do roli Gaiusa w procesie tej recepcji zob.: V. Fuhrmann, *Das systematische Lehrbuch. Ein Beitrag zur Geschichte der Wissenschaften in der Antike*, Göttingen 1960, s. 183 i n.

⁹² Nasuwa się pytanie o to, jak wyjaśnić, że inni jurysci klasyczni nie ulegli podobnemu jak Gaius wpływowi stoickiej filozofii. Wyjaśnienie tej kwestii, stanowiącej kolejny krok w rozważaniach nad dogmatyczną użytecznością pojęcia „rzeczy niematerialnej”, jest przedmiotem odrębnych, podjętych przeze mnie badań.

Studia z historii ustroju i prawa.
Nasza dedykowana Profesorowi Jemu na Walachowiczem
rd. H. Diszewska, Poznań 2002

RÓŻA DEMBSKA

O testamentie w polskim prawie średniowiecznym

1. Testament jest czynnością prawną szczególną, o dużym znaczeniu, pozwalającą na regulowanie stosunków majątkowych i niemajątkowych *post mortem*. We współczesnych definicjach testamentu szczególny nacisk kładzie się na potrzebę dysponującego majątkiem do decydowania o losach majątku także na czas po jego śmierci. Wobec tego, iż najdawniejsze prawo nie przewidywało takiej konstrukcji, by decyzyja majątkowa podjęta za życia skutkowałą dopiero po śmierci, wydawało się ciekawe, sięgając do początków tej instytucji, zastanowić się nad bezpośrednią przyczyną pojawienia się testamentu w prawie polskim. Należy zwrócić zatem uwagę na formę i treść testamentu, na ukształtowanie się zasady swobody rozporządzania majątkiem i jej skutki, a także na to, kto posiadał zdolność czynienia testamentu, dalej – co mogło być jego przedmiotem oraz na czyją rzecz mógł być sporządzony.

2. Pierwotnemu prawu polskiemu pojęcie testamentu było nieznane, co wynikało przede wszystkim z rozumienia samej czynności prawnej jako takiej, która nie obejmowała sytuacji, w której skutki rozporządzenia woli miałyby nastąpić dopiero po śmierci osoby rozporządzającej. Tłumaczono to tym, że wraz ze śmiercią osoba gasła jej wola, która *eo ipso* nie mogła wywoływać jakichkolwiek skutków prawnych. Poza tym brak wykształconego pojęcia własności indywidualnej nie pozwalał jeszcze na rozwiązania w sferze dziedziczenia. W najwcześniejszym prawie Słowian wychodząco z założenia, że jeżeli majątek należał do ogółu familli, to i po śmierci jednego z jej członków pozostawał, jak poprzednio, w jej posiadaniu¹.

¹ J. Huba, *Wywód praw spadkowych słowiańskich*, Warszawa 1832, s. 17.