

***Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – Rozdział IV**

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Chapter IV

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Глава IV

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Розділ IV

JOANNA KULAWIAK-CYRANKOWSKA

Dr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: jkulawiak@wpia.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0001-9498-4845>

BARTŁOMIEJ DZIEDZIC

Uniwersytet Łódzki

e-mail: bartlomiej.dziedzic@edu.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0002-7133-9429>

MARIA LINDNER

Uniwersytet Łódzki

e-mail: maria.lindner@edu.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0003-1757-8469>

GRZEGORZ MELKA

Uniwersytet Łódzki

e-mail: grzegorz.melka@edu.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0002-0177-2163>

Wprowadzenie

Niniejsza publikacja stanowi kontynuację tłumaczenia na język polski¹ tekstu znanego jako *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – zbioru porad prawnych udzielonych przez anonimowego znawcę prawa, powstałego najprawdopodobniej

Publikacja powstała w wyniku realizacji projektu finansowanego w ramach Studenckich Grantów Badawczych przyznawanych przez Uniwersytet Łódzki.

¹ Tłumaczenia wcześniejszych rozdziałów: J. Kulawiak-Cyrankowska, B. Dziedzic, M. Lindner, G. Melka, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – *Rozdział I*, *Studia Prawnicze KUL* 2021, nr 1, s. 345–356; tychże, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – *Rozdział II*, *Studia Prawnicze KUL* 2022, nr 1, s. 339–349; tychże, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – *Rozdział III*, *Studia Prawnicze KUL* 2022, nr 3, s. 271–281.

między 438 a 529 r.² Czwarty rozdział³ *Consultationis veteris cuiusdam iurisconsulti* dotyczy ograniczeń autonomii woli stron w kształtowaniu stosunków prawnych pomiędzy nimi.

1. Tekst łaciński

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti

IV

1. 'In nomine Dei quid tractari aut observari debeat, quoties pacta inter partes emissa fuerint, si condiciones tales interponantur, quae nec legibus nec rationi conveniunt?'

2. Quid agere aut obicere adversario debeas, lectionibus subter adnexis poteris evidentius informari, quia⁴ tantum de dubiis rebus pacisci possumus. De rebus enim certis et incertis⁵ et futuris aut de crimine transigi nulla penitus ratione potest.

² Podstawy współczesnych badań nie stanowi tekst antyczny, ale jego szesnastowieczna publikacja opracowana przez J. Cujasa. Na temat historii źródła zob. A.A.F. Rudorff, *Über die Entstehung der Consultatio*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1846, t. 13, s. 50–66; E. Volterra, *Il manoscritto della Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti e il suo scopritore Antonio Loysel*, w: *Scritti giuridici*, t. 4. *Le fonti*, red. C. Masi Doria, Napoli 1993, s. 273–308; C.A. Cannata, *La cosiddetta Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, w: *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile. Atti del Convegno internazionale della Società italiana di storia del diritto, Napoli, 18–20 ottobre 2001*, red. M.G. di Renzo Villata, Napoli 2003, s. 201–274; P. Chmiel, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti. Rozdział IX zagadkowego tekstu i jego przeznaczenie*, *Zeszyty Prawnicze* 2009, t. 9, nr 1, s. 147–170; G. Zanon, *Indicazioni di metodo giuridico dalla Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Napoli 2009, s. 1–104.

³ Systematykę tę, zaproponowaną przez A. Schultinga, zmodyfikował następnie P.E. Huschke. W przygotowaniu przekładu bazowano na wydaniu krytycznym opracowanym przez drugiego z uczonych. Odniesienia do alternatywnych lekcji tekstu zaznaczono w przypisach. Zob. *Iurisprudentia Vetus Antejustiniana*, red. A. Schulting, Lugduni Batavorum 1717 oraz *Iurisprudentiae antejustinianae quae supersunt. In usum maxime academicum*, red. P.E. Huschke, Lipsiae 1867.

⁴ P.E. Huschke proponuje lekcję *quod* (*Iurisprudentiae...*, s. 730). Postanowiono jednak przychylić się do propozycji uwzględnionej w późniejszych edycjach tekstu. Por. *El dictamen de un antiguo jurisconsulto (Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti). En defensa de la mujer casada*, prólogo, introducción, traducción y notas de Juan Manuel Blanch Nogués, Madrid 1999, s. 70; *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti = Consultazione di un vecchio giureconsulto*, red. G. Zanon, Napoli 2006, s. 46.

⁵ Odstąpiono tutaj od koniektury *ex incertis*, którą proponuje P.E. Huschke (*Iurisprudentiae...*, s. 731), zachowując wersję *et incertis*, przyjmowaną także w późniejszych wydaniach. Por. *El dictamen...*

3. Paulus sentent. lib. I tit. de pact. et conventionibus vel transactionibus: Functio dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio iuri publico nihil derogat⁶.

4. In bonae fidei contractibus pactum conventum alio pacto dissolvitur: et licet exceptionem pariat, replicatione tamen excluditur. Eodem lib. et tit⁷.

5. Enimvero si de re iudicata aliqua pactio interponatur, stare legibus non potest. Ad quam pactionem excludendam harum Pauli sententiarum proferes lectionem.

6. Post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest. Lib. I tit. de transact⁸.

7. Item eodem lib. et tit.: Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus⁹. – De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest¹⁰.

8. Idem lib. III tit. de instit. hered.: Pacta vel condiciones contra leges vel decreta principum vel bonos mores nullius sunt momenti¹¹.

9. Ex corpore Hermogeniani tit. de pact. et transact.: Imppp. Diocletianus et Maximianus AA. Sebastiano. Neque ex nudo nascitur pacto actio, neque si contra bonos mores verborum intercessit obligatio, ex his actionem dari convenit et reliqua. <PP. IV kal. Iun.¹² iisdem coss. a. 293>.

10. Item eodem corpore et tit. Iidem AA. et CC. Flavio Rumitalo. Inter cetera et ad locum: pactum neque contra bonos mores neque contra leges emissum valet et reliq. <Pp. id.¹³ [...] AA. cons. a. 293>.

11. Item eodem corpore et tit.: Iidem AA. et CC. Zeuxiano Antonino. Pacto transactionis exactio iudicati non tollitur. Unde si pater tuus condemnatus iudicio post transegit et solvit, solutione magis quam transactione tuum defende negotium, et reliq. <P. XVIII kal. Ian. ipsis AA. cons. a. 293>.

s. 70; *Consultatio...*, red. G. Zanon, s. 46. Uwagi na temat fragmentu i trudności interpretacyjnych z nim związanych przedstawiono w komentarzu.

⁶ P.S. 1.1.6 *Functio dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio iuri publico nihil derogat*.

⁷ P.S. 1.1.2 *In bonae fidei contractibus pactum conventum alio pacto dissolvitur, et licet exceptionem pariat, replicatione tamen excluditur*.

⁸ P.S. 1.1.5a *Post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest*. Anonimowy znawca prawa przywołuje ponownie to źródło w Cons. VII.6.

⁹ P.S. 1.1.4 *Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus*.

¹⁰ P.S. 1.1.7 *De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest*.

¹¹ Fragment ten jest w niewielkim stopniu zmieniony względem P.S. 3.4b.2 *Conditioes contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae nullius sunt momenti*.

¹² P.F. Girard poprawia na *Ian.* od *Ianuarii* (*Textes de droit romain*, publiés et annotés par Paul Frédéric Girard, Paris 1895, s. 595).

¹³ P.E. Huschke poprawił *id.* na *isd.* od *iisdem* (*Iurisprudentiae...*, s. 731). Wówczas przekład brzmiałby: „wydano za konsulatu tychże Augustów”. Zdecydowano się jednak zrezygnować z uzupełnienia i uznać, że *id.* w tekście stanowi skrót od *Idus*, a zatem od dnia przypadającego według kalendarza rzymskiego w środku miesiąca. Wersję tę przyjęli także G. Zanon (*Consultatio...*, s. 50–51) oraz J.M. Blanch Nougés (*El dictamen...*, s. 74–75).

2. Przekład polski

Opinia pewnego dawnego znawcy prawa

Rozdział IV

1. W Imię Boże, cóż należałoby rozważyć, czemu się przypatrzeć w sytuacji, gdy umowy zawarto między stronami, ale postanowienia w nich zawarte nie pozostają w zgodzie ani z prawem, ani z rozsądkiem?

2. O tym, jak powinieneś postąpić albo w jaki sposób odpowiedzieć przeciwnikowi w sporze, zostaniesz jasno poinstruowany przez przytoczone poniżej ustępy, ponieważ porozumienia możemy zawierać tylko w sprawach spornych. W żadnym razie nie można się bowiem układać w sprawach niebudzących wątpliwości, niedokreślonych i przyszłych, a także tych dotyczących przestępstw.

3. Paulus w pierwszej księdze *Sentencji* w tytule „O umowach i porozumieniach bądź ugodach”: przeznaczenie posagu nie może zostać zmienione na mocy umowy, ponieważ prywatne porozumienie nigdy nie uchyla przepisów prawa publicznego.

4. W świetle zasad rządzących kontraktami dobrej wiary zawarta umowa jest rozwiązywana mocą innej umowy. I chociaż może to dać podstawę dla podniesienia zarzutu procesowego, to jednak odrzuca się go wobec wniesienia repliki. W tej samej księdze i tytule.

5. Nie ma wątpliwości, że jeśli jakąś umowę zawiera się w sprawie już osądzonej, jest ona z mocy ustaw nieważna. Aby wykazać, że zawarcie takiej umowy jest niemożliwe, przedstawiś fragment *Sentencji* Paulusa.

6. Po rozstrzygnięciu sporu umowa co do rzeczy osądzonej nie może być ważna, chyba że ma charakter neodpłatny. Z księgi pierwszej z tytułu „O ugodach”.

7. Podobnie w tej samej księdze i tytule: nie możemy układać się ani wbrew ustawom, ani wbrew dobrym obyczajom. Nikt nie może układać się z przeciwnikiem w sprawach o przestępstwa, ponieważ skutkuje to infamią.

8. Podobnie w księdze trzeciej w tytule „O ustanowieniu dziedzica”: umowy bądź postanowienia umowne sprzeciwiające się ustawom albo dekretem cesarzy, albo dobrym obyczajom są nieważne.

9. Ze zbioru Hermogeniana w tytule „O umowach i ugodach”: Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Sebastiana. Skarga nie rodzi się ani z umowy niezaskarżalnej, ani też nie godzi się przyznać skargi, jeśli zobowiązanie ustne powstało wbrew dobrym obyczajom, i tak dalej. Wydano dnia 29 maja 293 roku za konsulatu tychże¹⁴.

¹⁴ To jest cesarzy Dioklecjana i Maksymiana.

10. Podobnie w tym samym zbiorze i księdze: ci sami Augustowie i Cezarowie do Flawiusza Rumitala. Między innymi i na ten sam temat: umowa zawarta niezgodnie z dobrymi obyczajami lub przeciwko ustawom jest nieważna i tak dalej. Wydano w idy¹⁵ [...] w roku 293 za konsulatu Augustów.

11. Podobnie w tym samym zbiorze i tytule: ci sami Augustowie i Cezarowie do Zeuxiana Antonina. Ugoda nie znosi podstawy do sądowego dochodzenia zasądzonej należności. Stąd jeśli twój ojciec po zasądzeniu zawarł ugodę i zapłacił, broń swojej sprawy raczej na podstawie dokonanej zapłaty aniżeli zawartej ugody i tak dalej. Wydano dnia 15 grudnia 293 roku za konsulatu tychże Augustów.

3. Komentarz

Czwarty rozdział *Consultationis veteris cuiusdam iurisconsulti* dotyczy ograniczeń porozumień stron. Inaczej niż w pierwszych trzech rozdziałach, wypowiedź anonimowego znawcy prawa nie stanowi tym razem studium przypadku, lecz przybiera raczej formę wykładu, w trakcie którego zaprezentowane zostały liczne ustępy ze zbiorów prawnych, zwłaszcza *Sentencji* Paulusa oraz zbioru Hermogeniana.

Otwierająca rozważania *invocatio Dei*, która została wpleciona w formę pytania, nadaje wypowiedzi prawnika solennego i retorycznego tonu. Taki początek skłonił C.A. Cannatę do postawienia tezy, że adresatem rozdziału IV, jak również V i VI, rozpoczynających się w podobny sposób, był biskup pełniący funkcję sędziego¹⁶ w ramach polubownego sądownictwa sprawowanego za pozwoleniem cesarza (*episcopalis audientia*¹⁷). Przystępny sposób prowadzenia wykładu może zaś wskazywać na to, że odbiorca nie musiał być ekspertem w zakresie prawa.

¹⁵ Idy wypadały trzynastego dnia miesiąca z wyjątkiem marca, maja, lipca i października, kiedy przypadały na dzień piętnasty. Luka w tekście nie pozwala na precyzyjne wskazanie daty.

¹⁶ C.A. Cannata, *La cosiddetta...*, s. 244–245. Za tą teorią zdaje się opowiadać także P. Chmiel, *Consultatio...*, s. 158. Inną hipotezę przedstawił H.U. Kantorowicz, uznając, że rozdziały IV–VI przypominają wywód na temat podstawowych reguł prawnych skierowany do ucznia. M.C. Conrat, H.U. Kantorowicz, III. *Über die Consultatio. Kritisches Referat über eine unvollendet hinterlassene Arbeit*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1913, t. 34, nr 1, s. 49.

¹⁷ Wśród obszernej literatury zob. np. G. Crifò, *A proposito di Episcopalis audientia*, w: *Institutions, société et vie politique dans l'Empire romain au IVe siècle ap. J.-C. Actes de la table ronde autour de l'œuvre d'André Chastagnol (Paris, 20–21 janvier 1989)*, red. M. Christol, S. Demougin, Y. Duval, C. Lepellet, L. Pietri, Rome 1992, s. 397–410; I. Cremades Ugarte, *Derecho romano, comunidad cristiana y episcopalis audientia*, Seminarios Complutenses de Derecho Romano 1996, t. 8, s. 99–138; P. Maymó Capdevila, *La episcopalis audientia durante la dinastía teodosiana. Ensayo sobre el poder jurídico del obispo en la sociedad tardorromana*, w: *Actas. Congreso Internacional La Hispania de Teodosio*, red. R. Teja,

Pierwszy fragment rozdziału czwartego jest prośbą o wskazanie linii postępowania w sytuacji, gdy postanowienia umowne należy uznać za niedopuszczalne. Autor zwraca uwagę, że granice swobody stron w kształtowaniu przez nie stosunku prawnego wytycza nie tylko zgodność z prawem, ale również kryterium pozaprawne określone terminem *ratio* (Cons. IV.1 *nec legibus nec rationi conveniunt*). Wieloznaczność pojęcia skłania do rozważenia kilku możliwości jego interpretacji. *Ratio* można rozumieć jako rozsądek, i tak też pojęcie to zostało oddane w niniejszym przekładzie. Porozumieniom stron – zdaniem znawcy prawa – granice powinien więc wytyczać intelektualny przymiot człowieka polegający na trafnej ocenie sytuacji i podejmowaniu decyzji o właściwym zachowaniu się. Zawarcie umowy, która jawi się rozważnemu człowiekowi jako niemożliwa do wykonania lub rażąco niesłuszna, nie jest dopuszczalne. Takie rozumienie pojęcia *ratio* przywodzi na myśl wykorzystywany w prawie angielskim wzorzec *reasonable man* (*reasonable person*). *Ratio* to także bliskie rozsądkowi „rozum” czy też „logika”, ale również „wiedza” i „nauka”¹⁸. Za niedozwolone należałoby przyjąć zawieranie umów sprzecznych z tymi kategoriami. Zakazem tym objęte mogłyby być na przykład zobowiązanie do świadczenia niemożliwego jako sprzeczne z rozumowym postrzeganiem rzeczywistości¹⁹. Pojęcie *ratio* wydaje się zatem pojemną figurą obejmującą wszystko to, co – uwzględnwszy okoliczności sprawy – byłoby nie do przyjęcia²⁰.

W drugim fragmencie *Consultationis* ujawnia się dydaktyczny charakter wypowiedzi jurysty, na który zwraca uwagę C.A. Cannata. Znamca prawa zwraca się do adresata w drugiej osobie, co zdaniem uczonego ma świadczyć o tym, że nie kieruje on swoich słów do konkretnej strony sporu, tylko do którejkolwiek z nich.

C. Pérez González, Salamanca 1997, s. 165–170; O. Huck, *A propos de CTh 1,27,1 et CSirm 1. Sur deux textes controversés relatifs à l'episcopalis audientia constantiniense*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 2003, t. 120, s. 78–105; A.J.B. Sirks, *The episcopalis audientia in Late Antiquity*, Droit et cultures. Revue internationale interdisciplinaire 2013, nr 65, s. 79–88; S. Puliatti, *L'episcopalis audientia tra IV e V secolo*, Koinonia 2016, t. 40, s. 299–330; F. Cuena Boy, *La episcopalis audientia de Costantino a Juliano el apóstata*, Studia et documenta historiae et iuris 2016, t. 82, s. 117–175; tenże, *Juliano el Apóstata y la episcopalis audientia*, Vergentis 2017, t. 1, nr 4, s. 57–76; M. Wojtczak, *Audientia episcopalis w praktyce prawnej późnej starożytności – w poszukiwaniu źródeł regulacji sądów biskupich za panowania Justyniana*, U Schyłku Starożytności. Studia Źródłoznawcze 2016, t. 15, s. 121–147; tejże, *Audientia sacerdotalis? – Remarks on the Legal Nature of Dispute Resolution by Ecclesiastics in Late Antiquity*, Zeitschrift für Antikes Christentum / Journal of Ancient Christianity 2021, t. 25, nr 1, s. 108–149.

¹⁸ J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s.v. *ratio*.

¹⁹ Por. Cels. D. 50.17.185.

²⁰ Inaczej G. Zanon, wedle której *ratio* jest powiązana z terminem *lex* (autorka używa nawet w tym kontekście pojęcia hendiadys) i wskazuje na aktywność interpretacyjną zgodną z intencją leżącą u podstaw prawa, *Indicazioni...*, s. 136, przyp. 66.

Wskazują na to również użyte w pierwszym zdaniu wyrazy: *agere aut obicere*, które odnoszą się odpowiednio do działania powoda lub pozwanego²¹.

Cons. IV.2 nasuwa przy tym poważniejsze wątpliwości interpretacyjne. Anonimowy jurysta wskazuje bowiem, że umowy można zawierać tylko w sprawach spornych (Cons. IV.2 *tantum de dubiis rebus pacisci possumus*). Z przestrzeni tej wyklucza natomiast przestępstwa (*crimina*) oraz wymienione jednym tchem *res certae*, *res incertae* i *res futurae*. Wylczenie to wprowadza niemałe zamieszanie terminologiczne. Wskazane przez znawcę prawa kategorie warto zatem rozpatrzyć w porównaniu do *Komentarza do edyktu* autorstwa Ulpiana:

D. 2.15.1 (*Ulpianus libro quinquagesimo ad edictum*)

Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit. qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitata liberalitate remittit.

Kto zawiera ugodę, zawiera ją jak gdyby w odniesieniu do sprawy spornej oraz niepewnej z punktu widzenia procesu ani też sądownie nierozstrzygniętej. Kto zaś zawiera nieformalną umowę, z hojności nieodpłatnie zrzeka się pewnego i niebudzącego wątpliwości roszczenia (tłum. własne).

Chociaż autentyczność przekazu podawana jest w wątpliwość²², ustęp stanowi jeden z fundamentów, na którym zbudowano teorię zarówno rzymskiej ugody, jak i rozróżnienia między kategoriami *transactio* oraz *pactum*. Ugoda (*transactio*) polega na tym, że strony zrzekają się wzajemnie swoich wątpliwych uprawnień celem zakończenia istniejącego sporu. W Ulp. D. 2.15.1 przedmiot ugody został określony jako *res dubia et lite incerta neque finita*. O sprawach spornych (*res dubiae*) pisze także *vetus iurisconsultus*. Przyjmuje się więc, że jego rozważania dotyczą ugody, mimo że nie używa on w tym kontekście terminu *transigere*, ale *pacisci*, a pierwsze z pojęć pojawia się dopiero w kolejnym zdaniu. Tok wypowiedzi wskazuje bowiem na to, że czasowników użyto synonimicznie²³.

Szczególnie problematyczne jest dla badaczy stwierdzenie, że w sprawach określonych przez znawcę prawa jako *res certae et incertae* nie można było się układać,

²¹ C.A. Cannata, *La cosiddetta...*, s. 211.

²² Na ten temat zob. np. M.E. Peterlongo, *La transazione nel diritto romano*, Milano 1936, s. 9–11, jak również ostatnie obszernie rozważania M.A. Fino, *L'origine della transactio. Pluralità di prospettive nella riflessione dei giuristi antoniniani*, Milano 2004, s. 28–74, które krytyce poddał F. Zuccotti, *Vivagni. VI. Della transazione, purtroppo*, Rivista di Diritto Romano 2006, t. 6, <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano06ZuccottiVivagni.pdf> [dostęp: 12.06.2022 r.].

²³ K.-H. Schindler, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Labeo 1962, nr 8, s. 41. Na połączenie tych terminów wskazuje także P.S. 1.1.1 *De his rebus pacisci possumus, de quibus transigere licet* („Możemy zawierać umowy w tych sprawach, w których wolno zawierać ugody” – tłum. własne).

a to dlatego, że tak jak sprawy pewne były ze swej natury wykluczone z zakresu ugody, tak sprawy niepewne (*res incertae*, *res dubiae*²⁴) dotyczyły samej jej istoty. Wymienienie w tym miejscu *res incertae* wydaje się zatem, mówiąc bez ogródek, błędem²⁵. Obok tego podział na *res certae* i *incertae* powinien mieć charakter dychotomiczny, przy czym obie materie wyłączono z zakresu ugody. W tych okolicznościach nie jest więc łatwo zrozumieć sens wypowiedzi znawcy prawa. Z tej przyczyny badacze proponują wprowadzenie w tym miejscu koniektur. Uznanie zyskała w szczególności propozycja [et] <ex> *incertis* z wydania P.E. Huschkego. Opowiedziała się za nią zwłaszcza M.E. Peterlongo, interpretując zwrot *certis ex incertis* jako wyłączenie z przedmiotu ugody tych kwestii, które w sprawach spornych nie budzą wątpliwości (*i punti definiti di un rapporto controverso*)²⁶. Wersji tej nie odrzucił także K.-H. Schindler²⁷, i rzeczywiście może ona przekonywać, nawet jeśli sformułowanie *ex incertis* wydaje się w tym kontekście redundantne²⁸.

W nowszych wydaniach tekstu zachowuje się jednak lekcję *et incertis*, rozpatrując łącznie aspekty *et incertis et futuris*. Ponieważ przedmiotem ugody mogły być jedynie kwestie bieżące²⁹, według interpretacji G. Zanon, wykluczono z tej materii zagadnienia przyszłe i w tym sensie wątpliwe (*una questione incerta perché futura*)³⁰. Takiego dopowiedzenia można jednak uniknąć, przyjmując, że wyłączenie kategorii *res incertae* z materii ugody miałoby akcentować wymóg dokładnego oznaczenia przedmiotu sporu. Jako że ani *res incertae*, ani *res futurae* nie czyniłyby mu zadość, rozpatrywanie tych aspektów łącznie wydaje się zasadne. Wówczas jednak *res incertae* i *res certae* nie stanowiłyby kategorii przeciwstawnych (za takie należałoby uznać parę *res dubiae* – *res certae*). Jeśli więc ta właśnie myśl kryje się za słowami znawcy prawa, to nie została ona wyrażona szczególnie zgrabnie pod względem językowym – żadna z proponowanych interpretacji nie jest zatem wolna od zastrzeżeń.

W następnych fragmentach *vetus iurisconsultus* wymienia kolejne ograniczenia swobody umów, powołując się na siedem ustępów z *Sentencji Paulusa* (*Cons.*

²⁴ Terminy te zwykle się ze sobą utożsamiać. Zob. *Consulta de un jurisconsulto antiguo*, traducción, introducción y notas de Aurelia Vargas Valencia, México 1991, s. 10, przyp. 68 i cytowaną tam literaturę.

²⁵ Tak też K.-H. Schindler, *Consultatio...*, s. 41–42, przyp. 134: *Das weitere Beispiel et incertis ist aber falsch.*

²⁶ M.E. Peterlongo, *La transazione...*, s. 242, przyp. 147.

²⁷ K.-H. Schindler, *Consultatio...*, s. 41–42, przyp. 134.

²⁸ Jeszcze poważniejszą ingerencję w tekst zaproponował T. Mommsen, zastępując zwrot *et incertis* sformulowaniem *et gestis*, co miałoby odnosić się do spraw już załatwionych (*Collectio librorum iuris anteiustiniani. In usum scholarum*, t. 3, red. P. Krüger, T. Mommsen, W. Studemund, Berolini 1890, s. 207).

²⁹ M.E. Peterlongo, *La transazione...*, s. 208.

³⁰ G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 137.

IV.3–4 i Cons. IV.6–8)³¹ oraz trzy konstytucje cesarza Dioklecjana i Maksymiana z kompilacji Hermogeniańskiej³² (Cons. IV.9–11). W Cons. IV.3 (= P.S. 1.1.6) mowa jest o tym, że prywatna umowa nie może uchylić norm prawa publicznego³³. Stąd też niedozwolone jest, by umówić się odnośnie do zmiany przeznaczenia posagu³⁴. Innym wyrazem zakazu zawierania umów dotyczących sfery prawa publicznego jest przypomnienie w Cons. IV.7 (= P.S. 1.1.7), że nikt nie może układać się z przeciwnikiem w sprawach o przestępstwa, z tym uzupełnieniem, że skutkuje to infamią³⁵. Jako ograniczenia swobody umów wymienione zostały także sprzeczność z ustawami (Cons. IV.7; 8; 10 *contra leges*), dekretami cesarza (Cons. IV.8 *contra*

³¹ W Cons. IV.7 przytoczone zostały łącznie P.S. 1.1.4 i P.S. 1.1.7.

³² Na ten temat D. Liebs, *Hermogenians Iuris Epitomae. Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Göttingen 1964; A. Cenderelli, *Ricerche sul Codex Hermogenianus*, Milano 1965; S. Corcoran, *The Publication of Law in the Era of the Tetrarchs: Diocletian, Galerius, Gregorius, Hermogenian*, w: *Diokletian und die Tetrarchie: Aspekte einer Zeitenwende*, red. A. Demandt, A. Goltz, H. Schlange-Schöningen, Berlin–New York 2004, s. 56–73; S. Corcoran, *The Gregorianus and Hermogenianus Assembled and Shattered*, *Mélanges de l'École française de Rome – Antiquité* 2013, t. 125, nr 2, s. 285–304; S. Connolly, *Lives Behind the Laws. The World of the Codex Hermogenianus*, Bloomington and Indianapolis 2010.

³³ Por. Pap. D. 2.14.38 *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*; Ulp. D. 11.7.20.pr. [...] *quia pacto hoc publicum ius infringi non possit* [...]; Ulp. D. 26.7.5.7 [...] *nemo enim ius publicum remittere potest huiusmodi cautionibus nec mutare formam antiquitus constitutam* [...]; Ulp. D. 27.8.1.9 [...] *conventionem enim duumvirorum ius publicum mutari non potest* [...]; Pap. D. 35.2.15.1 [...] *privatorum cautione legibus non esse refragandum constitit* [...]; Pap. D. 38.16.16 [...] *privatorum enim cautiones legum auctoritate non censi*; Ulp. D. 50.8.2.8 *Ius rei publicae pacto mutari non potest* [...]; Ulp. D. 50.17.45.1 *Privatorum conventio iuri publico non derogat*.

³⁴ J.F. Stagl utrzymuje, że w tym przypadku termin *functio dotis* został użyty w znaczeniu technicznym i dotyczy przysługującego mężowi prawa retencji przedmiotu posagu (*Favor dotis. Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts*, Wien 2009, s. 305–307).

³⁵ Wydaje się, że takie umowy wiązały się z trzema rodzajami nadużyć, których mógł dopuścić się oskarżyciel na mocy turpiliańskiej uchwały senatu z 61 r. (Marcian D. 48.16.1.pr.-1.): fałszywym oskarżeniem (*calumniā*), bezpodstawnym odstąpieniem od oskarżenia (*tergiversatio*) oraz, w szczególności, znową sądową z oskarżonym (*praevaricatio*). Tak też E. Levy, *Pauli Sententiae. A Paligenesia of the Opening Titles as a Specimen of Research in West Roman Vulgar Law*, New York 1945, s. 63 oraz J. Adame Goddard, *Los pactos en las „Sentencias de Paulo” (análisis del título 1 del libro primero)*, w: *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, t. 1. *Derecho romano. Historia del derecho*, red. N. González Martín, México 2016, s. 28–30. Na oskarżycieli skazanych za dopuszczenie się powyższych czynów spadała niesława. Por. Iul. D. 3.2.1.pr. *Praetoris verba dicunt: „infamia notatur qui [...] in iudicio publico calumniae praevaricationis causa quid fecisse iudicatus erit...”* („Takię są słowa pretora: «Niesławę [infamię] naznacza się tego, kto [...] w procesie karnym zostanie zasądzony za fałszywe oskarżenia albo znowę sądową...»” – tłum. *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, t. 1. *Księgi 1–4*, red. T. Palmirski, Kraków 2013, s. 353); C. 9.45.2 Gord. A. Appio [...] *eo qui destitit infamia nihilo minus notando et extra ordinem secundum iudiciale motum puniendo* („[...] tym niemniej tego, kto odstąpił od oskarżenia, należy naznaczyć infamię, a ponadto ukarać w postępowaniu nadzwyczajnym według uznania sędziego” – tłum. własne). Na ten temat zob. *Leksykon rzymskiego prawa karnego. Podstawowe pojęcia*, red. M. Jońca, Warszawa 2021, s.v. *calumniā, praevaricatio, tergiversatio*. Co interesujące, zakaz zawierania podobnych umów nie obowiązywał jednak

decreta principum) oraz dobrymi obyczajami (Cons. IV.7–10 *contra bonos mores*). Cons. IV.9 zawiera ponadto ciekawe porównanie *pactum nudum* do zobowiązania ustnego wbrew dobrym obyczajom, jako że żadne z nich nie dawało podstawy do skargi³⁶. Jednocześnie Cons. IV.4 (= P.S. 1.1.2) potwierdza, że stron w żadnym razie nie ograniczają postanowienia dotychczasowych umów, gdyż w odniesieniu do kontraktów *bonae fidei* kolejno zawarta umowa pozbawia mocy prawnej umowę pierwotną³⁷. Nie dzieje się to jednak z mocy samego prawa, a wskutek wniesienia repliki na zarzut procesowy.

Interesujący wątek w rozważaniach anonimowego znawcy prawa stanowi ugoda *post rem iudicatam* (Cons. IV.5–6; 10). *Vetus iurisconsultus* stanowczo stwierdza, że umowa zawarta po wydaniu wyroku, mająca na celu jego zmianę, jest niezgodna z prawem (Cons. IV.5 *stare legibus non potest*)³⁸. Na potwierdzenie swojej opinii przytacza ustęp z *Sentencji Paulusa* (Cons. IV.6 = P.S. 1.1.5a), zgodnie z którym po rozstrzygnięciu sporu umowa co do rzeczy osądzonej jest nieważna, chyba że strona zrzekła się swojego uprawnienia nieodpłatnie³⁹. Chodzić przy tym musiało, jak objaśnia W. Litewski, o wyrok niepodlegający zaskarżeniu⁴⁰. Bezskuteczne *pactum transactionis*, o którym mowa w Cons. IV.11, musiało być więc zawarte już po uprawomocnieniu się wyroku – w przeciwnym razie nie można byłoby mówić o dochodzeniu zasądzonej należności (Cons. IV.11 *exactio iudicati*)⁴¹. Ugoda nie nieweczyła zatem wyroku. Można było jednak bronić swojej sprawy, żądając zaliczenia na poczet zasądzonej kwoty zapłaty dokonanej w wyniku jej zawarcia⁴².

w sprawach o przestępstwa zagrożone karą główną, z wyjątkiem spraw o cudzołóstwo (por. C. 2.4.18; C. 9.9.10; Ulp. D. 48.21.1).

³⁶ Por. P.S. 2.14.1 [...] *ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur*.

³⁷ Por. Paul. D. 2.14.27.2. Na temat kryterium dobrej wiary zob. też uwagi P. Bianchi, *Sulla buona fede contrattuale nelle fonti tardo antiche*, w: *Ravenna capitale. Disciplina degli atti negoziali Inter Vivos nelle fonti di IV–VII secolo*, in *Occidente*, red. G. Bassanelli-Sommariva, S. Tarozzi, P. Biavaschi, Santarcangelo di Romagna 2019, s. 51–55.

³⁸ Wątek ten powraca także w IX rozdziale *Consultationis*. Por. Cons. IX.1 *Post sententiam pacisci non licere iuris ordine praecavetur* [...]; IX.11 [...] *quia de re iudicata pacisci nemo potest*; IX.14 [...] *quia de re iudicata pacisci nemo potest*.

³⁹ M.E. Peterlongo uzasadnia to odstępstwo tym, że czynność nie zmieniała postanowień wyroku ani też nie prowadziła do wznowienia sporu (*La transazione...*, s. 39, 262).

⁴⁰ W. Litewski, *Dopuszczalność ugody w postępowaniu apelacyjnym w rzymskim procesie cywilnym*, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 1963, t. 15, nr 1, s. 5–19, w szczególności s. 11–12. Przeciwnie M.E. Peterlongo, według której źródła te świadczą o zakazie zawierania ugody także w trakcie postępowania apelacyjnego (*La transazione...*, s. 33–50).

⁴¹ Tak też W. Litewski, *Dopuszczalność ugody...*, s. 10.

⁴² Tak Ulp. D. 2.15.7.1 [...] *etsi transactio non peremit rem iudicatam, tamen eo quod datum est relevari rem iudicatam oportet*.

Bibliografia

- Adame Goddard J., *Los pactos en las „Sentencias de Paulo” (análisis del título 1 del libro primero)*, w: *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, t. 1. *Derecho romano. Historia del derecho*, red. N. González Martín, México 2016.
- Bianchi P., *Sulla buona fede contrattuale nelle fonti tardo antiche*, w: *Ravenna capitale. Disciplina degli atti negoziali Inter Vivos nelle fonti di IV–VII secolo, in Occidente*, red. G. Bassanelli-Sommariva, S. Tarozzi, P. Biavaschi, Santarcangelo di Romagna 2019.
- Cannata C.A., *La cosiddetta Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, w: *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile. Atti del Convegno internazionale della Società Italiana di storia del diritto, Napoli, 18–20 ottobre 2001*, red. M.G. di Renzo Villata, Napoli 2003.
- Cenderelli A., *Ricerche sul Codex Hermogenianus*, Milano 1965.
- Chmiel P., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti. Rozdział IX zagadkowego tekstu i jego przeznaczenie*, *Zeszyty Prawnicze* 2009, t. 9, nr 1.
- Collectio librorum iuris antejustiniani. In usum scholarum*, t. 3, red. P. Krüger, T. Mommsen, W. Studemund, Berolini 1890.
- Connolly S., *Lives Behind the Laws. The World of the Codex Hermogenianus*, Bloomington and Indianapolis 2010.
- Conrat M.C., Kantorowicz H.U., III. *Über die Consultatio. Kritisches Referat über eine unvollendet hinterlassene Arbeit*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 1913, t. 34, nr 1.
- Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti = Consultazione di un vecchio giureconsulto*, red. G. Zanon, Napoli 2006.
- Consulta de un jurisconsulto antiguo*, traducción, introducción y notas de Aurelia Vargas Valencia, México 1991.
- Corcoran S., *The Gregorianus and Hermogenianus Assembled and Shattered*, *Mélanges de l'École française de Rome – Antiquité* 2013, t. 125, nr 2.
- Corcoran S., *The Publication of Law in the Era of the Tetrarchs: Diocletian, Galerius, Gregorius, Hermogenian*, w: *Diokletian und die Tetrarchie: Aspekte einer Zeitenwende*, red. A. Demandt, A. Goltz, H. Schlange-Schöningh, Berlin–New York 2004.
- Cremades Ugarte I., *Derecho romano, comunidad cristiana y episcopal audientia*, *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 1996, t. 8.
- Criò G., *A proposito di Episcopal audientia*, w: *Institutions, société et vie politique dans l'Empire romain au IVe siècle ap. J.-C. Actes de la table ronde autour de l'œuvre d'André Chastagnol (Paris, 20–21 janvier 1989)*, red. M. Christol, S. Demougin, Y. Duval, C. Lelley, L. Pietri, Rome 1992.
- Cuena Boy F., *Juliano el Apóstata y la episcopal audientia*, *Vergentis* 2017, t. 1, nr 4.
- Cuena Boy F., *La episcopal audientia de Costantino a Juliano el apóstata*, *Studia et documenta historiae et iuris* 2016, t. 82.
- Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, t. 1. *Księgi 1–4*, red. T. Palmirski, Kraków 2013.
- El dictamen de un antiguo jurisconsulto (Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti). En defensa de la mujer casada*, prólogo, introducción, traducción y notas de Juan Manuel Blanch Nogués, Madrid 1999.

- Fino M.A., *L'origine della transactio. Pluralità di prospettive nella riflessione dei giuristi antoniniani*, Milano 2004.
- Huck O., *A propos de CTh 1,27,1 et CSirm 1. Sur deux textes controversés relatifs à l'episcopalis audientia constantinienne*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 2003, t. 120.
- Iurisprudentia Vetus Antejustiniana*, red. A. Schulting, Lugduni Batavorum 1717.
- Iurisprudentiae antejustinianae quae supersunt. In usum maxime academicum*, red. P.E. Huschke, Lipsiae 1867.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziedzic B., Lindner M., Melka G., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział I*, Studia Prawnicze KUL 2021, nr 1.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziedzic B., Lindner M., Melka G., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział II*, Studia Prawnicze KUL 2022, nr 1.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziedzic B., Lindner M., Melka G., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział III*, Studia Prawnicze KUL 2022, nr 3.
- Leksykon rzymskiego prawa karnego. Podstawowe pojęcia*, red. M. Jońca, Warszawa 2021.
- Levy E., *Pauli Sententiae. A Paligenesia of the Opening Titles as a Specimen of Research in West Roman Vulgar Law*, New York 1945.
- Liebs D., *Hermogenians Iuris Epitomae. Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Göttingen 1964.
- Litewski W., *Dopuszczalność ugody w postępowaniu apelacyjnym w rzymskim procesie cywilnym*, Czasopismo Prawno-Historyczne 1963, t. 15, nr 1.
- Maymó Capdevila P., *La episcopalis audientia durante la dinastía teodosiana. Ensayo sobre el poder jurídico del obispo en la sociedad tardorromana*, w: *Actas. Congreso Internacional La Hispania de Teodosio*, red. R. Teja, C. Pérez González, Salamanca 1997.
- Peterlongo M.E., *La transazione nel diritto romano*, Milano 1936.
- Puliatti S., *Episcopalis audientia tra IV e V secolo*, Koinonia 2016, t. 40.
- Rudorff A.A.F., *Über die Entstehung der Consultatio*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1846, t. 13.
- Schindler K.-H., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Labeo 1962, nr 8.
- Sirks A.J.B., *The episcopalis audientia in Late Antiquity*, Droit et cultures. Revue internationale interdisciplinaire 2013, nr 65.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.
- Stagl J.F., *Favor dotis. Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts*, Wien 2009.
- Textes de droit romain, publiés et annotés par Paul Frédéric Girard*, Paris 1895.
- Volterra E., *Il manoscritto della Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti e il suo scopritore Antonio Loisel*, w: *Scritti giuridici*, t. 4. *Le fonti*, red. C. Masi Doria, Napoli 1993.
- Wojtczak M., *Audientia episcopalis w praktyce prawnej późnej starożytności – w poszukiwaniu źródeł regulacji sądów biskupich za panowania Justyniana*, U Schyłku Starożytności. Studia Źródłoznawcze 2016, t. 15.
- Wojtczak M., *Audientia sacerdotalis? – Remarks on the Legal Nature of Dispute Resolution by Ecclesiastics in Late Antiquity*, Zeitschrift für Antikes Christentum / Journal of Ancient Christianity 2021, t. 25, nr 1.
- Zanon G., *Indicazioni di metodo giuridico dalla Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Napoli 2009.
- Zuccotti F., *Vivagni. VI. Della transazione, purtroppo*, Rivista di Diritto Romano 2006, t. 6.